

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

***Από τη Δ.Ε.Υ.Α. ερωτάται εάν είναι νόμιμη η μετατροπή της σύμβασης από ορισμένου σε αορίστου του εργαζομένου στη Δ.Ε.Υ.Α. ... σύμφωνα με την απόφαση 14/2009 του Δ.Σ. και η τοποθέτησή του σε κενή οργανική θέση.***

Επί του ανωτέρω ερωτήματος έχω να παρατηρήσω τα εξής:

Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 648 και 659 ΑΚ και τη νομολογία προκύπτει ότι σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου υπάρχει όταν η χρονική διάρκειά της είναι σαφώς καθορισμένη, είτε γιατί συμφωνήθηκε, αρχικά ή μεταγενέστερα, ρητά ή σιωπηρά, είτε γιατί προκύπτει από το είδος και το σκοπό της σύμβασης. Αντίθετα, σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου είναι εκείνη της οποίας η διάρκεια ούτε ορίστηκε ρητά, ούτε προκύπτει από το είδος ή το σκοπό της. Εξάλλου, με τα άρθρα 1 και 8 παρ. 3 του ν. 2112/1920, όπως αυτός τροποποιήθηκε με το ν. 4538/1930 και ερμηνεύτηκε αυθεντικά με το άρθρο 11 του αν. 547/1937, αναγνωρίζεται το δικαίωμα των υπαλλήλων που συνδέονται με τον εργοδότη τους με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου να τύχουν της προστασίας των διατάξεων του νόμου αυτού για την καταγγελία των συμβάσεων εργασίας τους (έγγραφο καταγγελία, καταβολή αποζημίωσης), εφόσον ο καθορισμός των συμβάσεων εργασίας τους με ορισμένη χρονική διάρκεια δε δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης, αλλά τέθηκε σκοπίμως προς καταστράτηγηση των διατάξεων για την υποχρεωτική καταγγελία της υπαλληλικής σύμβασης. Ειδικότερα, από τις προαναφερόμενες διατάξεις του ν. 2112/1920, οι

οποίες αποτελούν "ισοδύναμο νομοθετικό μέτρο" του εθνικού μας δικαίου για την πρόληψη και αποφυγή της κατάχρησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη ρήτρα 5 της συμφωνίας πλαισίου της οδηγίας 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της ΕΕ, όπως θα εκτεθεί κατωτέρω, συνάγεται ότι ο καθορισμός ορισμένης χρονικής διάρκειας στη σύμβαση εργασίας είναι δικαιολογημένος από τη φύση αυτής, όταν όχι μόνο η σύμβαση, ως εκ του είδους και του σκοπού της εργασίας, έχει χαρακτήρα σύμβασης ορισμένου χρόνου, αλλά και όταν η διάρκειά της υπαγορεύεται από αποχρώντα λόγο αναγόμενο ιδίως στις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης, όπως λ.χ. ανάγκες του εργοδότη, εποχιακή λειτουργία της επιχείρησης κλπ. Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές, η κατάρτιση συμβάσεων ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έγινε σκόπιμα για να καταστρατηγηθούν οι διατάξεις για καταγγελία της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου.

Αντίθετα, αν η συνομολόγηση ορισμένου χρόνου δεν δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης, ή τις ανάγκες της επιχείρησης, όπως συμβαίνει και όταν η εκτελούμενη εργασία ικανοποιεί πάγιες και τακτικές ανάγκες του εργοδότη και μετά την πάροδο του χρόνου της αρχικής σύμβασης καταρτίσθηκαν διαδοχικές συμβάσεις ορισμένου χρόνου, οι διαδοχικές αυτές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου θεωρούνται ως μία ενιαία σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, γιατί καταρτίσθηκαν προκειμένου να καταστρατηγηθούν οι διατάξεις περί υποχρεωτικής καταγγελίας της εργασιακής σχέσης (ΑΠ 669/2002, ΑΠ 1278/2001 ΕΕργΔ 62.1369, ΑΠ 1143/2000 Δνη 2001.1311, Εφ Θεσ 3007/2004 Αρμ. 2005.386, ΕφΘεσ 1001/2003 Αρμ. 2003.1646, ΕφΠειρ 468/2003 ΔΕΕ 2003.1097, ΕφΘεσ 1792/1999 Αρμ. 2000.519, ΕφΘεσ 1989/1997 Αρμ. 1997. 1042).

Κάτι τέτοιο όμως δεν συμβαίνει στις περιπτώσεις που ο καθορισμός του ορισμένου χρόνου διάρκειας της σύμβασης γίνεται, είτε λόγω ρητής πρόβλεψης του νόμου, είτε για το συμφέρον του ίδιου του εργαζόμενου, είτε εξαιτίας του είδους και του σκοπού της εργασίας, είτε για λόγους

υπαγορευόμενους από τις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας της επιχείρησης του εργοδότη κατά τα άνω. Στις περιπτώσεις αυτές η σύμβαση εργασίας δεν καθίσταται αορίστου χρόνου από μόνο το γεγονός ότι, ο εργαζόμενος χρησιμοποιήθηκε ή χρησιμοποιείται για εκτέλεση εργασίας, που εξυπηρετεί μόνιμες λειτουργικές ανάγκες του εργοδότη (ολΑΠ 1807/1986 ΕΕργΔ 46.336, ΑΠ 680/2001 Δνη 42.1593, ΑΠ 295/1994 ΕεργΔ 54.1015, ΕφΘεσ1403/2001 Αρμ. 2001.951, ΕφΘεσ 2046/1999 Αρμ. 2000.59, Λ. Ντάσιος, Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο έκδ. 4η τόμ. Α ΙΙ σελ. 487).

Ειδικότερα, **στην περίπτωση που η σύναψη σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου επιβάλλεται από ειδική νομοθετική διάταξη, δεν μπορεί να κωρήσει ούτε σιωπηρή ανανέωση σύμβασης, κατ' εφαρμογή της γενικής διάταξης του άρθρου 671 του ΑΚ, κατά την οποία, η σύμβαση εργασίας που συνομολογήθηκε για ορισμένο χρόνο λογίζεται πως ανανεώθηκε για αόριστο χρόνο, αν μετά τη λήξη του χρόνου της ο εργαζόμενος εξακολουθεί την εργασία του, χωρίς να εναντιώνεται ο εργοδότης** (ΕφΘεσ 2046/1999 Αρμ. 54.59, ΕφΘεσ 1762/1999 Αρμ. 54.519).

Αλλά ούτε και μπορεί να εφαρμοστεί η διάταξη του άρθρου 8 περ. 3 του ν. 2112/1920, σύμφωνα με την οποία, οι διατάξεις του νόμου αυτού περί υποχρεωτικής καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου, εφαρμόζονται και επί συμβάσεων εργασίας με ορισμένη χρονική διάρκεια, αν ο καθορισμός της διάρκειας αυτής δεν δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης, αλλά τέθηκε σκόπιμα προς καταστρατήγηση των περί υποχρεωτικής καταγγελίας διατάξεων, επειδή στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει λόγος, ούτε για αδικαιολόγητο καθορισμό της σύμβασης σαν ορισμένης διάρκειας ούτε για καταστρατήγηση των περί καταγγελίας διατάξεων του ν. 2112/1920, αφού η απόκλιση αυτή δικαιολογείται από τη νομοθετική πρόβλεψη, με αποτέλεσμα να μην καθίσταται αορίστου χρόνου η σύμβαση του προσληφθέντος για ορισμένο χρόνο, ακόμη και αν αυτός χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεση

εργασίας, που εξυπηρετεί πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εργοδότη (ΑΠ 680/2001 ΕΕΝ 2002.646, ΑΠ 1331/1997 Δνη 39.566, ΑΠ 974/1993 Δνη 37.127, Σ. Βλαστός, Ατομικό εργατικό δίκαιο εκδ. 3η τόμο Ι σελ. 34).

**Εξάλλου, ακόμη και αν, παρά την ανωτέρω αντίθετη νομοθετική πρόβλεψη, γινόταν δεκτή ερμηνευτική εκδοχή, κατά την οποία οι παραπάνω συμβάσεις ορισμένου χρόνου, που συνάπτουν οι δημόσιες υπηρεσίες, οι ΟΤΑ, τα ΝΠΔΔ και τα ΝΠΙΔ του ευρύτερου δημόσιου τομέα μπορούσαν να μετατραπούν σε αορίστου χρόνου, αυτή θα προσέκρουε στην αυξημένης ισχύος διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 εδ. α' του ισχύοντος Συντάγματος, σύμφωνα με την οποία κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση, που δεν είναι νομοθετημένη, καθώς επίσης και στη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 8 του Συντάγματος, από την οποία προκύπτει ότι, η χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη πρόσκαιρων ή απρόβλεπτων ή επειγουσών αναγκών, ρυθμίζεται με νόμο, με τον οποίο, όμως, απαγορεύεται η μονιμοποίηση προσωπικού, όπου υπάγεται στο πρώτο εδάφιο της ίδιας ως άνω παραγράφου, καθώς επίσης και η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου, αφού σε μια τέτοια περίπτωση, έμμεσα, δηλαδή με την έκδοση δικαστικής απόφασης, θα μπορούσαν να συσταθούν οργανικές θέσεις του δημόσιου τομέα μη νομοθετημένες και να μονιμοποιηθεί προσωπικό των δημοσίων υπηρεσιών και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, του οποίου, κατά ρητή νομοθετική και συνταγματική επιταγή, απαγορεύεται η μονιμοποίηση (ΕφΑ 2567/1992 Δνη 34.161, ΕφΑ 3220/1992 Δνη 34.370)».**

