



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 581/2012
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Γ' Τμήμα
Συνεδρίαση της 26-11- 2012

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Ιωάννης Σακελλαρίου, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ..

Μέλη:

Χριστόδουλος Μπότσιος, Μιχαήλ Απέσσος, Ηλίας Ψώνης, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου, Ανδρέας Γραμματικός, Παναγιώτης Σπανός Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια:

Ευαγγελία Σκαλτσά, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ..

* * *

Αρ. πρωτ. ερωτήματος:

Α.Σ.-302/31563/Ζ1/22-3-2012 της Διεύθυνσης Παιδείας Ομογενών και Διαπολιτισμικής Εκπαίδευσης – Τμήμα Γ' του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού.

Περίληψη ερωτήματος:

Ερωτάται: **1)** Αν η απασχόληση εκπαιδευτικών σε προγράμματα του Υπουργείου Παιδείας ή άλλων φορέων του Δημοσίου για παροχή

εκπαιδευτικού έργου στα πλαίσια συγχρηματοδοτούμενων πράξεων (ΕΣΠΑ) θεωρείται κατοχή δεύτερης θέσης στο Δημόσιο ή εμπίπτει στην άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή.

2) Ποίος περιορισμός υφίσταται στις πρόσθετες αποδοχές της απασχόλησης αυτής.

3) Αν το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο δύναται να επιβάλλει περιορισμούς στην απασχόληση αυτή ή έχει δέσμια αρμοδιότητα να παράσχει την αιτηθείσα άδεια.

* * *

I. Ιστορικό

Με το προαναφερόμενο έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας εκτίθεται ότι σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.14/5/2468/27-12-2011 έγγραφο του Συντονιστικού Γραφείου Μειονοτικών Σχολείων Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης, εκπαιδευτικοί ζητούν από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο Μειονοτικής Εκπαίδευσης (Υ.Σ.Μ.Ε.) την άδεια προκειμένου να απασχοληθούν στο Πρόγραμμα της Ενισχυτικής Διδασκαλίας (Ε.Δ.) που υλοποιείται στο πλαίσιο της Πράξης «*Εκπαίδευση των παιδιών της μουσουλμανικής μειονότητας στη Θράκη*» στα πλαίσια του επιχειρηματικού προγράμματος «*ΕΚΠΑΙΔΕΥΣΗ ΚΑΙ ΔΙΑ ΒΙΟΥ ΜΑΘΗΣΗ*» του ΑΞΟΝΑ ΠΡΟΤΕΡΑΙΟΤΗΤΑΣ 1 «*Αναβάθμιση της ποιότητας της εκπαίδευσης και προώθηση της κοινωνικής ενσωμάτωσης στις 8 περιφέρειες Σύγκλισης*» και εντάσσεται στην κατηγορία πράξεων: «*Διαπολιτισμική Εκπαίδευση*».

Ο Συντονιστής του ανωτέρω Γραφείου αναφέρει χαρακτηριστικά ότι σε αρκετές περιπτώσεις οι πρόσθετες αποδοχές των εκπαιδευτικών που συμμετέχουν στο Πρόγραμμα αυτό υπερβαίνουν το 30% των βασικών ακαθαρίστων αποδοχών τους και περαιτέρω ότι τίθενται διάφορα ζητήματα, ως προς τη φύση της απασχόλησης από τα Υπηρεσιακά Συμβούλια τα οποία καλούνται να χορηγήσουν τις ανωτέρω άδειες.

Επ' αφορμή του ανωτέρω εγγράφου τέθηκε από την αρμόδια Υπηρεσία το υπό κρίση ερώτημα, προκειμένου να υπάρξει ενιαία αντιμετώπιση των προβλημάτων που ανακύπτουν.



II. Κρίσιμες διατάξεις

1. Στο άρθρο 104 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

«1. Κανένας από τους υπαλλήλους που αναφέρονται στο προηγούμενο άρθρο δεν μπορεί να διοριστεί σε άλλη θέση δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή δημόσιας επιχείρησης ή οργανισμού κοινής ωφέλειας. Κατ'εξαιρέση μπορεί να επιτραπεί με ειδικό νόμο ο διορισμός και σε δεύτερη θέση, εφόσον τηρούνται οι διατάξεις της επόμενης παραγράφου.

