



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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 42/2016

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Συνεδρίαση της 29ης Φεβρουαρίου 2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Παναγιώτης Σπανός, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Θωμάς Καζάκος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 2607/16-2-2016 έγγραφο του Πρύτανη του Πανεπιστημίου Μακεδονίας.

Ερώτημα: Ερωτάται, ποιος είναι ο απαιτούμενος χρόνος για την εξέλιξη στη βαθμίδα του Καθηγητή, Αναπληρωτή Καθηγητή Πανεπιστημίου, ο οποίος διορίσθηκε στη βαθμίδα αυτή, στις 08.11.2012.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Εξ αφορμής της υποβολής προς τον Πρόεδρο του Τμήματος Διεθνών και Ευρωπαϊκών Σπουδών (Δ.Ε.Σ.) του Πανεπιστημίου Μακεδονίας της 315/26-1-2015 αίτησης του Αναπληρωτή Καθηγητή Α.Μ., ο οποίος διορίστηκε στη βαθμίδα αυτή με την 640/8-10-2012 Πράξη του Πρύτανη (ΦΕΚ 1196/8-11-2012, τ. Γ'), για την εξέλιξή του στη βαθμίδα του Καθηγητή και ενόψει του ανακύψαντος προβληματισμού, ως προς την εφαρμογή των διατάξεων των

άρθρων 18 παρ. 3 και 78 παρ. 4 του ν. 4009/2011, όπως η τελευταία προστέθηκε με την παράγραφο 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, η οποία αντικαταστάθηκε με το άρθρο 48 του ν. 4115/2013, με το 2807/16-2-2016 έγγραφο του Πρύτανη του Πανεπιστημίου υποβλήθηκε το 348/12-2-2015 ερώτημα του Προέδρου του Τμήματος Δ.Ε.Σ., με το οποίο ερωτάται εάν είναι δυνατή η εκκίνηση της διαδικασίας εξέλιξης του αιτούντος Αναπληρωτή Καθηγητή, με τη συμπλήρωση τριετίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού του στο ΦΕΚ, όπως ορίζεται στη μεταβατικού χαρακτήρα διάταξη του άρθρου 78 παρ. 4 του ν. 4009/2011, με την οποία ρυθμίζεται η διαδικασία εξέλιξης κατά το χρόνο της δημοσίευσης του νόμου αυτού (6-9-2011) ή εάν πρέπει να λάβει χώρα με τη συμπλήρωση τετραετούς υπηρεσίας, όπως ορίζεται στη διάταξη του άρθρου 18 παρ. 3 του ίδιου νόμου, με την οποία ρυθμίζεται η τακτική (κανονική) διαδικασία εξέλιξης.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Στη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του ν. 4009/2011 «Δομή, λειτουργία, διασφάλιση της ποιότητας των σπουδών και διεθνοποίηση των ανωτάτων και εκπαιδευτικών ιδρυμάτων» (Α' 195), ορίζονται τα εξής: «3. Για την εξέλιξή τους, οι επίκουροι και οι αναπληρωτές Καθηγητές έχουν το δικαίωμα να ζητήσουν την προκήρυξη θέσης στην επόμενη βαθμίδα ύστερα από παραμονή στη βαθμίδα που κατέχουν, οι μεν αναπληρωτές για τέσσερα έτη, οι δε επίκουροι Καθηγητές για έξι έτη. Στην περίπτωση αυτή, η προκήρυξη της θέσης είναι υποχρεωτική.».

3. Στη διάταξη του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 78 του ίδιου νόμου, όπως προστέθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012 «Ρυθμίσεις θεμάτων Ανωτάτων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων και άλλες διατάξεις» (Α' 159), οριζόταν ότι: «4. Οι αναπληρωτές καθηγητές που υπηρετούν έως τη δημοσίευση του παρόντος νόμου μπορούν να υποβάλουν αίτηση εξέλιξης με τη συμπλήρωση τριετούς υπηρεσίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

4. Στη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, όπως αντικαταστάθηκε με τη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013 «Οργάνωση και Λειτουργία Ιδρύματος Νεολαίας..... και άλλες διατάξεις» (Α' 24), που εισήχθη ως τροπολογία στο κείμενο του νόμου, ορίζονται τα εξής: «Οι

υπηρετούντες Αναπληρωτές Καθηγητές Πανεπιστημίων και Τ.Ε.Ι. μπορούν να υποβάλουν αίτηση εξέλιξης στη βαθμίδα του Καθηγητή με τη συμπλήρωση τριετούς υπηρεσίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στο ΦΕΚ».

5. Στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 77 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «...2. Νόμος που δεν είναι πράγματι ερμηνευτικός ισχύει μόνο από τη δημοσίευση του».

6. Στη διάταξη του άρθρου 2 ΑΚ ορίζεται ότι: «Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Κατά την ενώπιον του Τμήματος συζήτηση μεταξύ των μελών επί της ερμηνείας των προπαρατεθεισών διατάξεων διατυπώθηκαν δύο (2) γνώμες:

A. Η γνώμη της πλειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από τους Παναγιώτη Παναγιωτουνάκο, Παναγιώτη Σπανό, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, και Βασιλική Παπαθεοδώρου, Νομικούς Σύμβουλους του Κράτους (ψηφοί 5), δέχθηκε τα εξής:

7. Με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του ν. 4009/2011 τίθεται ο κανόνας, ότι οι Αναπληρωτές Καθηγητές δικαιούνται να ζητήσουν την προκήρυξη της θέσης τους στη βαθμίδα του Καθηγητή, κατόπιν παραμονής τεσσάρων ετών στη βαθμίδα που κατέχουν. Η διάταξη αυτή καταλαμβάνει τους Αναπληρωτές Καθηγητές τόσο των Πανεπιστημίων όσο και των ΤΕΙ, του νόμου μη διακρίνοντας.

8. Το άρθρο 78 του ν. 4009/2011 περιέχει ρυθμίσεις για τη μετάβαση των μελών του Επιστημονικού Προσωπικού των ΤΕΙ στο νέο πλαίσιο, που θεσπίζεται με τις διατάξεις του ν. 4009/2011 και για τα ΤΕΙ, ως Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα. Οι ρυθμίσεις αυτές είναι ανάλογες των μεταβατικών διατάξεων, που θεσπίζονται στο άρθρο 77 του ίδιου νόμου για τα μέλη ΔΕΠ των Πανεπιστημίων (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4009/2011, στο άρθρο 78).

9. Με την επακολουθήσασα διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012 προστέθηκε στην αρχή της μεταβατικής διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 78 του ν. 4009/2011 η φράση ότι: «*οι αναπληρωτές καθηγητές που υπηρετούν έως τη δημοσίευση του παρόντος νόμου μπορούν να υποβάλουν αίτηση εξέλιξης με τη συμπλήρωση τριετούς υπηρεσίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στην Εφημερίδα της*

Κυβερνήσεως». Η διάταξη αυτή θεσπίζει μεταβατική ρύθμιση, προστιθέμενη, όπως ρητώς ορίζεται στην ίδια, στις μεταβατικής φύσης ρυθμίσεις του άρθρου 78 του ν. 4009/2011, ενσωματούμενη με αυτές, παρέλκει δε η ερμηνευτική επεξεργασία των ζητημάτων που ανακύπτουν κατά την εφαρμογή της (αναδρομικότητα της ισχύος της κλπ.), ενόψει της εν συνεχεία αντικατάστασής της.

10. Η διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013, αντικαθιστώντας την παράγραφο 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, εισάγει κύρια ρύθμιση ως προς τους Αναπληρωτές Καθηγητές των Πανεπιστημίων και των ΤΕΙ. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή, μολονότι διατηρεί την προϋπόθεση που θεσπίσθηκε με την αντικαθιστάμενη διάταξη για την εξέλιξη των Αναπληρωτών Καθηγητών, ήτοι τη συμπλήρωση τριετούς υπηρεσίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στο ΦΕΚ, ως προαπαιτούμενο της νόμιμης υποβολής της αίτησής τους για εξέλιξη, διαφοροποιείται της αντικαθιστάμενης διάταξης στα εξής: (α) δεν αποτελεί προσθήκη στις μεταβατικές διατάξεις του ν. 4009/2011 (άρθρα 77 ή 78), απαλειφθέντος του σχετικού εδαφίου της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, αλλά θεσπίζει αυτοτελή ρύθμιση, τουλάχιστον κατά τη ρητή και σαφή γραμματική διατύπωσή της και (β) ρητώς ορίζει ότι καταλαμβάνει τους «υπηρετούντες» Αναπληρωτές Καθηγητές Πανεπιστημίων και ΤΕΙ, χωρίς να προσδιορίζει άλλο συγκεκριμένο χρονικό σημείο ισχύος της, διαφοροποιούμενη από το γενικό χρόνο ισχύος του ν. 4115/2013. Η χρήση της μετοχής «υπηρετούντες», προδήλως, παραπέμπει στους υπηρετούντες την 30.01.2013, ημερομηνία δημοσίευσης του ν. 4115/2013 στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και, επομένως, ημερομηνία έναρξης της ισχύος του. Η άποψη αυτή είναι σύμφωνη και με την αρχή της μη αναδρομικής ισχύος των νόμων (άρθρο 77 παρ. 2 του Συντάγματος και άρθρο 2 ΑΚ), επιρρωνύεται δε και από τη χρήση του ενεστώτα χρόνου («υπηρετούντες»).

