



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 284/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Ε'
Συνεδρίαση της 15^{ης} Νοεμβρίου 2016

Σύνθεση :

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

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

Εισηγητής : Σταύρος Σπυρόπουλος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμ. Ερωτήματος: Το με αριθμ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/ΕΠ/1656/7.9.2016, έγγραφο της Διεύθυνσης Διοίκησης & Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού/Τμήμα Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων Τομέα Πολιτισμού & Ανάπτυξης & Εκπαίδευσης Ανθρώπινου Δυναμικού του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠΠΟΑ).

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται εάν: α) οι διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 1 και 25 του ν.δ 2010/1942, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 5 του ν.δ 3050/1954, υπερισχύουν των διατάξεων του άρθρου 69 κεφ. Β, παρ. 1 έως 9 του ν. 2065/1992 και του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα (Υ.Κ), β) κατά το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο μόνιμη υπάλληλος της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών είχε τεθεί σε δυνητική αργία, ήταν δυνατή η χορήγηση άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του άρθρου 69 του ν.2065/1992 ή του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα (Υ.Κ) και γ) μπορεί το θέμα της εν λόγω άδειας να τεθεί προς συζήτηση στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο και να εξεταστεί εκ των υστέρων, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Υ.Κ.

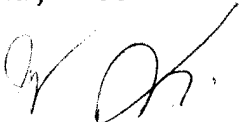
Ιστορικό.

Με το αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΦΕΤΠ/ΕΠ/1656/7.9.2016, έγγραφο της Διεύθυνσης Διοίκησης & Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού/Τμήμα Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων Τομέα Πολιτισμού & Ανάπτυξης & Εκπαίδευσης Ανθρώπινου Δυναμικού του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού (ΥΠΠΟΑ) εκτίθενται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

1. Στο άρθρο 14 παρ. 1 του ν.δ 2010/1942, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 5 του ν.δ 3050/1954 περί Συμφωνικής Ορχήστρας Μουσικής, ρητά ορίζεται ότι *«Απαγορεύεται εις τα μέλη του καλλιτεχνικού προσωπικού της Κ.Ο.Α. να διευθύνουν ή να μετέχουν εις άλλας πάσης φύσεως Ορχήστρας αποσκοπούσας εις την εκτέλεσιν συναυλιών συμφωνικού ή μελοδραματικού περιεχομένου»*, ενώ εξαιρέσεις προβλέπονται μόνο για τη συμμετοχή σε ορχήστρες για τους σκοπούς που αναφέρονται στις επόμενες παραγράφους 2, 3, 4, 5, 6 και 7 του ανωτέρω άρθρου. Στο άρθρο 25 του ίδιου ν.δ/τος προβλέπεται ότι *«Μουσικοί μέλη της Κ.Ο.Α. δεν δύνανται από της προσλήψεώς των να αποστώσι της εν αυτή υπηρεσίας ουδέ να συνάψωσι συμβάσεις αφορώσας την παροχήν υπηρεσιών αυτών προς έτερον πρόσωπον ή οργανισμόν οιασδήποτε φύσεως, εκτός των δια του παρόντος προβλεπομένων. Η παράβασις της ανωτέρω διατάξεως επιφέρει την αφαίρεσιν της αδείας ασκήσεως επαγγέλματος του αποχωρούντος μουσικού και του προσλαμβάνοντος αυτόν»*.

2. Σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφαλαίου Β του άρθρου 69 του ν. 2065/1992 ορίζεται ότι *«1. Απαγορεύεται στο καλλιτεχνικό προσωπικό της Ορχήστρας να διορισθεί ή προσληφθεί σε δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο τομέα»* και ότι *«4. Ιδιωτική απασχόληση του καλλιτεχνικού προσωπικού της Ορχήστρας απαγορεύεται επ' αμοιβή επιτρέπεται δε μόνο όταν συνίσταται σε άσκηση διδακτικού έργου σε ωδεία και εφόσον δεν υπάρχει παράλληλη απασχόληση σε κρατικά Ωδεία κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου αυτού και σε συμμετοχή σε συγκροτήματα μουσικής δωματίου μέχρι δώδεκα ατόμων»*. Στις παρ. 5, 8 και 9 του ανωτέρω άρθρου αναφέρεται πώς χορηγείται η ανωτέρω άδεια, σε ποιες περιπτώσεις και υπό ποιες προϋποθέσεις.

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα (κυρωτικός ν. 3528/2007): *«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.....4. Ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ». Επισημαίνεται, ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις του κεφ. Α' του άρθρου 69 του ν. 2065/1992 ορίζεται ότι: «Με Π.Δ. που εκδίδεται εφάπαξ με πρόταση του Υπουργού Προεδρίας της Κυβέρνησης και Πολιτισμού καθορίζονται τα θέματα του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης». Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης αυτής εκδόθηκε το π.δ 315/1992 «Περί αναδιарθρώσεως των κλάδων και δημιουργίας νέων κατηγοριών μουσικών, περί εντάξεως των μονίμων μουσικών σε νέες κατηγορίες και οργανικές θέσεις και μονιμοποιήσεως του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης».

4. Με την αριθ. ΥΠΟΠΑΙΘ/ΓΔΔΥ/ΔΙΟΙΚ/ΤΔΠΕΦ/ΕΠ3328/18-9-2015 διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Πολιτισμού Παιδείας και Θρησκευμάτων η Κ.Ε, μόνιμη υπάλληλος – Μουσικός, 5^{ης} Κατηγορίας της Κρατικής Ορχήστρας Αθηνών (Δημόσια Υπηρεσία που εποπτεύεται από το ΥΠΠΟΑ) τέθηκε σε δυνητική αργία από 30-9-2015 επειδή είχε παραπεμφθεί στο Πειθαρχικό Συμβούλιο για τα πειθαρχικά παραπτώματα: α) της αναξιοπρεπούς ή ανάρμοστης ή ανάξιας για υπάλληλο συμπεριφοράς εντός ή εκτός υπηρεσίας (εδ. ε' του άρθρου 107 του Ν. 4057/2012) και β) της άσκησης εργασίας ή έργου με αμοιβή, χωρίς προηγούμενη άδεια της υπηρεσίας (εδ. κε' του άρθρου 107 του Ν. 4057/2012). Την 1-10-2015 η Κ.Ε υπέβαλε στο ΥΠΠΟΑ (χωρίς να διαβιβαστεί μέσω της Υπηρεσίας της) την από 1-10-2015 αίτηση για χορήγηση άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή, για να εργασθεί στη Συμφωνική Ορχήστρα Κ.Σ.Ο. της Αυστρίας, χωρίς να επισυνάψει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Επειδή κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα η υπάλληλος τελούσε σε δυνητική αργία δεν της ζητήθηκαν από την αρμόδια υπηρεσία του ΥΠΠΟΑ (ΓΔΔΥΗΔ) να υποβληθούν τα σχετικά δικαιολογητικά.

