



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 105/2016

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
ΤΜΗΜΑ Ε΄
Συνεδρίαση της 19-4-2016

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

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

Εισηγητής: Παναγιώτης Δημόπουλος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αριθμός Ερωτήματος: Αρ. πρωτ. Α2α/Γ.Π. οικ.27347/9-4-2015 έγγραφο του Υπουργείου Υγείας , Γενική Διεύθυνση Ανθρωπίνων Πόρων & Διοικητικής Υποστήριξης, Δ/νση Ανθρωπίνων Πόρων Ν.Π., Τμήμα Ιατρών Ε.Σ.Υ.

Ερώτημα: Αν οι διατάξεις για τη κατοχή δεύτερης θέσης στο δημόσιο από πολύτεκνους μπορούν να εφαρμοστούν και στη περίπτωση ιατρού κλάδου Ε.Σ.Υ.

Επί του ως άνω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε΄ Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό.

Από τα ανωτέρω έγγραφα της ερωτώσας υπηρεσίας και τα σχετικά στοιχεία του φακέλου που τα συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Ο ιατρός Α. Ξ., Επιμελητής Β΄ Παθολογίας στο Γ.Ν. Ξάνθης, κατέθεσε, στην Δ/νση Ανθρωπίνων Πόρων του Υπουργείου Υγείας, την από 19-3-2014

αίτησή του με την οποία ζήτησε να του επιτραπεί να εργαστεί, ως πολύτεκνος δημόσιος λειτουργός, παράλληλα με τη θέση που ήδη κατέχει και στο θεραπευτήριο χρόνιων παθήσεων του δημόσιου γηροκομείου Δράμας (Ν.Π.Δ.Δ). Για την απασχόλησή του αυτή, σε δεύτερη θέση του δημόσιου τομέα, έχει την έγκριση του Συντονιστή Δ/ντη της Παθολογικής Κλινικής στην οποία απασχολείται, που του επιτρέπει να εργάζεται στο Θεραπευτήριο εκτός του πρωινού ωραρίου που εργάζεται στο Νοσοκομείο και εκτός των εφημεριών σ' αυτό και την άποψη της Υποδ/ντριας του Θεραπευτηρίου Δράμας ότι δεν έχει αντίρρηση για τη πρόσληψή του εφόσον του δοθεί η σχετική άδεια από το Υπουργείο Υγείας.

2. Κατόπιν των ανωτέρω, με το με αρ. πρωτ. Α2α/Γ.Π. οικ.27347/9-4-2015 έγγραφο της Δ/σης Ανθρωπίνων Πόρων Ν.Π. της Γενικής Δ/σης Ανθρωπίνων Πόρων και Διοικητικής Υποστήριξης του Υπουργείου Υγείας, ερωτάται το Γραφείο Νομικού Συμβούλου του ιδίου Υπουργείου, αν οι διατάξεις για τη κατοχή δεύτερης θέσης στο δημόσιο από πολύτεκνους μπορούν να εφαρμοστούν και στη περίπτωση ιατρού κλάδου Ε.Σ.Υ.

Νομοθετικό πλαίσιο.

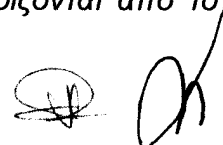
3. Στα άρθρα 21, 103 και 104 του Συντάγματος ορίζονται μεταξύ άλλων και τα εξής:

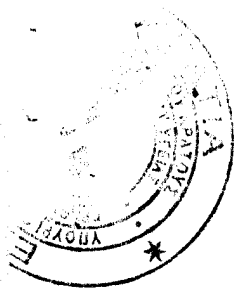
« Άρθρο 21. 1. Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό τη προστασία του Κράτους.

2. Πολύτεκνες οικογένειες, ανάπηροι πολέμου και ειρηνικής περιόδου, θύματα πολέμου, χήρες και ορφανά εκείνων που έπεσαν στο πόλεμο, καθώς και όσοι πάσχουν από ανίατη σωματική ή πνευματική νόσο έχουν δικαίωμα ειδικής φροντίδας από το Κράτος...3...4....

5. Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής, καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους.

Άρθρο 103. 1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στη πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος διορισμού τους ορίζονται από το νόμο.....





Άρθρο 104. 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 υπηρεσίας ή οργανισμού κοινής ωφέλειας. Κατ' εξαίρεση μπορεί να επιτραπεί με ειδικό νόμο ο διορισμός και σε δεύτερη θέση, εφόσον τηρούνται οι διατάξεις της επόμενης παραγράφου.

2. Οι κάθε είδους πρόσθετες αποδοχές ή απολαβές των υπαλλήλων του προηγούμενου άρθρου δεν μπορεί να είναι κατά μήνα ανώτερες από το σύνολο των αποδοχών της οργανικής τους θέσης.»

