



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



**ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 226/2017
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 30^{ης} Οκτωβρίου 2017**

Σύνθεση :

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

Μέλη : Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος και Γεώργιος Γρυλωνάκης, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης, Νομικός Σύμβουλος.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 25723/27.7.2017 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών, Γενική Διεύθυνση Αποκέντρωσης και Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Διεύθυνση Οργάνωσης και Λειτουργίας Τοπικής Αυτοδιοίκησης, Τμήμα Οργάνωσης Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Ερώτημα : α) Εάν, για την εφαρμογή των διατάξεων των παρ. 1 και 5 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, προκειμένου να ληφθεί η ειδική άδεια για την διευκόλυνση των καθηκόντων των αιρετών, είτε αυτή εκτείνεται καθόλη την διάρκεια της θητείας τους είτε είναι βραχυχρόνια (30 ή 60 ημέρες), στην έννοια των δημοσίων υπαλλήλων, υπαλλήλων των ν.π.δ.δ. ή των κρατικών ν.π.ι.δ., περιλαμβάνονται όλοι οι υπάλληλοι, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και αν υπηρετούν, επομένως και οι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και β) Εάν, σε περίπτωση που οι διατάξεις της παρ. 5 του ίδιου, ως άνω, άρθρου καταλαμβάνουν και τους υπαλλήλους που εργάζονται με σχέση εργασίας

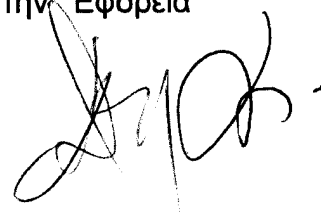
ορισμένου χρόνου, ο χρόνος της ειδικής άδειας που δικαιούνται ως αιρετοί, υπολογίζεται αναλογικά με τον χρόνο εργασίας τους.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

1. Το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας, όπως εκτιμάται, αναφέρεται στις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 5 άρθρου 93 του ν. 3852/2010 και διατυπώνονται τα ανωτέρω ερωτήματα, ενόψει εκκρεμών αιτημάτων ενδιαφερομένων, που υπάγονται είτε στην παρ. 1 είτε στην παρ. 5 του ανωτέρω άρθρου. Στο ίδιο έγγραφο, διατυπώνεται η άποψη της υπηρεσίας ότι: α) Βάσει των διατάξεων των άρθρων 1 παρ. 2, 4 του Συντάγματος, δεν είναι επιτρεπτή η διάκριση των υπαλλήλων που έχουν την ιδιότητα του αιρετού, αναλόγως του χαρακτήρα της σχέσεως εργασίας τους ως αορίστου ή ορισμένου χρόνου, εκτός αν η διάκριση αυτή δικαιολογείται απολύτως από αντίστοιχης σημασίας και αντιστοίχου επιπέδου προστασίας έννομο συμφέρον, β) Βάσει των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, είναι εύλογο να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της παρ. 1, οι απασχολούμενοι με σύμβαση ορισμένου χρόνου, στους φορείς που απαριθμούνται στην διάταξη αυτή, γ) Δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού των αιρετών που απασχολούνται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου στους φορείς που απαριθμούνται στην παρ. 5.

2. Εξ άλλου, από τα στοιχεία του φακέλου, προκύπτει ότι εκκρεμούν αιτήματα και ερωτήματα για λήψη της ειδικής αδειας, μεταξύ άλλων α) κατά την παρ. 1 άρθρου 93, του Μ.Φ., Αντιδημάρχου του Δήμου Αμαρίου, που απασχολείται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου από 30.8.2017 έως 31.12.2018 στο Γενικό Νοσοκομείο Ρεθύμνου, β) κατά την παρ. 5 άρθρου 93, του Γ.Μ., Προέδρου του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Μεγαλόπολης, που απασχολείται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου 8 μηνών στη Δ.Ε.Η. και της Δ.Γ., προέδρου τοπικής κοινότητας, που απασχολείται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, η διάρκεια του οποίου δεν προκύπτει, στην Εφορεία Αρχαιοτήτων Λακωνίας.



Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 103 του Συντάγματος, όπως ισχύει σήμερα, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 103

«1... 2. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου.

3. Οργανικές θέσεις ειδικού Επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται.

3...6...

7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής.

8. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεων του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου.».

4. Στο άρθρο 21 του ν. 2190/1994 («Σύσταση ανεξάρτητης αρχής για την επιλογή προσωπικού και ρύθμιση θεμάτων διοίκησης»- ΦΕΚ Α' 28), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής.

Άρθρο 21

«Προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για κάλυψη παροδικών αναγκών.

1. Οι δημόσιες υπηρεσίες και τα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου επιτρέπεται να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις προϋποθέσεις και τη διαδικασία των επόμενων παραγράφων. 2...3...».

5. Στα άρθρα 1 και 14 του π.δ. 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»-ΦΕΚ Α'191), όπως ισχύουν, ορίζονται 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.

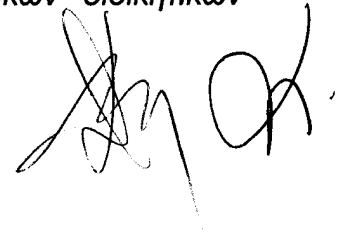
β) Για την κάλυψη απρόβλεπτων και επείγουσών αναγκών.

γ) Για την κάλυψη παροδικών αναγκών που δεν είναι απρόβλεπτες και επείγουσες.».

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. Οι διατάξεις που ισχύουν για τη διάρκεια του χρόνου εργασίας των δημόσιων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων εφαρμόζονται και για το παραπάνω προσωπικό. Τυχόν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις δεν θίγονται.».

6. Στο άρθρο 93 του ν. 3852/2010 («Νέα Αρχιτεκτονική της Αυτοδιοίκησης και της Αποκεντρωμένης Διοίκησης-Πρόγραμμα Καλλικράτης»-ΦΕΚ Α'87), όπως ισχύει σήμερα, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 93

«Ειδική άδεια κατά τη διάρκεια της θητείας των αιρετών του δήμου που έχουν την υπαλληλική ιδιότητα.

1. Στους δημάρχους, αντιδημάρχους όλων των δήμων, στους προέδρους δημοτικών συμβουλίων των δήμων με πληθυσμό άνω των εκατό χιλιάδων (100.000) κατοίκων, καθώς και στους προέδρους συνδέσμων, των οποίων ο πληθυσμός των μελών του συνολικά είναι άνω των διακοσίων χιλιάδων (200.000) κατοίκων που είναι δημόσιοι υπάλληλοι ή υπάλληλοι Ν.Π.Δ.Δ. ή υπάλληλοι κρατικών Ν.Π.Ι.Δ. και δημοσίων επιχειρήσεων ή άλλων επιχειρήσεων τη διοίκηση των οποίων ορίζει άμεσα ή έμμεσα το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχος, καθώς και σε εκείνους που είναι υπάλληλοι λοιπών Ν.Π.Ι.Δ., χορηγείται άδεια άνευ αποδοχών για όλο το διάστημα της θητείας τους. Οι ανωτέρω ρυθμίσεις εφαρμόζονται και στον συμπαραστάτη του δημότη και της επιχείρησης.

2. Την ειδική άδεια του παρόντος άρθρου λαμβάνουν υποχρεωτικά τα ανωτέρω πρόσωπα ανεξαρτήτως υποβολής σχετικής αίτησης εκτός των δημάρχων και αντιδημάρχων, οι οποίοι είναι ιατροί του Ε.Σ.Υ. σε δήμους κάτω των πέντε χιλιάδων κατοίκων, καθώς και των προέδρων δημοτικών συμβουλίων όλων των δήμων και των προέδρων συνδέσμων....3...4...