2. Οι κάθε είδους πρόσθετες αποδοχές ή απολαβές των υπαλλήλων του προηγούμενου άρθρου δεν μπορεί να είναι κατά μήνα ανώτερες από το σύνολο των αποδοχών της οργανικής τους θέσης.».

2. Στα άρθρα 31 και 35 Υ.Κ. (Ν.3528/2007) (ΦΕΚ -26) προβλέπεται ότι:

Άρθρο 31

Άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή

«1. Μετά από άδεια ο υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, εφόσον συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του.

2. Η άδεια χορηγείται για συγκεκριμένο έργο ή εργασία μετά από σύμφωνη αιτιολογημένη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου και μπορεί να ανακαλείται με τον ίδιο τρόπο. Η άδεια στους υπαλλήλους του Δημοσίου χορηγείται από τον οικείο υπουργό και στους υπαλλήλους των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης και αν δεν υπάρχει τέτοιο όργανο, από τον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης.

3. Δεν επιτρέπεται στον υπάλληλο η κατ'επάγγελμα άσκηση εμπορίας.

4. Ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ. ...».

Άρθρο 35

Κατοχή δεύτερης θέσης

«1. Απαγορεύεται ο διορισμός υπαλλήλου, με οποιαδήποτε σχέση, σε δεύτερη θέση:

- α) δημοσίων υπηρεσιών,
β) νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου,
γ) Ο.Τ.Α., συμπεριλαμβανομένων και των ενώσεων αυτών,
δ) δημοσίων επιχειρήσεων και δημοσίων οργανισμών,
ε) νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, από κρατικούς πόρους κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους ή το κράτος κατέχει το 51% τουλάχιστον του μετοχικού τους κεφαλαίου και
στ) νομικών προσώπων ιδιωτικού δικαίου, που ανήκουν στα υπό στοιχεία β', γ', δ' και ε' νομικά πρόσωπα ή επιχορηγούνται από αυτά τακτικώς, κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή κατά τα οικεία καταστατικά ή που τα ανωτέρω νομικά πρόσωπα κατέχουν το 51% τουλάχιστον του μετοχικού τους κεφαλαίου.

2. Διατάξεις ειδικών νόμων που επιτρέπουν το διορισμό σε δεύτερη θέση εξακολουθούν να ισχύουν.

3. Υπάλληλος που κατά παράβαση των διατάξεων των παραπάνω παραγράφων διορίζεται σε δεύτερη θέση και αποδέχεται το διορισμό του θεωρείται ότι παραιτείται αυτοδίκαια από την πρώτη θέση.».

Περαιτέρω σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 107 περ. κε' του ανωτέρω νόμου, **πειθαρχικό παράπτωμα** αποτελεί η άσκηση εργασίας ή έργου με αμοιβή, χωρίς προηγούμενη άδεια της υπηρεσίας.

3. Στις διατάξεις του **άρθρου 1 του Ν.1256/1982** «πολυθεσία – όριο απολαβών κ.λ.π.» (ΦΕΚ Α-65) όπως ισχύουν σήμερα, ορίζεται ότι:

Άρθρο 1

Πολυθεσία

«1. Απαγορεύεται στους λειτουργούς ή υπαλλήλους έμμισθους και άμισθους πολιτικούς και στρατιωτικούς ή μισθωτούς που απασχολούνται στο Δημόσιο και τα Κρατικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου του άρθρου 9 του Ν 1232/1982 για την "επαναφορά σε ισχύ τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν Δ. 4352/1964 και άλλες διατάξεις" και, άσχετα από τη φύση της σχέσεως που τους συνδέει με το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο, να διορισθούν ή προσληφθούν και σε δεύτερη θέση ή



απασχόληση στο δημόσιο τομέα αυτό, τόσο στην ημεδαπή, όσο και στην αλλοδαπή.

