



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 39/2024
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Τμήμα ΣΤ')
Συνεδρίαση της 27^{ης} Μαρτίου 2024

Σύνθεση

Πρόεδρος: Χαράλαμπος Μπρισκόλας, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Καραγιώργης, Αικατερίνη Γαλάνη, Αναστασία Ζαφειριάδου, Θεόδωρος Ράπτης, Αντώνιος Παπαγεωργίου και Παναγιώτα Παρασκευοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Γεωργία Κούζιου, Πάρεδρος του ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αρ. πρωτ.: 704020/01-12-2023 της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης, Τεχνικών Υπηρεσιών και Στέγασης/ Διεύθυνσης Ανθρώπινου Δυναμικού/ Τμήμα Σχεδιασμού Ανθρώπινων Πόρων και Αξιολόγησης Αναγκών του e-ΕΦΚΑ, που υπογράφεται από τον Διοικητή του.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται: α) εάν οι διατάξεις του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016 καταλαμβάνουν την περίπτωση της μόνιμης υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ «Ε.Τ.», η οποία αιτείται τη μετάταξή της στην Υπηρεσία που είναι ήδη αποσπασμένη, για λόγους συνυπηρέτησης με τον ένστολο σύζυγό της, βάσει των διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 2946/2001 και β) στην περίπτωση καταφατικής απάντησης, εάν οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4997/2022 και τις διατάξεις της με αρ. 749/09.01.2024 κ.υ.α Εσωτερικών- Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, κασισχύνουν έναντι των διατάξεων του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016.

.....

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα ΣΤ')

γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το προαναφερθέν έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία που το συνοδεύουν, προκύπτουν τα εξής:

1. Η μόνιμη υπάλληλος του e-ΕΦΚΑ «Ε.Τ.», κλάδου ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού, ειδικότητας ΠΕ Διοικητικού Οικονομικού, με βαθμό Β΄, κατέχει οργανική θέση στο Τμήμα Ασφάλισης και Εισφορών της Τοπικής Διεύθυνσης e-ΕΦΚΑ Β΄ Ηλείας, με έδρα την Αμαλιάδα. Με τη με αριθμ. 44157.Φ.210.3/20-07-2020 κοινή υπουργική απόφαση Υπουργών Προστασίας του Πολίτη και Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων αποσπάστηκε, λόγω συνυπηρέτησης, σύμφωνα με τις διατάξεις (όπως αυτές αναγράφονται στο προοίμιο της ως άνω κ.υ.α.) του άρθρου 21 ν. 2964/2001 και των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη - Πυροσβεστικό Σώμα –ΠΕΠΥΔ ΔΥΤ. ΕΛΛΑΔΑΣ/Π. Υ. Λεχαινών, με την ίδια κατηγορία και κλάδο, για όσο χρόνο ο σύζυγός της υπηρετεί στην 117^η Πτέρυγα Μάχης. Η υπάλληλος ανέλαβε υπηρεσία στις 16-11-2020 στο Αρχηγείο Πυροσβεστικού Σώματος, όπου υπηρετεί με απόσπαση έως και σήμερα.

2. Η ανωτέρω υπάλληλος υπέβαλε τη με αριθ. πρωτ. 2292 Φ.210.11/11-08-2023/Π.Υ. Λεχαινών αίτηση για μετάταξη στο Πυροσβεστικό Σώμα, για λόγους συνυπηρέτησης, επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016 (που προστέθηκαν στον νόμο με το άρθρο 34 του ν. 5027/2023) και κοινοποίησε το εν λόγω αίτημα στον e-ΕΦΚΑ. Με την αίτησή της στην υπηρεσία υποδοχής, συνυπέβαλε πιστοποιητικό Πολυτεχνικής Ιδιότητας Ανώτατης Συνομοσπονδίας Πολυτέκνων, προκειμένου να ληφθεί υπόψη η ιδιότητά της αυτή για τη μετάταξή της. Από τα στοιχεία του υπηρεσιακού της φακέλου και συγκεκριμένα από το από 04-06-2020 Πιστοποιητικό Οικογενειακής Κατάστασης, προκύπτει ότι έχει τέσσερα (4) τέκνα. Η Διεύθυνση Ανθρώπινων Πόρων του Αρχηγείου Πυροσβεστικού Σώματος, (υπηρεσία υποδοχής) με το με αριθ. πρωτ. 53796 Φ.210.11/12-10-2023 έγγραφό της, ζήτησε από την ερωτώσα υπηρεσία ενημέρωση αναφορικά με το «...εάν υφίσταται ή μη κώλυμα μετάταξης της ανωτέρω υπαλλήλου».

Κατόπιν των ανωτέρω εκτεθέντων, η υπηρεσία υπέβαλε το, κατά θεμιτή αναδιατύπωση, αναφερόμενο στην «Περίληψη Ερωτήματος» της παρούσας, ερώτημα.

3. Το Γραφείο Νομικού Συμβουλίου του e-ΕΦΚΑ με τα με αρ. πρωτ.:412-724/2024 και 412-981/2024 έγγραφά του, ζήτησε τις απόψεις του Υπ. Εσωτερικών επί του τεθέντος ερωτήματος, με βάση τα οριζόμενα στις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 8 του ν. 4831/2021 «Οργανισμός του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (ΝΣΚ)...», στις οποίες ρητά προβλέπεται ότι: «...ερωτήματα μισθολογικού περιεχομένου, καθώς και ερωτήματα που αφορούν στην υπηρεσιακή κατάσταση του προσωπικού του Δημοσίου, συνοδεύονται υποχρεωτικά από τις απόψεις της αρμόδιας υπηρεσίας του Υπουργείου Οικονομικών και του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους και από τις απόψεις του Υπουργείου Εσωτερικών, αντίστοιχα» καθόσον το ερώτημα αφορά στην υπηρεσιακή κατάσταση του (διεπόμενου από τις ίδιες διατάξεις με εκείνες που διέπουν το προσωπικό του Δημοσίου και άρα ταυτιζόμενο με αυτό) προσωπικού του e-ΕΦΚΑ.

Επ' αυτού η Προϊσταμένη της Γενικής Δ/σης Ανθρώπινου Δυναμικού Δημοσίου Τομέα της Γ.Γ. Δημόσιας Διοίκησης του Υπ. Εσωτερικών, με το με αρ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.49Κ/1299/3736/13-03-2024 έγγραφο της, απάντησε ότι:

