

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 581/2012

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 (...)

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 εξωϋπηρεσιακή 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 δημοσιονομική 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 (...).

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 δημοσίου 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