



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 131/2012
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήματος ΣΤ'
Συνεδρίαση της 6^{ης} Μαρτίου 2012**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Νικόλαος Μαυρίκας, Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.
- Νομικοί Σύμβουλοι** : Παναγιώτης Κιούσης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης και Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης.
- Πάρεδροι** : Νικόλαος Δημητρακόπουλος
(γνώμες χωρίς ψήφο)
- Εισηγητής** : Νικόλαος Δημητρακόπουλος
- Ερώτημα** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.49/21/οικ.21877/ 8.11.2011 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού - Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού - Τμήμα Μεταβολών του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.
- Περίληψη Ερωτήματος** : Ερωτάται αν είναι δυνατή η μετάταξη υπαλλήλου της Ιεράς Μητρόπολης Αλεξανδρούπολης, κλάδου ΔΕ2 Οδηγών, στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 3528/2007.

Επί του ως άνω ερωτήματος το ΣΤ΄ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως :

I. A. Στις διατάξεις των παρ. 4 του άρθρου 1 και παρ. 2 του άρθρου 42 του Ν. 590/1977 «Περί του Καταστατικού Χάρτου της Εκκλησίας της Ελλάδος» (ΦΕΚ Α΄ 146) ορίζεται ότι:

*«ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ Α΄
Γενικαί Διατάξεις
Άρθρον 1*

1...4. Κατά τας νομικάς αυτών σχέσεις η Εκκλησία της Ελλάδος, αι Μητροπόλεις, αι ενορίες μετά των Ενοριακών αυτών Ναών, αι Μοναί, η Αποστολική Διακονεία, ο ΟΔΕΠ, το ΤΑΚΕ, το Διορθόδοξον Κέντρον της Εκκλησίας της Ελλάδος, είναι Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου...

*ΚΕΦΑΛΑΙΟΝ ΙΓ΄
Περί του Προσωπικού της Εκκλησίας της Ελλάδος
Άρθρον 42*

1...2. Τα προσόντα, η διαδικασία διορισμού, προαγωγής, μεταθέσεως, μετατάξεως, χορηγήσεως πάσης φύσεως αδειών, τα της πειθαρχικής διώξεως και χορηγήσεως ηθικών αμοιβών, τα των θέσεων, ως και παν έτερον ζήτημα αφορών εις την εν γένει υπηρεσιακήν κατάστασιν του υπαλληλικού προσωπικού της Εκκλησίας της Ελλάδος, των Ιερών Μητροπόλεων, των Ιερών ενοριακών ναών, του ΟΔΕΠ, της Αποστολικής Διακονίας, του Διορθοδόξου Κέντρου, των Ιερών Μονών, ως και παντός ετέρου εκκλησιαστικού Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου, συμπεριλαμβανομένων και των ασφαλιστικών του Κλήρου Οργανισμών, επιφυλασσομένων των διατάξεων του άρθρου 38 του παρόντος, ρυθμίζονται κατ' αναλογίαν των διατάξεων του Κώδικος περί δημοσίων υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. δι' αποφάσεων της Δ.Ι.Σ., δημοσιευομένων διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως. Δι' ομοίων αποφάσεων καθορίζονται, αναλόγως προς τα επί δημοσίων υπαλλήλων κρατούντα, τα των αποδοχών του ως άνω προσωπικού...»

Επίσης, στις διατάξεις του άρθρου 67 του Κανονισμού 5 της 29.3/3.4.1978 «Περί Κώδικος Εκκλησιαστικών Υπαλλήλων» (ΦΕΚ Α΄ 48), ο οποίος εκδόθηκε κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής διάταξης της ως άνω παρ. 2 του άρθρου 42 του Ν. 590/1977, προβλέπονται τα εξής:



«Άρθρον 67

Τμήμα Δ΄

Μετάταξις

1. Επιτρέπεται μετάταξις εκκλησιαστικού υπαλλήλου εκ τινος εκκλησιαστικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου εις κενήν ομοιόβαθμον θέσιν ομοίου ή διαφορετικού κλάδου ετέρου εκκλησιαστικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Η μετάταξις ενεργείται τη αιτήσει του υπαλλήλου εφ' όσον ούτος έχει τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα διά την κατάληψιν της εις ην μετατάσσεται θέσεως και εφ' όσον εκ της τοιαύτης μετατάξεως δεν πρόκειται να διαταραχθή ουσιωδώς η λειτουργία του εξ ου ή μετάταξις νομικού προσώπου.