«Σύμφωνα με το άρθρο 11 Α του ν. 4440/2016 «1. Αποκλειστικά οι τρίτεκνοι ή πολύτεκνοι υπάλληλοι, που αποσπώνται για λόγους συνυπηρέτησης κατ' εφαρμογή του άρθρου 11, δύνανται προ της λήξης της παράτασης απόσπασης για λόγους συνυπηρέτησης, να υποβάλλουν αίτηση μετάταξης για λόγους συνυπηρέτησης στην Υπηρεσία, όπου υπηρετούν με απόσπαση....» Σύμφωνα με τις σχετικές εγκύκλιες οδηγίες για την εφαρμογή της άνω διάταξης έχει διευκρινιστεί ότι η ρύθμιση προβλέπει δυνατότητα μετάταξης αποκλειστικά σε περιπτώσεις που έχει προηγηθεί απόσπαση για λόγους συνυπηρέτησης που έχει πραγματοποιηθεί βάσει του αρ. 11 του ν. 4440/2016. Σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 11 του ν. 4440/2016 : «1. Επιτρέπεται, ύστερα από αίτηση, η απόσπαση για συνυπηρέτηση στην περιοχή που υπηρετεί σύζυγος ή συμβιών κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 4356/2015 (Α`181) δημόσιος υπάλληλος με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, δημόσιας υπηρεσίας, Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. α` και β` βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ. ή λειτουργός, κατά προτεραιότητα εκτός Νομού Αττικής. Οι αιτήσεις υποβάλλονται στην Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας, η οποία γνωμοδοτεί σχετικά. Η απόσπαση ολοκληρώνεται με την έκδοση απόφασης των οικείων Υπουργών ή, προκειμένου για απόσπαση μεταξύ Ο.Τ.Α., με την έκδοση απόφασης από τα αρμόδια για το διορισμό όργανα.....2. Η χρονική διάρκεια της απόσπασης δεν δύναται να υπερβαίνει τα δύο (2) έτη, μετά το πέρας των οποίων απαιτείται η επανεξέταση από την Κεντρική

Επιτροπή Κινητικότητας του αιτήματος του υπαλλήλου για εκ νέου απόσπαση έως δύο (2) έτη, ... 3. Ειδικές διατάξεις περί συνυπηρέτησης διατηρούνται σε ισχύ». Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο έγγραφο ερώτημα του e-ΕΦΚΑ και την ως άνω σχετ. 3 Απόφαση, η υπάλληλος του e-ΕΦΚΑ, για την οποία το ερώτημα, αποσπάσθηκε για λόγους συνυπηρέτησης στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη/Πυροσβεστικό Σώμα/ΠΕ.ΠΥ.Δ. ΔΥΤ.ΕΛΛΑΔΑΣ/Π.Υ. Λεχαινών, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 21 του ν. 2946/2001 (Α'224), με τη διαδικασία που περιγράφεται στο συγκεκριμένο θεσμικό πλαίσιο του ν. 2946/2001, ήτοι μετά από γνώμη του αρμόδιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου του φορέα υποδοχής και για όσο χρόνο ισχύει η μετάθεση του ένστολου συζύγου. Η υπάλληλος ανέλαβε υπηρεσία στις 16.11.2020 στο Αρχηγείο του Πυροσβεστικού Σώματος, όπου σύμφωνα με το έγγραφο, υπηρετεί έως και σήμερα. Περαιτέρω, οι σχετικές διατάξεις της παρ. 1 και 3 του αρ. 11 του ν. 4440/2016, των οποίων γίνεται επίκληση στο προοίμιο της ως άνω σχετικής απόφασης, ενδιαφέρουν μόνο ως προς την παρ.3 με την οποία διατηρούνται σε ισχύ ειδικές διατάξεις, όπως αυτές του αρ. 21 του ν. 2946/2001, ενώ η επίκληση της παρ. 1 δεν σχετίζεται με την εν λόγω απόφαση καθώς δεν έχει περιέλθει στην Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας αίτηση της ενδιαφερομένης για απόσπαση δυνάμει του αρ. 11 του ν. 4440/2016 ούτε από την απόφαση προκύπτει ότι η απόσπαση έχει πραγματοποιηθεί με τη διαδικασία που περιγράφεται στις διατάξεις αυτές (αίτηση υπαλλήλου στην ΚΕΚ, γνωμοδότηση της ΚΕΚ, ανανέωση απόσπασης τουλάχιστον δύο φορές προκειμένου για πολυτέκνους). Βάσει όλων των ανωτέρω, προκύπτει ότι η αίτηση της υπαλλήλου για μετάταξη δυνάμει του αρ. 11Α του ν. 4440/2016 δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα καθώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις των διατάξεων αυτών, ήτοι δεν έχει προηγηθεί απόσπαση για λόγους συνυπηρέτησης δυνάμει των διατάξεων του αρ. 11 του ν. 4440/2016.

Όσον αφορά στο δεύτερο ερώτημα, σχετικά με το εάν οι διατάξεις του αρ. 36 του ν. 4778/2021, όπως ισχύουν, κατισχύουν των διατάξεων του αρ. 11Α του ν. 4440/2016, σας γνωρίζουμε ότι στην υποθετική περίπτωση που υπάλληλος του e-ΕΦΚΑ ενέπιπτε στις διατάξεις αυτές των αρ. 11 και 11Α του ν. 4440/2016, κατά την άποψη της Υπηρεσίας μας οι διατάξεις του αρ. 36 του ν. 4778/2021, όπως ισχύουν, ως νεώτερες και ειδικότερες κατισχύουν των διατάξεων του Ενιαίου Συστήματος Κινητικότητας (ν. 4440/2016).»

Νομικό πλαίσιο

4. Οι διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2946/2001 (Α΄224) «Υπαίθρια Διαφήμιση, Συμπολιτείες Δήμων και Κοινοτήτων και άλλες διατάξεις» όπως ισχύει, ορίζουν:

«Άρθρο 21

1. Τακτικοί υπάλληλοι και υπάλληλοι ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου δημοσίων υπηρεσιών και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που κατέχουν οργανικές θέσεις και είναι σύζυγοι στρατιωτικών των Ενόπλων Δυνάμεων, ένστολου προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού, Λιμενικού Σώματος Ελληνικής Ακτοφυλακής, του προσωπικού των Καταστημάτων Κράτησης, των υπαλλήλων του κλάδου Πληρωμάτων Ασθενοφόρων του Εθνικού Κέντρου Άμεσης Βοήθειας (Ε.Κ.Α.Β.), καθώς και θρησκευτικών λειτουργών της Ανατολικής Ορθοδόξου Εκκλησίας της Ελλάδος (ιερέων και διακόνων) που υπηρετούν ως διδάσκαλοι ή καθηγητές οποιασδήποτε βαθμίδας και με οποιοδήποτε γνωστικό αντικείμενο στην πρωτοβάθμια, δευτεροβάθμια και τριτοβάθμια εκπαίδευση, επιτρέπεται να αποσπώνται, κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων, σε υπηρεσίες του στενού δημόσιου τομέα κατά προτεραιότητα και σε περίπτωση έλλειψης υπηρεσιακών αναγκών σε υπηρεσίες του ευρύτερου δημόσιου τομέα, στην περιοχή που υπηρετεί ο σύζυγός τους. 2. Η απόσπαση διενεργείται με κοινή απόφαση των συναρμόδιων Υπουργών, που εκδίδεται κατόπιν σχετικής αίτησης του υπαλλήλου και σύμφωνης γνώμης του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου. Αρνητική γνωμοδότηση δικαιολογείται μόνο για σοβαρό υπηρεσιακό λόγο, που διαπιστώνεται και αιτιολογείται επαρκώς από το υπηρεσιακό συμβούλιο.»