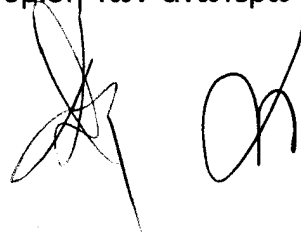
5. Στους προέδρους των δημοτικών συμβουλίων που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση της πρώτης παραγράφου του παρόντος άρθρου, στους προέδρους των δημοτικών νομικών προσώπων και στους προέδρους των συνδέσμων δήμων που είναι δημόσιοι υπάλληλοι ή υπάλληλοι Ν.Π.Δ.Δ. ή υπάλληλοι κρατικών Ν.Π.Ι.Δ. και δημοσίων επιχειρήσεων ή άλλων επιχειρήσεων τη διοίκηση των οποίων ορίζει άμεσα ή έμμεσα το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχος, καθώς και σε εκείνους που είναι υπάλληλοι λοιπών Ν.Π.Ι.Δ. χορηγείται από την


υπηρεσία της οργανικής τους θέσης ειδική άδεια 60 ημερών. Στα μέλη του διοικητικού συμβουλίου της Κεντρικής Ένωσης Δήμων που έχουν την ιδιότητα της παραγράφου 1 του παρόντος χορηγείται από την υπηρεσία της οργανικής τους θέσης ειδική άδεια εξήντα (60) ημερών κατ' έτος επιπλέον της κανονικής και με την πρόσθετη προϋπόθεση ότι δεν είναι δήμαρχοι ή αντιδήμαρχοι ή πρόεδροι δημοτικών συμβουλίων. Με τις ίδιες προϋποθέσεις χορηγείται ειδική άδεια μέχρι τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες, κατ' έτος, επιπλέον της κανονικής τους άδειας, στους προέδρους των Περιφερειακών Ενώσεων Δήμων, καθώς και στους προέδρους των Συνδέσμων Δήμων. Ειδική άδεια εξήντα (60) ημερών λαμβάνουν, επίσης, και οι πρόεδροι των δημοτικών κοινοτήτων και τριάντα (30) ημερών οι πρόεδροι ή οι εκπρόσωποι των τοπικών κοινοτήτων. Η ειδική άδεια των εξήντα (60) και τριάντα (30) ημερών μπορεί να χορηγείται και τμηματικά σε εργάσιμες ημέρες και ώρες μετά από σχετική αίτηση του αιρετού. Η άδεια αυτή χορηγείται υποχρεωτικά από την υπηρεσία του αιρετού και το χρονικό διάστημα χρήσης της θεωρείται πραγματικός χρόνος υπηρεσίας για όλα τα υπαλληλικά, εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα που απορρέουν...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα:

7. Με τις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 5 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, οι οποίες ανήκουν στο Κεφάλαιο Ε' του νόμου και πραγματεύονται την καταστατική θέση των αιρετών, σύμφωνα με την ρητώς εκφρασθείσα βούληση του νομοθέτη, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 93 της αιτιολογικής εκθέσεως του οικείου νομοσχεδίου, «προβλέπεται για τους αιρετούς με συγκεκριμένα αξιώματα...που έχουν την ιδιότητα του υπαλλήλου δημόσιου ή ιδιωτικού τομέα και λαμβάνουν αντιμισθία ή χορήγηση υποχρεωτικής αδειας άνευ αποδοχών για όλο το διάστημα που ασκούν τα καθήκοντά τους, προκειμένου να διασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση αυτών. Παράλληλα για τη διευκόλυνση της άσκησης των καθηκόντων τους, προβλέπεται και ειδική άδεια συγκεκριμένων ημερών και για άλλες κατηγορίες αιρετών που έχουν την υπαλληλική ιδιότητα, συμπεριλαμβανομένων των προέδρων δημοτικών και τοπικών κοινοτήτων...». Η ρύθμιση των ανωτέρω