2. Ως δεύτερη θέση ή απασχόληση κατά την προηγούμενη παράγραφο δεν νοείται η συμμετοχή σε ειδικό διοικητικό δικαστήριο, ή συμβούλιο, ή επιτροπή ή ομάδα εργασίας, μόνιμης ή ευκαιριακής μορφής όταν η απασχόληση σ' αυτά δεν είναι πλήρης και έμμισθη.

"Επίσης ως δεύτερη απασχόληση δεν νοείται η απασχόληση που δεν είναι κατά πλήρες ωράριο εργασίας, εφόσον η καταβαλλόμενη για αυτή ακαθάριστη αμοιβή δεν υπερβαίνει το βασικό μισθό του 6ου βαθμού και το σύνολο των καθαρών τακτικών απολαβών και από τις δύο απασχολήσεις ή τη θέση και τη μερική απασχόληση δεν υπερβαίνει το διπλάσιο του βασικού μισθού του 2ου βαθμού. Η πολλαπλή απασχόληση επιτρέπεται με τον περιορισμό ότι το σύνολο των καθαρών τακτικών απολαβών δεν μπορεί να υπερβαίνει το βασικό μισθό του 3ου βαθμού. Σε περίπτωση υπέρβασης του ορίου αυτού περικόπτεται το επιπλέον από τις απολαβές της θέσης στο Δημόσιο και, αν και οι δύο θέσεις ή απασχολήσεις ανήκουν στο Δημόσιο, από τη χρονικά δεύτερη θέση ή απασχόληση".».

Στις διατάξεις του άρθρου 6 του ανωτέρω νόμου προβλέπονται μεταξύ άλλων τα εξής:

Άρθρο 6

Ανώτατο όριο απολαβών

"1. Οι συνολικές μηνιαίες καθαρές απολαβές, από οποιονδήποτε φορέα, όπως αυτές προσδιορίζονται με την κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 1 του άρθρου 2 του παρόντος υπουργική απόφαση, που προέρχονται από την άσκηση εργασίας, λειτουργήματος, έργου ή οποιαδήποτε άλλη απασχόληση ή από συνταξιοδοτικό ή ασφαλιστικό φορέα κύριας και οποιασδήποτε επικουρικής ασφάλισης των μισθωτών γενικά και λειτουργών του δημόσιου τομέα του άρθρου 1 του παρόντος, δεν επιτρέπεται να υπερβαίνουν το 50/πλάσιο του εκάστοτε τεκμαρτού ημερομισθίου της κατά το άρθρο 37 του α.ν. 1846/1951 (ΦΕΚ 179 Α') 22ης ασφαλιστικής κλάσης του Ι.Κ.Α.. Ως καθαρές απολαβές λογίζεται το ποσό που απομένει μετά την αφαίρεση, από το ακαθάριστο ποσό των απολαβών των δικαιούχων, των κάθε είδους

κρατήσεων, που κατά νόμο τις βαρύνουν και του φόρου εισοδήματος ως και της εισφοράς Ο.Γ.Α. που αναλογούν σε αυτές τις απολαβές. Για τον υπολογισμό του φόρου δε λαμβάνονται υπόψη τυχόν άλλα εισοδήματα του δικαιούχου, ο οποίος σε κάθε περίπτωση θεωρείται ότι έχει σύζυγο και δύο τέκνα που τον βαρύνουν".

4. Σύμφωνα με την ΔΙΔΑΔ/12/9/22880/22-29 Σεπ. 1989 (ΦΕΚ Β-728) απόφ. Υπ. Προεδρίας της Κυβερνήσεως ορίζεται ότι:

«1. Απολαβές των λειτουργών ή υπαλλήλων ή μισθωτών γενικά του δημόσιου τομέα (άρθ. 9 και 1 Ν.1232/82 και 1 και 6 του Ν.1256/1982 νοούνται για την εφαρμογή της διατάξεως του άρθρου 6 του Ν.1256/1982 όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 33 του Ν.1316/1983, οι συνολικές μηνιαίες καθαρές απολαβές, από οποιονδήποτε φορέα του δημόσιου τομέα, που προέρχονται από την άσκηση εργασίας, λειτουργήματος, έργου ή οποιαδήποτε άλλη απασχόληση ή από συνταξιοδοτικό ή ασφαλιστικό φορέα κύριας και επικουρικής ασφάλισης, με οποιοδήποτε τρόπο και ονομασία καταβάλλονται.