5. Οι διατάξεις του άρθρου 11 του ν. 4440/2016 (Α΄ 224) «Ενιαίο Σύστημα Κινητικότητας στη Δημόσια Διοίκηση και την Τοπική Αυτοδιοίκηση, υποχρεώσεις των προσώπων που διορίζονται στις θέσεις των άρθρων 6 και 8 του Ν. 4369/2016, ασυμβίβαστα και πρόληψη των περιπτώσεων σύγκρουσης συμφερόντων και λοιπές διατάξεις» όπως ισχύει, ορίζουν:

«Άρθρο 11- Συνυπηρέτηση

1. Επιτρέπεται, ύστερα από αίτηση, η απόσπαση για συνυπηρέτηση στην περιοχή που υπηρετεί σύζυγος ή συμβιών κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 4356/2015 δημόσιος υπάλληλος με οποιαδήποτε σχέση εργασίας, δημόσιας υπηρεσίας, Ν.Π.Δ.Δ., Ο.Τ.Α. α΄ και β΄ βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ. ή λειτουργός, κατά προτεραιότητα εκτός Νομού Αττικής. Οι αιτήσεις υποβάλλονται στην Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας, η οποία γνωμοδοτεί σχετικά. Η απόσπαση ολοκληρώνεται με την

έκδοση απόφασης των οικείων Υπουργών ή, προκειμένου για απόσπαση μεταξύ Ο.Τ.Α., με την έκδοση απόφασης από τα αρμόδια για το διορισμό όργανα.

2. Η χρονική διάρκεια της απόσπασης δεν δύναται να υπερβαίνει τα δύο (2) έτη, μετά το πέρας των οποίων απαιτείται η επανεξέταση από την Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας του αιτήματος του υπαλλήλου για εκ νέου απόσπαση έως δύο (2) έτη, στην ίδια ή σε άλλη υπηρεσία της ίδιας περιοχής, συνεκτιμώντας τις υπηρεσιακές ανάγκες. Ειδικά για τους πολυτέκνους υπαλλήλους, εφόσον κατά το πέρας των τεσσάρων (4) ετών έχουν τουλάχιστον τέσσερα (4) προστατευόμενα τέκνα, η απόσπαση υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις δύναται να παραταθεί για δύο (2) έτη ακόμα, κατόπιν επανεξέτασης του σχετικού αιτήματος του υπαλλήλου από την Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας. (Το δεύτερο εδάφιο της παρ.2 προστέθηκε με την παρ.2 άρθρου 52 ν. 4954/2022 (Α` 136/09-07-2022.)

3. Ειδικές διατάξεις περί συνυπηρέτησης διατηρούνται σε ισχύ.

6. Οι διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 5027/2023 (Α` 48) «Σύστημα Καινοτομίας στον δημόσιο τομέα, Ρυθμίσεις Γενικής Γραμματείας Ανθρωπίνου Δυναμικού Δημοσίου Τομέα Ρυθμίσεις για τη λειτουργία των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού και των αποκεντρωμένων διοικήσεων και για την ευζωία των ζώων συντροφιάς, λοιπές επείγουσες ρυθμίσεις του Υπουργείου Εσωτερικών και άλλες διατάξεις» ορίζουν τα εξής:

«Άρθρο 34. Συνυπηρέτηση τριτέκνων πολυτέκνων- Προσθήκη άρθρου 11Α στον ν. 4440/2016.

1. Μετά από το άρθρο 11 του ν. 4440/2016 προστίθεται άρθρο 11Α ως εξής:
«Άρθρο 11Α - Μετάταξη για λόγους συνυπηρέτησης

1. Αποκλειστικά οι τρίτεκνοι ή πολύτεκνοι υπάλληλοι, που αποσπώνται για λόγους συνυπηρέτησης κατ' εφαρμογή του άρθρου 11, δύναται προ της λήξης της παράτασης απόσπασης για λόγους συνυπηρέτησης, να υποβάλλουν αίτηση μετάταξης για λόγους συνυπηρέτησης στην Υπηρεσία, όπου υπηρετούν με απόσπαση. Προϋπόθεση για την ολοκλήρωση της μετάταξης είναι η ύπαρξη κενής οργανικής θέσης στον φορέα υποδοχής αντίστοιχης κατηγορίας, κλάδου και ειδικότητας. Σε περίπτωση μη ύπαρξης αντίστοιχης κενής οργανικής θέσης, η μετάταξη πραγματοποιείται σε κενή οργανική θέση άλλου κλάδου ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας, για την οποία ο υπάλληλος έχει τα απαιτούμενα τυπικά προσόντα, άλλως σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση υφιστάμενου κλάδου με δέσμευση κενής οργανικής θέσης ίδιας ή ανώτερης κατηγορίας. Ειδικά, οι

τρίτεκνοι ή πολύτεκνοι υπάλληλοι που ανήκουν οργανικά σε υπηρεσίες ανταποδοτικού χαρακτήρα των ΟΤΑ α' βαθμού δύνανται να αιτηθούν μετάταξη για λόγους συνυπηρέτησης μόνο σε υπηρεσίες ανταποδοτικού χαρακτήρα άλλων ΟΤΑ α' βαθμού. Η μετάταξη πραγματοποιείται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου του φορέα υποδοχής κατά παρέκκλιση οποιασδήποτε άλλης διάταξης με μόνη προϋπόθεση κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης μετάταξης να υφίστανται οι λόγοι για τους οποίους χορηγήθηκε η παράταση απόσπασης για λόγους συνυπηρέτησης. 2. Εφόσον η παράταση της απόσπασης λήγει προ της ολοκλήρωσης της πράξης μετάταξης, η απόσπαση παρατείνεται αυτοδικαίως μέχρι την ολοκλήρωση της μετάταξης. 3. Ειδικά για τη μετάταξη σε ανώτερη κατηγορία κατά τα οριζόμενα στην παρ. 2 του παρόντος ισχύουν οι περιορισμοί της παρ. 2 του αρ. 70 του Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. (ν. 3528/2007). 4. Υπάλληλοι που μετατάσσονται κατ' εφαρμογή της παρούσας υποχρεούνται να παραμείνουν στην Υπηρεσία μετάταξης για μια δεκαετία από την ολοκλήρωση της μετάταξης».

2. Τρίτεκνοι ή πολύτεκνοι υπάλληλοι, των οποίων η απόσπαση για λόγους συνυπηρέτησης κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, έχει ήδη λήξει κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος, δύνανται να υποβάλουν αίτηση μετάταξης για λόγους συνυπηρέτησης υπό τις προϋποθέσεις και τους όρους του αρ. 11Α του ν. 4440/2016 εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος. Η αίτηση υποβάλλεται και εξετάζεται από την Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας του αρ. 5 του ν. 4440/2016. Την αίτηση συνοδεύει υποχρεωτικά, πέραν των άλλων δικαιολογητικών, και βεβαίωση ύπαρξης θέσης κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016».

