



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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 436/2012
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α' Ολομέλειας Διακοπών
Συνεδρίαση της 25^{ης} Ιουλίου 2012**

Σύνθεση:

- Πρόεδρος** : Φωκίων Π. Γεωργακόπουλος, Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ.
- Αντιπρόεδροι** : Νικηφόρος Κανιούρας, Βασίλειος Σουλιώτης.
- Νομικοί Σύμβουλοι** : Ανδρέας Φυτράκης, Μιχαήλ Απέσσος, Ηλίας Ψώνης, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ιωάννης Διονυσόπουλος, Χρυσάφουλα Αυγερινού, Αντώνιος Κλαδιάς, Στέφανος Δέτσης, Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Ασημίνα Ροδοκάλη, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Πανταζή, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Βασιλική Τύρου, Στυλιανή Χαριτάκη, Κουήν – Τακουή Χουρμουζιάν, Δημήτριος Χανής, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος και Κωνσταντίνος Κατσούλας.
- Εισηγητής** : Νικόλαος Δημητρακόπουλος, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.
- Ερώτημα** : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.57/283/26884/21.12. 2011 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Κατάστασης Προσωπικού - Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού - Τμήμα Δικαιωμάτων και Υποχρεώσεων του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται αν δύναται να χορηγηθεί σε δημόσιους υπαλλήλους άδεια, προκειμένου να ασκήσουν ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του Ν. 3528/2007 και ειδικότερα, προκειμένου :

A. Να ασκήσουν το ελεύθερο επάγγελμα του ιατρού, εκτός του προβλεπόμενου ωραρίου εργασίας.

B. Να προβούν στη σύσταση και λειτουργία ιδιωτικού εργαστηρίου φυσικοθεραπείας.

Γ. Να ασκήσουν το ελεύθερο επάγγελμα του ηθοποιού, εκτός του ως άνω ωραρίου εργασίας.

Επί του ως άνω ερωτήματος, κατά τη συζήτηση ενώπιον του ΣΤ' Τμήματος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, διατυπώθηκαν δύο αντίθετες απόψεις, που έλαβαν ίσο αριθμό ψήφων η καθεμία. Σύμφωνα με την πρώτη άποψη, στην έννοια του ιδιωτικού έργου ή εργασίας με αμοιβή δεν αποκλείεται να υπαχθεί η έννοια του ελεύθερου επαγγέλματος, ενώ, σύμφωνα με τη δεύτερη άποψη, η ρητή αναφορά του νομοθέτη σε άσκηση έργου ή εργασίας με αμοιβή θέτει απαγόρευση στην εκ μέρους του δημοσίου υπαλλήλου άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος. Κατόπιν τούτου, το εν λόγω ερώτημα παραπέμφθηκε, με την υπ' αριθμ. 397/2012 γνωμοδότηση του ανωτέρω Τμήματος, στην Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, η οποία γνωμοδότησε, ομόφωνα, ως ακολούθως :

I. Στις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 31 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ., που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 3528/2007 (ΦΕΚ Α' 26), ορίζονται 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...».

II. Οι ρυθμίσεις του Κεφαλαίου Β' του Μέρους Β' του Υπαλληλικού Κώδικα απαγορεύουν ή θέτουν υπό τον έλεγχο του υπηρεσιακού συμβουλίου συγκεκριμένες δραστηριότητες, η άσκηση των οποίων, κατά την άποψη του νομοθέτη, θα μπορούσε να προκαλέσει στον υπάλληλο σύγκρουση του ιδιωτικού του συμφέροντος με το συμφέρον της υπηρεσίας του. Ειδικότερα, με τις διατάξεις της παρ. 1 και 2 του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα τίθεται εμμέσως πλην σαφώς ο κανόνας της απαγόρευσης άσκησης από τον υπάλληλο ιδιωτικού έργου ή εργασίας 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 εκ μέρους του υπαλλήλου προβλέπεται μόνο κατόπιν σύμφωνης αιτιολογημένης γνώμης του αρμόδιου υπηρεσιακού συμβουλίου, το οποίο ελέγχει την τήρηση της κατά τα ανωτέρω προϋπόθεσης, χωρίς, ωστόσο, ο περιορισμός αυτός να αντίκειται στην κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 και την παρ. 1 του άρθρου 22 του Συντάγματος προστασία της ελευθερίας της εργασίας (ΣΤΕ 2225/1986, Γνμδ.Ολ. Διακοπών Ν.Σ.Κ. 382/2008, Α.Ι. Τάχος – Ι.Λ. Συμεωνίδης «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα», Γ' έκδοση, σελ. 363).

