

## ΕΙΔΙΚΑ ΘΕΜΑΤΑ

### Η ΠΡΟΣΛΗΨΗ ΚΑΛΛΙΤΕΧΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΣΤΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ ΚΟΙΝΩΦΕΛΕΙΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΗΝ ΙΣΧΥ ΤΩΝ Ν. 3584/2007 (ΚΔΚΥ) ΚΑΙ 3812/2009

Βασιλικής Ε. Κωσταβάρα, Δρ. Ν., Δικηγόρου

#### 1. ΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΙΣΜΟΥ

Η παρούσα δημοσίευση<sup>1</sup> αποτελεί συνέχεια προηγούμενης με τίτλο «Η πρόσληψη καλλιτεχνικού και εκπαιδευτικού προσωπικού στις δημοτικές επιχειρήσεις που υπάγονται στην κατηγορία των κοινωφελών κατά το νέο Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006)»<sup>2</sup>, η οποία είχε συνταχθεί υπό το καθεστώς του ψηφισθέντος τότε Κώδικα Δήμων και Κοινοτήτων (ν. 3463/2006) και του άρθρου 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004. Οι συμπερασματικές διαπιστώσεις στο χρόνο εκείνο ελέγχονται ήδη υπό το φως της ισχύος από 28.06.2007 του νεότερου Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ν. 3584/2007, ΦΕΚ 143 Α'<sup>3</sup>) και του άρθρου 1 του ν. 3812/2009 (ΦΕΚ 234 Α').

Το υπό εξέταση θέμα διατηρεί αμείωτο το ενδιαφέρον του, καθώς η παροχή υπηρεσιών πολιτισμού και εκπαίδευσης εξακολουθεί να αποτελεί σκοπό που δύνανται να επιδιώκουν οι κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις (άρθρο 254

παρ. 1 ΔΚΚ) και πράγματι οι Ο.Τ.Α. επιδιώκουν με τις νεοσυστηνόμενες ή μετατραπείσες σε κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις τους.

#### 2. Η ΠΡΟΣΛΗΨΗ ΚΑΛΛΙΤΕΧΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΣΤΙΣ ΚΟΙΝΩΦΕΛΕΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΕΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΙΣ ΥΠΟ ΤΗΝ ΙΣΧΥ ΤΟΥ ΝΕΟΥ ΚΔΚΥ ΚΑΙ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 1 ΤΟΥ Ν. 3812/2009

##### 2.1. Εφαρμοστέο δίκαιο

Για την πρόσληψη καλλιτεχνικού και εκπαιδευτικού προσωπικού στις κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις<sup>4</sup> εφαρμοστέες είναι οι ακόλουθες διατάξεις:

##### 2.1.1. Άρθρο 14 παρ. 1 περ. γ' και 2 περ. β' και η του ν. 2190/1994:

«1. Στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και Γ', όπως ισχύουν, υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 (ΦΕΚ 65 Α') και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, πριν από την τροποποίησή του με το άρθρο 51 του ν. 1892/1990 (ΦΕΚ 101 Α'). Στον κατά τα πιο πάνω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μό-

1. Η συγγραφή της ολοκληρώθηκε τον Οκτώβριο του 2010.

2. Αρμ 2007.1840.

3. Σύμφωνα με το άρθρο δεύτερο του κυρωτικού του Κώδικα ν. 3584/2007, η ισχύς των διατάξεων του Κώδικα άρχισε από τη δημοσίευση στην ΕτΚ, που έγινε την 28.6.2007, πλην των άρθρων του 87-89, που ως ημερομηνία έναρξης ισχύος τους προσδιορίστηκε η 1.7.2008.

4. Με το άρθρο 17 παρ. 3 του ν. 3812/2009 ορίστηκε ότι οι προθεσμίες των άρθρων 1, 2 και 8 του άρθρου 269 του ΔΚΚ, όπως είχαν τροποποιηθεί και ίσχυαν έως 31.12.2009, με το άρθρο 21 του ν. 3731/2008 παρατείνονται εκ νέου έως 31.12.2010.

νον υπάγονται επίσης: ... γ'. Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους. ... 2. Δεν υπάγονται στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και Γ' : ... β'. Το εκπαιδευτικό ή διδακτικό προσωπικό των Α.Ε.Ι., των Τ.Ε.Ι. και των με οποιαδήποτε ονομασία σχολών ή σχολείων ή υπηρεσιών του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ., των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και των νομικών προσώπων που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο. ... η'. Οι λογοτέχνες, καλλιτέχνες και δημοσιογράφοι για απασχολήσεις που προσιδιάζουν στην ιδιότητά τους». Οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 14 του ν. 2190/1994 αντικαταστάθηκαν στο σύνολό τους με το άρθρο 1 του ν. 3812/2009, με τίτλο «Αναμόρφωση συστήματος προσλήψεων στο δημόσιο τομέα και άλλες διατάξεις».