4. Στο νόμο 1256/1982 «Για την πολυθεσία, την πολυαπασχόληση και την καθιέρωση ανωτάτου ορίου απολαβών στο δημόσιο τομέα...» (ΦΕΚ Α'65) ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

«Άρθρο 1. Πολυθεσία. 1.Απαγορεύεται στους λειτουργούς ή υπαλλήλους έμμισθους και άμισθους πολιτικούς και στρατιωτικούς ή μισθωτούς που απασχολούνται στο Δημόσιο και τα Κρατικά Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου του άρθρου 9 του Ν 1232/1982 για την "επαναφορά σε ισχύ τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν Δ. 4352/1964 και άλλες διατάξεις" και άσχετα από τη φύση της σχέσεως που τους συνδέει με το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο, να διορισθούν ή προσληφθούν και σε δεύτερη θέση ή απασχόληση στο δημόσιο τομέα αυτό, τόσο στην ημεδαπή, όσο και στην αλλοδαπή. 2...

3. Η απαγόρευση ισχύει επίσης για: α) τους αναπήρους μειωμένης οράσεως, ή τυφλούς για τους οποίους δεν συνυπολογίζεται το επίδομα ανικανότητας, β) τους ιερείς, δασκάλους ή ιερείς καθηγητές που υπηρετούν μέχρι τη δημοσίευση του παρόντος, γ) τους πολυτέκνους, και δ) τους συνταξιούχους που θεμελίωσαν δικαίωμα συντάξεως βάσει υπηρεσίας τους σε θέση του κατά την παρ. 1 του παρόντος άρθρου δημοσίου τομέα, εφ' όσον οι ακαθάριστες αποδοχές όλων των πιο πάνω κατηγοριών υπερβαίνουν το όριο των 3/5 των ακαθάριστων αποδοχών του Προέδρου του Αρείου Πάγου.

Προκειμένου για τους πολύτεκνους που υπερβαίνουν το παραπάνω όριο, επιτρέπεται η κατοχή δεύτερης θέσης ή απασχόλησης με περιορισμό των ακαθάριστων αποδοχών τους μέχρι του ορίου αυτού. Για όσους έχουν από τρία μέχρι τέσσερα ανήλικα παιδιά το όριο του προηγούμενου εδαφίου

αυξάνεται στα 3/5 και για όσους έχουν από πέντε ανήλικα παιδιά και πάνω αυξάνεται στα 4/5". (Τα τελευταία εδάφια της παρ. 3 περ. δ' προσετέθησαν δια του άρθρου 21 παρ. 3, Ν. 1400/1983 (ΦΕΚ Α 156).

5. Στο νόμο 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» ορίζονται μεταξύ άλλων και 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. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις».

6. Στο νόμο 2889/2001 «Βελτίωση και εκσυγχρονισμός του Εθνικού Συστήματος Υγείας και άλλες διατάξεις» ορίζονται μεταξύ άλλων τα εξής:

« **Άρθρο 11. Ιατροί Ε.Σ.Υ.** 1. α. Οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης. Η λειτουργία ιδιωτικού ιατρείου εντός ή εκτός του νοσοκομείου ή του κέντρου υγείας ή η με οποιονδήποτε τρόπο απασχόληση στον ιδιωτικό τομέα αποτελεί εκτός από το παράπτωμα του άρθρου 77 της παρ. 1 περίπτωση ε του ν. 2071/1992 (Α 123), το πειθαρχικό αδίκημα της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς για υπάλληλο συμπεριφοράς του άρθρου 107 παρ.1 περίπτωση ε του ν. 3528/2007 και συνεπάγεται την άμεση θέση του παραβάτη σε κατάσταση αναστολής καθηκόντων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 104 του ίδιου νόμου, με απόφαση του Διοικητή της οικείας ΔΥΠΕ, που δεν απαιτείται να έχει περαιτέρω αιτιολογία εκτός από τη διαπίστωση της παράβασης, καθώς και την παραπομπή του υπαιτίου στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο με το ερώτημα της οριστικής παύσης...»
(Η παράγραφος 1 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 36 του ν. 4272/2014

7. Τέλος στο άρθρο 24 του ν. 1397/1983 (Α'143) όπως μετά από διαδοχικές τροποποιήσεις ισχύει σήμερα, ορίζεται ότι:

«1. Οι θέσεις του ιατρικού προσωπικού των νοσοκομείων οποιασδήποτε νομικής μορφής και των κατά τις διατάξεις του νόμου αυτού κέντρων υγείας, εκτός από τα νοσοκομεία των ενόπλων δυνάμεων και των Α.Ε.Ι., συνιστώνται ως θέσεις γιατρών πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης. 2. Οι γιατροί αυτοί είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί και απαγορεύεται ν' ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επάγγελμα εκτός από αυτά που έχουν σχέση με συγγραφική ή καλλιτεχνική δραστηριότητα και να κατέχουν οποιαδήποτε άλλη δημόσια ή ιδιωτική θέση. Επίσης απαγορεύεται να είναι ιδιοκτήτες ιδιωτικής κλινικής ή φαρμακευτικής επιχείρησης ή να μετέχουν σε εταιρείες με αντίστοιχα αντικείμενα».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων.