παραγράφων, που εισήχθη προκειμένου να διασφαλίζεται η αποτελεσματική άσκηση των καθηκόντων των αιρετών με υπαλληλική ιδιότητα (ΝΣΚ 62/2015, 367/2011, πρβλ. Ν.Σ.Κ. 204/2015, σκέψη ΙΙΙ.1.), συνιστά εξαιρετικό δίκαιο, είναι αυτοτελής και ειδική ως προς τα υποκείμενα στα οποία αφορά, σύμφωνα με τους σκοπούς του νομοθέτη, δηλαδή τους υπό συγκεκριμένη ιδιότητα αιρετούς (ΝΣΚ 204/2015, 372/2006, πρβλ. ΝΣΚ 369/2011 επί της παρ. 7 του ίδιου άρθρου) και τα οποία, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση, συγκεντρώνουν στο πρόσωπό τους τα χαρακτηριστικά της υπαλληλικής ιδιότητας (όπως ειδικότερα αναφέρονται στην διάταξη, κατά φορέα στον οποίο παρέχονται οι υπηρεσίες τους) νοούμενης, κατ' αρχάς, υπό την ευρύτατη έννοια αυτής (ΝΣΚ 62/2015). Επομένως, η ειδική άδεια των παρ. 1 και 5 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, χορηγείται στους εκεί αναφερομένους υπαλλήλους, συμπεριλαμβανομένων και των υπηρετούντων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου.

8. Εξ άλλου, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 2190/1994 και του π.δ. 410/1988, όπως ισχύουν, που υλοποιούν τις διατάξεις του άρθρου 103 του ισχύοντος Συντάγματος, προκύπτει ότι αυτές επιτρέπουν και ρυθμίζουν τις προσλήψεις προσώπων, τόσο με υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου όσο και με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο κλπ. (ΑΠ 422, 1005/2017), στις εκεί περιοριστικώς αναφερόμενες περιπτώσεις, μεταξύ των οποίων και για την κάλυψη απρόβλεπτων και επείγουσών, εποχιακών ή πρόσκαιρων αναγκών, καθώς και για την κάλυψη περιοδικών αναγκών, που δεν είναι απρόβλεπτες και επείγουσες. Και σε μεν τις περιπτώσεις του προσωπικού που προσλαμβάνεται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου προς κάλυψη οργανικών θέσεων, εφαρμόζονται οι διατάξεις που αφορούν στα θεμελιώδη καθήκοντα, τους περιορισμούς, την αστική ευθύνη και την διάρκεια της απασχολήσεως των δημοσίων πολιτικών διοικητικών υπαλλήλων. Στο δε λοιπό προσωπικό ιδιωτικού δικαίου, για τα ανωτέρω θέματα εφαρμόζονται οι διατάξεις της κοινής εργατικής νομοθεσίας (ΝΣΚ 372/2006).

9. Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648, 649, 699 και 672 του Α.Κ., προκύπτει ότι σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου υπάρχει, όταν οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν συμφωνήσει ορισμένη διάρκεια για την παροχή εργασίας, ούτε η χρονική αυτή διάρκεια

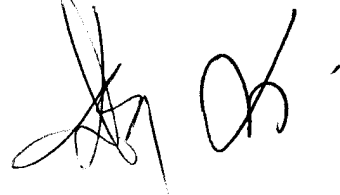
συνάγεται από το είδος και τον σκοπό της εργασίας. Αντιθέτως, η σύμβαση εργασίας είναι ορισμένου χρόνου, όταν συνομολογείται η διάρκειά της μέχρι ορισμένου χρονικού σημείου ή μέχρι την επέλευση ορισμένου μέλλοντος και βεβαίου γεγονότος ή την εκτέλεση ορισμένου έργου, μετά την περάτωση του οποίου ή την επέλευση του γεγονότος ή την παρέλευση του χρονικού σημείου παύει να ισχύει αυτοδικαίως, χωρίς καταγγελία της και καταβολή αποζημιώσεως (Ολ. ΑΠ 13/2017, ΑΠ 422, 105/2017, 104/2016).

10. Εξ άλλου, από τις διατάξεις των άρθρων 648,652 και 653 του Α.Κ. προκύπτει ότι θεμελιώδες μορφολογικό στοιχείο της ατομικής σχέσεως εξαρτημένης εργασίας, είναι η παροχή εργασίας από τον μισθωτό, που αποτελεί και την κύρια υποχρέωση του εργαζομένου, ο οποίος υπάγεται στην έννομη τάξη της εκμεταλλεύσεως και στην διευθυντική-οργανωτική εξουσία του φορέα αυτής, δηλαδή του εργοδότη. Ειδικότερα, η υποχρέωση του εργαζομένου να παράσχει εργασία, συνίσταται στην πλήρη δέσμευσή του ως προς την διάθεση του χρόνου του και την διατήρηση των σωματικών και πνευματικών δεξιοτήτων του σε εγρήγορση, ώστε να είναι σε θέση να παρέχει την συμφωνηθείσα εργασία του προς τον εργοδότη, κάθε στιγμή που ζητείται, κατά την διάρκεια του συμφωνηθέντος χρόνου εργασίας (Ι.Κουκιάδη, Εργ. Δίκ., σελ. 192 επ. Α. Καρακατσάνη, Εργ.Δικ., σελ. 129 επ., ΑΠ 766/2012, ΝΣΚ 38/2015).