5. Σύμφωνα το άρθρο 105 του Υ.Κ, οι διατάξεις των άρθρων 31-35 του ιδίου Κώδικα εφαρμόζονται και κατά τη διάρκεια της αργίας. Με την αριθμ. 8/31-3-2016 απόφαση - πρακτικό του Πειθαρχικού Συμβουλίου του ΥΠΠΟΑ επιβλήθηκε στην ανωτέρω Κ.Ε η πειθαρχική ποινή του προστίμου αποδοχών οκτώ (8) μηνών, η οποία προβλέπεται στη διάταξη της παρ. 1 περ. β' του άρθρου 109 του Υ.Κ, επειδή υπέπεσε στα προαναφερθέντα πειθαρχικά παραπτώματα. Με την αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/ΕΠ1173/17-6-2016 διαπιστωτική πράξη του Υπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού, διαπιστώθηκε η λήξη της θέσης σε δυνητική αργία και η επάνοδος στα υπηρεσιακά καθήκοντά της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 5 του άρθρου 3 του ν. 4325/2015, με το οποίο

αντικαθίστανται τα άρθρα 104 και 108 του Υ.Κ.

6. Με το αριθμ. 552/23-6-2016 έγγραφό της η Κρατική Ορχήστρα Αθηνών ζήτησε να πληροφορηθεί αν η Κ.Ε: α) είχε δικαίωμα να εργάζεται αλλού, κατόπιν αιτήσεώς της στο Υπουργείο Πολιτισμού, κατά τη διάρκεια της δυνητικής αργίας που της είχε επιβληθεί και β) υπέβαλε αίτηση στο Υπουργείο Πολιτισμού, προκειμένου να πάρει άδεια να εργαστεί. Με το αριθ. ΥΠΠΟΑ/ΓΔΔΥΗΔ/ΔΔΑΑΔ/ΤΥΕΦΤΠ/ΕΠ1235/23-6-2016 έγγραφο το ΥΠΠΟΑ απάντησε ότι η Κ.Ε είχε υποβάλλει την ανωτέρω από 1-10-2015 αίτηση για χορήγηση άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή, για να εργασθεί στη Συμφωνική Ορχήστρα Κ.Σ.Ο. της Αυστρίας, η οποία δεν εισήχθη στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, καθόσον δεν προσκομίσθηκαν από την αιτούσα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά (υπεύθυνη δήλωση και βεβαίωση του φορέα που θα εργαζόταν, χρονικό διάστημα απασχόλησης, αποδοχές κλπ.).

7. Με το αριθμ. 576/7-7-2016 έγγραφό της η Κρατική Ορχήστρα Αθηνών διαβίβασε στο ΥΠΠΟΑ την από 1-7-2016 αίτηση της Κ.Ε, σε συνέχεια της από 1-10-2015 αίτησής της για άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή με συνημμένη υπεύθυνη δήλωση, καθώς και την από 15-12-2015 βεβαίωση του Δημοτικού Θεάτρου του Klagenfurt, σύμφωνα με την οποία η αιτούσα θα συμμετάσχει κατά τη θεατρική σεζόν 2016 σαν βιολίστρια στο Δημοτικό Θέατρο Klagenfurt στις παραστάσεις όπερας «Carmen», «Madame Butterfly» και «I Capuleti e I Montecchi», καθώς και σε συμφωνικά κονσέρτα της συμφωνικής ορχήστρας του Karnten.

8. Ενόψει όλων των ανωτέρω νομικών δεδομένων και πραγματικών περιστατικών ερωτάται το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους εάν:

α) οι διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 1 και 25 του ν.δ 2010/1942, όπως αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 5 του ν. δ 3050/1954, υπερισχύουν των διατάξεων του άρθρου 69 του ν. 2065/1992 και του άρθρου 31 του Υ.Κ, όπου στην παρ. 4 του άρθρου αυτού αναφέρεται ότι ειδικές απαγορευτικές διατάξεις διατηρούνται σε ισχύ,

β) κατά το χρονικό διάστημα που η Κ.Ε είχε τεθεί σε δυνητική αργία, ήταν δυνατή η χορήγηση άδειας άσκησης ιδιωτικού έργου με αμοιβή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 69 του ν.2065/1992 ή του άρθρου 31 του Υ.Κ και

γ) μπορεί το θέμα της εν λόγω άδειας να τεθεί προς συζήτηση στο αρμόδιο Υπηρεσιακό Συμβούλιο και να εξεταστεί εκ των υστέρων, αφού η ενδιαφερομένη υπάλληλος έχει ήδη εργασθεί στη Συμφωνική Ορχήστρα της Αυστρίας, χωρίς να της έχει χορηγηθεί άδεια από το ανωτέρω Συμβούλιο του ΥΠΠΟΑ, δεδομένου ότι είχε κατατεθεί αίτηση από την ενδιαφερομένη υπάλληλο από τις 1-10-2015, αλλά δεν κατέστη δυνατόν να διαβιβασθεί το



θέμα προς συζήτηση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο μέχρι σήμερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Υ.Κ.

Νομοθετικό Πλαίσιο

9. Με τις διατάξεις των άρθρων 1, 3, 14 και 25 του ν.δ 2010/1942 «Περί ιδρύσεως, οργανώσεως και λειτουργίας της "Συμφωνικής Ορχήστρας Μουσικής", (ΔΑΣΜ) και Γνωμοδοτικού Ανωτάτου Συμβουλίου Μουσικής (ΓΑΣΜ)» (Α' 318), το οποίο κυρώθηκε και διατηρήθηκε σε ισχύ με την αρ. 299 της 30/30.5.1946 Πράξη του Υπουργικού Συμβουλίου (Α' 186), όπως οι διατάξεις αυτές τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν με τα άρθρα 1 του ν. 176/1943 (Α' 153) και 5 του ν.δ 3050/1954 (Α' 237) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρον 1 - Νομικός Χαρακτηρισμός - Σκοπός

Η παρά τω Μουσικῷ και Δραματικῷ Συλλόγῳ "Ωδεῖον Ἀθηνῶν" λειτουργούσα συμφωνική ορχήστρα καθίσταται ἀπὸ τῆς δημοσιεύσεως τοῦ παρόντος Ν.Δ/τος Κρατικὴ υπηρεσία ονομαζομένη "Κρατικὴ Ορχήστρα Ἀθηνῶν" (Κ.Ο.Α.). Ἡ Κ.Ο.Α. σκοπὸν ἔχει τὴν δια συναυλιῶν ορχήστρας, μουσικῆς δωματίου, ρεσιτάλ τέχνης ἐν γένει καὶ τὴν προαγωγὴν τῆς ἐλληνικῆς μουσικῆς δημιουργίας καὶ τέχνης καὶ υπάγεται εἰς τὴν ἀρμοδιότητα, τὸν ἐλεγχον καὶ τὴν ἐποπτεῖαν τοῦ Υπουργείου Θρησκευμάτων καὶ Ἐθν. Παιδείας (Θ.Ε.Π.) ἀσκουμένην δια τῆς παρ' αὐτῷ ἀρμοδίας υπηρεσίας.