Περαιτέρω, με το άρθρο 21 παρ. 1 του ν. 2190/1994 επιτρέπεται στα νομικά πρόσωπα της παρ. 1 του άρθρου 14 του ίδιου νόμου

(οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου βαθμού, **νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν σε ΟΤΑ στα οποία εντάσσονται οι Δ.Ε.Υ.Α.**), να απασχολούν προσωπικό με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, για την αντιμετώπιση εποχιακών ή άλλων περιοδικών ή πρόσκαιρων αναγκών, με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από τις επόμενες παραγράφους του άρθρου 21. **Στην περίπτωση αυτή η διάρκεια απασχόλησης του προσωπικού δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει τους οκτώ μήνες, μέσα σε συνολικό χρόνο 12 μηνών, οι δε εκκαθαριστές των υπηρεσιών υπέχουν προσωπική ευθύνη, εάν συνεχίσουν να καταβάλουν αποδοχές στον απασχολούμενο και μετά την προθεσμία των οκτώ μηνών. Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης, κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες.**

Συνακόλουθα και στις εν λόγω συμβάσεις δεν είναι δυνατόν να τύχει εφαρμογής η παράγραφος 3 του άρθρου 8 του ν. 2112/1920, ούτε και να κωρήσει σιωπηρή ανανέωση της σχετικής σύμβασης, κατ' εφαρμογή της προαναφερόμενης διάταξης του άρθρου 671 ΑΚ, δοθέντος ότι από το νόμο σε καμιά περίπτωση δεν δίδεται η ευχέρεια μετατροπής τους σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, έστω και αν, με την επίκληση των ως άνω διατάξεων έλαβαν χώρα προσλήψεις για την κάλυψη παγίων αναγκών συγκεκριμένων υπηρεσιών (ΑΠ 1331/1997 οπ και ΔΕΝ 53.1126). Οι παραπάνω διατάξεις του ν. 2190/1994 (που απαγορεύουν ρητά τη μετατροπή σε αορίστου χρόνου των συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου του προσωπικού που προσλαμβάνεται από τους ανωτέρω φορείς και υπηρεσίες για την κάλυψη πρόσκαιρων, απρόβλεπτων ή επειγουσών αναγκών) δεν μπορούν να θεωρηθούν καταργημένες από τις διατάξεις της Οδηγίας 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28- 6-1999, της οποίας έληξε ο χρόνος προσαρμογής στις 10-7-2002 και μεταφέρθηκε στο εθνικό μας δίκαιο με το Π.Δ. 81/2003, που άρχισε να ισχύει στις 2-4-2003, σχετικά με τη συμφωνία

πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου, που συνήφθη μεταξύ των διεπαγγελματικών οργανώσεων γενικού χαρακτήρα CES, UNICE και CEEP EEL 175/107 1999) και με την οποία επιδιώκεται αφενός μεν η βελτίωση της ποιότητας της εργασίας ορισμένου χρόνου με την εφαρμογή της αρχής της μη διάκρισης σε σχέση με την εργασία αορίστου χρόνου και αφετέρου η καθιέρωση ενός πλαισίου για να αποτραπεί τυχόν κατάχρηση που προκαλείται από τη χρησιμοποίηση διαδοχικών συμβάσεων ή σχέσεων εργασίας ορισμένου χρόνου.

Ακολούθως, με το προρρηθέν, ΠΔ 81/2003, που σύμφωνα με την ακροτελεύτια διάταξή του, ισχύει από τη δημοσίευσή του στην ΕτΚ, δηλαδή από τις 2-4-2003 και δεν έχει αναδρομική ενέργεια, προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία προς τις διατάξεις της ως άνω Οδηγίας 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28-6-1999. Ειδικότερα, θεοπίστηκε (στο άρθρο 4) η αρχή της μη διάκρισης, δηλαδή της μη επιτρεπόμενης δυσμενέστερης αντιμετώπισης των εργαζομένων με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου χρόνου, έναντι συγκρίσιμων εργαζομένων αορίστου χρόνου, ενώ στο άρθρο 5 απαριθμούνται αντικειμενικοί λόγοι, οι οποίοι δικαιολογούν τη σύναψη διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, χωρίς να μετατρέπεται η σύμβαση εργασίας σε αορίστου χρόνου, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και εκείνος της επιβολής της σύναψης της σύμβασης για ορισμένο χρόνο από διάταξη νόμου ή από κανονιστική διάταξη, όπως για παράδειγμα συμβαίνει και με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 21 παρ.2 του ν. 2190/1994, που απαγορεύει τη μετατροπή των ιδιωτικού δικαίου συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου, επισείοντας μάλιστα και κυρώσεις σε βάρος των, κατά περίπτωση αρμοδίων οργάνων, για την πρόσληψη του προσωπικού, στην παρ. δε 3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι σε περίπτωση που δεν συντρέχει ένας αντικειμενικός λόγος για την κατάρτιση μιας σύμβασης ως σύμβασης ορισμένης διάρκειας και υπό την προϋπόθεση ότι η απασχόληση του εργαζόμενου υπερβαίνει συνολικά τα δύο (2) έτη, τεκμαίρεται ότι ο εργαζόμενος καλύπτει πάγιες και διαρκείς ανάγκες του