2...3. Η μετάταξις ενεργείται διά πράξεως του Προέδρου της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου εκδιδομένης μετά σύμφωνον γνώμην και των υπηρεσιακών και των Διοικητικών Συμβουλιών αμφοτέρων των Νομικών Προσώπων και δημοσιευομένης διά της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως...

4. Δημόσιος υπάλληλος ή υπάλληλος νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου μη εκκλησιαστικού δύναται προς το συμφέρον της υπηρεσίας, παραιτούμενος της θέσεώς του, να διορισθή εις κενήν ομοιόβαθμον η ανωτέραν θέσιν εκκλησιαστικού τινός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, εφ' όσον κέκτηται τα διά την κατάληψιν της θέσεως ταύτης τυπικά και ουσιαστικά προσόντα. Ο διορισμός γίνεται μετά γνώμην του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου και δι' αποφάσεως του Προέδρου της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου δημοσιευομένης δια της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως επιφυλασσομένης της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου...

5. Μετάταξις εις κενήν ομοιόβαθμον θέσιν ετέρου κλάδου του αυτού εκκλησιαστικού νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου επιτρέπεται τη αιτήσει του υπαλλήλου ή δια εξαιρετικής υπηρεσιακάς ανάγκας μετά γνώμην του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου και εφ' όσον δεν δημιουργείται ανωμαλία εις την λειτουργίαν της υπηρεσίας, επιφυλασσομένης κατά πάσαν περίπτωσιν της παραγράφου 2 του παρόντος άρθρου. Η μετάταξις ενεργείται δι' αποφάσεως του Προέδρου του Δ.Σ. ή του τυχόν ετέρου αναλόγου διοικούντος το νομικόν πρόσωπον οργάνον, δημοσιευομένης δια της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως...

6. Μετάταξις εις κενήν ομοιόβαθμον και μέχρι τον 6^{ον} το πολύ βαθμού θέσιν ομοίου ή διαφορετικού κλάδου ανωτέρας της υπό του άρθρου 27 του παρόντος προβλεπομένης κατηγορίας (κλάδου) του αυτού νομικού προσώπου επιτρέπεται τη αιτήσει του υπαλλήλου και εφ' όσον ούτος απέκτησε τα δι' α ο ανωτέρω ταύτης κατηγορίας κλάδος οριζόμενα τυπικά προσόντα και μετά γνωμοδότησιν τον οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου...

9. Εις πάσαν περίπτωση μετατάξεως κατ' εφαρμογήν του παρόντος άρθρου, μη εξαιρουμένης της παραγράφου 4 αυτού έχει ανάλογον εφαρμογήν η παράγραφος 3 του άρθρου 25 του Ν. 434/1976.»

Β. Τέλος, στις διατάξεις των άρθρων 2, 72, 74 και 75 του Ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (ΦΕΚ Α' 26) ορίζονται τα εξής :

«Άρθρο 2

Έκταση εφαρμογής

1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις.

Άρθρο 72

Μετάταξη σε υπηρεσίες παραμεθόριων περιοχών

1. Κενές θέσεις δημοσίων υπηρεσιών και Ν.Π.Δ.Δ. των παραμεθόριων περιοχών είναι δυνατόν να καλύπτονται με μετάταξη υπαλλήλων που διαθέτουν τον τίτλο σπουδών που απαιτείται για τη θέση στην οποία μετατάσσονται. Η μετάταξη αυτή διενεργείται σε κλάδο ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας, ύστερα από αίτηση του υπαλλήλου, οποτεδήποτε, χωρίς γνώμη υπηρεσιακών συμβουλίων, με κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και των κατά περίπτωση συναρμόδιων Υπουργών.