Άρθρον 3 - Μόνιμον Προσωπικόν

1. Το προσωπικόν τῆς Κ.Ο.Α. ἐξομοιούμενον κατὰ πάντα πρὸς τοὺς δημοσίους υπαλλήλους εἶναι καλλιτεχνικόν καὶ διοικητικόν.....

Άρθρον 14

1. Απαγορεύεται εἰς τὰ μέλη τοῦ καλλιτεχνικοῦ προσωπικοῦ τῆς Κ.Ο.Α. νὰ διευθύνουν ἢ νὰ μετέχουν εἰς ἄλλας πάσης φύσεως Ορχήστρας ἀποσκοπούσας εἰς τὴν ἐκτέλεσιν συναυλιῶν συμφωνικοῦ ἢ μελοδραματικοῦ περιεχομένου.

2. Εξαιρετικῶς ἐπιτρέπεται μετὰ πρότασιν τοῦ Γενικοῦ Διευθυντοῦ τῆς Κ.Ο.Α. καὶ σύμφωνον γνώμην τοῦ Δ.Α.Σ.Μ. ἡ ὑπὸ τοῦ Υπουργοῦ Ἐθνικῆς Παιδείας καὶ Θρησκευμάτων χορήγησις ἀδείας τακτικῆς συμμετοχῆς τοῦ καλλιτεχνικοῦ προσωπικοῦ τῆς Κ.Ο.Α. εἰς μίαν εἰσέτι Ορχήστραν τῶν Ραδιοφωνικῶν σταθμῶν καὶ ἐντὸς τῶν θαλάμων τῶν ἐκπομπῶν αὐτῶν ἢ τῆς Ἐθνικῆς Λυρικῆς Σκηνῆς ἢ τοῦ Ἐθνικοῦ Θεάτρου ἢ Ορχήστραν Θεάτρου καὶ παρεμφερή πρὸς ταύτην.

3. Κατὰ τὴν αὐτὴν ὡς ἄνω διαδικασίαν καὶ ὑπὸ τὴν προϋπόθεσιν τῆς μὴ παρακωλύσεως τῆς ἀσκήσεως τῶν κυρίων αὐτῶν καθηκόντων παρά τῇ Κ.Ο.Α. ἐπιτρέπεται ἡ ἐκτακτος συμμετοχὴ εἰς Ορχήστρας διὰ τὴν παραγωγὴν κινηματογραφικῶν ταινιῶν ἢ δι' ἐγγραφὴν

δίσκων γραμμοφώνου.

4. Του κατά την παράγραφον 2 του παρόντος άρθρου περιορισμού εξαιρούνται οι μουσικοί των μοναδικών εις την ειδικότητά των οργάνων και μόνον διά τας ορχήστρας των Ραδιοφωνικών Σταθμών, της Εθνικής Λυρικής Σκηνής και του Εθνικού Θεάτρου, οίτινες, κατόπιν αδείας του Υπουργού Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων χορηγουμένης μετ' ητιολογημένην γνωμάτευσιν του Διοικητικού Ανωτάτου Συμβουλίου Μουσικής, δύναται να παρέχωσι εκτάκτως τας καλλιτεχνικάς αυτών υπηρεσίας εις πλειόνας της μιας των ανωτέρω Ορχηστρών. Η χορήγησις της αδείας ταύτης γίνεται κατόπιν εγγράφου αιτήσεως του ενδιαφερομένου οργανισμού.

Άρθρον 25

Μουσικοί μέλη της Κ.Ο.Α. δεν δύνανται από της προσλήψεώς των να αποστώσι της εν αυτή υπηρεσίας ουδέ να συνάψωσι συμβάσεις αφορώσας την παροχήν των υπηρεσιών αυτών προς έτερον πρόσωπον ή οργανισμόν οιασδήποτε φύσεως εκτός των δια του παρόντος προβλεπομένων. Η παράβασις της ανωτέρω διατάξεως επιφέρει την αφαίρεσιν της αδείας ασκήσεως επαγγέλματος του αποχωρούντος μουσικού και του προσλαμβάνοντος αυτόν».

10. Με τις διατάξεις των κεφαλαίων Α και Β του άρθρου 69 του ν. 2065/1992 «Αναμόρφωση φορολογίας και άλλες διατάξεις» (Α' 113), ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«Άρθρο 69

Α. 1. Οι οργανικές θέσεις του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης αυξάνονται στις εκατόν είκοσι έξι (126) για καθεμία ορχήστρα.

2. Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται εφάπαξ με πρόταση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης και Πολιτισμού καθορίζονται: α) Η αναδιάρθρωση των υφισταμένων κλάδων και κατηγοριών ΤΕ και ΠΕ διευθυντών ορχήστρας, εξαρχόντων βιολιστών, κορυφαίων και μουσικών σε πέντε κατηγορίες (1η κατηγορία 2 αρχιμουσικοί, 2η κατηγορία 2 εξάρχοντες, 3η κατηγορία 28 κορυφαίοι Α', 4η κατηγορία 26 κορυφαίοι Β', 5η κατηγορία 68 μουσικοί και η κατανομή σ' αυτές των υφιστάμενων οργανικών θέσεων. β) Η κατάταξη στις νέες κατηγορίες του μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού που υπηρετεί κατά την έκδοση του προεδρικού διατάγματος. γ) Η μονιμοποίηση και ένταξη στις νέες κατηγορίες του προσωπικού που υπηρετεί κατά την έκδοση του προεδρικού διατάγματος με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου. δ) Η ρύθμιση κάθε θέματος μετά την κατάταξη, μονιμοποίηση και ένταξη σε οργανικές θέσεις, που προκύπτει από την τυχόν πλεοναζόντων και από την ένταξη των υπηρετούντων με σχέση ιδιωτικού δικαίου μουσικών



των οικογενειών των οργάνων, στις οποίες υπηρετούν μουσικοί ισάριθμοι με τις οργανικές θέσεις, επιτρεπόμενης και της προβλέψεως εσωτερικού διαγωνισμού μεταξύ τους...

