



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

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθ. 115/2008

ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Συνεδρίαση της 4-3-2008

Σύνθεση :

Πρόεδρος : Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Νικηφόρος Κανιούρας, Ιωάννης Τρίαντος, Αλέξανδρος Καραγιάννης, Ανδρέας Χαρλαύτης, Ασημίνα Ροδοκάλη, Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Νομικοί Σύμβουλοι.

Εισηγητής : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ., γνώμη άνευ ψήφου.

Αριθμ. Ερωτημ.: Με αρ. πρωτ. 3379/4-2-2008 έγγραφο της Περιφέρειας Αττικής – Τμήματος Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' βαθμού.

Περίληψη Ερωτημ.:

- i) Αν είναι δυνατή η κατάταξη επτά (7) μουσικών Αλβανικής ιθαγενείας σε συνιστώμενες οργανικές θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο Ν.Π.Δ.Δ. του Δήμου Αθηναίων «Δήμος Αθηναίων – Μουσικά Σύνολα», οι οποίοι με τη με αρ. 1326/18-11-2005 απόφαση του ΑΣΕΠ κρίθηκε ότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004.
- ii) Σε καταφατική περίπτωση, ποία διαδικασία πρέπει να ακολουθηθεί.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους γνωμοδότησε ομόφωνα ως εξής :

Ι.α. Το άρθρο 4 παρ. 4 του ισχύοντος Συντάγματος 1975/1986/2001 ορίζει τα ακόλουθα :

«4. Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους».

β. Το άρθρο 7 παρ. 1 του Π.Δ. 410/1988 «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που αφορούν το προσωπικό με σχέση ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Φ.Ε.Κ. 191-Α΄) προβλέπει τα εξής :

«1. Για την πλήρωση των θέσεων του Κεφαλαίου αυτού απαιτούνται τα γενικά προσόντα που προβλέπονται κάθε φορά για τους μόνιμους δημόσιους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους. Διατάξεις ειδικών νόμων που προβλέπουν την πρόσληψη αλλοδαπών δεν θίγονται».

γ. Το άρθρο 1 παρ. 1, 2 του Ν. 3320/2005 «Ρύθμιση θεμάτων για το προσωπικό του Δημοσίου και νομικών προσώπων του ευρύτερου δημόσιου τομέα και για τους Ο.Τ.Α.» (Φ.Ε.Κ. 48-Α΄) ορίζει τα επόμενα :

«1. Το προσωπικό με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου ή άλλη σχέση του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α. πρώτου και δεύτερου βαθμού, του οποίου οι συμβάσεις συνιστούν συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του Π.Δ. 164/2004, κατατάσσεται σε υφιστάμενες κενές οργανικές θέσεις με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ειδικότητας αντίστοιχης ή παρεμφερούς προς την ειδικότητα της σύμβασής του.

2. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών και του οικείου κατά περίπτωση Υπουργού, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, συνιστώνται οργανικές θέσεις προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, προκειμένου να καλυφθούν, όπου απαιτείται, οι διαπιστωθείσες πάγιες και διαρκείς ανάγκες, κατ' εφαρμογή του Π.Δ. 164/2004».



δ. Το άρθρο 26 παρ. 15 του Ν. 2085/1992 «Ρύθμιση θεμάτων οργάνωσης, λειτουργίας και προσωπικού της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες διατάξεις» (Φ.Ε.Κ. 170-Α΄) προβλέπει τα ακόλουθα :

«15. Η πρόσληψη αλλοδαπών μουσικών, ομογενών ή μη, σε ελληνικές ορχήστρες κλασικής μουσικής γίνεται μετά από έγκριση της σχετικής αίτησης του εργοδότη από το Υπουργείο Πολιτισμού, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή των προϋποθέσεων και η τήρηση των διαδικασιών των άρθρων 13, 17 παρ. 4, 21, 22 και 23 του Ν. 1975/1991 (ΦΕΚ 184 Α΄). Η εγκριτική απόφαση κοινοποιείται στο Υπουργείο Δημόσιας Τάξης. Οι προσλαμβανόμενοι μουσικοί επιτρέπεται, μετά από έγκριση του Υπουργείου Πολιτισμού, να μεταφέρουν την κατά την παρ. 2 του άρθρου 14 του Ν. 1975/1991 οικογένειά τους, χωρίς εφαρμογή της διατάξεως της παρ. 1 του ανωτέρω άρθρου και νόμου».

