



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 36/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Τμήματος Δ'

Συνεδρίαση της 10^{ης} Φεβρουαρίου 2015

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Χρυσάφουλα Αυγερινού, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.
- Μέλη** : Στέφανος Δέτσης, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Αικατερίνη Γρηγορίου, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλια, Ευστράτιος Συνοίκης, Παναγιώτης Παππάς, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.
- Εισηγητής** : Βασίλειος Καραγεώργος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.
- Ερώτημα** : Το υπ' αριθμ. 12920/8596/31.12.2014 έγγραφο της Βουλής των Ελλήνων (Γενική Διεύθυνση Διοικητικής Υποστηρίξεως, Διεύθυνση Ανθρωπίνου Δυναμικού και Επιμορφώσεως, Τμήμα Προσωπικού).
- Περίληψη Ερωτήματος** : Ερωτάται: 1) Αν μπορεί να χορηγηθεί άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου με αμοιβή σε υπάλληλο κατά το διάστημα που τελεί σε άδεια ανατροφής παιδιού (είτε με εννεάμηνο, είτε με μειωμένο ωράριο) και 2) σε περίπτωση που ο υπάλληλος διακόψει την άδεια ανατροφής και επιστρέψει στην υπηρεσία νωρίτερα, εάν είναι κατά νόμο επιτρεπτό κατά την άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή, να λαμβάνει αποδοχές μεγαλύτερες από εκείνες της οργανικής του θέσης.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Δ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως εξής:


I. Ιστορικό

1) Στο έγγραφο ερώτημα αναφέρονται τα κατωτέρω:

«Ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου για τους υπαλλήλους της Βουλής, κατά τη συνεδρίασή του στις 5/12/2014, συζητήθηκε το θέμα χορηγήσεως άδειας ασκήσεως ιδιωτικού έργου με αμοιβή στην Σ.Κ.Γ., η οποία κατέθεσε αντίγραφο ιδιωτικού συμφωνητικού μίσθωσης έργου με το ΕΚΠΑ/ΕΛΚΕ για το χρονικό διάστημα 1.8.2014 έως 28.9.2015. Επισημαίνεται, ότι η εν λόγω υπάλληλος με σχετική απόφαση του Προϊσταμένου της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστηρίξεως βρισκόταν σε άδεια ανατροφής παιδιού από 7.6.2014 έως και 6.3.2015, την οποία μετέτρεψε σε άδεια μειωμένου ωραρίου και ως εκ τούτου θα επιστρέψει στην υπηρεσία στις 2/11/2014.

Ακολούθως, η κατά νόμο ορισθείσα εισηγήτρια του Υπηρεσιακού Συμβουλίου για τους υπαλλήλους της Βουλής επεσήμανε τα εξής: «... από το παραπάνω ιδιωτικό συμφωνητικό η αμοιβή της αιτούσας για το χρονικό αυτό διάστημα (1.8.2014 έως 28.9.2015) έχει οριστεί στα 26.894 ευρώ, ενώ η αμοιβή της στη Βουλή των Ελλήνων που είναι η κύρια απασχόλησή της, για το έτος 2014 στα 26.458,12, δηλαδή περίπου τα 440 ευρώ λιγότερα. Τα ανωτέρω προκύπτουν από τη βεβαίωση αποδοχών της εν λόγω υπαλλήλου έτους 2013 και από τη σχετική καρτέλα μισθοδοσίας της για το έτος 2014.

Από τα παραπάνω, κατά την εκτίμησή μου, ανακύπτουν δύο ζητήματα: 1^οv εάν η μητέρα υπάλληλος, η οποία τελεί σε άδεια ανατροφής μπορεί να εργάζεται κατά το διάστημα αυτό, καθόσον το πνεύμα του νομοθέτη για τη χορήγηση της σχετικής άδειας είναι αποκλειστικά η απρόσκοπτη ανατροφή του τέκνου από τη μητέρα και 2^οv εάν ο υπάλληλος του Δημοσίου και δη της νομοθετικής λειτουργίας του Κράτους δύναται να αμείβεται κατά την άσκηση του ιδιωτικού έργου με αμοιβή, το οποίο, εν προκειμένω, χαρακτηρίζεται έτσι από το νόμο – όπως προανέφερα – περισσότερο από ό,τι αμείβεται από την κύρια θέση του. Το γεγονός αυτό παραπέμπει σε δεύτερη απασχόληση και μάλιστα πλήρη, δεδομένου ότι κατά την



κοινή λογική, το ποσό της αμοιβής της υπαλλήλου από το δεύτερο φορέα, υποδηλοί σαφέστατα πολύωρη απασχόληση και εγείρει περαιτέρω προβληματισμό για την ομαλή εκτέλεση των καθηκόντων στην υπηρεσία άμα τη επιστροφή της.

Κατόπιν των παραπάνω εκτιμώ πως εγείρονται μείζονα νομικά ζητήματα και εισηγούμαι την υποβολή ερωτήματος στη Νομική Σύμβουλο του Κράτους στη Βουλή των Ελλήνων πριν τη λήψη απόφασης από μέρους σας, εκτός εάν κρίνετε ότι πρέπει να τεθεί στην συνεδρίαση αυτή στην ουσιαστική κρίση σας.

Στη συνέχεια τα μέλη συμφώνησαν ομόφωνα να απευθυνθεί ερώτημα στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου στη Βουλή προκειμένου να σχηματίσουν την ουσιαστική τους κρίση.

Επιπλέον, επισημαίνονται τα εξής:

Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 του Συντάγματος: «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.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 58 παρ. 9 του Ν. 4075/2012, οι οποίες ισχύουν και για τους υπαλλήλους της Βουλής με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, κατά παραπομπή του άρθρου 85 παρ. 10 του Κανονισμού της Βουλής (Μέρος Β', ΦΕΚ 51/Α/1977), όπως ισχύει, καθώς και του άρθρου 14 του ΠΔ 410/1988, όπως ισχύει, «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 (α26), ως ιδιωτικό έργο ...».

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Υ.Κ., ο υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο με αμοιβή εφόσον συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του.

Περαιτέρω στις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 1 του Ν. 3833/2010, όπως ισχύει, ορίζονται αυτολεξεί τα εξής: «Οι πάσης φύσεως αποδοχές και πρόσθετες αμοιβές ή απολαβές «ή σύνταξη» που καταβάλλονται στους λειτουργούς ή

υπαλλήλους ή μισθωτούς με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., απαγορεύεται να υπερβαίνουν τις αποδοχές Γενικού Γραμματέα Υπουργείου, όπως αυτές κάθε φορά καθορίζονται, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η οικογενειακή παροχή, τα επιδόματα εορτών και αδειάς, καθώς και τα επιδόματα των παρ. 7, 8, και 9 του άρθρου 12 του Ν. 3205/2003. Στο ανωτέρω όριο δεν συνυπολογίζεται ... «όπως αμοιβές από κάθε είδους προγράμματα χρηματοδοτούμενα από διεθνείς ή ιδιωτικούς πόρους των ερευνητικών και τεχνολογικών φορέων που επιχορηγούνται και εποπτεύονται από το Κράτος, καθώς και των Ε.Λ.Κ.Ε. των Α.Ε.Ι..».

Κατόπιν των παραπάνω, ερωτάται :1) εάν μπορεί να χορηγηθεί άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου με αμοιβή σε γυναίκα υπάλληλο κατά το διάστημα που τελεί σε άδεια ανατροφής (είτε με εννεάμηνο, είτε με μειωμένο ωράριο) και 2) σε περίπτωση που η υπάλληλος διακόψει την άδεια ανατροφής και επιστρέψει στην υπηρεσία νωρίτερα, εάν είναι κατά νόμο επιτρεπτό ο υπάλληλος κατά την άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή να λαμβάνει αποδοχές μεγαλύτερες από εκείνες της οργανικής του θέσης.».

2) Από την ερωτώσα υπηρεσία υποβλήθηκε επίσης το από 1-8-2014 ιδιωτικό συμφωνητικό σύμβασης έργου με το οποίο Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών (Ειδικός Λογάριασμός Κονδυλίων Έρευνας) ανέθεσε στην Κ.Σ.Γ. την εκτέλεση ,για το διάστημα από 1-8-2014 μέχρι 28-9-2015, εργασιών, προβλεπομένων στην επιστημονική έρευνα με Κ.Α. 70/3/11917 και τίτλο «FINER», Αριστεία, συγχρηματοδοτούμενων από την Ευρωπαϊκή Ένωση και από Εθνικούς Πόρους, έναντι αμοιβής 26.894 ευρώ.

II. Α. Νομικό Πλαίσιο

Στις κρίσιμες για την απάντηση στο ερώτημα διατάξεις ορίζονται τα εξής:

1) Στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 21 του Συντάγματος ότι:

«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) Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 6 του άρθρου 65 του Συντάγματος ότι:



«1. Η Βουλή ορίζει τον τρόπο της ελεύθερης και δημοκρατικής λειτουργίας της με Κανονισμό ...

6. Ο Κανονισμός καθορίζει την οργάνωση των υπηρεσιών της Βουλής υπό την εποπτεία του Προέδρου , καθώς και όλα όσα αφορούν το προσωπικό της...».

3) Στη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 103 του Συντάγματος ότι:

«Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων , έχουν εφαρμογή και στους υπαλλήλους της Βουλής , οι οποίοι κατά τα λοιπά διέπονται εξ ολοκλήρου από τον Κανονισμό της...».

4) Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 104 του Συντάγματος 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' εξαίρεση μπορεί να επιτραπεί με ειδικό νόμο ο διορισμός και σε δεύτερη θέση, εφόσον τηρούνται οι διατάξεις της επομένης 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».

5) Στη διάταξη της παραγράφου 10 εδάφιο α' του άρθρου 85 του Κανονισμού της Βουλής (Μέρος Β' ΦΕΚ 51/Α/1977) που ρυθμίζει θέματα του προσωπικού της Βουλής με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ότι:

«Κατά τα λοιπά για το ως άνω προσωπικό έχουν εφαρμογή οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για το αντίστοιχο προσωπικό του Δημοσίου».

6) Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 14 του ΠΔ 410/1988, το οποίο εκδόθηκε κατ'εξουσιοδότηση των διατάξεων της παραγράφου 11 του άρθρου 23 του Ν. 1735/1987, με το οποίο κωδικοποιήθηκαν οι ισχύουσες διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των λοιπών ΝΠΔΔ ότι:

«1. Οι διατάξεις που ισχύουν κάθε φορά για τα θεμελιώδη καθήκοντα, τους περιορισμούς και την αστική ευθύνη των δημόσιων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων εφαρμόζονται ανάλογα και για το προσωπικό του Κεφαλαίου αυτού, με εξαίρεση τις διατάξεις για την εντοπιότητα.

2. Οι διατάξεις που ισχύουν για τη διάρκεια του χρόνου εργασίας των δημόσιων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων εφαρμόζονται και για το παραπάνω προσωπικό. Τυχόν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις δεν θίγονται.».

7) Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 του Κώδικα Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν. 3528/2007 (ΥΚ) ότι:

«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.».

8) Στις διατάξεις του άρθρου 35 του ανωτέρω Κώδικα ότι:

«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.».

9) Στη διάταξη της παραγράφου 2 εδάφιο α' του άρθρου 53 του ίδιου Κώδικα ότι:

«Ο χρόνος εργασίας του γονέα υπαλλήλου μειώνεται κατά δύο (2) ώρες ημερησίως εφόσον έχει τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχει τέκνα ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών. Ο γονέας υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου».

10) Στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Ν. 1256/1982 ότι :

«Απαγορεύεται στους λειτουργούς ή υπαλλήλους εμμίσθους και αμίσθους πολιτικούς και στρατιωτικούς ή μισθωτούς που απασχολούνται στο Δημόσιο και τα Κρατικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου του άρθρου 9 του Ν1232/1982 για την «επαναφορά σε ισχύ τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του ΝΔ 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, τόσον στην ημεδαπή όσο και στην αλλοδαπή ...»

11) Στις διατάξεις των παραγράφων 1, 4 και 5 του άρθρου 6 του Ν. 1256/1982 ότι:

«1. Οι οποιοσδήποτε καθαρές απολαβές όπως αυτές προσδιορίζονται με την κατά το άρθρο 2 παρ.1 αυτού του νόμου Υπουργική Απόφαση προερχόμενες δε από την άσκηση εργασίας, έργου ή λειτουργήματος, ή οποιασδήποτε άλλης απασχολήσεως ή από συνταξιοδοτικό ή ασφαλιστικό φορέα κύριας και επικουρικής ασφαλίσεως των λειτουργών, υπαλλήλων και μισθωτών του δημοσίου τομέα του άρθρου 1, δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερες από το σύνολο των ακαθαρίστων αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου με είκοσι εννέα (29) χρόνια δημόσιας υπηρεσίας, με τα τακτικά επιδόματα σπουδών συζύγου και δύο τέκνων

4. Όλοι οι εκκαθαριστές αποδοχών και οι ταμίες ή άλλα αρμόδια όργανα των κατά το άρθρο 1 νομικών προσώπων είναι υποχρεωμένα, όταν διαπιστώνουν ή λάβουν

γνώση ότι υπάρχει υπέρβαση του ανωτάτου ορίου να παρακρατούν, ή να μεριμνούν για τον καταλογισμό υπέρ του οργάνου που κατέβαλε τα επιπλέον ποσά.

5. Ως υπάλληλοι ή μισθωτοί κατά την έννοια του παρόντος νόμου νοούνται αποκλειστικά για την εφαρμογή του και οι συνδεδεμένοι με το Δημόσιο βάσει μισθώσεως έργου ή έμμισθης εντολής...».

12) Στη διάταξη της παραγράφου 9 εδ. α του άρθρου 58 του Ν. 4075/2012 ότι:

«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....».

13) Στις διατάξεις των παραγράφων 1 και 5 του άρθρου 2 του Ν. 3833/2010 ότι:

«1.Οι πάσης φύσεως αποδοχές και πρόσθετες αμοιβές ή απολαβές ή σύνταξη που καταβάλλονται στους λειτουργούς ή υπαλλήλους ή μισθωτούς με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., των Ενόπλων Δυνάμεων, της Ελληνικής Αστυνομίας, του Πυροσβεστικού και του Λιμενικού Σώματος απαγορεύεται να υπερβαίνουν τις αποδοχές Γενικού Γραμματέα Υπουργείου, όπως αυτές κάθε φορά καθορίζονται, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η οικογενειακή παροχή, τα επιδόματα εορτών και αδείας, καθώς και τα επιδόματα των παρ. 7, 8 και 9 του άρθρου 12 του ν. 3205/2003. Στο ανωτέρω όριο δεν συνυπολογίζεται το επίδομα για υπηρεσία στην αλλοδαπή, όπως προβλέπεται από τις ισχύουσες διατάξεις, όπως και οι αμοιβές από κάθε είδους προγράμματα χρηματοδοτούμενα από διεθνείς ή ιδιωτικούς πόρους των ερευνητικών και τεχνολογικών φορέων που επιχορηγούνται και εποπτεύονται από το Κράτος, καθώς και των Ε.Λ.Κ.Ε. των Α.Ε.Ι..

5. Από την Έναρξη ισχύος του παρόντος άρθρου καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη ή ρήτρα ή όρος συλλογικής σύμβασης εργασίας, διαιτητικής απόφασης ή ατομικής σύμβασης εργασίας ή συμφωνίας, που καθορίζει αποδοχές και πρόσθετες αμοιβές ή απολαβές που υπερβαίνουν το ανώτατο όριο που ορίζεται στις

προηγούμενες παραγράφους. Αποδοχές, πρόσθετες αμοιβές ή απολαβές που υπερβαίνουν το ανώτατο όριο των διατάξεων του άρθρου αυτού αναπροσαρμόζονται αυτοδίκαια στο αντίστοιχο όριο.».

B. Ερμηνεία - ανάλυση

1. Επί του πρώτου υποερωτήματος.

Οι διατάξεις των δύο πρώτων παραγράφων του άρθρου 104 του Συντάγματος, εφαρμόζονται στους υπαλλήλους που αναφέρονται στο άρθρο 103 του Συντάγματος, μεταξύ των οποίων, κατά την παράγραφο 6 αυτού, είναι και οι υπάλληλοι της Βουλής. Τα υπηρεσιακά θέματα των υπαλλήλων αυτών, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 6 του άρθρου 65 του Συντάγματος, ρυθμίζονται με τον Κανονισμό της Βουλής. Περαιτέρω, δυνάμει των ανωτέρω διατάξεων του Κανονισμού της Βουλής και του Π.Δ. 410 /1988, στους υπαλλήλους της Βουλής με σχέση ιδιωτικού δικαίου εφαρμόζονται και οι προαναφερόμενες διατάξεις των άρθρων 31 και 53 του ΥΚ.

Επί της ερμηνείας των ανωτέρω, σχετικών με το πρώτο υποερώτημα, διατάξεων διατυπώθηκαν δύο γνώμες :

α) Η Πρόεδρος του Τμήματος Χρυσάφουλα Αυγερινού, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και τα μέλη Στέφανος Δέτσης, Αικατερίνη Γρηγορίου, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Ευστράτιος Συνοίκης και Παναγιώτης Παππάς, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους, (ψήφοι οκτώ), διέτυπωσαν την εξής γνώμη :

Με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα τίθεται, εμμέσως πλην σαφώς, ο κανόνας της απαγόρευσης άσκησης από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου με αμοιβή και ρητά η εξαίρεση, υπό την προϋπόθεση, όμως, της συμβατότητας του εν λόγω έργου ή εργασίας με τα καθήκοντα της θέσης του και της μη παρεμπόδισης της ομαλής εκτέλεσης της υπηρεσίας του. Για το λόγο αυτό η άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή από υπάλληλο προβλέπεται μόνον ύστερα από άδεια που χορηγείται από το αρμόδιο όργανο, κατόπιν σύμφωνης αιτιολογημένης γνώμης του αρμοδίου υπηρεσιακού συμβουλίου. Ο περιορισμός αυτός δεν αντίκειται στην κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 5 και την παράγραφο

1 του άρθρου 22 του Συντάγματος προστασία της ελευθερίας της εργασίας (ΣΤΕ 2225/1986, Γνωμ. Ολ Ν.Σ.Κ. 436/2012, Α.Ι. Τάχος-Ι.Λ. Συμεωνίδης «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα», Γ' έκδοση, σελ.363).

Ομοίως, η άσκηση ιδιωτικού έργου από δημόσιο υπάλληλο είναι δυνατό να απαγορεύεται και από άλλες διατάξεις (Γν. ΝΣΚ 436/2012 Ολομ., 277/2009). Τούτο εξετάζεται από το υπηρεσιακό συμβούλιο στο πλαίσιο της ανωτέρω αρμοδιότητάς του επί της άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου .

Εξάλλου, στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 2 του άρθρου 53 του ΥΚ προβλέπεται η χορήγηση στον υπάλληλο οικογενειακών διευκολύνσεων για την ανατροφή τέκνου που συνίστανται, είτε στη μείωση του χρόνου εργασίας του γονέα υπαλλήλου κατά δύο (2) ώρες ημερησίως, εφόσον έχει τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών, και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχει τέκνα ηλικίας από δύο (2) έως τεσσάρων (4) ετών, είτε στην άδεια εννέα (9) μηνών με αποδοχές.

Οι ανωτέρω διατάξεις αποτελούν εξειδίκευση της προστασίας που παρέχουν οι διατάξεις του άρθρου 21 του Συντάγματος στη μητρότητα και την παιδική ηλικία (Γνωμ.ΝΣΚ 388/2009). Με τις διατάξεις αυτές, όπως αναφέρεται στην εισηγητική έκθεση του Ν.3528/2007, υποστηρίζεται η προσπάθεια συνδυασμού της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής του υπαλλήλου. Σχετική είναι και η αρχή του κοινοτικού δικαίου περί συμφιλίωσης της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής, που εκφράζεται με τις διατάξεις της Οδηγίας 2010/18/ΕΕ του Συμβουλίου. Ως επαγγελματική ζωή νοούνται τα υπηρεσιακά καθήκοντα του δημοσίου υπαλλήλου. Η ισορροπία οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής δημοσίου υπαλλήλου, που επιδιώκεται με την χορήγηση των εν λόγω οικογενειακών διευκολύνσεων, διαταράσσεται από την άσκηση ιδιωτικού έργου, κατά τον χρόνο που γίνεται χρήση των διευκολύνσεων αυτών υφ' οιαδήποτε μορφή, είτε του μειωμένου ωραρίου είτε της εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου και καταστρατηγείται ο σκοπός των διευκολύνσεων αυτών που είναι ακριβώς η απρόσκοπτη, κατά το χρόνο της χρήσης τους, αφοσίωση του υπαλλήλου στην ανατροφή του τέκνου του .

Συνεπώς, η άσκηση ιδιωτικού έργου από δημόσιο υπάλληλο, και εντεύθεν από υπάλληλο της Βουλής, κατά το χρονικό διάστημα που απολαμβάνει τις ανωτέρω διευκολύνσεις, αντίκειται στις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 53 του ΥΚ (πρβλ. Γνωμ. ΝΣΚ.277/2009). Αρμόδιο, βέβαια για τις ως άνω διαπιστώσεις είναι το

οικείο υπηρεσιακό συμβούλιο, στο πλαίσιο εξέτασης αίτησης χορήγησης άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή .

β) Το μέλος Γεώργιος Κανελλόπουλος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, διέτύπωσε την εξής γνώμη :

Οι διευκολύνσεις του άρθρου 53 παρ. 2, εδ. α' και β' του Υπαλληλικού Κώδικα για ανατροφή παιδιού, ήτοι η ημερήσια μείωση του χρόνου εργασίας ή η εννεάμηνη άδεια με αποδοχές, παρέχονται αδιακρίτως φύλου στους γονείς δημοσίου υπαλλήλους με οικογενειακές υποχρεώσεις εναλλακτικά και κατ' επιλογή τους για την ανατροφή των παιδιών τους, στα πλαίσια της αρχής της εναρμόνισης της επαγγελματικής με την οικογενειακή ζωή, ως φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών (ΣτΕ 4875/2012). Από την άλλη πλευρά, η άσκηση από τους υπαλλήλους ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα, πρέπει να συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης τους και την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας τους, απαιτεί δε τη χορήγηση σχετικής άδειας, ακόμα και για υπαλλήλους που τελούν σε κανονική ή αναρρωτική άδεια (Τάχου-Συμεωνίδη Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα 2004 σελ. 301). Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών ουδόλως συνάγεται, ότι η παροχή των διευκολύνσεων του άρθρου 53 παρ. 2 του Υπαλληλικού Κώδικα σε υπαλλήλους με οικογενειακές υποχρεώσεις αποκλείει τη χορήγηση σ' αυτούς της άδειας του άρθρου 31 παρ. 1 του αυτού Κώδικα για την άσκηση ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, ούτε και το αντίθετο, δηλ. η ήδη χορηγηθείσα άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή δεν αποκλείει την παροχή στον δικαιούχο γονέα υπάλληλο των ανωτέρω οικογενειακών διευκολύνσεων, καθ' ό μέρος συμπίπτουν χρονικά με τη διάρκεια της προηγούμενης άδειας. Πράγματι, ούτε το γράμμα των διατάξεων αυτών, ούτε ο σκοπός τους αποκλείουν τη συνύπαρξη στο πρόσωπο του υπαλλήλου, της άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή αφ' ενός και του προσωπικού δικαιώματος χρήσης των οικογενειακών διευκολύνσεων αφ' ετέρου. Ειδικότερα, οι διευκολύνσεις ανατροφής παιδιού αποτελούν δικαίωμα του υπαλλήλου, του οποίου κάνει ελεύθερα χρήση και όχι υποχρέωση, η τήρηση της οποίας ελέγχεται από την υπηρεσία. Επομένως, ανήκει στον δικαιούχο υπάλληλο και όχι στην υπηρεσία, ο έλεγχος της ισορροπίας της οικογενειακής με την

επαγγελματική ζωή του, που επιδιώκεται με τη χορήγηση των οικογενειακών διευκολύνσεων και τυχόν απειλείται από την άσκηση ιδιωτικού έργου ή εργασίας κατά το χρόνο που γίνεται χρήση των διευκολύνσεων αυτών.

Συνεπώς κατά τη γνώμη αυτή στο πρώτο υποερώτημα αρμόζει, με τη συνδρομή των όρων του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα και των ειδικών για τους υπαλλήλους της Βουλής περιστάσεων (ΝΣΚ 249/2013 ατομική), καταφατική απάντηση.

Υ) Ο εισηγητής Βασίλειος Καραγεώργος, Πάρεδρος ΝΣΚ (γνώμη χωρίς ψήφο) διετύπωσε την εξής γνώμη :

Από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 και 2 του άρθρου 53 του ΥΚ, ερμηνευομένων υπό το πρίσμα του έντονου κοινωνικού χαρακτήρα του ατομικού δικαιώματος χορήγησης των οικογενειακών διευκολύνσεων για την ανατροφή παιδιού, συνάγεται ότι η άσκηση από υπάλληλο ιδιωτικού έργου με αμοιβή δεν επιτρέπεται να καταστρατηγεί τον σκοπό για τον οποίο χορηγούνται οι ανωτέρω οικογενειακές διευκολύνσεις για την ανατροφή παιδιού. Τούτο εξετάζεται κατά περίπτωση από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο στο πλαίσιο της, κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 31 του ΥΚ, διακριτικής του ευχέρειας για την χορήγηση της άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή. Συνεπώς, στην περίπτωση χορήγησης σε υπάλληλο της Βουλής της άδειας των εννέα μηνών με αποδοχές για την ανατροφή τέκνου, η άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου με αμοιβή χορηγείται, εφόσον το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο αιτιολογημένα κρίνει, ότι το έργο συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου, και επιπλέον ότι η άσκηση του συγκεκριμένου έργου δεν δύναται να παρακωλύσει ή ματαιώσει το σκοπό χορήγησης της οικογενειακής διευκόλυνσης, ενώ στην περίπτωση των διευκολύνσεων του μειωμένου ωραρίου, εκτός των ανωτέρω, και με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι η άσκηση του έργου δεν δύναται να παρεμποδίσει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του. Κατά την εξέταση των προϋποθέσεων που ορίζονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 31 του ΥΚ, ειδικά για τους υπαλλήλους της Βουλής, πρέπει να συνεκτιμηθεί και η συνήθης αναγκαιότητα ανάθεσης τακτικών και εκτάκτων καθηκόντων, για την λειτουργία της Βουλής, πέραν του τακτικού ωραρίου τους. (Ατομ. Γνωμ. ΝΣΚ 249/2013).

III. Υπαγωγή – Συμπεράσματα

1. Επί του πρώτου υποερωτήματος

Κατόπιν του διδομένου πραγματικού και της ερμηνείας των κρίσιμων διατάξεων των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 31 και 2 του άρθρου 53 του ΥΚ, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας του Τμήματος, από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο της Βουλής δεν δύναται νομίμως να χορηγηθεί σε υπάλληλο της Βουλής άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου για το διάστημα που του έχουν χορηγηθεί οι προβλεπόμενες στις διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 53 του ΥΚ οικογενειακές διευκολύνσεις για την ανατροφή παιδιού.

2. Επί του δευτέρου υποερωτήματος

Ενόψει της ανωτέρω γνώμης επί του πρώτου υποερωτήματος, δηλαδή, ότι δεν επιτρέπεται η άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή σε υπάλληλο της Βουλής, περαιτέρω, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, παρέλκει η γνωμοδότηση επί του δευτέρου υποερωτήματος.

IV. Απάντηση

Ενόψει των προεκτεθέντων, το Δ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία: α) Επί του πρώτου υποερωτήματος, ότι δεν δύναται να χορηγηθεί άδεια άσκησης ιδιωτικού έργου σε υπάλληλο της Βουλής για το διάστημα που του έχουν χορηγηθεί οι προβλεπόμενες στις διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 2 του άρθρου 53 του ΥΚ οικογενειακές διευκολύνσεις για την ανατροφή παιδιού. β) Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, ότι παρέλκει η γνωμοδότηση επί του δευτέρου υποερωτήματος.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 3-2-2015

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Χρυσαφούλα Αυγερινού

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Βασίλειος Καραγεώργος

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.