11. Βάσει των ανωτέρω, από την γραμματική και λογική ερμηνεία της παρ. 1 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, στους εκεί κατονομαζόμενους αιρετούς, χορηγείται άδεια άνευ αποδοχών για όλο το χρονικό διάστημα της θητείας τους, εφόσον έχουν, κατ' αρχάς, την ιδιότητα των, υπό την ευρύτατη, ως άνω, έννοια, υπαλλήλων των στην ίδια παράγραφο αναφερομένων φορέων, αδιαφόρως δηλαδή αν είναι μόνιμοι δημόσιοι υπάλληλοι ή συμβασιούχοι ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

12. Ειδικώς ως προς την εφαρμογή της ανωτέρω παρ. 1 στο προσωπικό ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, διατυπώθηκαν δυο γνώμες:

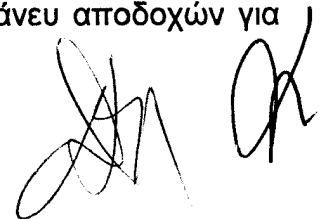
Σύμφωνα με την πλειοψηφήσασα γνώμη της Προέδρου του Τμήματος Αντιπροέδρου Ν.Σ.Κ. Μεταξίας Ανδροβιτσάνεα και των Νομικών Συμβούλων




Κωνσταντίνου Γεωργάκη, Δημημητρίου Αναστασόπουλου, Ελένης Σβολοπούλου, Δημητρίου Μακαρονίδη και Γεωργίου Γρυλωνάκη (ψήφοι 6), λαμβανομένων υπόψη, επιπλέον, των διατάξεων του άρθρου 103 του Συντάγματος, που ρυθμίζει την κάλυψη επείγουσών και απροβλέπτων αναγκών των υπηρεσιών με προσωπικό ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και των προαναφερομένων ν. 2190/1994 και π.δ. 410/1988, της αρχής της αναλογικότητας και της ανάγκης συμβιβασμού και εναρμονισμού του δικαιώματος λήψεως της ειδικής αδείας του αιρετού, προς τα καθήκοντα και τις υποχρεώσεις που έχει ως συμβασιούχος, της υπεροχής του δημοσίου συμφέροντος και της ανάγκης για την ομαλή λειτουργία της υπηρεσίας και την εκτέλεση της εργασίας που ανέλαβε με την σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ο αιρετός, με διατήρηση της ανάλογης ετοιμότητας καθόλη τη διάρκειά της, δεν νοείται λήψη της ανωτέρω ειδικής αδείας, εκτεινόμενης, υποχρεωτικώς, σε όλη την διάρκεια της θητείας του αιρετού, ο οποίος έχει αποκτήσει την ιδιότητα του συμβασιούχου ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (βλππ. σχετ. ΝΣΚ 372/2006). Τούτο, διότι στις συμβάσεις αυτές ισχύει η αυτονόητη προϋπόθεση ότι εντός του συμβατικού, ορισμένης διάρκειας, χρόνου, θα προσφερθεί η εργασία, δηλαδή ο συμβασιούχος να ανταποκριθεί στην κύρια υποχρέωσή του να θέσει την εργασιακή του δύναμη στην διάθεση των παραγωγικών σκοπών του εργοδότη, ενώ, εάν δεν υφίσταται τέτοιο διάστημα παροχής υπηρεσιών εκ μέρους του συμβασιούχου, δεν νοείται υφιστάμενη σύμβαση εργασίας (βλππ. σχετ. Ολ. ΝΣΚ 38/2015). Στην εξεταζόμενη δε περίπτωση, με την χορήγηση της ειδικής αυτής αδείας δεν τηρούνται οι υποχρεώσεις που πηγάζουν από την σύμβαση, η οποία καθίσταται ανενεργός και, με τον τρόπο αυτό, αναιρείται και ματαιώνεται, εξ αρχής ή επιγενομένως, ο σκοπός της προσλήψεως, δηλαδή η κάλυψη εξαιρετικών αναγκών της υπηρεσίας από τον αιρετό, στην οποία είχε προσβλέψει η υπηρεσία, εις τρόπον ώστε η θέση για την οποία έχει συναφθεί η σύμβαση να παραμένει "ψιλώ τω τρόπω" καλυμμένη και ο χρόνος της ειδικής αδείας να θεωρείται πραγματικός χρόνος υπηρεσίας ως προς όλα τα υπαλληλικά, εργασιακά και ασφαλιστικά δικαιώματα που απορρέουν υπέρ του αιρετού, αλλά κατ' ουσίαν, η θέση να είναι κενή, πιθανότατα με την παράλειψη άλλου υποψηφίου που είχε τα προσόντα για την κάλυψη της ίδιας θέσεως, πάντα δε τα ανωτέρω, κατά προφανή περιγραφή του