2. Στις ως άνω απολαβές δεν περιλαμβάνεται η αποζημίωση για εργασία πέραν του κανονικού ωραρίου καθώς και για εργασία κατά τις Κυριακές και αργίες πέραν της υποχρεωτικής. ...».

5. Στις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 24 του Ν.2530/1997 «Αναμόρφωση μισθολογίου Προσωπικού Α.Ε.Ι. – Τ.Ε.Ι. κ.λ.π.» (ΦΕΚ Α-23) ορίζεται ότι:

Άρθρο 24

Υποβολή δηλώσεων – Ρύθμιση ειδικών θεμάτων

«Λειτουργοί, υπάλληλοι και μισθωτοί του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετήθηκε με τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 1 του Ν.1256/1982, οι οποίοι κατέχουν νόμιμα και δεύτερη έμμισθη θέση στο Δημόσιο, στους Ο.Τ.Α. και στα άλλα Ν.Π.Δ.Δ., λαμβάνουν το σύνολο των αποδοχών της οργανικής τους θέσης και τα τριάντα εκατοστά (30%) των αποδοχών της δεύτερης θέσης στην οποία απασχολούνται εκτός, αν διαφορετικά ορίζεται από τις διατάξεις του παρόντος ή από άλλες ειδικές περί τούτου διατάξεις».

Στις διατάξεις των παρ. 1 και 8 του άρθρου 6 του Ν.2527/1997 «Συμβάσεις έργου κ.λ.π.» (ΦΕΚ Α-206) όπως ισχύουν σήμερα ορίζεται ότι:

Άρθρο 6

Συμβάσεις μίσθωσης έργου

«1. Για τη σύναψη σύμβασης μίσθωσης έργου από υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα του δημόσιου τομέα με φυσικά πρόσωπα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 681 κ.ε. του Αστικού Κώδικα ή με άλλες ειδικές διατάξεις, απαιτείται η προηγούμενη έκδοση κοινής απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού, με την οποία καθορίζεται ο αριθμός των προσώπων που θα απασχοληθούν, το συγκεκριμένο έργο που θα εκτελέσουν, το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την ολική ή τμηματική παράδοση του έργου, το συνολικό ποσό της αμοιβής του αναδόχου, ο τόπος εκτέλεσης του έργου, καθώς και ότι το έργο δεν ανάγεται στον κύκλο των συνήθων καθηκόντων των υπαλλήλων του οικείου φορέα και αιτιολογία για τους λόγους που δεν μπορεί να εκτελεστεί από υπαλλήλους του.

«Ειδικά για τα συγχρηματοδοτούμενα έργα και προγράμματα του ΕΣΠΑ 2007-2013, δεν απαιτείται η προηγούμενη έκδοση της ως άνω απόφασης, αλλά ο καθορισμός των ως άνω στοιχείων γίνεται με την προβλεπόμενη στο άρθρο 7 του ν. 3614/2007 απόφαση ένταξης. Για τα ερευνητικά έργα, τις δράσεις και τα προγράμματα που χρηματοδοτούνται από διεθνείς ή ευρωπαϊκούς ή ίδιους πόρους του αρμοδίου φορέα ή με ιδιωτικά κονδύλια, ο καθορισμός των ως άνω στοιχείων γίνεται με απόφαση του υπουργού που εποπτεύει τον αρμόδιο φορέα που συνάπτει τη σύμβαση.»

Με τη σύμβαση μίσθωσης έργου καθορίζονται οι τυχόν αναγκαίοι όροι και κάθε λεπτομέρεια, σχετικώς με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του αναδόχου. Σύμβαση μίσθωσης έργου που καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες είναι αυτοδικαίως και καθ' ολοκληρίαν άκυρη.»