Β. 1. Απαγορεύεται στο καλλιτεχνικό προσωπικό της ορχήστρας να διορισθεί ή προσληφθεί σε δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο τομέα.

2. Ως δεύτερη θέση ή απασχόληση δεν νοείται η άσκηση από τα μέλη του καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας διδακτικού έργου σε κρατικά ωδεία, εφόσον η απασχόληση αυτή δεν υπερβαίνει τις οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα, δεν κωλύει το έργο της ορχήστρας και εγκρίνεται από το διευθυντή της. Οι αποδοχές και από τις δύο θέσεις δεν θα υπερβαίνουν τις αποδοχές του εξάρχοντος με τριάντα χρόνια υπηρεσίας σε σύζυγο και δύο παιδιά. Ο διευθυντής της ορχήστρας μπορεί να ανακαλέσει οποτεδήποτε την κατά την παρ. 2 εδ. 1 του παρόντος άρθρου χορηγηθείσα έγκρισή του, εφόσον κρίνει ότι το μέλος του καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας λόγω του διδακτικού έργου δεν μπορεί να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις του προς την ορχήστρα, στην οποία υπηρετεί.

3. Δεν υπόκειται στους περιορισμούς του εδ. 2 της παρ. 2 του άρθρου αυτού η έκτακτη απασχόληση του απαιτούμενου καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας μετά από σύμφωνη γνώμη του διευθυντή και της καλλιτεχνικής επιτροπής σε μεμονωμένες καλλιτεχνικές εκδηλώσεις της ορχήστρας, που διοργανώνονται από άλλους φορείς του δημόσιου τομέα, περιλαμβάνονται όμως στους σκοπούς της ορχήστρας και δεν κωλύουν το κύριό της έργο.

4. Ιδιωτική απασχόληση του καλλιτεχνικού προσωπικού της ορχήστρας απαγορεύεται επ' αμοιβή, επιτρέπεται δε μόνο όταν συνίσταται σε άσκηση διδακτικού έργου σε ωδεία και εφόσον δεν υπάρχει παράλληλη απασχόληση σε κρατικά ωδεία, κατά την έννοια της παρ. 2 του άρθρου αυτού και σε συμμετοχή σε συγκρότημα μουσικής δωματίου μέχρι δώδεκα ατόμων.

5. Για την άσκηση του παραπάνω ιδιωτικού έργου χορηγείται άδεια από τον Υπουργό Πολιτισμού ύστερα από γνώμη της καλλιτεχνικής επιτροπής, η οποία αποφασίζει κατόπιν εισηγήσεως του διευθυντή της ορχήστρας. Η άδεια χορηγείται υπό τον όρο ότι δεν κωλύεται το έργο της ορχήστρας και ότι η απασχόληση αυτή δεν συμπίπτει με τακτικές ή έκτακτες υπηρεσίες της ορχήστρας και δεν υπερβαίνει τις οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα. Η άδεια ασκήσεως ιδιωτικού έργου παρέχεται για ορισμένο χρόνο και αφορά συγκεκριμένο έργο. Ο Υπουργός Πολιτισμού μπορεί να ανακαλέσει οποτεδήποτε τη χορηγηθείσα άδεια μετά από εισήγηση του διευθυντή της ορχήστρας, εάν παύει να συντρέχει ένας από τους τεθέντες στην παρ. 2 εδ. 2 του άρθρου αυτού όρους.

6. Προκειμένου για την επιτρεπόμενη ιδιωτική απασχόληση του καλλιτεχνικού προσωπικού, που παρέχεται χωρίς αμοιβή, αλλά και για την έκτακτη συμμετοχή του σε καλλιτεχνικές εκδηλώσεις της ορχήστρας που διοργανώνονται από τρίτους, πλην όμως εντάσσονται στους σκοπούς της ορχήστρας, δεν απαιτείται προηγούμενη άδεια του Υπουργού Πολιτισμού.

7. Κατ' εξαίρεση επιτρέπεται μετά από γνώμη της καλλιτεχνικής επιτροπής, στην οποία εισηγείται ο διευθυντής της ορχήστρας, η χορήγηση από τον Υπουργό Πολιτισμού άδειας στους αρχιμουσικούς της ορχήστρας προκειμένου να διευθύνουν έκτακτες συναυλίες ορχηστρών ή παραστάσεις όπερας στην ημεδαπή και την αλλοδαπή ή τις αντίστοιχες ηχογραφήσεις τους και μόνο για τη διεύθυνση της συγκεκριμένης εκδήλωσης.

8. Άδεια του Υπουργού Πολιτισμού απαιτείται σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου αυτού και μετά από εισήγηση του διευθυντή της ορχήστρας για την έκτακτη συμμετοχή είτε στην ημεδαπή είτε στην αλλοδαπή και μόνο για τη συγκεκριμένη εκδήλωση.

9. Η άδεια του Υπουργού Πολιτισμού κατά τις παραγράφους 7 και 8 του άρθρου αυτού χορηγείται υπό τον όρο ότι δεν κωλύονται τα κύρια καθήκοντα του αρχιμουσικού και μουσικού και το κύριο έργο του συνόλου της ορχήστρας».

11. Κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης της παραγράφου 2 του κεφαλαίου Α του ανωτέρω άρθρου 69 του ν. 2065/1992 εκδόθηκε το π.δ 315/1992 «Περί αναδιαρθρώσεως των κλάδων και δημιουργίας νέων κατηγοριών μουσικών, περί εντάξεως των μονίμων μουσικών σε νέες κατηγορίες και οργανικές θέσεις και μονιμοποιήσεως του καλλιτεχνικού προσωπικού των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης» (Α' 160, διόρθωση σφαλμάτων Α' 171).

12. Με το άρθρο 50 του ν.2145/1993 «Ρύθμιση θεμάτων εκτελέσεως ποινών, επιταχύνσεως και εκσυγχρονισμού των διαδικασιών απονομής της δικαιοσύνης και άλλων θεμάτων» (Α' 88) ορίζεται ότι «Οι διατάξεις των παραγράφων 1 έως 9 του με στοιχείο Β του άρθρου 69 του ν. 2065/1992 (ΦΕΚ 113 Α') εφαρμόζονται και στους υπηρετούντες, κατά η δημοσίευση του παραπάνω νόμου και του κατ' εξουσιοδότηση αυτού, εκδοθέντος προεδρικού διατάγματος αριθ. 315/1992 (ΦΕΚ 160 Α') μουσικούς, οι οποίοι κατέχουν δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα».