εργοδότη, με συνέπεια τη μετατροπή της σύμβασης από ορισμένης σε αόριστης διάρκειας. Ωστόσο, κατά την εφαρμογή του π.δ. 81/2003 προέκυψαν αμφιβολίες σχετικά με το ζήτημα αν το ΠΔ/γμα αυτό ενσωμάτωσε ορθά στο εσωτερικό δίκαιο την Κοινοτική Οδηγία 1999/70/ΕΚ. Επί πλέον προέκυψαν αμφιβολίες σχετικά με το ερώτημα αν οι ρυθμίσεις του Π.Δ/τος 81/2003 (κυρίως αν το τεκμήριο του άρθρου 5 παρ. 3 σύμφωνα με το οποίο οι διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίζονται χωρίς να συντρέχει αντικειμενικός λόγος, μετατρέπονται σε αορίστου), εφαρμόζονται και επί των διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου που καταρτίζει το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ **ή επιχειρήσεις του ευρύτερου δημόσιου τομέα**, ιδιαίτερα μάλιστα μετά τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 8 του Συντάγματος, η οποία απαγορεύει τη μονιμοποίηση με νόμο των συμβασιούχων ή τη μετατροπή των συμβάσεών τους σε αορίστου χρόνου (Λεβέντη, οι νέες ρυθμίσεις για τις συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου τα πδ 164/2004 και 180/2004 ΔΕΝ 2005.74 επ). Εξαιτίας του προβληματισμού αυτού δημιουργήθηκε ανάγκη θέσπισης νέων κανόνων για την τακτοποίηση των συμβασιούχων ορισμένου χρόνου στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, τέτοιων όμως που θα εναρμονίζουν την ελληνική νομοθεσία με την κοινοτική Οδηγία 1999/70/ΕΚ και θα συμβιβάζονται με τις εγγυήσεις που θέτει το άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος. Έτσι, **εκδόθηκε το πδ 164/2004 (ΦΕΚ 134/19-7-2004) "Ρυθμίσεις για τους εργαζόμενους με συμβάσεις ορισμένου χρόνου στο δημόσιο τομέα"**, που τυγχάνει εφαρμογής και στο προσωπικό που συνδέεται με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου με ΝΠΔΔ δημόσιου χαρακτήρα, στο άρθρο 1 του οποίου ορίζεται ότι σκοπός του είναι "η προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας, όσον αφορά στο προσωπικό του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, προς διατάξεις της οδηγίας 1999/70/ΕΚ του Συμβουλίου της 28-6-1999, σχετικά με τη συμφωνία πλαίσιο για την εργασία ορισμένου χρόνου, που έχει συναφθεί μεταξύ των διεπαγγελματικών οργανώσεων γενικού χαρακτήρα CES, UNICE και CEEP EEL 175/10-7-1999.

**Από το πεδίο εφαρμογής του π.δ. 164/2004 εξαιρούνται ρητώς κατά το άρθρο 2 αυτού συμβάσεις ή τις σχέσεις εργασίας που έχουν συναφθεί στο πλαίσιο ενός ειδικού προγράμματος κατάρτισης, ένταξης και επαγγελματικής επανεκπαίδευσης υποστηριζόμενου από τον Οργανισμό Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού. Συνεπώς διάστημα διανυθέν από τον εργαζόμενο με βάση το ανωτέρω πρόγραμμα δεν προσμετράται για την απασχόληση στον ίδιο φορέα για την κρίση περί υπαγωγής ή μη στις ευνοϊκές διατάξεις του π.δ. 164/2004 και τη μετατροπή των καταχρηστικών συναπτόμενων συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε συμβάσεις αορίστου χρόνου.**

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 164/2004: "1. Απαγορεύονται οι διαδοχικές συμβάσεις, που καταρτίζονται και εκτελούνται μεταξύ του ιδίου εργοδότη και του ιδίου εργαζόμενου με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, εφόσον μεταξύ των συμβάσεων αυτών μεσολαβεί χρονικό διάστημα μικρότερο των τριών μηνών. 2. Η κατάρτιση των συμβάσεων αυτών επιτρέπεται κατ' εξαίρεση, εφόσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους. Αντικειμενικός λόγος υφίσταται, όταν οι επόμενες της αρχικής συμβάσεως συνάπτονται για την εξυπηρέτηση ειδικών ομοειδών αναγκών, που σχετίζονται ευθέως και αμέσως με τη μορφή ή το είδος ή τη δραστηριότητα της επιχείρησης ...4. Σε κάθε περίπτωση, ο αριθμός των διαδοχικών συμβάσεων δεν επιτρέπεται να είναι μεγαλύτερος των τριών, με την επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 2 του επόμενου άρθρου (6)." Το τελευταίο δε, αναφορικά με την ανώτατη διάρκεια των συμβάσεων ορίζει ότι: "1. Συμβάσεις που καταρτίζονται διαδοχικώς και εκτελούνται μεταξύ του ιδίου εργοδότη και του ιδίου εργαζόμενου, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους ή παρεμφερείς όρους εργασίας, απαγορεύεται να υπερβαίνουν τους είκοσι τέσσερις (24) μήνες σε συνολικό χρόνο διάρκειας της απασχόλησης, είτε συνάπτονται κατ' εφαρμογή του προηγούμενου άρθρου, είτε συνάπτονται



κατ' εφαρμογή άλλων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας. 2. Συνολικός χρόνος διάρκειας απασχόλησης, άνω των είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, επιτρέπεται μόνο σε περιπτώσεις ειδικών, από τη φύση και το είδος της εργασίας τους, κατηγοριών εργαζομένων, που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία, όπως ιδίως διευθυντικά στελέχη, εργαζόμενοι, που προσλαμβάνονται στο πλαίσιο συγκεκριμένου ερευνητικού ή οιουδήποτε επιδοτούμενου ή χρηματοδοτούμενου προγράμματος και εργαζόμενοι, οι οποίοι προσλαμβάνονται για την πραγματοποίηση έργου σχετικού με την εκπλήρωση υποχρεώσεων, που απορρέουν από συμβάσεις με διεθνείς οργανισμούς". Οποιαδήποτε σύμβαση συνάπτεται κατά παράβαση των ως άνω διατάξεων (άρθρων 5 και 6 του διατάγματος), είναι αυτοδικαίως άκυρη (άρθρο 7 παρ. 1 αυτού). Σημειώνεται ότι οι προαναφερόμενοι περιορισμοί των άρθρων 5 και 6, αρχίζουν από τις 19-7-2004, ημερομηνία δημοσίευσης του ανωτέρω ΠΔ/τος στην ΕτΚ. Περαιτέρω, **στο άρθρο 11 του εν λόγω διατάγματος ορίζονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν αθροιστικά για την υπαγωγή των συμβασιούχων στις ρυθμίσεις του διατάγματος αυτού. Ειδικότερα, με τη διάταξη του άρθρου 11 ορίζεται ότι: " διαδοχικές συμβάσεις κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, οι οποίες έχουν συναφθεί πριν την έναρξη ισχύος του παρόντος και είναι ενεργές έως την έναρξη ισχύος αυτού (περιλαμβανομένων και εκείνων των οποίων η σύμβαση ή η σχέση έχει λήξει ή διακοπεί στο τελευταίο τρίμηνο πριν τη δημοσίευση, ήτοι από 19-4-2004 μέχρι 18-7-2004), συνιστούν εφεξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου, εφόσον συντρέχουν αθροιστικά οι ακόλουθες προϋποθέσεις: α) Συνολική χρονική διάρκεια διαδοχικών συμβάσεων τουλάχιστον είκοσι τεσσάρων (24) μηνών έως την έναρξη ισχύος του διατάγματος, ανεξαρτήτως αριθμού ανανεώσεων συμβάσεων ή τρεις τουλάχιστον ανανεώσεις πέραν της αρχικής σύμβασης κατά την παρ. 1 του άρθρου 5 του παρόντος διατάγματος, με συνολικό ελάχιστο χρόνο απασχόλησης δέκα οκτώ (18) μηνών, μέσα σε συνολικό χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την αρχική σύμβαση, β) Ο συνολικός**

**χρόνος υπηρεσίας του εδαφίου (α) να έχει πράγματι διανυθεί στον ίδιο φορέα, με την ίδια ή παρεμφερή ειδικότητα και με τους ίδιους η παρεμφερείς όρους εργασίας, όπως αναγράφεται στην αρχική σύμβαση. Προκειμένου περί συμβάσεων που έχουν συναφθεί με την Ελληνική Εταιρεία Τοπικής Ανάπτυξης και Αυτοδιοίκησης (Ε.Ε.Ε.Τ.Α.), στο πλαίσιο εφαρμογής συγκεκριμένου προγράμματος, ως φορέας νοείται ο οικείος ΟΤΑ, στον οποίο ο εργαζόμενος προσέφερε πραγματικά τις υπηρεσίες του, γ) Το αντικείμενο της σύμβασης να αφορά σε δραστηριότητες, οι οποίες σχετίζονται ευρέως και αμέσως με πάγιες και διαρκείς ανάγκες του αντίστοιχου φορέα, όπως αυτές οριοθετούνται από το δημόσιο συμφέρον το οποίο υπηρετεί ο φορέας αυτός, δ) Ο κατά τις προηγούμενες περιπτώσεις συνολικός χρόνος υπηρεσίας πρέπει να έχει παρασχεθεί κατά πλήρες ή μειωμένο ωράριο εργασίας και σε καθήκοντα ίδια ή παρεμφερή με αυτά που αναγράφονται στην αρχική σύμβαση. Οι διαδοχικές συμβάσεις μειωμένου ωραρίου εργασίας συνιστούν, σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου αυτής, συμβάσεις αορίστου χρόνου μειωμένης απασχόλησης αντίστοιχης με την αναγραφόμενη στην αρχική σύμβαση.**

**2.** Για τη διαπίστωση της συνδρομής των κατά την προηγούμενη παράγραφο προϋποθέσεων, ο εργαζόμενος υποβάλλει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δύο (2) μηνών από την έναρξη της ισχύος του παρόντος αίτηση προς τον οικείο φορέα, στην οποία αναφέρει τα στοιχεία από τα οποία προκύπτει η συνδρομή των προϋποθέσεων αυτών. Αρμόδιο όργανο να κρίνει αιτιολογημένα εάν συντρέχουν κατά περίπτωση, οι προϋποθέσεις της προηγούμενης παραγράφου, είναι το οικείο Υπηρεσιακό Συμβούλιο ή το όργανο που εξομοιώνεται με αυτό και όπου δεν υπάρχει, το Διοικητικό Συμβούλιο ή το διοικούν όργανο του οικείου νομικού προσώπου ή το όργανο που εξομοιώνεται με αυτό κατά την κείμενη νομοθεσία. Στις δημοτικές ή κοινοτικές επιχειρήσεις αρμόδιο όργανο είναι, σε κάθε περίπτωση το Δημοτικό ή Κοινοτικό Συμβούλιο του οικείου ΟΤΑ, ύστερα από εισήγηση του Διοικητικού Συμβουλίου ή του διοικούντος οργάνου της

επιχείρησης. Το κατά τα ανωτέρω αρμόδιο όργανο κρίνει περαιτέρω εάν στις συμβάσεις έργου ή άλλες συμβάσεις ή σχέσεις, υποκρύπτεται σχέση εξαρτημένης εργασίας. Η κατά τις ως άνω διατάξεις κρίση του αρμοδίου οργάνου ολοκληρώνεται το αργότερο εντός πέντε (5) μηνών από την έναρξη ισχύος του παρόντος διατάγματος. 3. Οι κατά την παράγραφο 2 κρίσεις των αρμόδιων οργάνων, θετικές ή αρνητικές, διαβιβάζονται αμέσως στο Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (ΑΣΕΠ), το οποίο αποφαινεται εντός τριών (3) μηνών από τη διαβίβαση σε αυτό των σχετικών κρίσεων.

**Δηλαδή, με βάση το ανωτέρω ΠΔ/γμα, με το οποίο αντικαταστάθηκαν οι ρυθμίσεις του προγενέστερου ΠΔ/τος 81/2003, καθιερώνεται πλέον από την ισχύ του (19-7-2004) ότι αποκλειστικά αρμόδια όργανα για να διαπιστώσουν εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη μετατροπή των διαδοχικών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, οι οποίες ήταν ενεργές κατά την έναρξη της ισχύος του, σε συμβάσεις αορίστου χρόνου, είναι τα περιοριστικά αναφερόμενα στην παρ. 2 του ως άνω άρθρου όργανα και μάλιστα εφόσον οι ενδιαφερόμενοι εργαζόμενοι έχουν υποβάλλει σχετική αίτηση στον οικείο φορέα, στην παραπάνω αποκλειστική προθεσμία των δύο (2) μηνών από την έναρξη της ισχύος του. Στη συνέχεια οι ανωτέρω κρίσεις των αρμόδιων οργάνων, διαβιβάζονται" στο ΑΣΕΠ, το οποίο αποφαινεται κατά τα προαναφερόμενα, εντός προθεσμίας τριών μηνών από τη διαβίβαση. Μόνο σε περίπτωση θετικής κρίσης του ΑΣΕΠ, οι ενεργείς διαδοχικές συμβάσεις "συνιστούν εφ' εξής σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου" και όχι αναδρομικά από την έναρξη της ισχύος του Προεδρικού Διατάγματος, καθώς αυτό θα προσέκρουε στη θεσπιζόμενη από το άρθρο 103 παρ.2 του Συντάγματος απαγόρευση, σε περίπτωση που κατά το χρόνο αυτό δεν έχουν συσταθεί ακόμα οι σχετικές οργανικές θέσεις». (ΜΠΡ Ηρακλείου 210/2005, βλ. και ΜΠΡ Εδεσσας 15/2006).**