νόμου. Σε αντίθετη περίπτωση, είναι δυνατό να θεμελιωθεί λόγος καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας ορισμένου χρόνου που έχει συναφθεί από τον αιρετό.

Κατά την μειοψηφήσασα γνώμη του Νομικού Συμβούλου Στ.Σπυρόπουλου (ψήφος 1), προκειμένου για την χορήγηση της προβλεπόμενης από την παράγραφο 1 του άρθρου 93 του ν. 3852/2010 άδειας άνευ αποδοχών για όλο το διάστημα της θητείας τους στους δημάρχους, αντιδημάρχους όλων των δήμων και στους προέδρους των δημοτικών συμβουλίων δήμων με πληθυσμό άνω των 100.000 κατοίκων, αυτή χορηγείται πάντοτε και υποχρεωτικά από την αρμόδια υπηρεσία, ανεξάρτητα από τη διάρκεια της σχέσης, που συνδέει τα πρόσωπα αυτά με το Δημόσιο ή τους φορείς του ευρύτερου δημόσιου τομέα, που καταλαμβάνονται από τη διάταξη αυτή, ως ορισμένου ή αορίστου χρόνου, καθώς επίσης και ανεξάρτητα από τη φύση των αναγκών για τη κάλυψη των οποίων προσελήφθησαν στους φορείς αυτούς (πάγιες, εποχικές, πρόσκαιρες, επείγουσες, απρόβλεπτες). Τούτο, διότι ενόψει της εμφανώς ιδιαίτερης σοβαρότητας και φύσης των αιρετών καθηκόντων, τα οποία τα πρόσωπα αυτά ασκούν στο χώρο της τοπικής αυτοδιοίκησης, το συνδεόμενο με την άσκηση αυτή δημόσιο συμφέρον υπερτερεί έναντι του συμφέροντος της, κατά το δυνατό, πραγματικής άσκησης των πάσης φύσης υπηρεσιακών τους καθηκόντων ως υπαλλήλων ή γενικότερα απασχολούμενων στο δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Με την άποψη αυτή συνηγορεί και το γεγονός ότι η ανωτέρω άδεια, ως μη έχουσα περιορισμένη χρονική διάρκεια εντός της θητείας των υπαγομένων σ' αυτή αιρετών, μπορεί να χορηγηθεί ή να μη χορηγηθεί, δηλαδή δεν μπορεί να περιορισθεί από την υπηρεσία ανάλογα με τη συνολικά προβλεπόμενη διάρκεια της υπηρεσιακής σχέσης του ενδιαφερομένου ή τις υπηρεσιακές ανάγκες. Εξάλλου, η μη χορήγηση αυτής θα οδηγούσε στο άτοπο και μη ανεκτό για το δημόσιο συμφέρον, ενδεχόμενο, κατ' εφαρμογή των διατάξεων των παραγράφων 1 έως 5 του άρθρου 92 του ν. 3852/2010, όπως αυτές ισχύουν, τα υπαγόμενα στη σχετική ρύθμιση πρόσωπα, να δικαιούνται να διεκδικήσουν ταυτοχρόνως και για το ίδιο διάστημα τόσο τον προβλεπόμενο για την υπηρεσία τους μισθό, όσο και την προβλεπόμενη για την αιρετή τους θέση αντιμισθία, ενόψει μάλιστα και του γεγονότος ότι η υποχρέωση και δυνατότητα επιλογής ανάμεσα στις δύο αυτές αμοιβές, προβλέπεται από το νόμο, ακριβώς επειδή τα πρόσωπα αυτά δικαιούνται υποχρεωτικά άδεια άνευ αποδοχών για