13. Με τις διατάξεις της παραγράφου 17 του άρθρου 10 του ν. 3207/2003 «Ρύθμιση Ολυμπιακής Προετοιμασίας και άλλες διατάξεις» (Α' 302), ορίζεται ότι «17. Οι καλλιτεχνικές Επιτροπές των Κρατικών Ορχηστρών Αθηνών και Θεσσαλονίκης καταργούνται και οι αρμοδιότητές τους περιέρχονται στους Διευθυντές των Ορχηστρών».



14. Με τις διατάξεις των άρθρων 31, 105 και 107 του Υπαλληλικού Κώδικα (Υ.Κ), ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (Α' 26), όπως ίσχυαν και ισχύουν κατά τον κρίσιμο χρόνο και σήμερα, ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«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 105 - Συνέπειες αργίας

1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του.....4. Οι διατάξεις των άρθρων 31 - 35 του παρόντος Κώδικα εφαρμόζονται και κατά τη διάρκεια της αργίας.

Άρθρο 107 - Απαρίθμηση πειθαρχικών παραπτώματων.

1. Πειθαρχικά παραπτώματα είναι:..... κε) η άσκηση εργασίας ή έργου με αμοιβή χωρίς προηγούμενη άδεια της υπηρεσίας».

15. Με τη διάταξη του άρθρου 2 του Αστικού Κώδικα (ΑΚ) ορίζεται ότι «Ο νόμος ορίζει για το μέλλον, δεν έχει αναδρομική δύναμη και διατηρεί την ισχύ του εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

16. Από τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 1 και 3 του ν. δ 2010/1942, 69, κεφ. Α, παρ. 1 του ν.2065/1992 και του π.δ 315/1992, προκύπτει ότι η Κρατική Ορχήστρα Αθηνών (ΚΟΑ) είναι κρατική υπηρεσία, που έχει σκοπό την προαγωγή της ελληνικής μουσικής δημιουργίας και τέχνης με την διοργάνωση συναυλιών ορχήστρας και μουσικής δωματίου και με διάφορες άλλες μουσικές εκδηλώσεις. Σ' αυτήν υπηρετεί μόνιμο καλλιτεχνικό προσωπικό υπαγόμενο στο Υπουργείο Πολιτισμού, το οποίο κατέχει οργανικές θέσεις. Οι θέσεις αυτές αναδιαρθρώθηκαν με τις διατάξεις του ν. 2065/1992 και του π.δ 315/1992 και

διακρίνονται ήδη σε πέντε κατηγορίες, ήτοι στην πρώτη κατηγορία αρχιμουσικών, στην δεύτερη κατηγορία εξαρχόντων και στις λοιπές τρεις κατηγορίες (3η, 4η και 5η) που περιλαμβάνουν θέσεις αντίστοιχες με την διάρθρωση μιας ορχήστρας συμφωνικής μουσικής (βλ. ειδικότερα τα άρθρα 69, κεφ. Α παρ. 2α' του ν. 2065/1992 και 1 παρ.1 του π.δ.315/1992).

17. Περαιτέρω, όπως λεπτομερώς θα εκτεθεί κατωτέρω, με τις ανωτέρω διατάξεις των άρθρων 14 παράγραφοι 1 έως 4 και του 25 του ν.δ 2010/1942 αρχικά και στη συνέχεια του άρθρου 69, κεφάλαιο Β, παράγραφοι 1 έως 9 του ν. 2065/1992, απαγορεύτηκε, κατά κανόνα, η απασχόληση του καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ σε άλλους, πλην αυτής, δημόσιους φορείς, καθώς επίσης και η απασχόλησή του στον ιδιωτικό τομέα με αμοιβή. Στο κανόνα αυτό ορίστηκαν εξαιρέσεις, οι οποίες απαριθμούνται λεπτομερώς και εξαντλητικώς με τις διατάξεις αυτές, με άδεια που χορηγείται από τον αρμόδιο Υπουργό και μετά γνώμη άλλων διοικητικών οργάνων της Ορχήστρας (συλλογικών ή ατομικών).

18. Όπως συνάγεται από τις αναφερόμενες στην προηγούμενη σκέψη διατάξεις, ο νομοθέτης έχει θεσπίσει εξαιρετικά ειδικό καθεστώς για το μόνιμο καλλιτεχνικό προσωπικό της ΚΟΑ, όσον αφορά την διάρθρωση των θέσεων αυτού και έχει καθορίσει λεπτομερώς τις περιπτώσεις, τους όρους και τις προϋποθέσεις, που πρέπει να συντρέχουν για την, κατ' εξαίρεση, χορήγηση άδειας ιδιωτικής του απασχόλησης με αμοιβή, (η οποία, κατά κανόνα, απαγορεύεται), καθώς επίσης την διαδικασία και τα όργανα, που είναι αρμόδια για την χορήγηση της άδειας αυτής. Ως εκ τούτου, στο προσωπικό αυτό και καθόσον αφορά την ανωτέρω ιδιωτική του απασχόληση, δεν καταλείπεται πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του άρθρου 31 του Υ.Κ, που αναφέρονται γενικώς στο προσωπικό του Δημοσίου και αφορούν τη κατ' εξαίρεση δυνατότητα άσκησης ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή (πρβλ. συναφώς ΣΤΕ 2360/2006, κατά την οποία, λόγω του εξαιρετικού καθεστώτος που διέπει, κατά τις ανωτέρω διατάξεις των ν.δ 2010/1942, ν. 2065/1992 και π.δ 315/1992, τη διάρθρωση των θέσεων και τη διαδικασία πρόσληψης του προσωπικού αυτού, δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις του δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου για την πλήρωση των θέσεων αυτών με μετάταξη). Με την κρίση αυτή συμπορεύεται και η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 31 του Υ.Κ, σύμφωνα με την οποία ειδικές απαγορευτικές διατάξεις της άσκησης από υπάλληλο ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή διατηρούνται σε ισχύ.

19. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Α.Κ. ο νόμος διατηρεί την ισχύ του, εφόσον άλλος κανόνας δικαίου δεν τον καταργήσει ρητά ή σιωπηρά. Σιωπηρή κατάργηση συντρέχει, όταν από την έννοια του περιεχομένου του προκύπτει κατά τρόπο σαφή ότι ο νεότερος νόμος



αποσκοπεί στην κατάργηση του παλαιού γενικού ή ειδικού και μάλιστα με ρύθμιση του ίδιου θέματος κατά τρόπο αντίθετο και ασυμβίβαστο προς αυτή του παλαιού (*πρβλ. ΑΠ 447/2007, 284/2004, 558/1969, 310/1996ολ.*). Στην προκείμενη περίπτωση, με τις ρηθείσες διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 1 έως 4 και 25 του ν.δ 2010/1942, μεταξύ άλλων, απαγορεύθηκε η απασχόληση του καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ σε άλλους δημόσιους φορείς, καθώς επίσης και η ιδιωτική του απασχόληση, χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ αμειβόμενης ή μη ιδιωτικής απασχόλησης. Τούτο, συνάγεται, ιδίως, από την γραμματική διατύπωση του άρθρου 25 του νόμου αυτού, σύμφωνα με την οποία οι μουσικοί μέλη της ΚΟΑ «.....δεν δύνανται από της προσλήψεώς των να αποστώσι της εν αυτή υπηρεσίας ουδέ να συνάψωσι συμβάσεις αφορώσας την παροχήν των υπηρεσιών αυτών προς έτερον πρόσωπον ή οργανισμόν οιασδήποτε φύσεως εκτός των δια του παρόντος προβλεπομένων.». Στην απαγόρευση αυτή υπάρχουν ορισμένες εξαιρέσεις απασχόλησης του ως άνω προσωπικού σε άλλους δημόσιους ή ιδιωτικούς φορείς, που έχουν σχέση με τη μουσική, με άδεια που χορηγείται από τον αρμόδιο Υπουργό, μετά πρόταση ή γνώμη οργάνων της ΚΟΑ (ατομικών ή συλλογικών).

20. Με τις διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β, παρ. 1 έως 9 του ν. 2065/1992 ρυθμίσθηκαν τα ίδια θέματα του διορισμού ή της απασχόλησης του καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ σε άλλους δημόσιους φορείς, καθώς επίσης και της ιδιωτικής τους απασχόλησης. Ειδικότερα και όσον αφορά την ιδιωτική απασχόληση του εν λόγω προσωπικού αυτή επιτρέπεται όταν ασκείται χωρίς αμοιβή (παρ. 6), ενώ απαγορεύεται όταν ασκείται με αμοιβή (παρ. 4). Κατ' εξαίρεση, η ανωτέρω ιδιωτική απασχόληση με αμοιβή επιτρέπεται μόνο όταν συνίσταται σε άσκηση διδακτικού έργου σε ωδεία και εφόσον δεν υπάρχει παράλληλη απασχόληση σε κρατικά ωδεία κατά την έννοια της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου και σε συμμετοχή σε συγκρότημα μουσικής δωματίου μέχρι δώδεκα ατόμων. Για την άσκηση αυτή απαιτείται άδεια του Υπουργού Πολιτισμού ύστερα από γνώμη του διευθυντή της ορχήστρας (*βλ. ανωτέρω τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 17 του ν. 3207/2003*). Η άδεια αυτή χορηγείται για ορισμένο χρόνο και αφορά συγκεκριμένο έργο, υπό τον όρο ότι δεν κωλύεται το έργο της ορχήστρας, η απασχόληση αυτή δεν συμπίπτει με τακτικές ή έκτακτες υπηρεσίες της ορχήστρας και δεν υπερβαίνει τις οκτώ (8) ώρες την εβδομάδα, ενώ μπορεί να ανακληθεί οποτεδήποτε, εάν παύει να συντρέχει ένας από τους τεθέντες όρους. Επίσης, επιτρέπεται η χορήγηση από τον Υπουργό Πολιτισμού άδειας στους αρχιμουσικούς της ορχήστρας προκειμένου να διευθύνουν έκτακτες συναυλίες ορχηστρών ή παραστάσεις όπερας στην ημεδαπή και την αλλοδαπή ή τις αντίστοιχες

ηχογραφήσεις τους και μόνο για τη διεύθυνση της συγκεκριμένης εκδήλωσης (μετά από γνώμη του διευθυντή της ορχήστρας), καθώς και για την έκτακτη συμμετοχή είτε στην ημεδαπή είτε στην αλλοδαπή και μόνο για τη συγκεκριμένη εκδήλωση (μετά από εισήγηση του διευθυντή της Ορχήστρας), υπό τον όρο σε αμφότερες τις περιπτώσεις ότι δεν κωλύονται τα κύρια καθήκοντα του αρχιμουσικού και μουσικού και το κύριο έργο του συνόλου της ορχήστρας.

21. Όπως προκύπτει από το περιεχόμενό τους, που εκτίθεται ανωτέρω, οι διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β, παρ. 1 έως 9 του ν. 2065/1992, που εισάγουν ρυθμίσεις του θέματος της ιδιωτικής απασχόλησης των υπαλλήλων, οι οποίοι ανήκουν στο μόνιμο προσωπικό της ΚΟΑ είναι: α) ειδικές, όπως και οι αντίστοιχες ρυθμιστικές του ίδιου θέματος προγενέστερες διατάξεις των άρθρων 14 παρ. 1 έως 4 και 25 του ν.δ 2010/1942 (όπως αυτές ίσχυαν με τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις και τροποποιήσεις τους με το ν. 176/1943 και το ν.δ 3050/1954), β) ρυθμίζουν το θέμα αυτό κατά τρόπο διαφορετικό έως και αντίθετο προς τις ως άνω διατάξεις του ν.δ 2010/1942, σε σημείο τέτοιο, ώστε να καθίσταται εμφανές ότι ο νεότερος νομοθέτης με τις διατάξεις αυτές αποβλέπει στη κατάργησή τους. Συνεπώς, ενόψει και των όσων εκτίθενται προηγουμένως (σκέψη 19), μολονότι ο ν. 2065/1992 δεν προβλέπει ειδικά την κατάργηση των διατάξεων των άρθρων 14 παρ. 1 έως 4 και 25 του ν.δ 2010/1942 (όπως ίσχυαν κατά τον χρόνο αυτό), ούτε περιέχει γενική διάταξη περί κατάργησης κάθε προγενέστερης διάταξης νόμου που ρυθμίζει τα ίδια με αυτόν θέματα κατά τρόπο διαφορετικό ή αντίθετο προς τις διατάξεις του, εν τούτοις πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β, παρ. 1 έως 9 του ν. 2065/1992 αντικατέστησαν και κατήργησαν σιωπηρά τις προγενέστερες αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1 έως 4 και του άρθρου 25 του ν.δ 2010/1942, οι οποίες, ως εκ τούτου, έχουν παύσει έκτοτε να ισχύουν.