Στην προκειμένη περίπτωση και σύμφωνα με το ιστορικό ο .... προσελήφθη με την 2547/25 – 09 – 2006 αίτηση υπαγωγής της Δ.Ε.Υ.Α. στο πρόγραμμα Ν.Θ.Ε. του Ο.Α.Ε.Δ. σύμφωνα με την υπ. Αριθμ. 32339 από 21.12.2005 απόφαση του Υπουργού Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας όπου εργάστηκε από 05.10.2006 έως 4.10.2008 στην Δ.Ε.Υ.Α.

Με την υπ. Αριθμ. 17 – 17.11.2008 απόφαση της Δ.Ε.Υ.Α. ο εργαζόμενος συνέχισε κατά παράταση της σύμβασής του να εργάζεται στην επιχείρηση για το χρονικό διάστημα από 06.10.2008 έως 30.06.2009. Στη συνέχεια βάσει του άρθρου 7 του ΟΕΥ και με την απόφαση και την υπ. Αριθμ. απόφαση της Δ.Ε.Υ.Α. ο υπάλληλος κατατάχτηκε στην ειδικότητα του ελεγκτή καταμετρητή σε κενή οργανική θέση (βλ. και το 415 – 19.11.2009 έγγραφο της Δ.Ε.Υ.Α. προς την Περιφέρεια .. και τη Δ/νση Τοπικής Αυτοδιοίκησης και Δ/νσης Ν. ..). Στη συνέχεια με την υπ. Αριθμ. 239 / 21 – 07 – 2009 απόφαση της προέδρου της Δ.Ε.Υ.Α. καθώς και την υπ. Αριθμ. 285 / 19.08.2009 απόφαση της ίδιας μετατράπηκε αντίστοιχα η σύμβαση του εν λόγω εργαζομένου σε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου με έναρξη ισχύος 5.10.2006 και συνήφθη η σχετική σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου.

Συναφώς από τα προσκομιζόμενα έγγραφα προκύπτει ότι ο εν λόγω εργαζόμενος μετά τη λήξη της σύμβασής του απασχολήθηκε άτυπα - ήτοι χωρίς την υπογραφή συμβάσεως - στην επιχείρηση, προηγηθείσης μόνον της απόφασης 17/2008 του 6<sup>ου</sup> πρακτικού συνεδριάσεως του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α. στο οποίο αναφέρεται ότι «παρατείνεται η παράταση εργασίας του ... έως τις 30 Ιουνίου 2009 για να βοηθήσει στις εργασίες της επιχείρησης».

**Από τα ανωτέρω και σε συσχέτιση με τις ανωτέρω αναφερθείσες διατάξεις προκύπτει ότι εν προκειμένω ο εργαζόμενος απασχολήθηκε στην επιχείρηση με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου (απασχόληση στα πλαίσια του προγράμματος του ΟΑΕΔ**

«Πρόγραμμα Επιχορήγησης Επιχειρήσεων για την Απασχόληση Ανέργων Ν.Θ.Ε.» και συγκεκριμένα στις εγκεκριμένες θέσεις του σχεδίου με τίτλο Τ.Π.Α. Ν. .. 2003 – 2006 στο οποίο είχε ενταχθεί η Δ.Ε.Υ.Α.) της οποίας ο χρόνος ορίστηκε από τις ειδικές διατάξεις (ΥΑ 32189/14 – 10 – 2004, υπ. Αριθμ. πρωτ. 2547 – 25.09.2006 έγγραφο προέγκρισης του ΟΑΕΔ, υπ. Αριθμ. πρωτ. 2814 – 09.10.2006 έγγραφο εγκριτικής απόφασης του ΟΑΕΔ). Συνεπώς από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στην προκειμένη περίπτωση που η ειδική διάταξη νόμου ορίζει ορισμένη διάρκεια για τη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να κωρήσει σιωπηρή ανανέωση σύμβασης κατ' εφαρμογή του άρθρου 671 ΑΚ και συνεπώς μη νομίμως παρατάθηκε η σύμβαση του εν λόγω εργαζομένου κατά το χρονικό διάστημα 6 – 10 – 2008.

Συναφώς για το εν λόγω διάστημα δεν είναι δυνατό να τύχει εφαρμογής η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 8 Ν. 2112/1920 η οποία ορίζει ότι οι διατάξεις αυτού περί υποχρεωτικής καταγγελίας της σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου εφαρμόζονται και στις συμβάσεις ορισμένου χρόνου εάν ο καθορισμός της διάρκειας αυτών δε δικαιολογείται από τη φύση της σύμβασης αλλά τέθηκε σκόπιμα προς καταστρατήγηση των περι καταγγελίας διατάξεων διότι στην προκειμένη περίπτωση δεν μπορεί να γίνει λόγος για αδικαιολόγητο καθορισμό της σύμβασης σαν ορισμένης διάρκειας διότι η απόκλιση δικαιολογείται από τη νομοθετική πρόβλεψη (υπαγωγή στο πρόγραμμα του Ο.Α.Ε.Δ. και αντίστοιχη σύναψη σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου) και συνεπώς δεν καθίσταται αορίστου η σύμβαση του προσληφθέντος με σύμβαση ορισμένου χρόνου εργαζομένου ακόμη και εάν αυτός απασχολήθηκε για την εκτέλεση εργασίας που εξυπηρετεί πάγιες και διαρκείς ανάγκες του εργοδότη.

Προς επίρρωση των ανωτέρω η απασχόληση του εν λόγω εργαζομένου στην επιχείρηση λόγω του ότι ήταν ορισμένου χρόνου μπορούσε να λυθεί αυτοδικαίως χωρίς σχετική καταγγελία με συνέπεια ο εργαζόμενος να μπορεί να απολυθεί χωρίς καταβολή αποζημίωσης ακόμη και εάν χρησιμοποιήθηκε για την εκτέλεση εργασίας που εξυπηρετούσε πάγιες και διαρκείς ανάγκες της επιχείρησης ενώ σε καμία περίπτωση δεν υπήρχε από το νόμο ευχέρεια μετατροπής της σύμβασης σε αορίστου χρόνου ώστε να απορρέουν εξ αυτών δικαιώματα του εργαζομένου για παροχή της εργασίας στην επιχείρηση.

Επιπροσθέτως, δεν είναι δυνατό να εφαρμοσθούν για την εν λόγω σχέση εργασίας οι διατάξεις του ΑΚ για τη λειτουργία της σύμβασης εργασίας αλλά ούτε και η διάταξη του άρθρου 8 παρ. 3 Ν. 2112/1920 αφού η εφαρμοζόμενη εν προκειμένω διάταξη του άρθρου 21 Ν. 2190/1920 σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 8 του Συντάγματος απαγορεύουν πλασματική αναγνώριση των εν λόγω συμβάσεων ως αορίστου χρόνου (15/2006 ΜΠΕδεσσας).

Συναφώς δε και σχετικά με την υπαγωγή ή μη του εν λόγω εργαζομένου στο άρθρο 11 π.δ. 164/2004, καταρχήν το διάστημα της απασχόλησής του βάσει του προγράμματος του Ο.Α.Ε.Δ. δεν δύναται να συνυπολογισθεί καθώς οι υπό το καθεστώς αυτό συναφθείσες συμβάσεις ρητώς εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του με το άρθρου 2 αυτού.

Όσον αφορά δε στην υπαγωγή και συνακόλουθη εφαρμογή του π.δ. 11/2004 για το λοιπό χρονικό διάστημα της απασχόλησης του εργαζομένου στην επιχείρηση και την κατάταξη αυτού σε κενή οργανική θέση της επιχείρησης πρέπει να παρατηρηθεί ότι αφενός μεν από το νόμο δεν καθιερώνεται τέτοια υποχρέωση, αφετέρου δε ο εργαζόμενος δεν είχε συνάψει σχέση εργασίας

πριν την έναρξη ισχύος του εν λόγω π.δ. αλλά και ούτε τηρήθηκαν οι διαδικασίες οι οποίες προβλέπονται για την υπαγωγή στο καθεστώς αυτό.

Συνεπώς από τα ως άνω κωρεί η απάντηση στο ερώτημα ότι μη νομίμως μετατράπηκε η σύμβαση εργασίας του εν λόγω εργαζομένου από ορισμένου χρόνου σε αορίστου και η τοποθέτησή του σε κενή οργανική θέση.

Παραταύτα και σε περίπτωση που ήθελε γίνει δεκτή η ανωτέρω γνωμοδότηση είναι αυτονόητο ότι ο θιγόμενος δύναται να προσφύγει ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων προς αναγνώριση του αληθούς χαρακτήρα της σύμβασής του με τα τακτικά ένδικα μέσα καθώς και να ασκήσει αίτηση ασφαλιστικών μέτρων και αίτημα προσωρινής διαταγής για την διασφάλιση των εργασιακών δικαιωμάτων του έως την οριστική επίλυση της διαφοράς.

Αθήνα, 26.04.2011

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος

Πάνος Ζυγούρης