2.1.2. Άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004<sup>5</sup>: «Το καλλιτεχνικό προσωπικό των Ο.Τ.Α πρώτου βαθμού με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσλαμβάνεται σύμφωνα με το π.δ. 524/1980, το δε εκπαιδευτικό προσωπικό των Ο.Τ.Α. πρώτου βαθμού προσλαμβάνεται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 18 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει».

2.1.3. Άρθρο 258 παρ. 1 του ΔΚΚ: «Το προσωπικό των κοινωφελών επιχειρήσεων συνδέεται με αυτές με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και προσλαμβάνεται με βάση τις αντίστοιχες διατάξεις που ισχύουν για την πρόσληψη του προσωπικού Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου».

2.1.4. Άρθρο 223 παρ. 5 του ΚΔΚΥ: «Οι μουσικοί με σχέση εργασίας Ιδιωτικού Δικαίου προσλαμβάνονται σύμφωνα με το π.δ. 524/1980 (ΦΕΚ 143 Α'), όπως ισχύει. Το μόνιμο εκπαιδευτικό προσωπικό προσλαμβάνεται σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 18 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει. Το δε Ιδιωτικού Δικαίου Ορισμένου Χρόνου σύμφωνα με τις

διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2190/1994, όπως ισχύει».

Το πεδίο εφαρμογής των παραπάνω διατάξεων αναφέρεται στο καλλιτεχνικό και το εκπαιδευτικό προσωπικό, καθώς και στους μουσικούς. Επίσης, παραμένει πάντα σημαντική η διάκριση ανάμεσα σε προσωπικό αορίστου και σε προσωπικό ορισμένου χρόνου.

## 2.2. Ερμηνεία του εφαρμοστέου δικαίου

Ο ν. 2190/1994 στο άρθρο 14 παρ. 2, όπως ισχύει και μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 1 του ν. 3812/2009, προβλέπει τις εξαιρέσεις από το σύστημα προσλήψεων υπό τον έλεγχο του ΑΣΕΠ που εισήγαγε. Από την υπαγωγή των κοινωφελών δημοτικών επιχειρήσεων στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2190/1994 κατά την παρ. 1 περ. γ' του άρθρου 14 ως προς το σύνολο του προσωπικού τους, εξαιρείται στη συνέχεια το εκπαιδευτικό και καλλιτεχνικό προσωπικό, όπως περί αυτού ρύθμιση περιέχεται στις περ. β' και η' της παρ. 2 του ίδιου άρθρου.

Ωστόσο, ειδικότερες ρυθμίσεις, όπως προπαρατέθηκαν, επιφυλάσσουν διαφορετική μεταχείριση στο σύστημα πρόσληψης του καλλιτεχνικού και εκπαιδευτικού προσωπικού των κοινωφελών δημοτικών επιχειρήσεων, με επάνοδο στον κανόνα, δηλαδή την εφαρμογή του ν. 2190/1994 κατά τις σχετικές διατάξεις του, είτε με την εφαρμογή άλλου ειδικότερου νομοθετήματος, του π.δ. 524/1980.

Το άρθρο 223 παρ. 5 του ΚΔΚΥ, εφαρμοστέο και στις κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις σύμφωνα με τη ρύθμιση του άρθρου 258 ΔΚΚ, διαφοροποιεί τα έως τότε ισχύοντα αναφορικά με την πρόσληψη του καλλιτεχνικού προσωπικού, βάσει του άρθρου 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004, μόνον αναφορικά με την ειδικότερη κατηγορία των μουσικών ορισμένου χρόνου. Πλέον, η διαδικασία πρόσληψης των μουσικών είναι η ίδια, είτε είναι αορίστου είτε ορισμένου χρόνου, με εφαρμογή του π.δ. 524/1980 και στις δύο αυτές περιπτώσεις. Παρατηρείται ότι, ως προς τους μουσικούς αορίστου χρόνου, το καθεστώς δεν διαφοροποιήθηκε με τον ΚΔΚΥ, δεδομένου ότι ομοίως προέβλεπε προηγουμένως γενικότερα για το καλλιτεχνικό προσωπικό το άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004. Αντιθέτως, ως προς τους μουσικούς ορισμένου χρόνου, η

5. ΦΕΚ Α' 195. Υπενθυμίζεται ότι με το άρθρο 4 παρ. 3 του ν. 3345/2005 (ΦΕΚ Α' 138) προβλέφθηκαν τα ακόλουθα: «Οι παράγραφοι 2 και 3 του άρθρου 30 του ν. 3274/2004 εφαρμόζονται και για το καλλιτεχνικό προσωπικό των Ο.Τ.Α. δεύτερου βαθμού».