«8. Από τις διατάξεις του παρόντος εξαιρούνται οι συμβάσεις έργου για διερμηνεία σε συνέδρια, ημερίδες, επιτροπές, συζητήσεις με εκπροσώπους ξένων χωρών ή οργανισμών ή της Ευρωπαϊκής Ένωσης και γενικώς σε κάθε περίπτωση που αντικειμενικώς απαιτείται διερμηνεία, καθώς και συμβάσεις έργου του διδακτικού προσωπικού του Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης

και των Μονάδων Εκπαίδευσης ή σχολών επιμόρφωσης υπουργείων ή Ν.Γ.Δ.Δ. «καθώς και οι συμβάσεις έργου που συνάπτει το Υπουργείο Πολιτισμού, στο πλαίσιο της εκτέλεσης αρχαιολογικών έργων, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 81 του ν. 1958/1991 (ΦΕΚ 122 Α'), με αυτεπιστασία».

7. Στη διάταξη της παρ. 23 του άρθρου 2 του Ν.2621/1998 «Ρύθμιση θεμάτων Τ.Ε.Ι. και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α'-136), όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 11 του άρθρου 58 του Ν.4009/2011 και επανήλθε σε ισχύ με τη διάταξη **του άρθρου 10 του Ν.4076/2012** «Θέματα Τ.Ε.Ι. κ.λ.π.» (ΦΕΚ Α-) ορίζεται ότι:

«23. Στις εξαιρέσεις της παρ. 8 του άρθρου 6 του ν. 2527/1997 (Α' 206) και της Πράξης Υπουργικού Συμβουλίου 33/2006 (Α' 280), όπως ισχύουν, περιλαμβάνονται και οι συμβάσεις μίσθωσης έργου του προσωπικού που απασχολείται για την εκτέλεση έργων από τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα (Α.Ε.Ι.), τα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου για την αξιοποίηση και διαχείριση της περιουσίας και των κονδυλίων έρευνας των Α.Ε.Ι., την Ακαδημία Αθηνών, την Ανεξάρτητη Αρχή για τη Διασφάλιση και Πιστοποίηση της ποιότητας στην Ανώτατη Εκπαίδευση (ΑΔΙΠ), τον Εθνικό Οργανισμό Πιστοποίησης Προσόντων (Ε.Ο.Π.Π.), το Ινστιτούτο Εκπαιδευτικής Πολιτικής (Ι.Ε.Π.), τα ερευνητικά κέντρα και ινστιτούτα, συμπεριλαμβανομένων αυτών της Γενικής Γραμματείας Έρευνας και Τεχνολογίας (Γ.Γ.Ε.Τ.), τον Ειδικό Λογαριασμό του Υπουργείου Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, το Ινστιτούτο Διαρκούς Εκπαίδευσης Ενηλίκων (Ι.Δ.ΕΚ.Ε.), το Ίδρυμα Κρατικών Υποτροφιών (Ι.Κ.Υ.), το Εθνικό Ίδρυμα Νεότητας, το Ινστιτούτο Νεολαίας, το Εθνικό Κέντρο Επαγγελματικού Προσανατολισμού (Ε.Κ.Ε.Π.) και το Ινστιτούτο Τεχνολογίας Υπολογιστών και Εκδόσεων «Διόφαντος» (Ι.Τ.Υ.Ε.), στο πλαίσιο συγκεκριμένου επιδοτούμενου, συγχρηματοδοτούμενου ή αυτοχρηματοδοτούμενου προγράμματος.».

8. Στη διάταξη της παρ. 9 του άρθρου 58 του Ν.4075/2012 «Θέματα Κανονισμού Ασφάλισης ΙΚΑ –ΕΤΑΜ κ.λ.π.» (ΦΕΚ Α – 89) όπως συμπληρώθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 10 του Ν.4076/2012 (ΦΕΚ Α -) ορίζεται ότι:



Άρθρο 58

«9. Στο πλαίσιο του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς 2007-2013 (Ε.Σ.Π.Α.) και ιδίως στις συγχρηματοδοτούμενες πράξεις του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Ταμείου, η παροχή υπηρεσιών από εκπαιδευτικούς και δημοσίους υπαλλήλους προς όλους ανεξαιρέτως τους φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων γίνεται κατά τους όρους του άρθρου 31 του ν. 3528/2007 (Α 26), ως ιδιωτικό έργο. Οι διατάξεις των παραγράφων 1 έως 5 του άρθρου 55 του ν. 3966/2011 (Α 118), όπως και οι εκδοθείσες κατ' εξουσιοδότηση αυτών διοικητικές πράξεις καταργούνται αναδρομικά από το χρόνο ισχύος τους.

