

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΘΝ. ΠΑΙΔΕΙΑΣ ΚΑΙ ΘΡΗΣ/ΜΑΤΩΝ

Αριθμός Γνωμοδότησης 251/07

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Ε' Τμήμα)

Συνεδρίαση της 14/6/2007

Σύνθεση:

ΠΡΟΕΔΡΟΣ: Γρηγόριος Κρόμπας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

ΜΕΛΗ: Β. Ασημακόπουλος, Μ. Απέσσος, Ι. Καραγιαννοπούλου, Μ. Ανδροβιτσανέα, Ι. Χαλκιάς, Θ. Ψυχογιός, Κ. Γεωργάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ: Θεόδωρος Ψυχογιός, Νομικός Σύμβουλος.

ΕΡΩΤΗΜΑ: Αριθμ. πρωτ. 27383/Δ2/7-3-07/ Δνση Προσωπικού Δ.Ε., Τμήμα Α'/ΥΠΕΠΘ.

ΘΕΜΑ: Πρόσληψη αναπληρωτών ή ωρομίσθιων εκπαιδευτικών, που ήδη απασχολούνται στον δημόσιο τομέα.

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Ζητείται να διερευνηθεί η νομιμότητα προσλήψεων αναπληρωτών ή ωρομίσθιων εκπαιδευτικών με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, στην περίπτωση που ήδη αυτοί απασχολούνται στον δημόσιο τομέα, επίσης στο πλαίσιο συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου και εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις του ν. 1400/83 (άρθρο 21§1).

 1

Επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. ΠΑΡΑΘΕΣΗ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ.

Από τις διατάξεις του 104§§1 και 2 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

«1. Κανένας από τους υπαλλήλους που αναφέρονται στο προηγούμενο άρθρο¹ δεν μπορεί να διορισθεί σε άλλη θέση δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή δημόσιας επιχείρησης ή οργανισμού κοινής ωφέλειας. Κατ' εξαίρεση 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».

Εξάλλου, από τις διατάξεις του άρθρου 35 του ν. 3528/07 (Κώδικας Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., ΦΕΚ 26/9-2-2007) προβλέπονται τα εξής:

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».

¹ Δηλαδή, οι δημόσιοι υπάλληλοι καθώς και οι υπάλληλοι της Βουλής των Ο.Τ.Α. και των λοιπών Ν.Π.Δ.Δ.

Επίσης, από τις διατάξεις του άρθρου 1§§1, 2 του ν. 1256/82 «για την πολυθεσία την πολυαπασχόληση κλπ.» ορίζονται τα εξής:

«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 "επιαναφορά 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 2^{ου} 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 περικόπεται 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».²

Τέλος, σημειώνεται ότι με την υπ' αριθμ. 26985/11533/1988 (ΦΕΚ 233) κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβερνήσεως και Οικονομικών, ορίστηκε ότι αντί των βασικών μισθών των βαθμών 6ου, 3ου και 2ου της κλίμακας της Διοικητικής Ιεραρχίας, που καταργήθηκε με το Ν. 1586/86 και που αναφέρονται στο άρθρο 21 του Ν. 1400/83 (δηλ. στο άρθρο 1§2εδ.2 και 3 ν. 1256/82), θα λαμβάνονται υπόψη αντίστοιχα, οι βασικοί μισθοί των μισθολογικών κλιμακίων 14, 9 και 8 του Ν. 1505/84.

² Σημειώνεται ότι τα εδάφια 2, 3 και 4 της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 1 του ν. 1256/82 προστέθηκαν με το άρθρο 21§1 του ν. 1400/83 (ΦΕΚ 156).