22. Με τις ίδιες ως άνω εφαρμοζόμενες για το μόνιμο καλλιτεχνικό προσωπικό της ΚΟΑ διατάξεις του άρθρου 69 του ν. 2065/1992, δεν ρυθμίζεται ειδικώς το ζήτημα της απαγόρευσης της ιδιωτικής του απασχόλησης με αμοιβή και της δυνατότητας χορήγησης άδειας γι' αυτή κατά το χρονικό διάστημα, στο οποίο μέλος του προσωπικού αυτού τελεί σε καθεστώς αργίας, ούτε προκύπτει από το περιεχόμενό τους ότι ο νομοθέτης θέλησε σιωπηρά να επιτρέψει ή να απαγορεύσει εντελώς την απασχόληση αυτή κατά το χρονικό διάστημα της αργίας. Ως εκ τούτου, ως προς το ζήτημα αυτό και με δεδομένο ότι οι ανήκοντες στο ανωτέρω προσωπικό είναι δημόσιοι υπάλληλοι, που κατέχουν οργανικές θέσεις και υπάγονται στο Υπουργείο Πολιτισμού, θα εφαρμοσθεί αναλογικά η διάταξη της



παραγράφου 4 του άρθρου 105 του Υ.Κ, σύμφωνα με την οποία η απαγόρευση της άσκησης από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου με αμοιβή χωρίς άδεια της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Υ.Κ, ισχύει και κατά το χρόνο που ο υπάλληλος τελεί σε καθεστώς αργίας. Συνεπώς, οι διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β, παρ. 4 έως 9 του ν. 2065/1992, με τις οποίες απαγορεύεται, κατά κανόνα, η ιδιωτική απασχόληση με αμοιβή του καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ, καθώς επίσης και οι εξαιρέσεις, στο κανόνα αυτό, οι οποίες απαριθμούνται λεπτομερώς και εξαντλητικώς με τις διατάξεις αυτές, ισχύουν και κατά το διάστημα που υπάλληλος, ανήκων στο προσωπικό αυτό, τελεί σε καθεστώς αργίας.

23. Από το γράμμα και το πνεύμα των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 69 του ν. 2065/1992, προκύπτει ότι η άδεια ιδιωτικής απασχόλησης με αμοιβή στο μόνιμο καλλιτεχνικό προσωπικό της ΚΟΑ, χορηγείται εκ των προτέρων και δεν επιτρέπεται η χορήγησή της εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την άσκηση ή την έναρξη άσκησης της ιδιωτικής απασχόλησης. Τούτο συνάγεται κατ' αρχήν από την γραμματική διατύπωση των σχετικών διατάξεων, οι οποίες ορίζουν ότι η άδεια χορηγείται *«για την άσκηση.. ιδιωτικού έργου»* (παρ.3), *«προκειμένου να διευθύνουν»* (παρ. 7), *«για την έκτακτη συμμετοχή»* (παρ.8), δηλαδή για πράξεις που αναφέρονται στο μέλλον. Περαιτέρω, τόσο κατά τη νομική, όσο και κατά τη καθομιλούμενη γλωσσική ορολογία ο όρος *«άδεια»* σημαίνει τη παραχώρηση από την αρμόδια Αρχή σε κάποιον του δικαιώματος να δράσει (βλ. *Ακαδημία Αθηνών: Χρηστικό Λεξικό της Νεοελληνικής Γλώσσας, έκδοση 2014*), ενώ, προκειμένου για τη συγκατάθεση σε πράξη, η οποία έχει ήδη γίνει, χρησιμοποιείται ο όρος *«έγκριση»* (βλ. *διάταξη του άρθρου 238 ΑΚ, κατά την οποία ως «έγκριση» χαρακτηρίζεται η συγκατάθεση που παρέχεται μετά την επιχείρηση της δικαιοπραξίας*). Συναφώς σημειώνεται ότι, οι διατάξεις νόμου, όπως οι ανωτέρω, με τις οποίες εισάγεται εξαίρεση από γενικό κανόνα, είναι στενά ερμηνευτέες (πρβλ. *ολΣΤΕ 3595/2008, οΛΑΠ 12/2015, ΣΤΕ 417/2016*), δηλαδή η ερμηνεία τους προσδιορίζεται κυρίως από περιεχόμενο του γράμματος αυτών. Επίσης, η γενική προϋπόθεση που τίθεται από τις ανωτέρω διατάξεις για όλες τις προβλεπόμενες περιπτώσεις χορήγησης της άδειας αυτής, δηλαδή να μην παρεμποδίζεται το έργο της Ορχήστρας (βλ. παρ. 5 και 9), συνηγορεί με την άποψη ότι η άδεια μόνο εκ των προτέρων επιτρέπεται να χορηγηθεί, καθόσον μόνο εκ των προτέρων η Διοίκηση δύναται και οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή της προϋπόθεσης αυτής. Περαιτέρω, η ανωτέρω άποψη ενισχύεται και από τα εξής: α) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 107 παρ. 1, περ. κε' του Υ.Κ αποτελεί τυπικό πειθαρχικό αδίκημα για τον υπάλληλο η άσκηση εργασίας ή έργου