7. Στις διατάξεις του άρθρου 36 του Κεφαλαίου Γ` του ν. 4778/2021 (Α' 26/19-2-2021), το οποίο φέρει τίτλο: «Μετάταξη και απόσπαση υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ)» ορίζεται ότι: «Άρθρο 36

1. Κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, απαγορεύεται η μετάταξη ή απόσπαση ή οποιαδήποτε άλλη μετακίνηση, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από την έναρξη ισχύος του παρόντος. 2. Διαδικασίες μετατάξεων ή αποσπάσεων ή άλλης μορφής

μετακινήσεων υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ που είναι εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος δεν ολοκληρώνονται». Στις διατάξεις του άρθρου 48 παρ. 3 του ιδίου ως άνω νόμου ορίζεται ότι: «3. Οι διατάξεις των Κεφαλαίων Β`, Γ` και Δ` τίθενται σε ισχύ από τη δημοσίευση του παρόντος, εκτός αν σε αυτές ορίζεται διαφορετικά».

8. Στις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 1 ν. 4997/2022 (Α` 219/25-11-2022) το οποίο φέρει τον τίτλο «Περιορισμοί στις μετατάξεις, αποσπάσεις και μετακινήσεις από φορείς του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων - Τροποποίηση παρ. 1 άρθρου 36 ν. 4778/2021 και άρθρου 19 ν. 4659/2020» προβλέπεται:

«Άρθρο 73

1. Στην παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4778/2021 (Α` 26), περί μετάταξης και απόσπασης υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.), επέρχονται οι ακόλουθες αλλαγές: α) το χρονικό διάστημα κατά το οποίο απαγορεύονται οι μετατάξεις, αποσπάσεις ή μετακινήσεις υπαλλήλων του e-Ε.Φ.Κ.Α. παρατείνεται μέχρι την 31η.12.2023 και γ) προστίθενται δεύτερο και τρίτο εδάφιο και η παρ. 1 διαμορφώνεται ως εξής: «1. Κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, απαγορεύεται η μετάταξη ή απόσπαση ή οποιαδήποτε άλλη μετακίνηση, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.) μέχρι την 31η.12.2023. Η παραπάνω απαγόρευση δεν ισχύει για μετατάξεις, αποσπάσεις ή μετακινήσεις μέχρι δέκα (10) υπαλλήλων του e-Ε.Φ.Κ.Α. προς το Ταμείο Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης (Τ.Ε.Κ.Α.). Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων και Εσωτερικών δύναται να παρατείνεται περαιτέρω το χρονικό διάστημα του πρώτου εδαφίου.» 2. ...».

9. Σε εκτέλεση της ανωτέρω διάταξης, ακολούθησε η με αριθμό 749 / 09-01-2024 (Β` 123) κ.υ.α «Παράταση χρονικού διαστήματος απαγόρευσης μετάταξης ή απόσπασης ή οποιασδήποτε άλλης μετακίνησης υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-Ε.Φ.Κ.Α.)», με την οποία οι αρμόδιοι υπουργοί Εσωτερικών- Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, αφού έλαβαν υπόψη «...5. Το γεγονός ότι με την απόφαση αυτή εξασφαλίζεται αφενός η απρόσκοπτη έκδοση των εκκρεμών αιτήσεων συνταξιοδότησης και αποφεύγεται η περαιτέρω επιδείνωση της έλλειψης προσωπικού του e-ΕΦΚΑ και αφετέρου οι

υπηρετούντες υπάλληλοι θα συμβάλλουν στην υλοποίηση των προγραμματισμένων προσλήψεων του Φορέα», αποφάσισαν:

«Την παράταση μέχρι 31.12.2024, του χρονικού διαστήματος του πρώτου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4997/2022, σύμφωνα με το οποίο κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, απαγορεύεται η μετάταξη ή απόσπαση ή οποιαδήποτε άλλη μετακίνηση, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-E.Φ.Κ.Α.). Η παραπάνω απαγόρευση δεν ισχύει για μετατάξεις, αποσπάσεις ή μετακινήσεις μέχρι δέκα (10) υπαλλήλων του e-E.Φ.Κ.Α. προς το Ταμείο Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης (ΤΕΚΑ).»

10. Στις διατάξεις του άρθρου 2 του Α.Κ., ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2

Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική ισχύ και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά.»

11. Στα άρθρα 21 παρ. 1, 2 και 5 και 22 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος της Ελλάδας (Α' 111/1975), όπως αυτό αναθεωρήθηκε και το κείμενό του μεταφέρθηκε στη δημοτική με το από 06-03-1986 Β' Ψήφισμα της ΣΤ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 24) και όπως αναθεωρήθηκε με τα ψηφίσματα από: α) 06-04-2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 84), β) 27-05-2008 της Η' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 102) και γ) 23-/2019 (Α' 211) της Θ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 21 (Προστασία οικογένειας, γάμου, μητρότητας και παιδικής ηλικίας, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες).

1. Η οικογένεια, ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους. 2. Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στον πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος. 3. ... 5. (όπως η παράγραφος αυτή προστέθηκε με το Ψήφισμα της 6.4.2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, Α' 84) Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους. 6. ...»

«Άρθρο 22

1. Η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος...2...3...4...

5. Το Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων, όπως νόμος ορίζει».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου στο οποίο εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη των μελών του Τμήματος από την ερωτώσα Υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

12. Επί του πρώτου σκέλους του ερωτήματος:

Προς προστασία του γάμου και της οικογένειας, κατ' επιταγή των διατάξεων του άρθρου 21 του Συντάγματος, προβλέφθηκε η συνυπηρέτηση των έγγαμων υπαλλήλων.

Με τη διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του ν. 2946/2001, εισήχθη ρύθμιση με την οποία προβλέπεται το δικαίωμα των τακτικών δημοσίων υπαλλήλων και υπαλλήλων ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου δημοσίων υπηρεσιών και νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που κατέχουν οργανικές θέσεις και είναι σύζυγοι στρατιωτικών των Ενόπλων Δυνάμεων, να αποσπώνται, κατά προτεραιότητα και κατά παρέκκλιση των ισχυουσών διατάξεων, σε υπηρεσίες του στενού δημοσίου τομέα, στον τόπο που υπηρετεί ο/η ένστολος σύζυγος. Η απόσπαση διενεργείται με κοινή απόφαση των συναρμόδιων Υπουργών, που εκδίδεται κατόπιν σχετικής αίτησης του υπαλλήλου και σύμφωνης γνώμης του αρμοδίου υπηρεσιακού συμβουλίου, για όσο χρόνο ισχύει η μετάθεση του ένστολου συζύγου.

Με τη διάταξη αυτή παρέχεται, όπως αναφέρεται και στην οικεία εισηγητική έκθεση, μείζων, σε σχέση προς τις γενικές ρυθμίσεις που καταλαμβάνουν γενικώς τους λοιπούς δημοσίου υπαλλήλους (ΝΣΚ 309/2016, 251/2010), προστασία της οικογένειας και της οικογενειακής συμβίωσης των ενστόλων, λόγω των συχνών μετακινήσεών τους, επιδιώκεται δε η ελαχιστοποίηση των οικογενειακών, κοινωνικών και οικονομικών τους προβλημάτων και επέκεινα η απρόσκοπτη εκτέλεση των δυσχερών καθηκόντων τους (ΝΣΚ 281/2011).