ε. Τέλος, τα άρθρα 2 παρ. 1, 12 παρ. 1, 2, 3 και 169 παρ. 1 του Ν. 3584/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων» (Φ.Ε.Κ. 143-Α΄) ορίζουν τα εξής :

«Άρθρο 2 :

1. Όπου στον παρόντα Κώδικα αναφέρονται «Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης» (Ο.Τ.Α.), νοούνται οι Δήμοι, οι Κοινότητες, τα Δημοτικά, Κοινοτικά Ιδρύματα και τα Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου αυτών, καθώς και οι Σύνδεσμοι Δήμων, Κοινοτήτων και Δήμων και Κοινοτήτων».

«Άρθρο 12

1. Ως υπάλληλοι διορίζονται μόνο Έλληνες και Ελληνίδες πολίτες.
2. Οι πολίτες των κρατών – μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιτρέπεται να διορίζονται σε θέσεις οι οποίες δεν εμπίπτουν στην εξαίρεση της παρ. 4 του άρθρου 39 της Συνθ. Ε.Κ., σύμφωνα με τα προβλεπόμενα για αυτούς σε ειδικό νόμο.

3. Ο διορισμός αλλοδαπών πολιτών των κρατών που δεν είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης επιτρέπεται μόνο στις προβλεπόμενες από ειδικούς νόμους περιπτώσεις».

«Άρθρο 169

1. Για την πλήρωση των θέσεων του κεφαλαίου αυτού απαιτούνται τα γενικά προσόντα που προβλέπονται κάθε φορά για τους μόνιμους υπαλλήλους των Ο.Τ.Α.».

II.A. Σχετικά με την ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων ως προς το πρώτο σκέλος του ερωτήματος διατυπώθηκαν στο Τμήμα δύο (2) γνώμες :

α. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, την οποία απετέλεσαν ο Πρόεδρος του Τμήματος Γεώργιος Πουλάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ. και οι Νομικοί Σύμβουλοι Νικηφόρος Κανιούρας, Ιωάννης Τριάντος, Ασημίνα Ροδοκάλη και Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, ως υπάλληλοι των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοικήσεως, αλλά και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου των Δήμων, τα οποία αντιμετωπίζονται νομικώς όπως και οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοικήσεως πρώτου βαθμού, επιτρέπεται, κατ' αρχήν, να διορίζονται ή να προσλαμβάνονται με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου μόνο Έλληνες και Ελληνίδες πολίτες. Εξαιρέσεις από την αρχή αυτή δύναται να εισάγονται με ειδικούς νόμους. Τέτοια ειδική διάταξη νόμου, η οποία απαιτείται για το διορισμό ή την πρόσληψη με σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αλλοδαπών οι οποίοι είναι υπήκοοι κρατών μη μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Ν.Σ.Κ. 331/2007 Τμ. Γ') συνιστά η διάταξη του άρθρου 26 παρ. 15 του Ν. 2085/1992, η οποία επιτρέπει γενικώς την πρόσληψη αλλοδαπών μουσικών, ομογενών ή μη, σε ελληνικές ορχήστρες κλασσικής μουσικής ύστερα από την τήρηση της οριζομένης από τη διάταξη αυτή διαδικασίας. Κατά συνέπεια, η κατάταξη των επτά (7) μουσικών υπηκόων Αλβανίας, ήτοι κράτους μη μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, σε συνιστώμενες θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου του Δήμου Αθηναίων «Δήμος Αθηναίων – Μουσικά Σύνολα», για τους οποίους μάλιστα έχει τηρηθεί η διαδικασία του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004, είναι εκ του Συντάγματος και του νόμου δυνατή.

β. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, την οποία απετέλεσαν οι Νομικοί Σύμβουλοι Αλέξανδρος Καραγιάννης και Ανδρέας Χαρλαύτης και με την οποία συντάχθηκε άνευ ψήφου και ο Εισηγητής της υποθέσεως Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, η ανωτέρω διάταξη του άρθρου 26 παρ. 15 του Ν. 2085/1992, τεθείσα στο νόμο αυτό, ο οποίος εκ του περιεχομένου αλλά και του τίτλου του έχει ως αντικείμενο τη ρύθμιση θεμάτων οργανώσεως, λειτουργίας και προσωπικού της Δημοσίας Διοικήσεως, αφορά μόνο το προσωπικό των Κρατικών Ορχηστρών κλασσικής μουσικής, ως προσωπικό της Δημοσίας Διοικήσεως. Δεδομένου περαιτέρω ότι ούτε η διάταξη αυτή καθ'



εαυτή προβλέπει την εφαρμογή της και στο προσωπικό των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου αυτών, αλλ' ούτε και διάταξη του ισχύοντος για την κατάσταση των Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων Ν. 3584/2007 παραπέμπει σε αυτή, όπως είναι αναγκαίο για να τύχει νομίμου εφαρμογής (βλ. Ν.Σ.Κ. 285/2006 Τμ. Γ', Ν.Σ.Κ. 465/2006 Τμ. Γ'), δεν είναι δυνατόν η διάταξη αυτή να θεωρείται ως εφαρμοστέα ειδική διάταξη νόμου, καλύπτουσα την πρόσληψη αλλοδαπών μουσικών, υπηκόων κρατών μη μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, σε ορχήστρες κλασσικής μουσικής των Δήμων ή Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου αυτών. Κατά συνέπεια, η κατάταξη των επτά (7) μουσικών υπηκόων Αλβανίας, ήτοι κράτους μη μέλους της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, σε συνιστώμενες οργανικές θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου του Δήμου Αθηναίων «Δήμος Αθηναίων – Μουσικά Σύνολα» δεν είναι εκ του Συντάγματος και του νόμου δυνατή. Παρατηρείται περαιτέρω, ότι η υπό την εκτεθείσα έννοια έλλειψη στην εθνική έννομη τάξη ειδικής διατάξεως νόμου δεν αντιστρατεύεται τις διατάξεις της με αρ. 2000/43/ΕΚ Οδηγίας του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (L 180/19-7-2000) για την εφαρμογή της ίσης μεταχείρισεως προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής, δεδομένου ότι με το άρθρο 3 παρ. 2 της Οδηγίας ορίζεται ρητώς, ότι οι διατάξεις της δεν καλύπτουν τη διαφορετική μεταχείριση υπηκόων τρίτων χωρών – μη μελών της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ή απατρίδων.

γ. Εν όψει των ανωτέρω ως προς το πρώτο σκέλος του ερωτήματος το Τμήμα κατά πλειοψηφία (ψήφοι πέντε έναντι δύο) φέρεται στη γνώμη, ότι είναι δυνατή η κατάταξη των επτά (7) μουσικών, υπηκόων Αλβανίας, σε συνιστώμενες οργανικές θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου του Δήμου Αθηναίων «Δήμος Αθηναίων – Μουσικά Σύνολα».

Β. Με βάση την κρατήσασα ως άνω γνώμη της πλειοψηφίας στο δεύτερο σκέλος του ερωτήματος προσήκει η απάντηση, ότι η διαδικασία η οποία επιβάλλεται να τηρηθεί είναι η αναφερομένη στο προεκτεθέν άρθρο 26 παρ. 15 του Ν. 2085/1992, ήτοι η κατάταξη των επτά (7) μουσικών υπηκόων Αλβανίας στο Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου του Δήμου Αθηναίων «Δήμος Αθηναίων – Μουσικά Σύνολα» πρέπει να γίνει σε συνιστώμενες (εφ'

όσον δεν υπάρχουν) οργανικές θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου του ανωτέρω Νομικού Προσώπου, ύστερα από την έγκριση σχετικής αιτήσεως αυτού από το Υπουργείο Πολιτισμού και κοινοποίηση της εγκριτικής αποφάσεως στη Γενική Γραμματεία Δημοσίας Τάξεως του Υπουργείου Εσωτερικών.

III. Εν όψει όλων των ανωτέρω στο πρώτο σκέλος του τεθέντος ερωτήματος προσήκει κατά πλειοψηφία καταφατική απάντηση, ως ανωτέρω υπό στοιχεία **II Αα** εκτίθεται και στο δεύτερο σκέλος αυτού η απάντηση, ότι πρέπει να τηρηθεί η ως άνω υπό στοιχεία **II Β** εκτιθεμένη διαδικασία.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 7/3/08

Ο Πρόεδρος

Γεώργιος Πουλάκος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής

Ανδρέας Ανδρουλιδάκης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.