II. ΘΕΣΗ ΤΗΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ.

1. Όπως, παγίως, έχει κριθεί καθ' ερμηνεία των σχετικών διατάξεων (ήτοι του άρθρου 104§1 του Συντάγματος, άρθρου 35 ν. 2683/99 – ήδη άρθρ. 35 ν. 3528/07 - και άρθρ. 1 έως 4 του ν. 1256/82), η απαγόρευση κατοχής δεύτερης θέσης στον δημόσιο τομέα, όπως εκάστοτε αυτός ορίζεται, καταλαμβάνει όλους τους ήδη απασχολούμενους σε αυτόν, ανεξάρτητα από το αν απασχολούνται με σχέση δημόσιου ή ιδιωτικού δικαίου, ενώ γίνεται, επίσης, δεκτό ότι στην έννοια της δεύτερης θέσης εμπίπτει και η απασχόληση σε άλλη δημόσια υπηρεσία ή ν.π.δ.δ. κλπ. τόσο με σχέση δημοσίου δικαίου, όσο και στο πλαίσιο σύμβασης ιδιωτικού δικαίου (βλ. ΣτΕ 2284/02, 4263/87, 3739/74, Α.Π. 1648/02, 892/92, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 372/06, 275/05, 349/04, 301/2000, 2/97, 56/01, 414/91, Τάχου – Συμεωνίδη, Ερμην. Υπαλληλ. Κώδικα Έκδ. β' σελ. 323 και 326 επ.).

Επομένως, η εκ μέρους των αναπληρωτών ή ωρομίσθιων εκπαιδευτικών ανάληψη υπηρεσίας, στο πλαίσιο συμβάσεως ιδιωτικού δικαίου, με το Υπουργείο Παιδείας, ενώ ήδη αυτοί απασχολούνται στους φορείς που μνημονεύονται στα άρθρα 35§1 Υ.Κ. (ν. 3528/07) και 1§1 του ν. 1256/82, με συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου, εμπίπτει σαφώς στην έννοια της πρόσληψης σε δεύτερη θέση και ως εκ τούτου υπάγεται στη σχετική απαγόρευση των πιο πάνω διατάξεων (βλ. Γνωμ. 275/05, 349/04, 301/00 κλπ.).

2. Όμως, από τη διάταξη του άρθρου 104§1 εδ. 2 του Συντάγματος επιτρέπεται ο, κατά πρόβλεψη ειδικού νόμου, διορισμός σε δεύτερη θέση, ενώ η διάταξη του άρθρου 35§2 Υ.Κ. προβλέπει ρητά την εξακολούθηση της ισχύος διατάξεων ειδικών νόμων που επιτρέπουν τον διορισμό σε δεύτερη θέση. Τέτοιες δε διατάξεις ειδικού νόμου³ αποτελούν και τα εδάφια 2, 3 και 4 της δεύτερης παραγράφου του

³ Περί του χαρακτήρα του ν. 1256/82 ως εκτελεστικού -ειδικού» νόμου, βλ. Τάχο – Συμεωνίδη, ό.π., σελ. 322, επίσης Α.Π. 1893/87, ΕΕΝ 1989, σελ. 42.

άρθρου 1 του ν. 1256/82, που προστέθηκαν με το άρθρο 21§1 του ν. 1400/83.

Από τις εν λόγω διατάξεις προκύπτει ότι η απαγόρευση της δεύτερης απασχόλησης στον δημόσιο τομέα κάμπτεται, εφόσον συντρέχουν **αθροιστικά** οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) η δεύτερη απασχόληση δεν είναι κατά πλήρες ωράριο εργασίας, β) η καταβαλλόμενη για αυτή ακαθάριστη αμοιβή δεν υπερβαίνει το βασικό μισθό του μισθολογικού κλιμακίου 14 και γ) 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 μισθολογικού κλιμακίου 8 (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 372/06, 2/97, 414/91).

Ενόψει των ανωτέρω ειδικών ρυθμίσεων, και ελλείψει αντίθετης ειδικότερης διάταξης ως προς τους προσλαμβανόμενους εκπαιδευτικούς, καθίσταται προφανές ότι οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις έχουν εφαρμογή και κατά την πρόσληψη αναπληρωτών ή ωρομίσθιων εκπαιδευτικών, οι οποίοι απασχολούνται ήδη στον δημόσιο τομέα με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου.

Κατά συνέπεια, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι η πρόσληψη εκπαιδευτικών ως αναπληρωτών ή ωρομισθίων, έστω και αν αυτοί απασχολούνται ήδη στον δημόσιο τομέα με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, είναι επιτρεπτή, εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι παραπάνω τρεις προϋποθέσεις που αναφέρονται στο άρθρο 21§1 του ν. 1400/83 (ήτοι στα εδάφια 2, 3 και 4 της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 1 του ν. 1256/82).

Εθεωρήθη

Αθήνα

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Γρηγόριος Κρόμπας
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Θεόδωρος Ψυχογιός
Νομικός Σύμβουλος