όλο το διάστημα της θητείας τους, το οποίο τυχόν συμπίπτει με υπηρεσιακή τους σχέση στο Δημόσιο ή τον ευρύτερο δημόσιο τομέα

13. Εξ άλλου, από την γραμματική και λογική ερμηνεία της παρ. 5 του ίδιου άρθρου, προκύπτουν τα ακόλουθα. Σύμφωνα με το εδ. α', στους προέδρους των δημοτικών συμβουλίων που δεν εμπίπτουν στην περίπτωση της 1^{ης} παραγράφου του ίδιου άρθρου, στους προέδρους των δημοτικών νομικών προσώπων και στους προέδρους των συνδέσμων δήμων, χορηγείται από την υπηρεσία της οργανικής τους θέσεως, ειδική άδεια διάρκειας 60 ημερών, εφόσον οι αιρετοί έχουν την ιδιότητα των υπαλλήλων των στην ίδια παράγραφο αναφερομένων φορέων. Σύμφωνα με το εδ. γ', στους προέδρους των Περιφερειακών Ενώσεων Δήμων και στους προέδρους των Συνδέσμων Δήμων, χορηγείται ειδική άδεια μέχρι 30 εργάσιμων ημερών κατ' έτος, επί πλέον της κανονικής τους αδειας, «*με τις ίδιες προϋποθέσεις*», δηλαδή τις προϋποθέσεις του προηγούμενου εδαφίου. Τούτο (το εδ. β') ορίζει την διάρκεια της ειδικής αδειας των εκεί αναφερομένων προσώπων, σε 60 ημέρες κατ' έτος επιπλέον της κανονικής, που χορηγείται από την υπηρεσία της οργανικής θέσεως των αιρετών, δηλαδή κατ' ουσίαν αναφέρει τις ίδιες θετικές προϋποθέσεις, προσθέτοντας μια αρνητική προϋπόθεση, να μην είναι δήμαρχοι ή αντιδήμαρχοι ή πρόεδροι δημοτικών συμβουλίων. Σύμφωνα με το εδ. δ', στους προέδρους των δημοτικών κοινοτήτων χορηγείται ειδική άδεια 60 ημερών και στους προέδρους ή τους εκπροσώπους των τοπικών κοινοτήτων, χορηγείται ειδική άδεια 30 ημερών. Σύμφωνα με το εδ. ε', η ειδική άδεια των 60 και 30 ημερών μπορεί να χορηγείται και τμηματικά σε εργάσιμες ημέρες και ώρες μετά από αίτηση του αιρετού. Σύμφωνα με το εδ. στ', η άδεια αυτή χορηγείται υποχρεωτικά από την υπηρεσία του αιρετού. Συνακόλουθα, τα εδάφια δ' και ε' της παρ. 5, για την χορήγηση αδειας 60 και 30 ημερών, ως εκ της γραμματικής και λογικής ερμηνείας των διατάξεων και της χρήσεως των όρων «...*λαμβάνουν, επίσης, και...και....*» και «*Η άδεια αυτή χορηγείται....*», παραπέμπουν αναγκαίως στην έννοια των εδαφίων α' και β' για την άδεια των 60 ημερών και στην έννοια του εδαφίου γ' για την άδεια των 30 ημερών, αντιστοίχως. Επομένως, ως προς την συνολική διάρκεια, στην άδεια των 60 ημερών ορίζεται ανελαστικό (όπως και στην παρ. 1) όριο, ενώ στην άδεια των 30 ημερών, ορίζεται ελαστικό όριο (μέχρι

30 ημέρες), σε κάθε δε περίπτωση, η άδεια χορηγείται, εφάπαξ ή τμηματικά, κατά την κρίση της υπηρεσίας του υπαλλήλου.