13. Με τον ν. 4440/2016 υιοθετήθηκε το Ενιαίο Σύστημα Κινητικότητας (Ε.Σ.Κ.), λόγω της υφιστάμενης ανάγκης για τη διαμόρφωση ενός συστήματος με κύρια χαρακτηριστικά την εισαγωγή ενιαίων και ομοιόμορφων κανόνων για όλους τους

υπαλλήλους που εμπíπτουν στο ρυθμιστικό του πεδίο, με σκοπό, κατά την αιτιολογική έκθεση, μεταξύ άλλων, τη «βέλτιστη αξιοποίηση και την ορθολογική κατανομή του ανθρώπινου δυναμικού στις δημόσιες υπηρεσίες» και τη «διευκόλυνση των υπαλλήλων να ενισχύσουν τις επαγγελματικές δεξιότητές τους, να αποκτήσουν εμπειρία σε θέσεις διαφόρων υπηρεσιών και να προωθήσουν την επαγγελματική σταδιοδρομία τους».

Με τη διάταξη του άρθρου 11 του ως άνω νόμου εισήχθη δυνατότητα απόσπασης για συνυπηρέτηση στην περιοχή που υπηρετεί σύζυγος ή συμβιών, κατά την έννοια του άρθρου 1 του ν. 4356/2015, δημόσιος υπάλληλος δημόσιας υπηρεσίας, Ν.Π.Δ.Δ., ΟΤΑ α΄ και β΄ βαθμού και Ν.Π.Ι.Δ. ή λειτουργός, κατά προτεραιότητα εκτός νομού Αττικής. Οι αποσπάσεις διενεργούνται με απόφαση των οικείων Υπουργών, μετά από αίτηση του υπαλλήλου προς την Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας, κατόπιν γνωμοδότησης της Κεντρικής Επιτροπής Κινητικότητας, και γίνονται σε θέσεις που έχουν ζητήσει οι φορείς να καλύψουν μέσω του ΕΣΚ με αποσπώμενους. Η διάρκεια της απόσπασης είναι έως δύο (2) έτη, με δυνατότητα παράτασης για δύο (2) έτη ακόμη, στην ίδια υπηρεσία ή σε άλλη υπηρεσία της ίδιας περιοχής, προκειμένου να εξυπηρετούνται οι υπηρεσιακές ανάγκες. Ειδικές διατάξεις περί συνυπηρέτησης, όπως η συνυπηρέτηση με ένστολο σύζυγο, διατηρήθηκαν σε ισχύ.

14. Με τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 21 του Συντάγματος, η θέσπιση της οποίας απέβλεπε εξ αρχής στην αντιμετώπιση του οξυμένου δημογραφικού προβλήματος της χώρας (βλ. πρακτικά των συνεδριάσεων της Ολομέλειας της Βουλής επί του Συντάγματος, Συνεδρίαση ΟΘ΄/26-4-1975, σελ. 479, 480 και 486, και πρακτικά των συνεδριάσεων των Υποεπιτροπών της επί του Συντάγματος Κοινοβουλευτικής Επιτροπής, σελ. 349), ο συνταγματικός νομοθέτης απευθύνει στον κοινό νομοθέτη έντονη υπόδειξη για τη λήψη κατάλληλων μέτρων φροντίδας υπέρ των πολύτεκνων οικογενειών με βάση τις κρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και μέσα στα όρια που διαγράφουν οι λοιπές συνταγματικές διατάξεις και αρχές (Σ.τ.Ε. 407/2023 Ολομ., 1932/2018 επταμ., 719/2018 επταμ., 1087/2017 Ολομ., 2733/2017 επταμ., 902/2016, 986-8/2014 Ολομ., 2391, 3412/2013 επταμ., 2738/2010).

15. Με τις διατάξεις του άρθρου 34 του ν. 5027/2023, εισήχθη ρύθμιση με την οποία προβλέπεται το δικαίωμα αποκλειστικά των τρίτεκνων ή πολύτεκνων δημοσίων υπαλλήλων, που είναι ήδη αποσπασμένοι για λόγους συνυπηρέτησης,

βάσει των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, να αιτηθούν τη μετάταξή τους στην υπηρεσία όπου υπηρετούν με απόσπαση. Η μετάταξη πραγματοποιείται με απόφαση του φορέα υποδοχής με μόνη προϋπόθεση κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης μετάταξης να υφίστανται οι λόγοι για τους οποίους χορηγήθηκε η απόσπαση. Επιπλέον ορίζεται ότι οι ως άνω υπάλληλοι υποχρεούνται να παραμείνουν στη υπηρεσία μετάταξης για μια δεκαετία από την ολοκλήρωση της μετάταξης.

Η ανωτέρω διάταξη στοχεύει, κατ' αρχήν, στην συνένωση της οικογένειας και τη φροντίδα των πολύτεκνων οικογενειών. Όπως αναφέρεται στην Αιτιολογική του νόμου έκθεση: *«Η προτεινόμενη ρύθμιση κρίνεται απαραίτητη για την εναρμόνιση της οικογενειακής με την επαγγελματική ζωή και με σκοπό την συνένωση της οικογένειας, δεδομένου ότι μέχρι στιγμής από την εφαρμογή των διατάξεων της συνυπηρέτησης προκύπτει σε μεγάλο βαθμό ότι οι αιτούντες αποσπώνται για συνυπηρέτηση με σύζυγο ή συμβιούντα, ο οποίος έχει μόνιμη εργασία στην περιοχή, όπου αιτείται απόσπαση ο έτερος σύζυγος ή συμβιών. Δεδομένου ωστόσο ότι η απόσπαση είναι προσωρινή υπηρεσιακή μεταβολή και εν προκειμένω δεν εξυπηρετεί το σκοπό για τον οποίο πραγματοποιείται, με την προτεινόμενη ρύθμιση διασφαλίζεται τόσο η συνένωση της οικογένειας όσο και η εξυπηρέτηση του δημοσίου συμφέροντος στο πλαίσιο της υποχρέωσης της Πολιτείας για την προστασία του θεσμού της οικογένειας και ειδικά για τους πολυτέκνους και τριτέκνους υπαλλήλους.»*

16. Από το σύνολο των προαναφερόμενων διατάξεων, προκύπτει ότι με τις διατάξεις του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016 προβλέπεται δυνατότητα μετάταξης αποκλειστικά σε περιπτώσεις που έχει προηγηθεί απόσπαση για λόγους συνυπηρέτησης που έχει πραγματοποιηθεί βάσει των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 4440/2016 και αφορά αποκλειστικά τρίτεκνους ή πολύτεκνους υπαλλήλους, των οποίων η απόσπαση έχει ήδη ανανεωθεί τουλάχιστον μία (1) φορά (ή δύο για τους πολύτεκνους) και βρίσκεται σε ισχύ η ανανέωση κατά το χρόνο υποβολής της σχετικής αίτησης για μετάταξη για λόγους συνυπηρέτησης.