υπαγωγή τους στο π.δ. 524/1980 αποτελεί νέα ρύθμιση κατά το άρθρο 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ, διότι προηγουμένως οι μουσικοί ορισμένου χρόνου δεν καταλαμβάνονταν από το ρυθμιστικό πεδίο του π.δ. 524/1980, καθώς σχετικά δεν προέβλεπε το άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004.

Ως προς το λοιπό καλλιτεχνικό προσωπικό – πλην των μουσικών – το άρθρο 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ ουδέν αναφέρει. Επομένως, ως προς την πρόσληψη αυτής της κατηγορίας εργαζομένων εξακολουθεί να ισχύει το άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004, σύμφωνα με το οποίο το αορίστου χρόνου καλλιτεχνικό προσωπικό προσλαμβάνεται σύμφωνα με τη διαδικασία που προβλέπει το π.δ. 524/1980, ενώ για το ορισμένου χρόνου προσωπικό δεν υπάρχει ειδική νομοθετική πρόβλεψη και η κοινωφελής δημοτική επιχείρηση δεν δεσμεύεται παρά μόνον από τυχόν πρόβλεψη, γενική ή ειδική, του Κανονισμού Προσωπικού της<sup>6</sup>.

Ως προς το εκπαιδευτικό προσωπικό η νεότερη ρύθμιση του άρθρου 223 παρ. 5 του ΚΔΚΥ υπάγει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2190/1994 τους εκπαιδευτικούς είτε πρόκειται για μόνιμους είτε με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου. Ειδικότερα, εάν πρόκειται για την πρόσληψη μόνιμου προσωπικού εφαρμόζεται το άρθρο 18 του ν. 2190/1994<sup>7</sup>, ενώ αν πρόκειται για

ορισμένου χρόνου προσωπικό, εφαρμόζεται το άρθρο 21 του ίδιου νόμου. Το άρθρο 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ τροποποίησε, επομένως, όσα έως τη θέση σε ισχύ του ΚΔΚΥ ίσχυαν με βάση το άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004 μόνον αναφορικά με τους εκπαιδευτικούς ορισμένου χρόνου, οι οποίοι πλέον καταλαμβάνονται από το ρυθμιστικό πεδίο του ν. 2190/1994.

Τέλος, σημειώνεται ότι συχνά στο καλλιτεχνικό προσωπικό υπάρχει η αμφισβήτηση αν υπάγεται στην κατηγορία του εκπαιδευτικού ή του καλλιτεχνικού προσωπικού, δεδομένου ότι σε πολλές περιπτώσεις η πρόσληψη του καλλιτέχνη

---

μιση που δεν υπάρχει για τους εκπαιδευτικούς των Ο.Τ.Α., γ') σκοπός του νομοθέτη είναι η υπαγωγή των προσλήψεων στις κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις στο καθεστώς που ισχύει στους Ο.Τ.Α., για την τήρηση των αρχών της αξιοκρατίας και της διαφάνειας, δ') δεν δύναται να γίνει δεκτό, ενόψει του παραπάνω σκοπού, το ορισμένου χρόνου εκπαιδευτικό προσωπικό των δημοτικών κοινωφελών επιχειρήσεων να προσλαμβάνεται με εφαρμογή του ν. 2190/1994 (άρθρο 21), ενώ το αορίστου χρόνου αντίστοιχο προσωπικό να προσλαμβάνεται εκτός της διαδικασίας πρόσληψης κατά το άρθρο 18 του παραπάνω νόμου, ε') εάν εμμέναμε στο γράμμα μόνο του άρθρου 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ, θα έπρεπε μία δημοτική επιχείρηση, που θα είχε μετατραπεί σε κοινωφελή από την έναρξη ισχύος του ΔΚΚ έως την έναρξη ισχύος του ΚΔΚΥ, να εφαρμόσει το άρθρο 18 του ν. 2190/1994 κατά το ενδιάμεσο αυτό χρονικό διάστημα και, στη συνέχεια, επειδή το άρθρο 223 παρ. 5 του ΚΔΚΥ προβλέπει μόνο για μόνιμο προσωπικό, να παύσει να εφαρμόζει αυτήν τη ρύθμιση, στ') το άρθρο 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004 δεν αναφερόταν σε μόνιμο εκπαιδευτικό προσωπικό αλλά σε εκπαιδευτικό προσωπικό χωρίς άλλο προσδιορισμό, το οποίο υπήγαγε στη διαδικασία του άρθρου 18 του ν. 2190/1994, καλύπτοντας, έτσι, όλο το τακτικό προσωπικό των Ο.Τ.Α. και, τέλος, ζ') σε περίπτωση που ο Ο.Τ.Α. προσλάμβανε, υπάρχουσας σχετικής νομοθετικής πρόβλεψης, εκπαιδευτικούς με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, θα προσλάμβανε αυτούς σύμφωνα με τη διαδικασία του άρθρου 21 του ν. 2190/1994 σε εφαρμογή του άρθρου 30 παρ. 2 του ν. 3274/2004, στο βαθμό που δεν θα είχε καταργηθεί από το άρθρο 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ, σύμφωνα με τα παραπάνω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι δημοτικές κοινωφελείς επιχειρήσεις προσλαμβάνουν το εκπαιδευτικό τους προσωπικό ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 2190/1994.

6. Βεβαίως, στον Κανονισμό Προσωπικού (βλ. άρθρο 257 παρ. 1 περ. β' ΔΚΚ) δεν μπορεί να περιέχονται ρυθμίσεις αντίθετες προς το νόμο.

7. Το άρθρο 223 παρ. 5 του ΚΔΚΥ αναφέρεται σε μόνιμο εκπαιδευτικό προσωπικό. Κατά το άρθρο 258 παρ. 1 του ΔΚΚ, εφαρμοστέες στις κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις είναι οι αντίστοιχες διατάξεις που ισχύουν για την πρόσληψη προσωπικού Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου. Λαμβάνοντας υπόψη ότι : α') στις δημοτικές επιχειρήσεις δεν υφίσταται η έννοια του μόνιμου προσωπικού αλλά το τακτικό προσωπικό αποτελούν οι εργαζόμενοι με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, β') η πρόσληψη μουσικών των Ο.Τ.Α. προβλέπεται σε οργανικές θέσεις ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου κατά το άρθρο 179 ΚΔΚΥ (: «Η πρόσληψη μουσικών με πλήρη ή μερική απασχόληση με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου επιτρέπεται σε οργανικές θέσεις, που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις κάθε υπηρεσίας»), ρύθ-

γίνεται όχι για την εκτέλεση ενός έργου αλλά για τη διδασκαλία της τέχνης σε χρήστες των υπηρεσιών της δημοτικής επιχείρησης. Ο σκοπός της πρόσληψης και το αντικείμενο της εργασίας που θα παρασχεθεί, δηλαδή η παροχή καλλιτεχνικής εκπαίδευσης ή η καλλιτεχνική εκτέλεση, αποτελεί σε κάθε περίπτωση το κριτήριο για την ορθή υπαγωγή στο νόμο. Η διατύπωση του άρθρου 14 παρ. 2 περ. ν' του ν. 2190/1994 (: « ... καλλιτέχνες ... για απασχολήσεις που προσιδιάζουν στην ειδικότητά τους») είναι, ωστόσο, γενικά διατυπωμένη και ως εκ τούτου θα επέτρεπε την υπαγωγή των καλλιτεχνών σε κάθε περίπτωση στην εξαίρεση που εισήγαγε.

### 3. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ

Η περιπτώσιολογία της πρόσληψης καλλιτεχνικού και εκπαιδευτικού προσωπικού στις κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις αποτυπώνεται σχηματικά και για λόγους

		Π.Δ. 524/1980	Άρ. 18 Ν. 2190/1994	Άρ. 21 Ν. 2190/1994	Παρατηρήσεις
Μουσικοί	ορισμένου χρόνου	✓			άρ. 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ
	αορίστου χρόνου	✓			άρ. 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ
Λοιπό καλλιτεχνικό προσωπικό	ορισμένου χρόνου				Προλαμβάνεται χωρίς περιορισμούς (άρ. 14 παρ. 2 περ. ν. 2190/1994)
	αορίστου χρόνου	✓			άρ. 30 παρ. 2 ν. 3274/2004
Εκπαιδευτικό προσωπικό	ορισμένου χρόνου			✓	άρ. 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ
	αορίστου χρόνου		✓		άρ. 223 παρ. 5 ΚΔΚΥ

πρακτικούς στον παρακάτω πίνακα :

Διαπιστώνεται ότι το σύστημα πρόσληψης καλλιτεχνικού και εκπαιδευτικού προσωπικού στις κοινωφελείς δημοτικές επιχειρήσεις προκύπτει μέσα από τη συνδυαστική εφαρμογή πολλών διατάξεων, νεότερων αλλά και παλαιότερων. Οπωσδήποτε η διάσπαρτη νομοθεσία αλλά και οι αλληπάλληλες τροποποιήσεις δεν ευνοούν την ασφάλεια δικαίου και η μέριμνα του νομοθέτη θα πρέπει να στραφεί και προς αυτήν την κατεύθυνση.