11. Στο πλαίσιο αυτό, η εν λόγω ρύθμιση δεν λειτουργεί συμπληρωματικά προς τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του ν. 4009/2011, θεσπίζοντας, σωρευτικά, πρόσθετη προϋπόθεση για την εξέλιξη των Αναπληρωτών Καθηγητών στην επόμενη βαθμίδα. Τούτο, διότι η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 18 του ν. 4009/2011, η οποία θεσπίζει τον κανόνα της τετραετούς παραμονής των Αναπληρωτών Καθηγητών στη

βαθμίδα αυτή, ως προϋπόθεση της εξέλιξής τους στην επόμενη βαθμίδα, αναφέρεται, κατά την αδιάστικτη διατύπωσή της, εν γένει στους Αναπληρωτές Καθηγητές, ενώ η κρινόμενη νεώτερη διάταξη, αναφερόμενη σε «*υπηρετούντες*» Καθηγητές, προδήλως, επιφυλάσσει γι' αυτούς την ρητώς προβλεπόμενη ειδική μεταχείριση.

12. Των ανωτέρω παρέπεται ότι η διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013 εισάγει αυτοτελή, κύρια ρύθμιση για τους Αναπληρωτές Καθηγητές, οι οποίοι υπηρετούν κατά το χρόνο έναρξης της ισχύος του ν. 4115/2013, ήτοι την 30.01.2013. Η διάταξη αυτή, η οποία ως ειδικότερη και νεώτερη υπερισχύει κάθε άλλης αντίστοιχης, θέτει ως προϋπόθεση για την υποβολή αίτησης εξέλιξης στην επόμενη βαθμίδα από τους Αναπληρωτές Καθηγητές των Πανεπιστημίων και των ΤΕΙ αφενός την υπηρεσία τους στο Ίδρυμα κατά την 30.01.2013, και αφετέρου τη συμπλήρωση τριετούς υπηρεσίας τους από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, χωρίς να απαιτείται η τετραετής παραμονή τους στη βαθμίδα που κατέχουν, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 3 του ν. 4009/2011, ρύθμιση η οποία εξακολουθεί να ισχύει ως προς τους Αναπληρωτές Καθηγητές, που δεν εμπíπτον στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 48 του ν. 4115/2013, κατά τα ανωτέρω.

Β. Η γνώμη της μειοψηφίας, που απαρτίσθηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και τους Κωνσταντίνο Κατσούλα και Αθηνά Αλεφάντη, Νομικούς Συμβούλους του Κράτους, με την οποία συντάχθηκε και ο εισηγητής Θωμάς Καζάκος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο), δέχθηκε τα εξής:

13. Από τη διάταξη του άρθρου 78 παρ. 4 του ν. 4009/2011, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, με τη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013, ερμηνευόμενη ενόψει και του σκοπού της, όπως αυτός προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση της τελευταίας διάταξης (βλ. τροπολογία 141/58), σύμφωνα με την οποία, η ρύθμιση αυτή εισήχθη, προκειμένου να ρυθμιστεί το ζήτημα με σαφήνεια για τους Αναπληρωτές Καθηγητές τόσο των Πανεπιστημίων όσο και των ΤΕΙ, ενόψει του ότι η προϊσχύουσα ρύθμιση του άρθρου 78 παρ. 4 του ν. 4009/2011, όπως είχε προστεθεί με τη διάταξη της παραγράφου 6 του