«Ειδικά τα στελέχη της δημόσιας πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης μπορούν, με απόφαση του Υπουργού Παιδείας, Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, να παρέχουν υπηρεσίες που είναι συναφείς με τα καθήκοντα της κύριας θέσης τους σε φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων, παράλληλα με τα κύρια καθήκοντα τους, χωρίς άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου. Για την παροχή υπηρεσιών προς όλους ανεξαιρέτως τους φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων θεωρείται ότι, στους εκπαιδευτικούς και γενικά τους δημόσιους υπαλλήλους, κατά τη διάρκεια ισχύος των διατάξεων του δεύτερου εδαφίου, είχε χορηγηθεί άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου».

* * *

III. Ερμηνεία διατάξεων – συμπεράσματα

Από τις προεκτεθείσες διατάξεις προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Η παρ. 1 του άρθρου 31 του Υ.Κ. θέτει έμμεσα, αλλά σαφώς, ως κανόνα την απαγόρευση της άσκησης ιδιωτικού έργου από τον δημόσιο υπάλληλο και επιτρέπει ρητά την κατ' εξαίρεση εξωυπηρεσιακή απασχόλησή του με αμοιβή.

Για το σκοπό αυτό η άσκηση από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου με αμοιβή είναι δυνατή μόνο μετά από άδεια του υπηρεσιακού συμβουλίου, ούτως ώστε να ελέγχεται η συμβατότητά του με τη δημοσιοϋπαλληλική του ιδιότητα.

Η ικανοποίηση του αιτήματος του υπαλλήλου για την χορήγηση σ' αυτόν της σχετικής άδειας απαιτεί την συνδρομή των εξής προϋποθέσεων.

α) Η άδεια να αφορά την εκτέλεση έργου ή την παροχή εξαρτημένης εργασίας με οποιαδήποτε μορφή. Το έργο ή η εργασία πρέπει να έχει ιδιωτικό χαρακτήρα δηλαδή να παρέχεται προς ιδιώτη εργοδότη με σκοπό την αμοιβή του υπαλλήλου.

β) Το σχετικό αίτημα του υπαλλήλου πρέπει να συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του, δηλαδή να συνάδει με το αντικείμενο της αρμοδιότητας που ασκεί και γενικότερα να μη μειώνει το κύρος της Υπηρεσίας και,

γ) να μην παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση των καθηκόντων του υπαλλήλου. Η παρεμπόδιση αφορά τον εν γένει χρόνο απασχόλησης του υπαλλήλου που απαιτείται για την άσκηση του ιδιωτικού έργου (βλ. Α. Ι. Τάχο – Ι.Α. Συμεωνίδη ερμ. Υ.Κ. 2^η Έκδοση σελ. 302 κ.επ.).

2. Έχει κριθεί από την νομολογία των Δικαστηρίων και του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Α.Π. 892/1992, Σ.τ.Ε. 2284/2002, 4263/87, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 349/2004, 414/191) ότι η απαγόρευση κατοχής δεύτερης θέσης στο δημόσιο τομέα καταλαμβάνει όλους τους απασχολούμενους στο Δημόσιο, ανεξάρτητα από το αν συνδέονται προς αυτό με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου και ότι στην έννοια της δεύτερης απασχόλησης εμπίπτει και η απασχόληση σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, είτε με σχέση δημοσίου δικαίου είτε με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου.

Οι σχετικές ρυθμίσεις απορρέουν από τη συνταγματικά προσδιορισμένη υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων (άρθ. 104 του Συντάγματος) και τα άρθρα 1 έως και 4 του Ν.1256/1982 (Α-65) όπως συμπληρώθηκε.

Η απασχόληση εκπαιδευτικών ως ωρομισθίων με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας στο Δημόσιο ή σε φορείς του δημόσιου τομέα ή η συμμετοχή τους στη Διοίκηση φορέων του Δημοσίου, συνιστά κατοχή δεύτερης θέσης στο Δημόσιο και επιτρέπεται με την προϋπόθεση ότι προβλέπεται από ειδική διάταξη νόμου.



3. Εξάλλου με τις διατάξεις του άρθρου 10 του Ν.4076/2012 και του άρθρου 58 παρ. 9 του Ν.4075/2012, τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν οι προϊσχύουσες διατάξεις οι σχετικές με τις συμβάσεις έργου του Δημοσίου και των άλλων φορέων που υλοποιούν έργα στο πλαίσιο του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς 2007-2013 (ΕΣΠΑ) και ιδίως στις συγχρηματοδοτούμενες πράξεις του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Ταμείου.

Μεταξύ των φορέων που περιλαμβάνονται στις εξαιρέσεις της παρ. 8 του άρθρου 6 του Ν.2527/1997 είναι και τα Ανώτατα Εκπαιδευτικά Ιδρύματα που συνάπτουν συμβάσεις μίσθωσης έργου με προσωπικό που απασχολείται στο πλαίσιο συγκεκριμένου επιδοτούμενου, συγχρηματοδοτούμενου ή αυτοχρηματοδοτούμενου προγράμματος.

Η παροχή υπηρεσιών στους ανωτέρω φορείς από εκπαιδευτικούς και δημοσίους υπαλλήλους θεωρείται ιδιωτικό έργο κατά τους όρους του άρθρου 31 του Υ.Κ.

Κατ' εξαίρεση, οι εκπαιδευτικοί της πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης μπορούν, κατά τη ρητή πρόβλεψη του δευτέρου εδαφίου της παρ. 9 του άρθρου 58 του Ν.4075/2012, με απόφαση του Υπουργού Παιδείας Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού να παρέχουν υπηρεσίες που είναι συναφείς με τα καθήκοντα της κύριας θέσης τους σε φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων.

Προκειμένου για υπηρεσίες που προσφέρθηκαν κατά τον χρόνο ισχύος των διατάξεων των παρ. 1 έως 5 του άρθρου 55 του Ν.3966/2011, οι οποίες καταργήθηκαν με την ανωτέρω διάταξη, θεωρείται ότι πλασματικά είχε χορηγηθεί στους εκπαιδευτικούς άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου.

Κατ' ακολουθίαν από της ισχύος της προεκτεθείσας διάταξης της παρ. 9 του άρθρου 58 του Ν.4075/2012 (Α-89) για παροχή υπηρεσιών εκπαιδευτικών της πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης σε φορείς υλοποίησης συγχρηματοδοτούμενων πράξεων απαιτείται η έκδοση αποφάσεως του Υπουργού Παιδείας, Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού, που επιτρέπει την εν λόγω απασχόληση.

IV. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το προαναφερόμενο έγγραφο της ερωτώσας Υπηρεσίας και το υπ' αριθμ. πρωτ. 3289/5-11-2012 του Εθνικού και Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών, το κρίσιμο πρόγραμμα υλοποιείται από το Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών στο πλαίσιο της πράξης «Εκπαίδευση των παιδιών της Μουσουλμανικής Μειονότητας στη Θράκη».

Απασχολούνται περίπου 320 δημόσιοι υπάλληλοι (κυρίως εκπαιδευτικοί) σε ενισχυτικές δράσεις του έργου, που πραγματοποιούνται σε ώρες πέραν του κανονικού ωραρίου των σχολείων καθώς και Σάββατα και Κυριακές. Η απασχόληση αφορά κατά κύριο λόγο διδακτικό έργο και σε λίγες περιπτώσεις συντονισμό ή εποπτεία των δράσεων, με ανώτατο χρονικό όριο απασχόλησης 10 ώρες την εβδομάδα.

Η πρόσληψη πραγματοποιείται με σύμβαση έργου με επιλογή μετά από δημόσια πρόσκληση ενδιαφέροντος, υποβολή αιτήσεων, μοριοδότηση συνέντευξη κ.λ.π. Όπως προκύπτει από συνημμένη βεβαίωση του υπευθύνου του Προγράμματος η απασχόληση πραγματοποιείται κατά το χρονικό διάστημα από 26-11-2011, ως τη λήξη του διδακτικού έτους, σε ώρες πέραν του υπηρεσιακού ωραρίου και η αμοιβή για κάθε διδακτική ώρα απασχόλησης ανέρχεται σε 20 ευρώ (μικτά).

* * *

V. Κατ' ακολουθία των προαναφερόμενων στο υπό στοιχ. III (1,2,3) κεφάλαιο της παρούσας η ως άνω απασχόληση των εκπαιδευτικών στο παραπάνω Πρόγραμμα δεν θεωρείται κατοχή δεύτερης θέσης στο Δημόσιο, αλλά απασχόληση στα πλαίσια άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή.

Για την ανωτέρω απασχόληση των εκπαιδευτικών της Πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας δημόσιας Εκπ/σης δεν είναι υποχρεωτική η έκδοση άδειας του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου, αφού μπορούν αυτοί με απόφαση του Υπουργού Παιδείας Θρησκευμάτων, πολιτισμού και Αθλητισμού να παρέχουν υπηρεσίες που είναι συναφείς με τα καθήκοντα της κύριας θέσης τους σε φορείς συγχρηματοδοτούμενων Πράξεων, όπως εν προκειμένω το κρίσιμο Πρόγραμμα «Εκπαίδευσης των παιδιών της Μουσουλμανικής Μειονότητας στη Θράκη». Για την παροχή υπηρεσιών των ανωτέρω εκπαιδευτικών στον

ανωτέρω φορέα κατά το παρελθόν και ειδικότερα πριν την ισχύ της διατάξεως της παρ. 9 του άρθρου 58 του Ν. 4075/2012 θεωρείται ότι είχε χορηγηθεί άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου.

Εξ άλλου η ανωτέρω απασχόληση δεν υπόκειται, ως προς την αμοιβή στους περιορισμούς και τα όρια που τίθενται στην προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 30 του Ν.2530/1997, διότι αυτή αφορά τις περιπτώσεις που οι εκπαιδευτικοί ή υπάλληλοι κατέχουν και δεύτερη θέση στο Δημόσιο, στους Ο.Τ.Α. και στα άλλα Ν.Π.Δ.Δ. για το λόγο αυτό άλλωστε γίνεται αναφορά στη διάταξη αυτή σε αποδοχές της κύριας θέσης και της δεύτερης θέσης, ενώ στις συγχρηματοδοτούμενες πράξεις του ΕΣΠΑ η απασχόληση των εκπαιδευτικών σε καθήκοντα συναφή με αυτά της κύριας θέσης του, θεωρείται άσκηση ιδιωτικού έργου και ως εκ τούτου δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παραπάνω διάταξης.

Η αμοιβή, όμως, των εκπαιδευτικών κατά τον χρόνο άσκησης του εν λόγω έργου, υπόκειται στους περιορισμούς που προδιαγράφονται στις γενικές διατάξεις του άρθρου 6 του Ν.1256/1982 σε συνδυασμό με την απόφαση ΔΙΔΑΔ/12/9/22880/22-29 Σεπτ. 1989, ως προς τα ανώτατα όρια.

* * *

VI. Εν όψει των προεκτεθέντων κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος η απάντηση στα τεθέντα ερωτήματα έχει ως ακολούθως:

1) Η απασχόληση των εκπαιδευτικών της Πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης στο πρόγραμμα της ενισχυτικής Διδασκαλίας που υλοποιείται στο πλαίσιο της Πράξης «*Εκπαίδευση των παιδιών της μουσουλμανικής μειονότητας στη Θράκη*» εμπίπτει στην άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή.

2) Η αμοιβή των εκπαιδευτικών από την ως άνω απασχόληση υπόκειται στους περιορισμούς και τα όρια που προβλέπονται στις διατάξεις του άρθρου 6 του Ν.1286/1982.

3) Η άδεια για την άσκηση του ανωτέρω έργου παρέχεται στους παραπάνω εκπαιδευτικούς με απόφαση του Υπουργού Παιδείας, Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού κατ' εξαίρεση των προβλεπομένων στο άρθρο 31 του Υ.Κ.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 14-12-2012

Ο Πρόεδρος του Γ' Τμήματος

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΚΕΛΛΑΡΙΟΥ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΣΚΑΛΤΣΑ

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.