14. Η ανωτέρω διάταξη, δεν συμπεριλαμβάνει, ρητώς, τρόπο αναλογικού (με βάση την διάρκεια της συμβάσεως) υπολογισμού του χρόνου των ειδικών αυτών αδειών. Κατ' ορθή ερμηνεία της, όμως, με βάση τα προαναφερόμενα και λόγω της πληθώρας των περιπτώσεων συμβάσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ιδίως ως προς τον χρόνο και της μεγάλης πιθανότητας περιπτώσεων συμβάσεων ορισμένου χρόνου με πολύ μικρή χρονική διάρκεια, καθώς και των περιπτώσεων του ιστορικού, κατά την ομόφωνη γνώμη του τμήματος, η λύση που δίδεται για τις περιπτώσεις της παρ. 1 (ανωτέρω σκέψη 12), αρμόζει και για τις περιπτώσεις της παρ. 5. Επομένως, στην ειδικότερη περίπτωση που η σύμβαση είναι ορισμένου χρόνου, η κρίση της υπηρεσίας, προκειμένου να χορηγήσει τις ειδικές άδειες της παρ. 5, πρέπει να στηρίζεται στα επί μέρους στοιχεία αυτής, ιδίως δε στον χρόνο της, σε συνδυασμό με την συμβατικώς σκοπούμενη κάλυψη των αναγκών της υπηρεσίας και την αρχή της αναλογικότητας.

Απάντηση

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί ως εξής:

15. α. Κατά πλειοψηφία, ότι, για την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 1 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, προκειμένου να ληφθεί η ειδική άδεια για την διευκόλυνση των καθηκόντων των σε αυτή αναφερομένων αιρετών, η οποία εκτείνεται καθόλη την διάρκεια της θητείας τους, στην έννοια των δημοσίων υπαλλήλων, των υπαλλήλων των ν.π.δ.δ., των υπαλλήλων κρατικών ν.π.ι.δ. και των δημοσίων επιχειρήσεων ή άλλων επιχειρήσεων τη διοίκηση των οποίων ορίζει άμεσα ή έμμεσα το Δημόσιο με διοικητική πράξη ή ως μέτοχος, καθώς και των υπαλλήλων των λοιπών ν.π.ι.δ., περιλαμβάνονται όλοι οι υπάλληλοι, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και αν υπηρετούν, με εξαίρεση αυτών που υπηρετούν με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου.

β. Ομοφώνως, ότι, για την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 5 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, προκειμένου να ληφθεί η ειδική άδεια για την διευκόλυνση των καθηκόντων των σε αυτή αναφερομένων αιρετών, περιλαμβάνονται όλοι οι

υπάλληλοι, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας και αν υπηρετούν, συμπεριλαμβανομένων και αυτών που υπηρετούν με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου.

γ. Ομοφώνως, ότι, για την εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 5 άρθρου 93 του ν. 3852/2010, ο συνολικός χρόνος της ειδικής αδειάς, ορίζεται σε 60 και μέχρι 30 ημέρες, αντιστοίχως, κατά περίπτωση, πλην, η κρίση της υπηρεσίας, προκειμένου να χορηγήσει την άδεια, πρέπει να στηρίζεται στα επί μέρους στοιχεία της συμβάσεως, ιδίως δε στον χρόνο αυτής, σε συνδυασμό με την συμβατικώς σκοπούμενη κάλυψη των αναγκών της υπηρεσίας και την αρχή της αναλογικότητας.-

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ
Αθήνα, 1/11.2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Ματαξία Ανδροβιτσανέα
Αντιπρόεδρος του Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Δημήτριος Ι. Μακαρονίδης
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους