



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 33/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΤΜΗΜΑ Ε΄

Συνεδρίαση της 16-2-2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αρ. Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠ/21097/3295/2965/2157/22-1-2015 του Τμήματος Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού της Δ/σης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού της Γενικής Δ/σης Διοικητικής Υποστήριξης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού.

Ερώτημα: Ερωτάται αν, για τη χορήγηση άδειας άσκησης αμειβόμενου ιδιωτικού έργου σε συμβασιούχο, που απασχολείται δυνάμει προσωρινά εκτελεστής διάταξης απόφασης, έχει αρμοδιότητα γνωμοδότησης το υπηρεσιακό συμβούλιο που είναι αρμόδιο για υπαλλήλους δημοσίου δικαίου και ΙΔΑΧ.

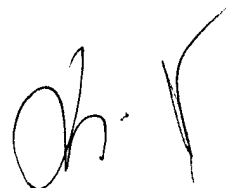
.....

Ιστορικό:

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

1. Δυνάμει της 1932/2014 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (διαδικασία εργατικών διαφορών) έγινε δεκτή η αγωγή του Γ.Α (μεταξύ 60 συμβασιούχων), ο οποίος, προσληφθείς, το πρώτον, από το έτος 2000, ως φύλακας αρχαιοτήτων, είχε απασχοληθεί με διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου σε διάφορες υπηρεσίες του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού. Ειδικότερα, η εν λόγω δικαστική απόφαση α) αναγνώρισε ότι οι συμβάσεις των εναγόντων με το Ελληνικό Δημόσιο αποτελούσαν μια ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, β) αναγνώρισε την ακυρότητα της καταγγελίας των άνω συμβάσεων (που επήλθε δια της μη αποδοχής εκ μέρους του Δημοσίου των υπηρεσιών των εναγόντων μετά τη λήξη της τελευταίας σύμβασης), γ) υποχρέωσε το εναγόμενο Δημόσιο να απασχολεί τους ενάγοντες στη θέση, την ειδικότητα και με τις αντιστοιχούσες στην υπηρεσιακή τους ένταξη αποδοχές, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών τυπικών τους προσόντων, με τους όρους που ίσχυαν πριν την καταγγελία των συμβάσεών τους και δ) κήρυξε προσωρινά εκτελεστή την ανωτέρω υπό στοιχείο γ) καταψηφιστική διάταξη περί της υποχρέωσης του Δημοσίου να απασχολεί τους ενάγοντες. Σχετικά με την εν λόγω κήρυξη προσωρινής εκτελεστότητας το Δικαστήριο έκρινε (σελ. 35, 42) τα εξής: (i) ότι η διάταξη του άρθρου 909 περ. 1 ΚΠολΔ, που απαγορεύει την προσωρινή εκτέλεση κατά του Δημοσίου, δεν ήταν εφαρμοστέα, ως αντίθετη προς το Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και (ii) ότι έπρεπε να κηρυχθεί, κατ' άρθρο 908 ΚΠολΔ, η ως άνω διάταξη προσωρινά εκτελεστή, διότι, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η επιβράδυνση της εκτέλεσης ήταν δυνατόν να επιφέρει σημαντική ζημία στους ενάγοντες.

2. Κατά της άνω απόφασης ασκήθηκε εκ μέρους του Ελληνικού Δημοσίου i) η από 11-9-2014 έφεση, που πρόκειται να συζητηθεί ενώπιον του Μονομελούς Εφετείου Αθηνών την 8-3-2016 και ii) η από 27-3-2015 αίτηση περί αναστολής της διαταχθείσας προσωρινής εκτέλεσης (912 ΚΠολΔ). Επί της τελευταίας εκδόθηκε η 495/2016 απόφαση του Τμ. Ασφαλιστικών Μέτρων Πρωτοδικείου Αθηνών, που δέχθηκε την αίτηση ως προς 49 ενάγοντες, απέρριψε όμως αυτή για τους λοιπούς 11, ανάμεσα στους οποίους και ο Γ.Α., που απασχολείται, συνεπώς, έως και



2

σήμερα δυνάμει της ως άνω διάταξης της ΜΠΑ 1932/2014, που κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή.

3. Με την από 6-2-2014 αρχική και την από 3-6-2014 συμπληρωματική αίτησή του, ο Γ.Α., επικαλούμενος οικονομική ανάγκη, ζήτησε να του χορηγηθεί άδεια να εργαστεί, εκτός ωραρίου εργασίας, ως αμειβόμενος ξεναγός στην εταιρεία «Τ.Ε. Ε.Π.Ε.», υποβάλλοντας, μεταξύ άλλων και υπεύθυνη δήλωση ότι άμεσα θα διακόψει κάθε δραστηριότητα και θα ειδοποιήσει την υπηρεσία, σε περίπτωση που, για οποιοδήποτε λόγο, η δραστηριότητα αυτή καταστεί ασυμβίβαστη με τα υπηρεσιακά του καθήκοντα. Δυνάμει του από 20-6-2014 εγγράφου της, η υπηρεσία ζήτησε από το Δ' Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΥΠΠΟΑ να γνωμοδοτήσει σχετικά, σύμφωνα με τα άρθρα 31 ν. 3528/2007 και 14 του π.δ/τος 410/1988. Του ζητήματος επελήφθη τελικά το Γ' Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο ΥΠΠΟΑ (που κατέστη, στο μεταξύ, αρμόδιο), το οποίο, προβληματιζόμενο ως προς την υπηρεσιακή σχέση του Γ.Α., ανέβαλε την έκδοση γνώμης, για το λόγο ότι, σύμφωνα με την 289668/2157/1954/1399/10-11-2014 Απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, η αρμοδιότητά του εκτεινόταν επί των μονίμων υπαλλήλων και των υπαλλήλων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του ΥΠΠΟΑ.

4. Ενόψει των ανωτέρω, η υπηρεσία ζήτησε την έκδοση γνωμοδότησης σχετικά με το αν το Γ' Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΥΠΠΟΑ είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του άνω αιτήματος του Γ.Α., σύμφωνα με τα άρθρα 31 ν. 3528/2007 και 14 π.δ/τος 410/1988.

Νομοθετικό Πλαίσιο.

5. Στα άρθρα 2 και 31 του ν. **3528/2007** «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26) ορίζονται μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 2. Έκταση εφαρμογής. 1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. 2.

«Κεφάλαιο Β'. Περιορισμοί των Υπαλλήλων. 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 υπουργό3..... ».

6. Στα άρθρα 1, 14 και 89 του π.δ/τος 410/1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 191) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 1. Περιπτώσεις προσλήψεων προσωπικού. Η πρόσληψη προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου από το δημόσιο, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) επιτρέπεται μόνο: α) Για την κάλυψη οργανικών θέσεων ειδικού επιστημονικού προσωπικού, καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού που προβλέπεται από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας. Επίσης, για την κάλυψη οργανικών θέσεων μερικής ή περιοδικής απασχόλησης για προσωπικό καθαριότητας και λοιπό βοηθητικό προσωπικό. β) Για την κάλυψη απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών γ) Για την κάλυψη παροδικών αναγκών που δεν είναι απρόβλεπτες και επείγουσες».

«Κεφάλαιο Β'. Προσωπικό για κάλυψη οργανικών θέσεων Άρθρο 14. Καθήκοντα, περιορισμοί και αστική ευθύνη 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. ...».

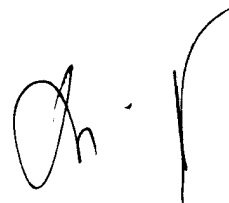
«Κεφάλαιο Γ'. Προσωπικό για κάλυψη απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών ... Άρθρο 56....»

«Κεφάλαιο Δ'. Προσωπικό για κάλυψη παροδικών αναγκών. Άρθρο 64....»

«Κεφάλαιο ΣΤ'. Τελικές και Μεταβατικές διατάξεις Άρθρο 89. Εφαρμογή εργατικής νομοθεσίας. Όπου στον Κώδικα αυτό δεν ορίζεται διαφορετικά, εφαρμόζονται συμπληρωματικά οι διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας για τη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας.»

7. Στα άρθρα 904, 908 και 909 ΚΠολΔ, όπως ίσχυαν, κατά το χρόνο έκδοσης της ΜΠΑ 1932/2014, ορίζονται, μεταξύ άλλων τα εξής:

«Άρθρο 904. 1. Αναγκαστική εκτέλεση μπορεί να γίνει μόνο βάσει εκτελεστού τίτλου. 2. Εκτελεστοί τίτλοι είναι α) οι τελεσίδικες αποφάσεις, καθώς και οι αποφάσεις κάθε ελληνικού δικαστηρίου που κηρύχθηκαν προσωρινά εκτελεστές, β) ...».



«Άρθρο 908. 1. Το δικαστήριο μπορεί να κηρύξει προσωρινώς εκτελεστή την απόφαση ολικά ή εν μέρει σε κάθε περίπτωση που κρίνει πως συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι γι' αυτό ή ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση μπορεί να προκαλέσει σημαντική ζημία στο διάδικο που νίκησε. Ιδίως μπορεί να διαταχθεί προσωρινή εκτέλεση α) ... ε) σε απαιτήσεις που πηγάζουν από τις σχέσεις που αναφέρουν τα άρθρα 663 (εργατικές διαφορές).... 2. Αν πιθανολογείται ότι η εκτέλεση θα βλάψει ανεπανόρθωτα το διάδικο που νικήθηκε, το δικαστήριο μπορεί να μην κηρύξει προσωρινά εκτελεστή την απόφαση.

«Άρθρο 909. Προσωρινή εκτέλεση δεν μπορεί να διαταχθεί 1) κατά του δημοσίου, των δήμων και των κοινοτήτων, 2)....»

8. Στο άρθρο 1 του ν. **3068/2002** «Συμμόρφωση Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις,» (Α' 274), εκδοθέντος σε εκτέλεση των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 1. Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει».

9. Στο άρθρο 19 παρ.1 α.ν. **1715/1951** (Α' 94) που διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 52 περ. 18 ΕισΝΚΠολΔ, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρον 19. Άσκηση αναίρεσης από Δημόσιο ως και η προθεσμία της αναστέλλει εκτέλεση τελεσιδίκης απόφασης. 1. Η ασκηθείσα υπό του Δημοσίου, αίτησις αναιρέσεως κατά τελεσιδίκου δικαστικής απόφασεως, ως και η προς άσκησιν τοιαύτης προθεσμία, αναστέλλει την κατά των νομικών τούτων προσώπων εκτέλεσιν της απόφασεως, και καθ' ας έτι περιπτώσεις θα επιτρέπετο αύτη. 2.....».

10. Δυνάμει της ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΔΑΔΤΠ/289668/2157/1954/1399/10-11-2014 Απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού «Συγκρότηση Υπηρεσιακών Συμβουλίων του ΥΠΠΟΑ» (Α' 2014) ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής: «..... Συγκροτούμε στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού τα παρακάτω Υπηρεσιακά Συμβούλια, ως εξής: Γ' Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο, αρμόδιο για την κρίση των μονίμων υπαλλήλων των κάτωθι

κλάδων και των υπαλλήλων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου των κάτωθι ειδικοτήτων του ΥΠΠΟΑ. α. Μόνιμο προσωπικό. Κλάδοια) ΔΕ Ημερήσιων Φυλάκων Αρχαιοτήτων.....β. Προσωπικό ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Ειδικότητες.....7. ΔΕ Ημερήσιων Φυλάκων Αρχαιοτήτων.....»

11. Στο άρθρο 652 του **Αστικού Κώδικα** ορίζονται τα εξής:
«Άρθρο 652. Υποχρεώσεις του εργαζομένου. Ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή από αμέλειά του.»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων.

Προς απάντηση του ερωτήματος, ερευνητέα τυγχάνουν τα εξής: **1)** το ζήτημα της κατηγορίας υπαλλήλων του Δημοσίου που υπάγονται στην απαγόρευση του άρθρου 31 ΥΚ και **2)** το ζήτημα της φύσης της εργασίας υπό την οποία απασχολείται ο υπάλληλος του ερωτήματος, δυνάμει της προσωρινά εκτελεστής διάταξης της ΜΠΑ 1932/2014. Από τις προαναφερθείσες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, προκύπτουν τα εξής:

12. Από το συνδυασμό των άρθρων 2 και 31 Υ.Κ. τίθεται έμμεσα αλλά με σαφήνεια ως κανόνας η απαγόρευση στους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους του Δημοσίου της άσκησης ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, επιτρέπεται δε αυτή κατ' εξαίρεση με άδεια του οικείου Υπουργού, μετά από σύμφωνη γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, που θα εξετάσει αν η αιτούμενη ιδιωτική δραστηριότητα συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου και δεν παρεμποδίζει την ομαλή εκτέλεση της υπηρεσίας του. Η αυστηρή αυτή ρύθμιση σκοπεί στην αποτροπή τυχόν αρνητικών συνεπειών που μπορεί να προκληθούν από τη σύγκρουση του ιδιωτικού συμφέροντος του υπαλλήλου προς το συμφέρον της υπηρεσίας (ΝΣΚ 170/2008, 190/2007), ο δε σχετικός περιορισμός δεν αντίκειται στην ελευθερία της εργασίας (ΣΤΕ 2225/1986, ΝΣΚ ΟΛΔιακ. 436/2012, 382/2008). Τέτοιος κίνδυνος των συμφερόντων της υπηρεσίας δύναται να προκύψει όταν (ενδεικτικά) η ιδιωτική δραστηριότητα του υπαλλήλου αφορά σε άσκηση ιδιωτικού έργου όμοιου ή παρόμοιου προς το αντικείμενο των υπηρεσιακών του καθηκόντων, οπότε είναι ενδεχόμενη η πρόκληση σύγχυσης μεταξύ του δημοσίου καθήκοντος και της ιδιωτικής του δράσης και ο κλονισμός της εμπιστοσύνης των τρίτων προς την υπηρεσία (ΝΣΚ 25/2008) ή όταν, εξαιτίας του χρόνου ή των συνθηκών που τυχόν



απαιτεί η ιδιωτική δραστηριότητα, προκαλείται κόπωση του υπαλλήλου και, συνεπακόλουθα, παραμέληση των κύριων καθηκόντων αυτού (ΝΣΚ 170/2008).

13. Σύμφωνα με το άρθρο 1 του π.δ/τος 410/1988, προβλέπεται και επιτρέπεται η από το Δημόσιο πρόσληψη προσώπων με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου μόνο στις περιοριστικά αναφερόμενες στο άρθρο περιπτώσεις, ήτοι α) για την κάλυψη οργανικών θέσεων ειδικού επιστημονικού προσωπικού και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού, β) για την κάλυψη οργανικών θέσεων μερικής ή περιοδικής απασχόλησης για προσωπικό καθαριότητας και λοιπό βοηθητικό προσωπικό [οι περιπτώσεις α) και β) συνιστούν το προσωπικό του Κεφαλαίου Β' του διατάγματος], γ) για την κάλυψη απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών (προσωπικό του Κεφαλαίου Γ') και δ) για την κάλυψη παροδικών αναγκών που δεν είναι απρόβλεπτες και επείγουσες (προσωπικό του Κεφαλαίου Δ'). Σύμφωνα με το άρθρο 14 του ίδιου διατάγματος, οι διατάξεις που, κάθε φορά, ισχύουν αναφορικά με τους περιορισμούς των μονίμων υπαλλήλων του Δημοσίου (στις οποίες διατάξεις ανήκει το άρθρο 31 ΥΚ) εφαρμόζονται ανάλογα και στο προσωπικό του Κεφαλαίου Β' του π.δ/τος 410/1988, ήτοι στο προσωπικό που προσλαμβάνεται μεν με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αλλά προς κάλυψη οργανικών θέσεων (βλ. Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα Α.Ι. Τάχου – Ι.Λ. Συμεωνίδη, εκδ. 1999 σελ. 47 επ., ΝΣΚ 372/2006, 87/2005)

14. Από τη διάταξη του άρθρου 904 ΚΠολΔ προκύπτει ότι αναγκαστική εκτέλεση επισπεύδεται με βάσει τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ώστε να εξασφαλίζεται η δικαστική διάγνωση της υπόθεσης σε δύο βαθμούς δικαιοδοσίας και να προστατεύεται το κύρος των δικαστικών ενεργειών και η σταθερότητα των συναλλαγών. Ωστόσο, ανάγκες βιοτικές και συναλλακτικές και λόγοι επιείκειας και αποτροπής ανεπανόρθωτης βλάβης επιτρέπουν ή και επιβάλλουν, σε κάποιες περιπτώσεις, την κήρυξη από το δικαστή της πρωτόδικης κρίσης αυτού ως προσωρινά εκτελεστής και, συνεπώς, την ανάπτυξη της νομικής ενέργειάς της και πριν από την τελεσιδικία (ειδικά δε για τις αξιώσεις σε βάρος του Ελληνικού Δημοσίου, πριν από το αμετάκλητο, κατ' άρθρο 19 του α.ν. 1715/1951). Περίπτωση δυνητικής κήρυξης προσωρινής εκτελεστότητας προβλέπει η διάταξη του άρθρου 908 παρ. 1 εδ. περ. ε), σύμφωνα με την οποία, επί εργατικών διαφορών, δύναται ο δικαστής να κηρύξει την απόφασή του ολικά ή εν μέρει προσωρινά εκτελεστή αν κρίνει ότι συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι γι' αυτό ή ότι η καθυστέρηση στην εκτέλεση μπορεί να προκαλέσει σημαντική ζημία στο διάδικο που νίκησε.

15. Η διάταξη του άρθρου 909 περ. 1) ΚΠολΔ, με την οποία απαγορεύεται η κήρυξη προσωρινής εκτελεστότητας κατά του Δημοσίου έχει κριθεί από μερίδα της νομολογίας ως αντικείμενη στο Σύνταγμα και στις διεθνείς συμβάσεις (ΕιρΚαβαλ 212/2015, ΠΠΑ 3811/2014, ΜΠΠρεβ 117/2014, ΜΠΠειρ 5243/2013 κ.α.). Ωστόσο και ανεξάρτητα από το ζήτημα της συνταγματικότητας της εν λόγω διάταξης, από τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 3068/2002 και της ΚΠολΔ 904 προκύπτει υποχρέωση του Δημοσίου να συμμορφούται (και) προς τις δικαστικές αποφάσεις που, παρά τη διάταξη της ΚΠολΔ 909, έχουν κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστές σε βάρος αυτού, υπό την προϋπόθεση βέβαια ότι δεν έχουν εξαφανιστεί ή τροποποιηθεί κατόπιν άσκησης ενδίκου μέσου ή δεν έχει διαταχθεί η αναστολή της εκτέλεσης αυτών (ΟΛΕΣ, Πρακτικό της 6ης Γεν. Συνεδρίασης της 12-3-2003).

16. Ο Γ.Α. προσελήφθη και εργάστηκε σε υπηρεσίες του Υπουργείου Πολιτισμού ως φύλακας αρχαιοτήτων με σχέση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου. Δυνάμει της ΜΠΑ 1932/2014 αφενός μεν αναγνωρίστηκε ότι η εργασιακή σχέση που συνέδεε τον Γ.Α. με την υπηρεσία ήταν ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και ότι η εκ μέρους του Δημοσίου γενόμενη καταγγελία ήταν άκυρη, αφετέρου δε υποχρεώθηκε το Δημόσιο να τον απασχολεί στη θέση, την ειδικότητα και με τις αντιστοιχούσες στην υπηρεσιακή του ένταξη αποδοχές, λαμβανομένων υπόψη και των λοιπών τυπικών του προσόντων, με τους όρους που ίσχυαν πριν την από το Δημόσιο καταγγελία της σύμβασής του. Η τελευταία αυτή διάταξη της απόφασης κηρύχθηκε από το Δικαστήριο ως προσωρινά εκτελεστή. Κατά νομική και λογική ακολουθία παρέπεται ότι οι ως άνω αναγνωριστικές και καταψηφιστικές δικαστικές κρίσεις της ΜΠΑ 1932/2014 εκτιμώνται όχι κεχωρισμένα αλλά συνδυαστικά και ότι η κηρυχθείσα ως προσωρινά εκτελεστή καταψηφιστική διάταξη της απόφασης (ήτοι η διάταξη περί υποχρέωσης του Δημοσίου να απασχολεί τον Γ.Α.) έχει την έννοια ότι το Δημόσιο υποχρεώνεται σε απασχόληση του υπαλλήλου υπό το καθεστώς σχέσης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, όπως δηλ. κρίνει η αναγνωριστική διάταξη της ίδιας απόφασης που, καίτοι δεν κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή, εντούτοις επηρεάζει την κηρυχθείσα προσωρινά εκτελεστή καταψηφιστική διάταξη. Και τούτο διότι α) η εκτίμηση ότι, παρότι ο υπάλληλος αναγνωρίζεται από την απόφαση ως ΙΔΑΧ εντούτοις επιβάλλεται η απασχόληση του ως ΙΔΟΧ έως το αμετάκλητο της σχετικής δικαστικής κρίσης, θα συνιστούσε αντιφατική ερμηνεία των κεφαλαίων της ίδιας απόφασης και β) σε κάθε περίπτωση, δεν είναι δυνατή η απασχόληση του Γ.Α. ως ΙΔΟΧ, ενόψει του ότι έχει προ πολλού λήξει και η τελευταία

σύμβαση εργασίας αυτού. Εξάλλου, η αναφορά στην άνω κηρυχθείσα προσωρινά εκτελεστή διάταξη ότι το Δημόσιο υποχρεούται να απασχολεί τον Γ.Α. «...με τους όρους που ίσχυαν πριν την καταγγελία της σύμβασής του» δεν αναφέρεται στους όρους εργασίας του ως ΙΔΟΧ, που ίσχυαν στην περίπτωση του πριν την καταγγελία αλλά σε γενικούς όρους απασχόλησής, κοινούς για υπαλλήλους ΙΔΟΧ και ΙΔΑΧ, ήτοι όρους που δεν θα μεταβληθούν από την, στο εξής, απασχόληση του υπαλλήλου ως ΙΔΑΧ.

17. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι, δυνάμει των διαταχθέντων από την ΜΠΑ 1932/2014, ο Γ.Α απασχολείται σήμερα και έως την αμετάκλητη σχετική δικαστική διάγνωση ως υπάλληλος ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. Επομένως, το αίτημα του Γ.Α. για άσκηση ιδιωτικής δραστηριότητας, υπό τις συνθήκες και τους όρους της, κατά τα ανωτέρω, διαταχθείσας προσωρινής εκτελεστότητας, υπάγεται προς έκδοση γνώμης στο Γ' Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο (αρμόδιο για τους μόνιμους και για τους υπαλλήλους ΙΔΑΧ), προκειμένου, πλην της νομικής αναγκαιότητας, να προστατευθεί το δημόσιο συμφέρον ως προς τον έλεγχο της θέσης απασχόλησης του Γ.Α. εκτός υπηρεσίας. Σε περίπτωση έκδοσης σύμφωνης ή και υπό όρους γνώμης του Συμβουλίου, η σχετική αδειοδότηση θα εκδοθεί με απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού (άρθρο 31 παρ. 2 ΥΚ)

18. Μειοψήφισαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου και Σταύρος Σπυρόπουλος (ψήφοι 3), που διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη, με την οποία συντάχθηκε και η Εισηγήτρια Πάρεδρος Ευθυμία Γκαράνη (γνώμη άνευ ψήφου):

Στην ερευνώμενη υπόθεση το δικαστήριο, ενόψει της δυνητικής ευχέρειας, που του παρέχεται με τις διατάξεις του άρθρου 908 παρ. 1 του ΚΠολΔ, και αφού έκρινε ότι ο ενάγων Γ.Α. θα υποστεί σημαντική ζημία με το να παραμείνει εκτός εργασίας, στερούμενος του τακτικού μέσου βιοπορισμού του, μέχρι να καταστεί αμετάκλητη η απόφασή του, έκρινε περαιτέρω ότι για την αποτροπή της ζημίας αυτής πρέπει να κηρυχθεί η απόφασή του, εν μέρει, ως προσωρινά εκτελεστή (ΜΠΑ 1932/2014, σελ. 42). Στο πλαίσιο αυτό το δικαστήριο κήρυξε προσωρινά εκτελεστή μόνο τη διάταξη της απόφασής του, με την οποία υποχρεώνει το Δημόσιο να απασχολεί άμεσα τον Γ.Α. στη θέση, την ειδικότητα και με τις αντιστοιχούσες στην υπηρεσιακή του ένταξη αποδοχές, με τους όρους που ίσχυαν πριν την καταγγελία της σύμβασής του. Το Δημόσιο, συμμορφούμενο προς τη συγκεκριμένη διάταξη της απόφασης, που κηρύχθηκε προσωρινά εκτελεστή, οφείλει να συνεχίσει να

απασχολεί τον ενάγοντα Γ.Α. όπως και πριν από τη λήξη της σύμβασής του, δηλαδή με το καθεστώς της σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, έως την αμετάκλητη δικαστική διάγνωση της υπόθεσης. Τούτο, διότι η απασχόληση του Γ.Α., ως συμβασιούχου με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου, α) ρητά επιτάσσεται από την απόφαση που επιβάλλει την απασχόληση αυτού «με τους όρους που ίσχυαν πριν την καταγγελία», β) ουδόλως κωλύεται από τη λήξη της ορισμένου χρόνου τελευταίας σύμβασης του υπαλλήλου, αφού αυτός θα απασχολείται σε συμμόρφωση προς προσωρινά εκτελεστή δικαστική διάταξη και γ) εξασφαλίζει πλήρως το σκοπό για τον οποίο απήγγειλε το δικαστήριο την προσωρινή εκτελεστότητα, αφού δεν θα αποστερηθεί ο υπάλληλος του τακτικού μέσου βιοπορισμού του. Με την ως άνω, εν μέρει, κήρυξη της προσωρινής εκτέλεσης, το Δημόσιο δεν είναι υποχρεωμένο να απασχολεί τον ενάγοντα Γ.Α. ως υπάλληλο με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΙΔΑΧ), διότι, αφενός μεν το δικαστήριο δεν διατάσσει, ούτε μπορούσε να διατάξει (λόγω του αναγνωριστικού της χαρακτήρα) την προσωρινή εκτέλεση και της κρίσης του περί της φύσης της σύμβασης του Γ.Α. με το Δημόσιο ως ΙΔΑΧ, (πρβλ. ΟΛΕΣ, Πρακτικά της 6^{ης} Γεν. Συνεδρίασης της 12-3-2003, ΠΠΑ 29/2007, 6806/2004, ΜΠρΘεσσαλ 3316/2013), αφετέρου δε η νομική και πραγματική υλοποίηση της κρίσης αυτής απαιτεί τελεσίδικη διάγνωσή της, εξοπλισμένη με ισχύ δεδικασμένου [ΟΛΕΣ 1^η Γεν. Συνεδρίαση της 12-1-2011, ΕΣ Τμ. Ι, 29^η Συνεδρίαση της 30.10.2007 (πρακτ.)].

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 2, 31 Υ.Κ. και 14 του π.δ. 410/1988 προκύπτει ότι δεν υφίσταται νομικό πλαίσιο που να επιβάλλει υποχρέωση προηγούμενης άδειας της υπηρεσίας για την άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή από εργαζόμενο με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, όπως ο εργαζόμενος του ερωτήματος. Επιπλέον, δεν χωρεί αναλογική εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων, εξαιτίας της ύπαρξης του άρθρου 14 του π.δ. 410/1988 για τους απασχολούμενους στο Δημόσιο με σχέση ιδιωτικού δικαίου (ΝΣΚ 420/2007). Ωστόσο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 89 του π.δ. 410/1988 και 652 ΑΚ, ο Γ.Α. βαρύνεται με την υποχρέωση πίστης στον εργοδότη-Δημόσιο, δηλαδή υποχρεούται, να αποφεύγει κάθε ενέργεια, η οποία μπορεί να βλάψει τα συμφέροντα της υπηρεσίας του ή να κλονίσει την εμπιστοσύνη του κοινού προς αυτήν (όπως ενδεχομένως να συμβεί εάν ο Γ.Α. ασκήσει το επάγγελμα του ξεναγού στον χώρο και/ή στο χρόνο και/ή με μέσα των υπηρεσιακών του καθηκόντων). Η τυχόν παραβίαση της υποχρέωσης αυτής

μπορεί να θεμελιώσει λόγο καταγγελίας της εργασιακής του σύμβασης (ΑΠ 20/2004, 723/1986, ΟΛΑΠ 858/1984, ΝΣΚ 372/2006, 87/2005).

Ενόψει όλων των ανωτέρω, κατά τη μειοψηφήσασα γνώμη, δεν υφίσταται αρμοδιότητα του Γ' Πενταμελούς (ή άλλου) Υπηρεσιακού Συμβουλίου του ΥΠΠΟΑ να γνωμοδοτήσει για την άσκηση, εκ μέρους του ενάγοντα Γ.Α. της ιδιωτικής εργασίας του αμειβόμενου ξεναγού, δραστηριότητα την οποία δύναται να ασκήσει ο εργαζόμενος, χωρίς άδεια της υπηρεσίας, υποχρεούμενος όμως σε αποφυγή κάθε ενέργειας, βλαπτικής των συμφερόντων και της αξιοπιστίας της υπηρεσίας.

Απάντηση.

19. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ότι το Γ' Πενταμελές Υπηρεσιακό Συμβούλιο του ΥΠΠΟΑ είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του αιτήματος του Γ.Α. για την άσκηση της ιδιωτικής δραστηριότητας του αμειβόμενου ξεναγού της «Τ.Ε. Ε.Π.Ε.», καθορίζοντας, σε καταφατική περίπτωση, τους όρους και τις προϋποθέσεις άσκησης της δραστηριότητας του αιτούντος που επιβάλλει η προστασία του δημοσίου συμφέροντος.

Αθήνα, 3-3-2016

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ

Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκαράνη

Πάρεδρος του Ν.Σ.Κ.