2...3. Παραμεθόριες περιοχές για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου είναι οι οριζόμενες στο άρθρο 9 παρ. 22 του Ν. 2266/1994 (ΦΕΚ 218 Α') και στις κατ' εξουσιοδότηση του αυτού άρθρου εκδιδόμενες κοινές υπουργικές αποφάσεις. Οι διατάξεις του άρθρου 18 παρ. 4 του Ν. 2503/1997 (ΦΕΚ 107 Α') έχουν εφαρμογή και για τις μετατάξεις του παρόντος άρθρου

Άρθρο 74
Πράξη μετάταξης

1. Οι μετατάξεις των άρθρων 69-70 του παρόντος κεφαλαίου διενεργούνται με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού ή του μονομελούς οργάνου διοίκησης του Ν.Π.Δ.Δ. και αν δεν υπάρχει του Δ.Σ. αυτού. Οι μετατάξεις των άρθρων 71-72 του παρόντος διενεργούνται με κοινή απόφαση των οικείων Υπουργών. Προκειμένου για μετάταξη υπαλλήλων εντός της αυτής Περιφέρειας, αυτή διενεργείται με απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας. Προκειμένου για μετάταξη υπαλλήλων μεταξύ Περιφερειών, αυτή διενεργείται με κοινή απόφαση των οικείων Γενικών Γραμματέων Περιφέρειας. Προκειμένου για μετάταξη από Περιφέρεια σε Υπουργείο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή άλλη δημόσια υπηρεσία και αντιστρόφως, αυτή διενεργείται με κοινή απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του οικείου Υπουργού. Μετάταξη υπαλλήλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου σε άλλο νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου διενεργείται με κοινή απόφαση των οικείων μονομελών οργάνων διοίκησης και σε περίπτωση που αυτά δεν υπάρχουν, με κοινή απόφαση των οικείων διοικητικών συμβουλίων. Μετατάξεις από νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου σε Υπουργείο και αντίστροφα διενεργούνται με κοινή απόφαση των οικείων Υπουργών.

2...3. Η πράξη μετάταξης δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

Άρθρο 75
Ειδικές διατάξεις

Ειδικές διατάξεις που προβλέπουν μετατάξεις, οι οποίες δεν εμπίπτουν στις ρυθμίσεις του παρόντος κεφαλαίου, διατηρούνται σε ισχύ.»

II. Στο υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.49/21/οικ. 21877/8.11.2011 έγγραφο της υποβάλλουσας το υπό κρίση ερώτημα Υπηρεσίας γίνεται μνεία των ως άνω διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 42 του Ν. 590/1977 (Καταστατικού Χάρτη της Εκκλησίας της Ελλάδας) και του άρθρου 67 του Κανονισμού 5/1978 (Κώδικα Εκκλησιαστικών Υπαλλήλων). Επιπλέον, στο εν λόγω έγγραφο, γίνεται αναφορά στην συνταχθείσα επί του θέματος υπ' αριθμ. 45/2008 γνωμοδότηση του Ειδικού Νομικού Συμβούλου της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδας και ερωτάται αν δύναται να μεταταγεί υπάλληλος του κλάδου ΔΕ2 Οδηγών της Ιεράς Μητρόπολης

Αλεξανδρούπολης στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 του Υπαλληλικού Κώδικα.

III. Με τις προεκτεθείσες διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 42 του Ν. 590/1977 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, ότι η διαδικασία μετατάξεων, όπως και κάθε άλλο ζήτημα που αφορά στην εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση του υπαλληλικού προσωπικού των Ιερών Μητροπόλεων, ρυθμίζεται κατ' αναλογία των διατάξεων του Κώδικα περί δημοσίων υπαλλήλων ν.π.δ.δ. με αποφάσεις της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου της Εκκλησίας της Ελλάδας που δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβέρνησης. Επίσης, παρατηρείται ότι στις ρυθμίσεις των διατάξεων του άρθρου 67 του κατ' επίκληση της εξουσιοδοτικής αυτής διάταξης εκδοθέντος Κανονισμού υπ' αριθμ. 5 της 29.3/3.4.1978 (Κώδικα Εκκλησιαστικών Υπαλλήλων) δεν περιλαμβάνεται πρόβλεψη για τη δυνατότητα μετάταξης εκκλησιαστικού υπαλλήλου από εκκλησιαστικό ν.π.δ.δ. προς το Δημόσιο ή άλλο (μη εκκλησιαστικό) ν.π.δ.δ. ούτε προκύπτει ότι έχει εκδοθεί, δυνάμει της προαναφερθείσας εξουσιοδοτικής διάταξης του άρθρου 42 του Ν. 590/1977, άλλη απόφαση της Διαρκούς Ιεράς Συνόδου που να ρυθμίζει τη διαδικασία μετατάξεων του υπαλληλικού προσωπικού σύμφωνα με τα ανωτέρω.

Όπως γίνεται παγίως δεκτό, η χρήση της από τον τυπικό νόμο παρεχόμενης στη Διοίκηση εξουσιοδότησης απόκειται, εφόσον δεν προκύπτει σαφώς το αντίθετο από την οικεία εξουσιοδοτική διάταξη, στη διακριτική ευχέρεια του εξουσιοδοτούμενου οργάνου, το οποίο δύναται να αξιολογήσει το σκόπιμο ή το ενδεδειγμένο της έκδοσης των κανονιστικών πράξεων (Ε.Π. Σπηλιωτόπουλου, «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», τ.Ι, δωδέκατη έκδοση, σελ. 73, Πορίσματα Νομολογίας του ΣΤΕ 1929 – 1959, σελ. 164, 243). Επομένως, υφίσταται υποχρέωση των διοικητικών οργάνων στην άσκηση αυτής της δευτερογενούς νομοθετικής λειτουργίας, όταν ευθέως από το Σύνταγμα ή την ίδια την εξουσιοδοτική διάταξη επιβάλλεται η έκδοση κανονιστικής πράξης και, μάλιστα, μέσα σε ορισμένη προθεσμία, εφόσον συντρέχουν ορισμένες αντικειμενικές προϋποθέσεις, ιδίως δε, στην περίπτωση που η εξουσιοδοτική διάταξη θεσπίζει δικαίωμα προς παροχή, καταλείποντας στο εξουσιοδοτούμενο όργανο την περιορισμένη εξουσία να προβεί στην έκδοση συμπληρωματικών κανόνων δικαίου, οι οποίοι κρίνονται αναγκαίοι για

την περαιτέρω ρύθμιση τεχνικών λεπτομερειών ή των όρων άσκησης του δικαιώματος. Συνακόλουθα, στην τελευταία αυτή περίπτωση, δεν συγχωρείται να καθίσταται το δικαίωμα αυτό, στην ουσία, ανενεργό λόγω της μη θέσπισης της επιτασσόμενης συμπληρωματικής κανονιστικής ρύθμισής του (ΣΤΕ 2224/2009, 211/2006, 5-6/2001, 1709/1998, 1391/1990, ΔΕΑ 2934/2006, 2053/2006, 1487/2006).

Ενόψει των ανωτέρω προκύπτει ότι η Διαρκής Ιερά Σύνοδος της Εκκλησίας της Ελλάδας, κάνοντας χρήση της παρεχόμενης στη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 42 του Ν. 590/1977 εξουσιοδότησης, εξέδωσε τον υπ' αριθμ. 5/1978 Κανονισμό, στο άρθρο 67 του οποίου γίνεται περιοριστική και εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων και της διαδικασίας των μετατάξεων του υπαλληλικού προσωπικού των Ιερών Μητροπόλεων, χωρίς να καταλείπεται δυνατότητα περαιτέρω επέκτασής τους καθ' οιονδήποτε τρόπο. Εάν, λοιπόν, είχε διαπιστωθεί από τη Διαρκή Ιερά Σύνοδο της Εκκλησίας της Ελλάδας μη ηθελημένο ρυθμιστικό κενό αναφορικά με το ζήτημα των μετατάξεων του υπαλληλικού προσωπικού των Ιερών Μητροπόλεων, τούτο θα μπορούσε να αντιμετωπιστεί με νεότερη κανονιστική ρύθμιση, δεδομένου ότι, κατά την ενάσκηση της παρεχόμενης από την ως άνω εξουσιοδοτική διάταξη διακριτικής της ευχέρειας, είναι, κατ' αρχήν, δυνατή η επανειλημμένη χρήση της σχετικής εξουσιοδότησης.

IV. Κατόπιν των προαναφερομένων το ΣΤ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι δεν είναι δυνατή η μετάταξη υπαλλήλου της Ιεράς Μητρόπολης Αλεξανδρούπολης, κλάδου ΔΕ2 Οδηγών, στην Αποκεντρωμένη Διοίκηση Μακεδονίας – Θράκης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 72 του Ν. 3528/2007.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 8-3-2012
Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Ο Εισηγητής


ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΜΑΥΡΙΚΑΣ
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.


ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.