με αμοιβή χωρίς «*προηγούμενη*» άδεια της υπηρεσίας, πράγμα, που σημαίνει ότι δεν επιτρέπεται άρση της πειθαρχικής του ευθύνης, ακόμα και αν ήθελε αποδειχθεί ότι θα συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις για την χορήγηση της άδειας αυτής, β) Σύμφωνα με την ευρύτερης και γενικότερης εφαρμογής διάταξη του άρθρου 31 παρ. 1 του ισχύοντος Υ.Κ (ν. 3528/2007) ο υπάλληλος μπορεί να ασκεί ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή «*Μετά από*» άδεια, δηλαδή ορίζεται σαφώς ότι η για την άσκηση του έργου ή της εργασίας αυτής πρέπει να προηγείται η άδεια της Διοίκησης. Όμοια διατύπωση είχε ο προϊσχύσας Υ.Κ (ν.2683/1999) στο άρθρο 31 παρ. 1. Επίσης, ο Υ.Κ του π.δ 611/1977 στο άρθρο 77 παρ. 2 και ο Υ.Κ του ν. 1181/1951, στο άρθρο 51 παρ. 2, προέβλεπαν ότι επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, στον υπάλληλο η άσκηση ιδιωτικού έργου μετά «*προηγούμενην*» άδεια. Συναφώς, σημειώνεται ότι κατά τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων η σύμβαση εργασίας ή έργου που συνάπτει ο υπάλληλος χωρίς «*προηγούμενως*» να έχει λάβει την ανωτέρω άδεια, είναι άκυρη (*πρβλ. ΑΠ 633/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ*). Μολονότι οι ανωτέρω διατάξεις των Υπαλληλικών Κωδίκων δεν εφαρμόζονται στο μόνιμο καλλιτεχνικό προσωπικό της ΚΟΑ, εν τούτοις εκφράζουν μια ιδιαίτερα σημαντική και γενικής εφαρμογής νομοθετική επιλογή, σύμφωνα με την οποία οι δημόσιοι υπάλληλοι απαγορεύεται να ασκούν ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή και μόνο κατ' εξαίρεση επιτρέπεται τούτο, μετά «*προηγούμενη*» άδεια της Διοίκησης, η οποία χορηγείται υπό αυστηρές προϋποθέσεις και όρους. Εξάλλου, δεν συντρέχει λόγος αναφερόμενος στη φύση ή τις συνθήκες άσκησης των καθηκόντων του ανωτέρω προσωπικού ή άλλος λόγος δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι θα δικαιολογούσαν την ερμηνεία ότι με τις επίμαχες ρυθμίσεις του άρθρου 69 του ν. 2065/1992, κατ' απόκλιση των όσων ίσχυαν ανέκαθεν και εξακολουθούν να ισχύουν για όλους τους άλλους δημοσίου υπαλλήλους, επιτρέπεται και εκ των υστέρων η έγκριση της ιδιωτικής απασχόλησης με αμοιβή του προσωπικού αυτού της ΚΟΑ.

24. Από τα ανωτέρω (σκέψη 23) συνάγεται ότι, τόσο κατά τις διατάξεις του άρθρου 31 παρ. 1 του Υ.Κ, όσο και κατά τις διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β, παρ. 4 έως 9 του ν. 2065/1992, η άδεια για την άσκηση από υπάλληλο ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, χορηγείται μόνον εκ των προτέρων, δηλαδή πριν την άσκηση του ιδιωτικού έργου ή της εργασίας και δεν επιτρέπεται να εξεταστεί και εγκριθεί από τη Διοίκηση αίτημα για τη χορήγησή της εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την άσκηση ή την έναρξη άσκησης του έργου ή της εργασίας.

25. Πάντως, και αν ακόμα ο νόμος επέτρεπε την εκ των υστέρων έγκριση της άσκησης από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, στην προκείμενη περίπτωση η



κίνηση μιας τέτοιας διαδικασίας από τη Διοίκηση είναι αλυσιτελής, καθόσον η αιτούσα Ε. Κ, μόνιμη υπάλληλος του καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ, με τις από 1-10-2014 και 1-7-2016 αιτήσεις της ζήτησε την άδεια αυτή, προκειμένου να νομιμοποιήσει σύμβαση εργασίας, που είχε συνάψει ως μουσικός (βιολίστρια) με τη Συμφωνική Ορχήστρα Κ.Σ.Ο της Αυστρίας, δηλαδή σε αντικείμενο, για το οποίο, ενόψει και του βαθμού της ως μουσικού 5^{ης} κατηγορίας, δεν επιτρέπεται η χορήγηση άδειας, σύμφωνα με τις εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 69 κεφ. Β, παρ. 4 έως 9 του ν. 2065/1992.

Απάντηση

26. Ενόψει όλων όσων εκτίθενται προηγουμένως, επί των τεθέντων ως άνω ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ως ακολούθως:

α) Οι διατάξεις του άρθρου 14 παρ. 1 έως 4 και 25 του ν.δ 2010/1942, όπως μεταγενέστερα τροποποιήθηκαν και συμπληρώθηκαν με τα άρθρα 1 του ν. 176/1943 και 5 του ν.δ 3050/1954, καταργήθηκαν σιωπηρά με τις διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β', παρ. 1 έως 9 του ν. 2065/1992 και έχουν παύσει έκτοτε να ισχύουν,

β) Οι διατάξεις του άρθρου 69, κεφ. Β', παρ. 4 έως 9 του ν. 2065/1992, καθόσον αφορά την ιδιωτική απασχόληση με αμοιβή του μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ, ως ειδικές, κατισχύουν των διατάξεων του άρθρου 31 του Υ.Κ, εφαρμόζονται δε και κατά το χρονικό διάστημα, που υπάλληλος, ανήκων στο ανωτέρω προσωπικό, τελεί υπό καθεστώς αργίας, σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 4 του Υ.Κ,

γ) Η άδεια της Διοίκησης για την άσκηση από υπάλληλο ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, που προβλέπεται, τόσο από τις διατάξεις άρθρου 69, κεφ. Β', παρ. 4 έως 9 του ν. 2065/1992, όσο και από τις διατάξεις του άρθρου 31 του Υ.Κ, χορηγείται μόνον εκ των προτέρων, δηλαδή πριν την άσκηση του ιδιωτικού έργου ή της εργασίας και δεν επιτρέπεται να εξεταστεί και εγκριθεί από τη Διοίκηση αίτημα για τη χορήγησή της εκ των υστέρων, δηλαδή μετά την άσκηση ή την έναρξη άσκησης του έργου ή της εργασίας,

δ) Και αν ακόμα ο νόμος επέτρεπε την εκ των υστέρων έγκριση της άσκησης από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή, στην προκείμενη περίπτωση η κίνηση μιας τέτοιας διαδικασίας από την Διοίκηση είναι αλυσιτελής, διότι η αιτούσα Ε. Κ, μόνιμη υπάλληλος του καλλιτεχνικού προσωπικού της ΚΟΑ, με τις από 1-10-2014 και 1-7-2016 αιτήσεις της ζήτησε την άδεια αυτή, προκειμένου για σύμβαση εργασίας που είχε συνάψει ως μουσικός (βιολίστρια) με τη Συμφωνική Ορχήστρα Κ.Σ.Ο της Αυστρίας, δηλαδή με αντικείμενο, για το οποίο, ενόψει και του βαθμού της ως μουσικού 5^{ης} κατηγορίας, δεν

επιτρέπεται η χορήγηση άδειας, σύμφωνα με τις εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 69 κεφ. Β, παρ. 4 έως 9 του ν. 2065/1992.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 21-11-2016

Η Πρόεδρος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος του ΝΣΚ

Ο Εισηγητής

Σταύρος Σπυρόπουλος

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους