



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΔΡΥΜΑ
ΙΚΑ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ

Αθήνα: 5.5.2016

Αριθμ.πρωτ. 5881/11.4.2016

ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ

Αγίου Κωνσταντίνου 16,102 41 Αθήνα

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

υπ αριθμ. 121 /2016

ΓΝΩΜΟΔΟΤΟΥΣΑ: Σοφία Αναγνώστου-Παναχράντου Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Αριθμός Ερωτήματος: το υπ αριθμ. Γ51/12/11-4-2016 έγγραφο του Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, Δ/ση Διοικητικού Προσωπικού Τμ.Κατάστασης Προσωπικού

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται : Εάν η Διοίκηση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ έχει υποχρέωση συμμόρφωσης, σε προσωρινά εκκτελεστή απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών.

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

Το ιστορικό το οποίο τέθηκε υπόψη μας από την ερωτώσα Υπηρεσία έχει ως εξής:

« Ο Α.Θ, πρώην υπάλληλος με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, του Οργανισμού Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, κλάδου ΔΕ Διοικητικού, τέθηκε σε καθεστώς διαθεσιμότητας, λόγω κατάργησης της θέσης του, από την ημερομηνία δημοσίευσης του Ν.4093/12, δηλαδή από 12/11/2012, σύμφωνα με τις διατάξεις της υποπ.Ζ.4 του άρθρου πρώτου του Ν.4093/12(ΦΕΚ222/τ. Α').

Σε εφαρμογή της υπ. αριθμ. ΜΔ 1/2013 ανακοίνωσης, ο προαναφερόμενος υπέβαλε την από 8/3/2013 αίτηση -υπεύθυνη δήλωση, προκειμένου να

μεταταχθεί σε άλλη υπηρεσία, σύμφωνα με τις διατάξεις των υποπ.Ζ.2 και Ζ. 4 του άρθρου πρώτου του Ν.4093/12(ΦΕΚ222/τ. Α').

Με την υπ. αριθμ. ΔΙΠΙΔ/Β.1.1/210/οικ.15906/3-6-2013 απόφαση του Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΦΕΚ 630/ τ.Γ), που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των υποπαραγράφων Ζ.4, Ζ.2 και Ζ.1 της παρ, Ζ του άρθρου πρώτου του Ν.4093/12, μετατάχθηκε σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση κλάδου ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων, με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, στο υποκ/μα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Ζωγράφου, όπου και ανέλαβε υπηρεσία στις 3/7/2013.

Στη συνέχεια, ο Οργανισμός Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, με το με αρ. πρωτ. 4315/17-3-2016 έγγραφό του, μας κοινοποίησε την υπ. αριθμ. 4013/11-3-2016 απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ με θέμα «Εκτέλεση δικαστικής απόφασης - Προσωρινή αποδοχή προσηκόντως προσφερόμενης εργασίας», σε συμμόρφωση με την υπ. αριθμ. 1963/14-9-2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και μέχρι την έκδοση αμετάκλητης απόφασης επί της κύριας αγωγής, προκειμένου να προβούμε στην αποδέσμευση του υπαλλήλου.

' Σύμφωνα με την υπ. αριθμ. 1963/2015 απόφαση του Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία είναι προσωρινά εκτελεστή, αναγνωρίζεται η ακυρότητα της από 8/1/2013 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του εναγόμενου (λόγω του καθεστώτος της διαθεσιμότητας) και υποχρεώνει τον Οργανισμό Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, να αποδέχεται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες του εναγόμενου, με καθεστώς σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, καταβάλλοντας τις πλήρεις νόμιμες αποδοχές.

Με την με αρ. πρωτ. 3413/22-3-2016 αίτηση, ο εν λόγω υπάλληλος ζητά την αποδέσμευσή του προκειμένου να παρουσιαστεί στον Οργανισμό Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, σε εκτέλεση της προαναφερόμενης δικαστικής απόφασης....».

ΙΙ.ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Οι κρίσιμες διατάξεις που αποτελούν και το νομικό πλαίσιο της υπόθεσης είναι οι ακόλουθες:

- 1. Στο Ν. 3086/2002** «Οργανισμός Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και κατάσταση των Λειτουργών και των Υπαλλήλων του» (ΦΕΚ Α' 324), ο

οποίος –μαζί με το σε εκτέλεση αυτού εκδοθέν προεδρ. διάταγμα 238/2003 (ΦΕΚ Α' 214)– αποτελεί το νομικό πλαίσιο οργάνωσης και λειτουργίας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, ορίζονται τα εξής:

Στο άρθρο 2, υπό τον τίτλο «**Αρμοδιότητες**»: «1. Στην αρμοδιότητα του Ν.Σ.Κ. υπάγονται: α)... στ) Η καθοδήγηση των ενεργειών της Διοίκησης με νομικές γνωμοδοτήσεις...».

Στο άρθρο 6, υπό τον τίτλο «**Αρμοδιότητες Επιτροπών, Τμημάτων και Ολομέλειας**»: ορίζονται τα εξής: «1. ... 2. Τα Τμήματα γνωμοδοτούν: α)... β)... γ) Σε ερωτήματα..... της Διοίκησης που υπογράφονται από τον Υπουργό, Αναπληρωτή Υπουργό, Υφυπουργό και Γενικό Γραμματέα Υπουργείου εφόσον ο τελευταίος είναι ειδικά εξουσιοδοτημένος και μόνο για θέματα της αρμοδιότητάς του. Επίσης σε ερωτήματα, που υπογράφονται από τον Πρόεδρο Διοικητικού Συμβουλίου ή άλλο κατά νόμο όργανο Διοίκησης Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου ή Ανεξάρτητης Διοικητικής Αρχής των οποίων η νομική υπηρεσία διεξάγεται από το Ν.Σ.Κ., εφόσον αφορούν ζητήματα της αρμοδιότητάς τους, ενώ ερωτήματά τους με γενικότερο ενδιαφέρον υπογράφονται μόνο από τον εποπτεύοντα Υπουργό... 3. Η Ολομέλεια γνωμοδοτεί: α) Πλήρης Ολομέλεια αα).... ββ) Για υποθέσεις οι οποίες παραπέμπονται σε αυτήν από τον Πρόεδρο ή την Τακτική Ολομέλεια..... β) Τακτική Ολομέλεια: (Α' και Β' Σύνοψη) αα) Για υποθέσεις οι οποίες παραπέμπονται σε αυτήν από τον Πρόεδρο ή κάποιο Τμήμα, ββ) Σε ερωτήματα για τα οποία ζητείται από τον Πρόεδρο της Βουλής ή τον Υπουργό απευθείας η γνώμη της ή για τα οποία προηγήθηκε γνωμοδότηση Τμήματος η οποία δεν έγινε αποδεκτή και ζητείται αρμοδίως η παραπομπή στην Ολομέλεια, γγ) Για κάθε υπόθεση, για την οποία στην κείμενη νομοθεσία προβλέπεται αρμοδιότητα της Ολομέλειας του Ν.Σ.Κ. [όπως η παρ. 3 αντικαταστάθηκε με την παρ. 2 του άρθρου 13 του Ν. 3790/2009 (ΦΕΚ Α'143)]... 6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ, προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της...».

Στο άρθρο 17 – Γραφεία Νομικών Συμβούλων.ορίζεται ότι :

“1. Στη Βουλή των Ελλήνων, σε κάθε Υπουργείο, στο Εθνικό και Καποδιστριακό Πανεπιστήμιο Αθηνών, στο Εθνικό Μετσόβιο Πολυτεχνείο, στο

Γεωπονικό Πανεπιστήμιο, στη Σχολή Καλών Τεχνών, στο Ταμείο Παρακαταθηκών και Δανείων, στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων, στο Ταχυδρομικό Ταμιευτήριο, στον Οργανισμό Γεωργικών Ασφαλίσεων και στον Πειραιά, λειτουργεί Γραφείο Νομικού Συμβούλου. Γραφεία Νομικού Συμβούλου λειτουργούν και σε Γραφεία Υφυπουργών, Γενικές Γραμματείες, Ανεξάρτητες Διοικητικές Αρχές ή Ν.Π.Δ.Δ., εφόσον τούτο προβλέπεται από ειδικές οργανικές διατάξεις. Οι ίδιες διατάξεις προσδιορίζουν αν αυτά είναι αυτοτελή ή υπάγονται στα Γραφεία Νομικού Συμβούλου του οικείου ή του προϊστάμενου Υπουργείου...2. Στο Γραφείο Νομικού Συμβούλου ανήκουν: α)...β)...γ) Η εισήγηση ενώπιον των Τμημάτων ή της Ολομέλειας του Ν.Σ.Κ. επί των ερωτημάτων, τα οποία απευθύνονται προς αυτό και η κατάρτιση των σχετικών γνωμοδοτήσεων. δ)..."

III.ΑΝΑΛΥΣΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

1). Από τη συνδυαστική ερμηνεία των προπαρατιθεμένων διατάξεων συνάγονται ,κατά την γνώμη μου τα ακόλουθα:

Στις αρμοδιότητες του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους περιλαμβάνεται η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης (άρθρο 2 παρ. 1 περ. β' Ν. 3086/2002), δηλαδή η καθοδήγηση της Διοίκησης με νομικές γνωμοδοτήσεις. Περαιτέρω, τα Τμήματα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδοτούν σε ερωτήματα της Διοίκησης, που υπογράφονται από τον Υπουργό, Αναπληρωτή Υπουργό, Υφυπουργό και Γενικό Γραμματέα Υπουργείου, εφόσον ο τελευταίος είναι ειδικά εξουσιοδοτημένος και μόνο για θέματα της αρμοδιότητάς του, καθώς επίσης και σε ερωτήματα, που υπογράφονται από τον πρόεδρο διοικητικού συμβουλίου ή άλλο κατά νόμο όργανο διοίκησης νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου ή ανεξάρτητης διοικητικής αρχής, των οποίων η νομική υπηρεσία διεξάγεται από το Ν.Σ.Κ., εφόσον αφορούν ζητήματα της αρμοδιότητάς τους, ενώ ερωτήματα αυτών με γενικότερο ενδιαφέρον υπογράφονται μόνο από τον εποπτεύοντα Υπουργό (άρθρο 6 παρ. 2 περ. γ' Ν. 3086/2002).

Κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδοτεί επί αρμοδίως υποβαλλομένων ερωτημάτων για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, προκειμένου η Διοίκηση να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της

και όχι επί ερωτημάτων, τα οποία δεν αφορούν στην άσκηση των αρμοδιοτήτων των Υπηρεσιών των Υπουργείων ή των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου ή των Ανεξάρτητων Διοικητικών Αρχών, που η νομική τους υπηρεσία διεξάγεται από αυτό, αλλά απασχολούν νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, τα οποία έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια, διαθέτουν νομική υπηρεσία, ως οργανική μονάδα και η εν λόγω υπηρεσία τους δεν διεξάγεται από το Ν.Σ.Κ. Ενώ η τυχόν εκ μέρους του αρμοδίου Υπουργού άσκηση εποπτείας επ' αυτών των νομικών προσώπων και ανεξαρτήτων αρχών δεν αρκεί προς θεμελίωση αρμοδιότητας του Ν.Σ.Κ. για έκδοση γνωμοδοτήσεων επί ερωτημάτων τους. Υπό την αντίθετη εκδοχή, η ενασχόληση του Ν.Σ.Κ. με ερωτήματα, τα οποία, έστω και αν υποβάλλονται από τον εποπτεύοντα Υπουργό, απασχολούν αποκλειστικώς και μόνο το εποπτευόμενο νομικό πρόσωπο, άγει, κατ' έμμεσο τρόπο, σε διεξαγωγή της νομικής υπηρεσίας του εποπτευομένου φορέα από το Ν.Σ.Κ., κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων του Οργανισμού του Ν.Σ.Κ., οι οποίες αναφέρονται στις αρμοδιότητες του σώματος

2).Εν προκειμένω ο Οργανισμός Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, ο οποίος προήλθε με την υπ αριθμ. 1302/14-11-11 (ΦΕΚ Β.2784/2011), απόφαση του Δημάρχου, από την συγχώνευση των Νομικών Προσώπων του Δήμου Αθηναίων «Δήμος Αθηναίων – Μουσικά Σύνολα», «Πολιτισμικός Οργανισμός του Δήμου Αθηναίων» και «Οργανισμός Νεολαίας και Άθλησης Δήμου Αθηναίων», σε ένα νέο Νομικό Πρόσωπο, με δική του διοίκηση και νομική υποστήριξη.

3). Περαιτέρω, όπως προκύπτει από το δοθέν από την ερωτώσα Υπηρεσία πραγματικό του ερωτήματος, ο Α.Θ, πρώην υπάλληλος με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, του Οργανισμού Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, κλάδου ΔΕ Διοικητικού, τέθηκε σε καθεστώς διαθεσιμότητας, λόγω κατάργησης της θέσης του. Με την υπ. αριθμ. ΔΙΠΙΔ/Β.1.1/210/οικ.15906/3-6-2013 απόφαση του Υπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΦΕΚ 630/ τ.Γ), που εκδόθηκε σύμφωνα με τις διατάξεις των υποπαραγράφων Ζ.4, Ζ.2 και Ζ.1 της παρ, Ζ του άρθρου πρώτου του Ν.4093/12, μετατάχθηκε σε συνιστώμενη προσωποπαγή θέση κλάδου ΔΕ Διοικητικών Γραμματέων, με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, στο υποκ/μα ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Ζωγράφου.

4). Σύμφωνα με την υπ αριθμ. 1963/2015 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, η οποία εξεδοθη επί της αγωγής του Α.Θ κατά του ΝΠΔΔ με την επωνυμία «Οργανισμός Πολιτισμού, Αθλητισμού, και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων», και η οποία έχει κηρυχθεί προσωρινά εκτελεστή, ως προς τις καταψηφιστικές διατάξεις, αναγνωρίζεται η ακυρότητα της από 8/1/2013 καταγγελίας της σύμβασης εργασίας του εναγόμενου Α.Θ (λόγω του καθεστώτος της διαθεσιμότητας) και υποχρεώνει τον Οργανισμό Πολιτισμού Αθλητισμού και Νεολαίας του Δήμου Αθηναίων, να αποδέχεται τις προσηκόντως προσφερόμενες υπηρεσίες του εναγόμενου, με καθεστώς σύμβασης εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, καταβάλλοντας τις πλήρεις νόμιμες αποδοχές.

Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι από καμία διάταξη νόμου και κανένα στοιχείο του ιστορικού δεν αποδεικνύεται ότι το τεθέν ερώτημα απασχολεί τη Διοίκηση του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ, στο πλαίσιο της άσκησης κάποιας συγκεκριμένης αρμοδιότητάς της, δεν συντρέχουν οι κατά το άρθρο 6 του Ν. 3086/2002 (Οργανισμός του Ν.Σ.Κ.) απαιτούμενες προϋποθέσεις για την έκδοση γνωμοδότησης από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους,(Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 252/2011 και 167/2011).

IV.ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Εφόσον το τεθέν ερώτημα δεν απασχολεί τη Διοίκηση του ΙΚΑ_ΕΤΑΜ, στο πλαίσιο ασκήσεως κάποιας συγκεκριμένης αρμοδιότητάς της, αλλά αφορά σε Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (Ο.Π.Α.Ν) του Δήμου Αθηναίων, που έχει δική του διοίκηση και η νομική του υποστήριξη δεν διεξάγεται από το Ν.Σ.Κ., δεν συντρέχει η κατά το άρθρο 6 παρ.6 του Ν 3086/2002 (Οργανισμός του Ν.Σ.Κ.) απαιτούμενη προϋπόθεση για την έκδοση γνωμοδοτήσεως από το Ν.Σ.Κ., μόνη δε η εκ μέρους του Διοικητή του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ υποβολή του, δεν αρκούν για τη θεμελίωση αρμοδιότητας του Ν.Σ.Κ. προς έκδοση γνωμοδοτήσεως.

Η Γνωμοδοτούσα

Σοφία Αναγνωστόν-Παναχράντου

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