Συγκεκριμένα η ικανοποίηση του αιτήματος του υπαλλήλου για τη χορήγηση σε αυτόν της σχετικής άδειας, απαιτεί, κατ' αρχήν, τη συνδρομή των εξής προϋποθέσεων:

α) Η άδεια να αφορά σε συγκεκριμένο έργο ή εργασία, το οποίο πρέπει να προσδιορίζεται επακριβώς από τον υπάλληλο στην αίτησή του (τόπος, χρόνος, είδος και συνθήκες απασχόλησης), δεδομένου ότι σε περίπτωση αόριστου αιτήματος θα ήταν αδύνατος ο επιβαλλόμενος έλεγχος της συνδρομής των νομίμων προϋποθέσεων, με συνέπεια την καταστρατήγηση της διάταξης του άρθρου 31 παρ. 1 του Υπαλληλικού Κώδικα (Γνμδ. Ολ. Διακοπών Ν.Σ.Κ. 382/2008, Γνμδ. Ν.Σ.Κ.

380/2009, 170/2008, 25/2008, 190/2007). Ιδιαίτέρως τονίζεται ότι στην ως άνω αίτηση πρέπει να γίνεται ρητή και σαφής μνεία του χρόνου έναρξης και λήξης, δηλαδή της διάρκειας του αιτούμενου έργου ή εργασίας, ώστε να καθίσταται εφικτός ο έλεγχος από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο της συμβατότητας του έργου ή της εργασίας προς τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου ανά τακτά χρονικά διαστήματα ή και μετά την επέλευση οποιασδήποτε υπηρεσιακής μεταβολής π.χ. ανάθεσης στον υπάλληλο νέων καθηκόντων (πρβλ. Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 447/2009).

β) Το ιδιωτικό έργο ή εργασία πρέπει να συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του υπαλλήλου, θα πρέπει δηλαδή να συνάδει με το αντικείμενο της αρμοδιότητας που ασκεί, να μην συγκρούεται το ιδιωτικό συμφέρον του υπαλλήλου προς το συμφέρον της υπηρεσίας και, γενικότερα, να μη μειώνει το κύρος της. Επισημαίνεται ότι, αν, από το κατά τα ανωτέρω υποβληθέν αίτημα του υπαλλήλου, προκύπτει η επιδίωξη παροχής ιδιωτικού έργου προς πρόσωπα των οποίων οι ενέργειες υπάγονται στις αρμοδιότητες της υπηρεσίας του, γεγονός που θα μπορούσε να προκαλέσει είτε σύγκρουση του ιδιωτικού του συμφέροντος προς τους εξυπηρετούμενους από την υπηρεσία αυτή σκοπούς, αλλά και, ευρύτερα, προς οποιονδήποτε άλλο θεμιτό σκοπό που έχει τεθεί προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος, είτε και σύγχυση μεταξύ του δημοσίου καθήκοντός του και της κάθε φορά ασκούμενης από τον υπάλληλο ιδιωτικής δραστηριότητας, με εμφανή τον περαιτέρω κίνδυνο να τρωθεί το κύρος της δημόσιας υπηρεσίας, τότε, το αιτηθέν έργο ή εργασία, πρέπει να θεωρηθεί ότι δεν συμβιβάζεται με τα καθήκοντα της θέσης του (Γνμδ. Ολ. Διακοπών Ν.Σ.Κ. 382/2008, Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 380/2009, 170/2008, 25/2008).

γ) Το κατά τα ανωτέρω, εκτός του νομίμου ωραρίου λειτουργίας των δημοσίων υπηρεσιών, αιτηθέν από τον υπάλληλο ιδιωτικό έργο ή εργασία να ασκείται κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να μην παρακωλύει ή επηρεάζει την απρόσκοπτη άσκηση των καθηκόντων του και την εύρυθμη λειτουργία της υπηρεσίας του είτε αμέσως, με τη μείωση της προσφερόμενης στην υπηρεσία απόδοσης, είτε εμμέσως, με την ενδεχόμενη κόπωση που μπορεί να επιφέρει η άσκηση του ιδιωτικού έργου ή εργασίας και την συνεπακόλουθη απροθυμία ή παραμέληση άσκησης των κυρίων καθηκόντων του (Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 447/2009, 380/2009, 170/2008).

Ο έλεγχος της συνδρομής των κατά τα ανωτέρω όρων και προϋποθέσεων εναπόκειται στην ουσιαστική κρίση του εκάστοτε επιλαμβανόμενου υπηρεσιακού συμβουλίου, το οποίο, προκειμένου να αποφανθεί επί των αιτήσεων των ενδιαφερόμενων υπαλλήλων, προβαίνει στην αξιολόγησή τους και, κατ' επέκταση, στην αποδοχή τους ή μη, με βάση τα, κατά περίπτωση, τεθέντα ενώπιον του πραγματικά στοιχεία (Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 391/2010, 447/2009, 462/2008).

Επομένως, η συνδρομή των προϋποθέσεων της άσκησης εμπορικής δραστηριότητας είναι ζήτημα το οποίο ανάγεται στις πραγματικές συνθήκες της κάθε φορά εξεταζόμενης περίπτωσης υπαλλήλου και το οποίο εκτιμάται στο πλαίσιο της κρίσης του οικείου υπηρεσιακού συμβουλίου. Οι συνθήκες και οι όροι υπό τις οποίες χορηγείται η άδεια θα πρέπει να συντρέχουν καθ' όλο το χρονικό διάστημα ισχύος της και κάθε μεταβολή θα πρέπει να τίθεται υπόψη της υπηρεσίας και δι' αυτής του υπηρεσιακού συμβουλίου προς στάθμιση των επιπτώσεων που μπορεί να έχει επί της χορηγηθείσας αδειάς.

Περαιτέρω, όπως έχει δεχθεί το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, κατά πλειοψηφία, με την υπ' αριθμ. 382/2008 Γνωμοδότηση της Ολομέλειας Διακοπών (ιδ. και Γνμδ. Ολ. Ν.Σ.Κ. 554/1991, Γνμδ. Ν.Σ.Κ. 391/2010, 447/2009, 380/2009, 170/2008, 247/1997, 901/1985, Α.Ι. Τάχος – Ι.Α. Συμεωνίδης «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα», Γ' έκδοση, σελ. 365) ο νομοθέτης, στη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 31 του Υπαλληλικού Κώδικα, αναφέρεται στην εν γένει άσκηση ιδιωτικού έργου με αμοιβή, προκειμένου, στο εννοιολογικό περιεχόμενο της ερμηνευόμενης ρύθμισης, να περιλάβει κάθε εξωυπηρεσιακή επαγγελματική δραστηριότητα του υπαλλήλου, όπως η άσκηση ελεύθερου επαγγέλματος αυτοτελώς, δηλαδή, χωρίς να τελεί ο υπάλληλος σε σχέση εξάρτησης από εργοδότη.

III. Κατόπιν των προαναφερομένων, η Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδοτεί, ομόφωνα και υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι τούτο δεν απαγορεύεται από άλλες διατάξεις, ότι, δύναται να χορηγηθεί σε δημόσιους υπαλλήλους άδεια, προκειμένου να ασκήσουν ιδιωτικό έργο ή εργασία με αμοιβή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 31 του ν. 3528/2007 και ειδικότερα, προκειμένου : **α.** Να ασκήσουν το ελεύθερο επάγγελμα του ιατρού, εκτός του προβλεπόμενου ωραρίου εργασίας. **β.** Να προβούν στη σύσταση και λειτουργία ιδιωτικού εργαστηρίου φυσικοθεραπείας. **γ.** Να ασκήσουν το ελεύθερο επάγγελμα

του ηθοποιού, εκτός του ως άνω ωραρίου εργασίας, αφού προηγηθεί ο έλεγχος της συνδρομής των κατά τα ανωτέρω από το νόμο τασσόμενων θετικών και αρνητικών προϋποθέσεων από το αρμόδιο διοικητικό όργανο, στο οποίο εναπόκειται η ουσιαστική κρίση και αξιολόγηση των ενώπιόν του τεθέντων πραγματικών δεδομένων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 25/9/2012

Ο Πρόεδρος

ΦΩΚΙΩΝ Π. ΓΕΩΡΓΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Πρόεδρος του Ν.Σ.Κ

Ο Εισηγητής

ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΗΜΗΤΡΑΚΟΠΟΥΛΟΣ

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