17. Εν προκειμένω, η «Ε.Τ.», πολύτεκνη, μόνιμη υπάλληλος του e-ΕΦΚΑ, με τη με αρ. πρωτ. 259/15-01-2018 αίτησή της προς τον ΕΦΚΑ/ Α΄ Τοπικό Υποκατάστημα Μισθωτών Ηλείας, ζήτησε την απόσπασή της, για λόγους συνυπηρέτησης με τον ένστολο σύζυγό της, κάνοντας επίκληση των διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 2946/2001. Πράγματι, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης του

αρμοδίου υπηρεσιακού συμβουλίου του φορέα υποχρής που γνωμοδότησε υπέρ της απόσπασης της αιτούσας, η απόσπαση διενεργήθηκε με την έκδοση κοινής απόφασης των συναρμόδιων Υπουργών Προστασίας του Πολίτη και Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων, από 16-11-2020 και για όσο χρόνο ισχύει η μετάθεση του ένστολου συζύγου.

Σημειώνεται ότι, παρά το γεγονός ότι στο προοίμιο της ως άνω σχετικής απόφασης απόσπασης γίνεται επίκληση, πέραν των διατάξεων του άρθρου 21 του ν. 2946/2001 και αυτών των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, η απόσπαση της υπαλλήλου δεν διενεργήθηκε βάσει των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού, καθώς όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ειδικότερα από το σώμα της απόφασης της απόσπασης, την αίτηση της υπαλλήλου και το από 13-3-2024 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών, δεν τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται στις διατάξεις αυτές, ήτοι: αίτηση της ενδιαφερομένης στην Κεντρική Επιτροπή Κινητικότητας (ΚΕΚ) για απόσπαση δυνάμει του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, γνωμοδότηση της ΚΕΚ, ανανέωση απόσπασης τουλάχιστον δύο φορές και μέγιστος χρόνος απόσπασης τα 2 έτη. Αντίθετα ορθά μνημονεύεται η παράγραφος 3 του ίδιου άρθρου, με την οποία διατηρούνται σε ισχύ ειδικές διατάξεις, όπως αυτές του άρθρου 21 του ν. 2946/2001.

Περαιτέρω, όσον αφορά στον χρόνο διάρκειας της απόσπασης, όπως αναφέρεται στην σχετική κ.υ.α.: *«Αποσπάται... για όσο χρόνο ο σύζυγός της υπηρετεί στην 117η Πτέρυγα Μάχης για λόγους συνυπηρέτησης»*, δηλαδή αυτός ταυτίστηκε με τον χρόνο υπηρεσίας του συζύγου της, εκπληρώνοντας έτσι την υποχρέωση του κοινού νομοθέτη που απορρέει από το άρθρο 21 παρ. 1 και 2 του Συντάγματος για την προστασία της πολύτεκνης οικογένειας και της οικογένειας εν γένει (πρβ. Σ.τ.Ε. 1087/2017 Ολομ.), και εξυπηρετώντας τον σκοπό για τον οποίο θεσπίσθηκε, κατά τα προεκτεθέντα, η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 21 του Συντάγματος, δηλαδή την αντιμετώπιση του δημογραφικού προβλήματος της Χώρας, η εξυπηρέτηση του οποίου συνιστά και λόγο γενικότερου δημοσίου συμφέροντος (βλ. σχετικά Σ.τ.Ε. 1095/2001, 3675/1996 κ.ά.), αφού η συνένωση της οικογένειας δεν είναι προσωρινή αλλά διασφαλισμένη.

18. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η αίτηση της υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ «Ε.Τ.» για μετάταξη, δεν ευρίσκει νόμιμο έρεισμα στις διατάξεις του άρθρου 11Α του ν.

4440/2016, καθώς δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που τάσσονται ρητά από τις διατάξεις αυτές, ήτοι να έχει προηγηθεί απόσπασή της για λόγους συνυπηρέτησης δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, αφού κατά τα προεκτεθέντα, η απόσπασή της διενεργήθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2946/2001 και τη διαδικασία που περιγράφεται στο συγκεκριμένο θεσμικό πλαίσιο, ήτοι μετά από γνώμη του αρμόδιου Υπηρεσιακού Συμβουλίου του φορέα υποδοχής και για όσο χρόνο ισχύει η μετάθεση του ένστολου συζύγου.

Επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος

19. Περαιτέρω, επί της κατίσχυσης ή μη των διατάξεων του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 73 του ν. 4997/2022 και τις διατάξεις της με αρ. 749/09.01.2024 κ.υ.α Εσωτερικών-Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, έναντι των διατάξεων του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016, κατά τη συζήτηση στο Τμήμα διαμορφώθηκαν δύο (2) γνώμες:

Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίστηκε από τους: Βασιλική Τύρου, Νικόλαο Καραγιώργη, Αικατερίνη Γαλάνη, Αναστασία Ζαφειριάδου, Θεόδωρο Ράππη, Αντώνιο Παπαγεωργίου και Παναγιώτα Παρασκευοπούλου, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους (ψήφοι επτά), δεν εξυπηρετεί η κρίση επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος, περί του εάν, δηλαδή, κατισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, όπως ισχύουν, έναντι των διατάξεων του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016, αφού σύμφωνα με την ομόφωνη απάντηση του Τμήματος επί του πρώτου σκέλους του ερωτήματος το αίτημα της υπαλλήλου για μετάταξη δεν βρίσκει έρεισμα στο άρθρο 11Α του ν. 4440/2016 και επομένως παρέλκει η απάντηση επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος.

20. Μειοψήφησε ο Πρόεδρος του Τμήματος (ψήφος μία), με την γνώμη του οποίου συντάχθηκε και η εισηγήτρια της υπόθεσης Γεωργία Κούζιου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (απλή γνώμη άνευ ψήφου), διατυπώνοντας την ακόλουθη γνώμη:

Δεδομένου ότι στο προοίμιο της απόφασης απόσπασης της υπαλλήλου αναγράφονται και οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 3 του άρθρου 11 του ν. 4440/2016, είναι ασφαλέστερο για τη Διοίκηση του Φορέα να δοθεί απάντηση και επί του δεύτερου ερωτήματος και να γίνει σαφές ότι, σε κάθε περίπτωση, η αιτούσα δεν καταλαμβάνεται από τις διατάξεις του άρθρου 11^Α του ν. 4440/2016 και εν πάση περιπτώσει, οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, ως

νεότερες και ειδικότερες, κατισχύουν έναντι των διατάξεων του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016 που προστέθηκαν με το άρθρο 34 ν. 5027/2023.

Τούτο δε, διότι, η αλληλουχία των ανωτέρω διατάξεων, που αφορούν στις μετατάξεις, αποσπάσεις ή μετακινήσεις υπαλλήλων του e-Ε.Φ.Κ.Α. και η συνεχής αυστηροποίηση και διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής τους, με αποκορύφωμα τη διάταξη του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, υποδηλώνει ότι αποτελεί προτεραιότητα του νομοθέτη η μη αποδυνάμωση του e-Ε.Φ.Κ.Α., ενόψει των ειδικών αναγκών του, όπως αυτές περιγράφονται στις σχετικές αιτιολογικές εκθέσεις και η αποφυγή της υποστελέχωσης τούτου με σκοπό την προστασία της ομαλής λειτουργίας του στο πλαίσιο των συγκεκριμένων δυσμενών συνθηκών του κοινωνικοασφαλιστικού τομέα (ΝΣΚ 127/2021, 143/2021). Ειδικότερα, ο νομοθέτης με τις διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, ενόψει της ανωτέρω συνταγματικής επιταγής, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικές και αυξημένες ανάγκες που έχει του e-ΕΦΚΑ σε ανθρώπινο δυναμικό, προκειμένου να μειωθεί το απόθεμα των συσσωρευμένων αιτήσεων συνταξιοδότησης και να επιταχυνθεί η διαδικασία απονομής των συντάξεων, με γνώμονα την έντονη, διαρκή και σταθερή μέριμνα για την μη αποδυνάμωση, αλλά ακόμη και για την ενίσχυση του Φορέα, απέκλεισε για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα κάθε περίπτωση μετακίνησης υπαλλήλων του, μετάταξης ή απόσπασης, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, καθώς και τη μη ολοκλήρωση τυχόν εκκρεμών διαδικασιών.

Κατά δε τις γενικές αρχές της μεθοδολογίας του δικαίου, ο νεότερος κανόνας δικαίου υπερισχύει του προγενέστερου (*lex posterior derogat legi priori*) και ο ειδικός κανόνας δικαίου υπερισχύει του γενικού (*lex specialis derogat legi generali*). Το νομικό «αξίωμα» ότι ο μεταγενέστερος νόμος καταργεί τον προηγούμενο έχει τη λογική βάση ότι αφού ο νομοθέτης ρυθμίζει σήμερα τις ίδιες σχέσεις κατά τρόπο διαφορετικό από εκείνον κατά τον οποίο τις είχε ρυθμίσει παλαιότερα, επόμενο είναι στο εξής να ισχύει η νεότερη έκφραση της βούλησής του, που άλλαξε την προηγούμενη, ακόμα και όταν τούτο δεν ορίζεται κατά τρόπο ρητό και πανηγυρικό στον νεότερο νόμο (Βελ. Καράκωστας, «Δύναμη και σχέση προγενέστερου και μεταγενέστερου, γενικού και ειδικού νόμου», Σχόλιο στην ΔιοικΕφΑθ 1808/2000, Περιοδικό Δίκη, Νοέμβριος 2001). Τούτο δε ισχύει πολύ περισσότερο όταν η νεότερη ρύθμιση είναι και ειδικότερη της παλαιότερης, διότι στην περίπτωση αυτή συντρέχουν δύο επιμέρους νομικά σημαντικοί λόγοι, για τους οποίους επιβάλλεται να υπερισχύσει η νεότερη διάταξη έναντι της

παλαιότερης (ΝΣΚ 41/2023, 143/2021). Περαιτέρω, οι κανόνες δικαίου που θεσπίζονται βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης, αν και παράγονται με διοικητικές πράξεις, από την άποψη της τυπικής ισχύος τους είναι ισοδύναμοι προς τους κανόνες που παράγονται από το νομοθετικό όργανο. (Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 15η Έκδοση, σελ. 53, με παραπομπή στην ΣΤΕ 2939/1987).

Μετά το ν. 5027/2023, με τον οποίο δόθηκε η δυνατότητα στους πολύτεκνους και τρίτεκνους δημοσίους υπαλλήλους, που είναι ήδη αποσπασμένοι λόγω συνυπηρέτησης με τον/την σύζυγό τους, να αιτηθούν τη μετάταξή τους στην Υπηρεσία που υπηρετούν, τέθηκε σε ισχύ η με αρ. 749/09-01-2024 κ.υ.α Εσωτερικών- Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, η οποία εκδόθηκε βάσει νομοθετικής εξουσιοδότησης και με τις διατάξεις της, κατά παρέκκλιση κάθε αντίθετης γενικής ή ειδικής διάταξης, απαγορεύθηκε η μετάταξη ή απόσπαση ή οποιαδήποτε άλλη μετακίνηση, ανεξαρτήτως διαδικασίας ή φορέα υποδοχής, υπαλλήλων του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-E.Φ.Κ.Α.) μέχρι τις 24-12-2024. Επίσης με την ως άνω κ.υ.α. ορίσθηκε ότι η απαγόρευση μετάταξης ή απόσπασης ή οποιαδήποτε άλλης μετακίνησης, δεν ισχύει για μετατάξεις, αποσπάσεις ή μετακινήσεις μέχρι δέκα (10) υπαλλήλων του e-E.Φ.Κ.Α. προς το Ταμείο Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης (ΤΕΚΑ). Επομένως, οι διατάξεις της με αρ. 749/09-01-2024 κ.υ.α Εσωτερικών- Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης είναι μεταγενέστερες χρονικά διατάξεις από αυτές του άρθρου 34 του ν. 5027/2023.

Επιπλέον, αναφερόμενες αποκλειστικά στους υπαλλήλους του e-EΦΚΑ, αυτονοήτως συμπεριλαμβανομένων των πολυτέκνων, είναι κατά τούτο και ειδικότερες έναντι των διατάξεων του ν. 4440/2016, με τις οποίες εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη το Ενιαίο Σύστημα Κινητικότητας (ΕΣΚ) και ρυθμίζουν με γενικό τρόπο, τη μετάταξη εν γένει των δημοσίων υπαλλήλων . Ο απολύτως δε ειδικός και εξαιρετικός χαρακτήρας της μεταγενέστερης διάταξης επιτείνεται, τόσο από τον απόλυτο και αποφαντικό χαρακτήρα της γραμματικής της διατύπωσης, όσο και από το γεγονός ότι, ο νομοθέτης όπου θέλησε να λάβει υπόψη του και να διατηρήσει την δυνατότητα μετάταξης ή απόσπασης το έπραξε, εξαιρώντας ρητά από την εν λόγω απαγόρευση έναν αριθμό (μέχρι) 10 υπαλλήλων προς το Ταμείο Επικουρικής Κεφαλαιοποιητικής Ασφάλισης (ΤΕΚΑ), ενώ αντίθετα δεν εξαίρεσε τους τρίτεκνους και πολύτεκνους υπαλλήλους του Φορέα, αν και ήταν σε

γνώση του η σχετική προγενέστερη διάταξη περί δυνατότητας μετάταξης των ήδη αποσπασθέντων πολυτέκνων δημοσίων υπαλλήλων. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις της με αρ. 749/09-01-2024 κ.υ.α Εσωτερικών- Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης, είναι απολύτως ειδικές και ταυτοχρόνως μεταγενέστερες χρονικά από εκείνες του άρθρου 34 του ν. 5027/2023 και ως τέτοιες κατ'εξουσιοδότηση των τελευταίων, με βάση τις θεμελιώδεις αρχές της μεθοδολογίας του δικαίου, σύμφωνα με τις οποίες ο νεότερος κανόνας δικαίου υπερισχύει του προγενέστερου και ο ειδικότερος κανόνας δικαίου υπερισχύει του γενικότερου (*lex specialis derogat legi generali* και *lex posterior derogat legi priori*). Επιπλέον οι απαγορευτικές αυτές διατάξεις δεν έχουν καταργηθεί από διατάξεις νεότερων όμοιων πράξεων ή από διατάξεις νεότερων νομοθετικών κειμένων ή διατάξεις κανονιστικών πράξεων που έχουν εκδοθεί βάσει νεότερης νομοθετικής εξουσιοδότησης.

Περαιτέρω, οι τεθέντες περιορισμοί τελούν σε εύλογη σχέση με τον σκοπό που υπηρετούν με βάση τα προαναφερθέντα, διότι το μη επιτρεπτό της μετάταξης των υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ συνιστά μέτρο πρόσφορο να διασφαλίσει ότι ο Φορέας θα δύναται να ανταποκριθεί, προς εξυπηρέτηση του κοινωνικού συνόλου, στην διεκπεραίωση της συνταγματικά κατοχυρωμένης υποχρέωσής του, κατ' άρθρο 22 παρ. 5 του ισχύοντος Συντάγματος, της ταχύτερης περάτωσης εκκρεμών αιτήσεων συνταξιοδότησης, της επιτάχυνσης της διαδικασίας εκκαθάρισής τους, της διεκπεραίωσης των συνταξιοδοτικών αιτημάτων και της έκδοσης σε σύντομο χρονικό διάστημα συνταξιοδοτικών αποφάσεων (βλ. ανάλυση συνεπειών ρύθμισης στις σελ. 247-248 και 252-253 του μετέπειτα ν. 4764/2020, καθώς και ανάλυση συνεπειών ρύθμισης της τροπολογίας με αριθμό Γεν. 760/Ειδ. 117/16-02-2021, με την οποία εισήχθησαν οι διατάξεις του μετέπειτα άρθρου 36 ν. 4778/2021).

Παράλληλα, εφόσον τα μέτρα αυτά αφορούν σε ορισμένο χρονικό διάστημα, (μέχρι τις 31-12-2024) και δεν εισάγουν απόλυτη ή επί μακρό χρόνο απαγόρευση άσκησης του δικαιώματος μετάταξης, εκτείνονται σε χρόνο εναρμονιζόμενο με την αρχή της εν στενή εννοία αναλογικότητας και κατ' επέκταση εν συνόλω με τις επιταγές του Συντάγματος, όπως άλλωστε έκρινε και ο νομοθέτης που θέσπισε τους ανωτέρω νόμους. Εν όψει των ανωτέρω, η ανωτέρω ρύθμιση δεν μπορεί να εκληφθεί ως έλλειψη ειδικής φροντίδας που, κατά το Σύνταγμα, επιφυλάσσεται στους πολυτέκνους από τον κοινό νομοθέτη. Ο τελευταίος, σταθμίζοντας τις

εκάστοτε ισχύουσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες, διαθέτει ευρύ περιθώριο εκτίμησης ως προς τη μορφή και την έκταση της παρεχόμενης προς τους πολύτεκνους προστασίας, η οποία μπορεί να εκδηλώνεται με τη χορήγηση σε αυτούς δέσμης παροχών και ευεργετημάτων, τα οποία δεν παρέχονται σε γονείς με λιγότερα τέκνα.

Εξ άλλου, από καμία συνταγματική διάταξη ή αρχή δεν επιβάλλεται η υιοθέτηση ή η διατήρηση ρυθμίσεων ευνοϊκότερων για τους πολύτεκνους ούτε η αντιμετώπιση των πολύτεκνων ως ιδιαίτερης κατηγορίας κατά τη στελέχωση των δημόσιων υπηρεσιών - όπως εν προκειμένω όπου δεν πρόκειται απλώς για την χορήγηση παροχών προς ενίσχυση των πολύτεκνων οικογενειών - ιδίως δε στον ευαίσθητο και απαιτητικό τομέα της κοινωνικής ασφάλισης(407/2023 ΣτΕ Ολομ, 719/2018 επταμ). Οι ανωτέρω παραδοχές συμπορεύονται με τη νομολογία της Ολομελείας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, με την οποία κρίθηκε: (α) ότι ο νομοθέτης δεν είναι υποχρεωμένος να επιλέγει συγκεκριμένα μέτρα προστασίας των πολύτεκνων οικογενειών, όπως η καθιέρωση ειδικού αφορολογήτου ορίου του εισοδήματός τους (ΣτΕ 1087/2017 Ολομ.) και (β) ότι δεν είναι σύμφωνη με τις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας η πρόβλεψη ειδικών θέσεων εισακτέων στην τριτοβάθμια εκπαίδευση, οι οποίες καταλαμβάνονται μόνο από υποψηφίους που έχουν την ιδιότητα μέλους πολύτεκνων οικογενειών (ΣτΕ 986/2014 Ολομ.).

Και τούτο, διότι ο ειδικότερος τρόπος εκπλήρωσης της υποχρέωσης που απορρέει από το άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος ανήκει στην ευχέρεια του νομοθέτη (βλ. Σ.τ.Ε. 1087/2017 Ολομ.), χωρίς να επιβάλλεται η λήψη συγκεκριμένων μέτρων (βλ. Σ.τ.Ε. 902/2016, 2391, 3991/2013 7μ., 3503/2004). Καταλείπεται, αντιθέτως, στον κοινό νομοθέτη η ευχέρεια να σταθμίζει τις εκάστοτε ισχύουσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και επί τη βάση αυτών να θεσπίζει, να επεκτείνει ή να περιορίζει τα κατά την κρίση του ληπτέα μέτρα ειδικής φροντίδας των πολυτέκνων και των μελών των πολύτεκνων οικογενειών (βλ. Σ.τ.Ε. 2733/2017, 986- 8/2014 Ολομ., 2391/2013 7μ.).

Υπό τα ως άνω δεδομένα, στις μετατάξεις και αποσπάσεις των υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 36 του ν. 4778/2021, όπως ισχύουν, που απαγορεύουν την μετάταξη, απόσπαση ή την καθ' οιονδήποτε τρόπο μετακίνηση υπαλλήλων του e-ΕΦΚΑ, τουλάχιστον μέχρι τις 31-12-2024, και οι οποίες, ως νεότερες και ειδικότερες, κατισχύουν έναντι των διατάξεων του άρθρου 11Α του ν. 4440/2016 που προστέθηκαν με το άρθρο 34 ν. 5027/2023.

Απάντηση

Εν όψει όλων των προεκτεθέντων, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (ΣΤ΄ Τμήμα) γνωμοδοτεί ότι:

- α) Οι διατάξεις του άρθρου 34 ν. 5027/2023 δεν καταλαμβάνουν την περίπτωση της μόνιμης υπαλλήλου του e-ΕΦΚΑ «Ε.Τ.» και η αίτησή της για μετάταξη δυνάμει του αρ. 11Α του ν. 4440/2016 δεν ευρίσκει έρεισμα στον νόμο, καθόσον δεν έχει προηγηθεί η απόσπασή της για λόγους συνυπηρέτησης, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 11 του ν. 4440/2016 (ομόφωνα) και
- β) παρέλκει η απάντηση επί του δεύτερου σκέλους του ερωτήματος (κατά πλειοψηφία).

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 08-04-2024

Ο Πρόεδρος

Η Εισηγήτρια

Χαράλαμπος Μπρισκόλας
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Γεωργία Κούζιου
Πάρεδρος ΝΣΚ