άρθρου 5 του ν. 4076/2012, αφορούσε (μόνο) σε μέλη του Εκπαιδευτικού (Επιστημονικού) Προσωπικού των ΤΕΙ, προκύπτει, κατά τρόπο σαφή, ότι παρασχέθηκε πλέον μ' αυτήν, και στους Αναπληρωτές Καθηγητές των Πανεπιστημίων, που υπηρετούσαν στη βαθμίδα αυτή κατά τη δημοσίευση του ν. 4009/2011, η ως άνω προβλεπόμενη για τους Αναπληρωτές Καθηγητές των ΤΕΙ, που υπηρετούσαν κατά τη δημοσίευση του ν. 4009/2011, δυνατότητα να υποβάλουν αίτηση για τη εξέλιξή τους στη βαθμίδα του Καθηγητή, με τη συμπλήρωση τριετίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στο ΦΕΚ, η αντίθετη δε εκδοχή ότι, δηλαδή, η διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013 δεν αποτελεί προσθήκη στην μεταβατική διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 78 του Ν. 4009/2011, ώστε να αναφέρεται στους υπηρετούντες κατά την έναρξη ισχύος αυτού (06.09.2011) Αναπληρωτές Καθηγητές, αλλά θεσπίζει αυτοτελή ρύθμιση και συνεπώς αναφέρεται στους "υπηρετούντες" κατά τη δημοσίευση του ν. 4115/2013 Αναπληρωτές Καθηγητές, δε βρίσκει έρεισμα στο νόμο, διότι, με την αντικατάσταση (από πρόδηλη κακή νομοτεχνική διατύπωση), με τη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013, της διάταξης της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012 και όχι αυτής του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 4 του άρθρου 78 του ν. 4009/2011, δεν μπορεί να τεθεί ζήτημα ερμηνείας, ως προς το ότι αυτή, πράγματι, αναφέρεται στους υπηρετούντες κατά τη δημοσίευση του ν. 4009/2011 Αναπληρωτές Καθηγητές και όχι στους υπηρετούντες κατά τη δημοσίευση του ν. 4115/2013, δεδομένου ότι, με τη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013, αντικαταστάθηκε η ως άνω παράγραφος 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, με την οποία είχε προστεθεί η μεταβατική ρύθμιση για τους Αναπληρωτές Καθηγητές των ΤΕΙ, και κατ' επέκταση, αντικαταστάθηκε-τροποποιήθηκε, το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 78 του ν. 4009/2011, όπως είχε προστεθεί με την αντικατασταθείσα ως άνω διάταξη.

14. Η ερμηνευτική αυτή άποψη επιρρωνύεται και από το ότι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 78 του ν. 4009/2011, όπως προστέθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 5 του ν. 4076/2012, η οποία αντικαταστάθηκε, ακολούθως, με τη διάταξη του άρθρου 48 του ν. 4115/2013, είναι, προδήλως, μεταβατικού χαρακτήρα και ρυθμίζει θέματα εξέλιξης των Αναπληρωτών Καθηγητών, που υπηρετούσαν στη βαθμίδα αυτή, κατά τη

δημοσίευση του ν. 4009/2011 (06.09.2011), χρόνο κατά τον οποίο γίνεται και η μετάβαση από την προϊσχύουσα νομοθεσία του άρθρου 1 παρ. 3 και 4 του ν. 2517/1997 (ως προς το ζήτημα της εξέλιξης των Αναπληρωτών και Επίκουρων Καθηγητών) στη νέα νομοθεσία του άρθρου 18 παρ. 3 του ν. 4009/2011, όπως, εξάλλου, αντιστοίχως, ρητώς προβλέπεται και στις μεταβατικού χαρακτήρα διατάξεις του άρθρου 77 του νόμου αυτού, όπως ισχύει, μετά τις τροποποιήσεις του με το άρθρο 5 του ν. 4076/2012 και το άρθρο 34 του ν. 4115/2013, και με τις οποίες, τα ζητήματα μονιμοποίησης, ανανέωσης της θητείας και εξέλιξης Λεκτόρων και Επίκουρων Καθηγητών των Πανεπιστημίων (επί θητεία και μονίμων), ρυθμίζονται, ως προς τον απαιτούμενο κατά περίπτωση χρόνο, με βάση το αν υπηρετούσαν στις αντίστοιχες θέσεις κατά το χρόνο δημοσίευσης του ν. 4009/2011.

Απάντηση

15. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Γ') γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι οι Αναπληρωτές Καθηγητές των Πανεπιστημίων, που υπηρετούσαν στη βαθμίδα αυτή κατά τη δημοσίευση του ν. 4115/2013 (30.01.2013), δύνανται να υποβάλουν αίτηση για την εξέλιξή τους στη βαθμίδα του Καθηγητή, με τη συμπλήρωση τριετίας από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και συνεπώς, είναι δυνατή η εκκίνηση της διαδικασίας εξέλιξης του αιτούντος Αναπληρωτή Καθηγητή Α.Μ., ο οποίος διορίστηκε με την 640/8-10-2012 Πράξη του Πρύτανη (ΦΕΚ 1196/8-11-2012, τ. Γ'), υπηρετούσε στη βαθμίδα αυτή κατά τη δημοσίευση του ν. 4115/2013 (30.01.2013) και έχει συμπληρωθεί ήδη (από τις 08.11.2015) τριετία από τη δημοσίευση της πράξης διορισμού του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 9-3-2016

Η Πρόεδρος

Ο Εισηγητής

Βασιλική Δούσκα

Θωμάς Καζάκος

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.