Επί του θέματος που τίθεται με το υπό κρίση ερώτημα, σύμφωνα με τη γνώμη της πλειοψηφίας, την οποία απετέλεσαν η Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Μεταξία Ανδροβιτσανέα και οι Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη και Βασίλειος Καραγεώργος, (ψήφοι 5) έγιναν δεκτά τα εξής:

8. Στο άρθρο 104 του Συντάγματος ορίζεται ρητά ότι κανένας δημόσιος υπάλληλος δεν μπορεί να διοριστεί σε άλλη θέση δημόσιας υπηρεσίας ή οργανισμού τοπικής αυτοδιοίκησης ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή οργανισμού κοινής ωφέλειας, με εξαίρεση τη περίπτωση που αυτό επιτρέπεται από ειδικές διατάξεις. (ΣτΕ 4263/1987, Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 414/1991). Η ανωτέρω απαγόρευση επαναλαμβάνεται και στα ανωτέρω άρθρα 1 έως 4 του νόμου 1256/1982, ενώ με το άρθρο 3 του ίδιου νόμου εισάγεται εξαίρεση ως προς ορισμένες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων, στους οποίους περιλαμβάνονται και οι πολύτεκνοι.

9. Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., στις διατάξεις του ίδιου Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Οι Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, υπάγονται στις διατάξεις του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων μόνο για όσα

θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις. Οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. είναι μόνιμοι ή επί θητεία δημόσιοι λειτουργοί των νοσοκομείων και ισχύουν γι' αυτούς ειδικές διατάξεις όσον αφορά τα θέματα της υπηρεσιακής τους κατάστασης (Ολ. ΣτΕ 1886/2005, ΣτΕ 1735/2009, 2725/2007, 3530/2006).

10. Οι ιατροί του Εθνικού Συστήματος Υγείας (Ε.Σ.Υ) είναι μόνιμοι δημόσιοι λειτουργοί πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης, απαγορεύεται να κατέχουν οιαδήποτε άλλη δημόσια θέση και απαγορεύεται, επίσης, να ασκούν την ιατρική ως ελεύθερο επάγγελμα ή οποιοδήποτε άλλο επάγγελμα εκτός από αυτά που έχουν σχέση με συγγραφική ή καλλιτεχνική δραστηριότητα (ΣτΕ 2617/2006). Οι ανωτέρω αναφερόμενες διατάξεις που καθιερώνουν τη πλήρη και αποκλειστική απασχόληση των ιατρών του Ε.Σ.Υ. είναι ειδικές και υπερισχύουν κάθε άλλης αντίθετης διάταξης. Η εν λόγω απαγόρευση εξυπηρετεί λόγους δημοσίου συμφέροντος και ειδικότερα της προστασίας της υγείας των πολιτών, η οποία υλοποιείται με την αποκλειστική ενασχόληση των ιατρών με τα καθήκοντα που τους έχουν ανατεθεί στη θέση που κατέχουν στο Ε.Σ.Υ., λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων των θέσεων αυτών (εφημερίες, υπερωρίες, έκτακτα περιστατικά κ.λ.π.). Όπως έχει γίνει δεκτό και με την 264/2007 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., ο ανωτέρω σκοπός δημοσίου συμφέροντος υπερακοντίζει το σκοπό της διάταξης του άρθρου 1 του ν. 1256/1982, για τη προστασία των πολυτέκνων, τις ρυθμίσεις της οποίας γνώριζε ο νομοθέτης κατά τη θέσπιση της διάταξης για την πλήρη και αποκλειστική απασχόληση των ιατρών του Ε.Σ.Υ.

11. Κατόπιν των ανωτέρω, κατά την άποψη της πλειοψηφίας, η απάντηση που αρμόζει στο ανωτέρω ερώτημα είναι ότι οι ιατροί του Ε.Σ.Υ. είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και δεν επιτρέπεται η απασχόλησή τους και σε άλλη θέση στο δημόσιο τομέα, όπως στη περίπτωση του ανωτέρω ιατρού του Ε.Σ.Υ. ο οποίος ζητά την παράλληλη απασχόλησή του, λόγω της ιδιότητάς του ως πολυτέκνου, και σε άλλο Ν.Π.Δ.Δ. (Θεραπευτήριο Χρόνιων Παθήσεων της Δράμας).

12. Μειοψήφησαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Ελένη Σβολοπούλου και Σταύρος Σπυρόπουλος (ψήφοι 4) οι οποίοι



διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Με τις διατάξεις των άρθρων 104 παρ. 1 του Συντάγματος, 35 παρ. 1 του Υ.Κ (ν.3528/07) και 1 παρ. 1 του ν.1256/82, έχει καθιερωθεί, ως κανόνας, η απαγόρευση της κατοχής δεύτερης θέσης στον δημόσιο τομέα, όπως εκάστοτε αυτός ορίζεται. Όμως, από τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 εδ. 2 του Συντάγματος επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση και με πρόβλεψη ειδικού νόμου, ο διορισμός σε δεύτερη θέση, ενώ η διάταξη του άρθρου 35 παρ. 2 του Υ.Κ. προβλέπει ρητά ότι εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις ειδικών νόμων, που επιτρέπουν τον διορισμό σε δεύτερη θέση. Τέτοιες διατάξεις ειδικού νόμου αποτελούν εκείνες των εδαφίων 5 και 6 της τρίτης παραγράφου του άρθρου 1 του ν.1256/82, που προστέθηκαν με το άρθρο 21 παρ. 3 του ν.1400/83 και αναφέρονται στη δυνατότητα κατοχής δεύτερης θέσης ή απασχόλησης σε φορείς του δημόσιου τομέα από τους πολυτέκνους. Λόγω της φύσεως των διατάξεων αυτών του ν.1256/82 ως απολύτως ειδικών και του γεγονότος ότι αποβλέπουν στην υλοποίηση της συνταγματικής επιταγής περί της ειδικής φροντίδας του Κράτους για τις πολύτεκνες οικογένειες (άρθρο 21 παρ. 2 του Συντάγματος), συνάγεται ότι δεν είναι δυνατή η κατάργηση ή τροποποίησή τους παρά μόνον με άλλες διατάξεις ειδικού νόμου (βλ. Τάχος-Συμεωνίδη ό.π.),. Τέτοιες διατάξεις ειδικού νόμου δεν είναι αυτές του άρθρων 24 παρ. 1 του ν.1397/83 και 11 παρ. 1 του ν. 2889/2001. (πρβλ. ΣΤΕ 442/99, 143/86, Ολ. Ν.Σ.Κ. 331/2000, Ν.Σ.Κ. 232/2010, 528/06, 192/93).. Συνεπώς, ο διορισμός του αιτούντος - πολύτεκνου ιατρού Α.Ξ σε δεύτερη θέση επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 1 του ν.1256/1982, οι οποίες, ως ειδικές, κατισχύουν των διατάξεων των άρθρων 11 παρ. 1 του ν.2889/2001 και 24 παρ.1 του ν. 1397/1983. Εξάλλου, εάν στη συγκεκριμένη περίπτωση του ερωτήματος ο ανωτέρω ιατρός του Ε.Σ.Υ. που αιτείται το διορισμό του σε δεύτερη θέση δύναται ή μη να ανταποκριθεί στις ανάγκες της θέσης αυτής, συνιστά πραγματικό γεγονός, το οποίο μπορεί να εκτιμηθεί από τα αρμόδια επί του διορισμού όργανα του οικείου φορέα.

Απάντηση.

13. Κατόπιν των ανωτέρω η απάντηση που αρμόζει στο ανωτέρω ερώτημα , σύμφωνα με τη γνώμη της πλειοψηφίας, είναι ότι δεν είναι δυνατή η κατοχή δεύτερης θέσης στο δημόσιο τομέα ιατρού του Ε.Σ.Υ., λόγω της πολυτεκνικής ιδιότητας αυτού.

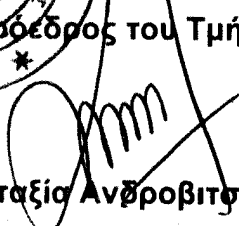
Όμως, ανεξαρτήτως της κατά τα ανωτέρω διαμορφωθείσας οριακής πλειοψηφίας, λόγω της μείζονος σπουδαιότητας του νομικού ζητήματος που προέκυψε, το Τμήμα αποφάσισε ομόφωνα την παραπομπή του ερωτήματος στη Τακτική Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.



Θεωρήθηκε

Αθήνα, 17-5-2016

Η Αντιπρόεδρος του Τμήματος


Μεταξία Ανδροβιτανέα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Παναγιώτης Δημόπουλος
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.