

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ-ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ ΑΘΗΝΩΝ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ ΔΗΜΩΝ
ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΕΛΛΑΔΟΣ
ΜΠΟΥΜΠΟΥΛΙΝΑΣ 9-11 (2^{ος} όροφος) ΑΘΗΝΑ
ΤΗΛ:210-8259140-1-FAX: 210-8259235
ΚΙΝ:6977506705
E-mail: pzygouris@gmail.com

Γ Ν Ω Μ Ο Δ Ο Τ Η Σ Η

*Επί του προς την Ε.Δ.Ε.Υ.Α. με
αριθμ.πρωτ. 1762/21-11-2011
ερωτήματος*

Ερωτάται από τη Δ.Ε.Υ.Α.:

Είναι νόμιμη η συνέχιση, με απόφαση του Δ.Σ., της απασχόλησης στην Δ.Ε.Υ.Α. ατόμων ΑΜΕΑ που απασχολήθηκαν στην επιχείρηση με πρόγραμμα του ΟΑΕΔ για τις Νέες Θέσεις Εργασίας (ΝΘΕ) μετά τη λήξη του προγράμματος;

Επί του ανωτέρω ερωτήματος η απάντησή μου έχει ως εξής:

Α) Η γενική απαγόρευση του δικαίου για την μετατροπή, στον δημόσιο τομέα, διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου σε αορίστου χρόνου

Σύμφωνα με το **άρθρο 21 του ν. 2190/1994** «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. Η διάρκεια της απασχόλησης του προσωπικού της παρ. 1 δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ (8) μήνες μέσα σε συνολικά χρόνο δώδεκα (12) μηνών. Στις περιπτώσεις προσωρινής πρόσληψης προσωπικού για αντιμετώπιση, κατά τις ισχύουσες διατάξεις, κατεπειγουσών αναγκών, λόγω απουσίας προσωπικού ή κένωσης θέσεων, η διάρκεια της απασχόλησης δεν μπορεί να υπερβαίνει τους τέσσερις (4) μήνες για το ίδιο άτομο. **Παράταση ή σύναψη νέας σύμβασης κατά το αυτό ημερολογιακό έτος ή μετατροπή σε σύμβαση αορίστου χρόνου είναι άκυρες**».*

Στη συνέχεια, στις **παρ. 3 και 4 του ίδιου άρθρου**, ορίζεται ότι τα αρμόδια όργανα υποχρεούνται να παύσουν να καταβάλουν τις αποδοχές στο προσωπικό που συμπλήρωσε την άνω οριζόμενη διάρκεια απασχόλησης **άλλως καταλογίζονται στα ίδια οι αποδοχές που καταβλήθηκαν** και τέλος ότι οι προϊστάμενοι ή άλλα αρμόδια όργανα που ενεργούν κατά παράβαση των προηγούμενων παραγράφων διώκονται για **παράβαση καθήκοντος κατ' άρθρο 259 Π.Κ.**

Σύμφωνα δε με την **παρ. 1 του άρθρου 14 του ίδιου ν. 2190/1994**, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 του ν. 2527/1997, στις διατάξεις του άρθρου αυτού **υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του αρθρ. 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 και έχει μεταγενεστέρως τροποποιηθεί, ανάμεσα στους οποίους περιλαμβάνονται και οι Δ.Ε.Υ.Α. ως νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου δημόσιου χαρακτήρα που επιδιώκουν κοινωφελείς ή άλλους δημόσιους σκοπούς.**

Εξάλλου, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 και 3 του Συντάγματος, οι οποίες επιβάλλουν τη νομοθετική πρόβλεψη οργανικών θέσεων για την κάλυψη των πάγιων και διαρκών αναγκών του Δημοσίου, των ΟΤΑ και των άλλων ν.π.δ.δ., ορίζουν τα εξής:

«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 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».

Με την συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001 (ΦΕΚ Α 85/18-4-2001) και με σκοπό τη μέγιστη δυνατή διασφάλιση των συνταγματικών αρχών της ισότητας ενώπιον του νόμου, της αξιοκρατίας και της διαφάνειας κατά τις προσλήψεις στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, προστέθηκε στο άρθρο 103 του Συντάγματος παρ. 7, που προβλέπει ότι η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης Αρχής.

Επίσης στο ίδιο άρθρο 103 Σ προστέθηκε παρ. 8, που προβλέπει: *«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 παρ. 3, είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παρ. 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 συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου».

Έτσι, με την αναθεώρηση αυτή του άρθρου 103 του Συντάγματος, η Ζ' Αναθεωρητική Βουλή επέβαλε στον κοινό νομοθέτη και στη Διοίκηση αυστηρούς όρους σχετικά με την πρόσληψη προσωπικού για την κάλυψη των λειτουργικών αναγκών του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα. Στους προαναφερόμενους κανόνες, τους οποίους πρώτος διατύπωσε ο κοινός νομοθέτης με τις πιο πάνω διατάξεις του ν. 2190/1994 και οι οποίες κατέστησαν ήδη συνταγματικού επιπέδου, υπάγεται, ενόψει της αδιάσπικτης διατύπωσης των παρ. 7 και 8 του άρθρου 103 του Συντάγματος, τόσο το προσωπικό που συνδέεται με το Δημόσιο, τους ΟΤΑ και τα άλλα νομικά πρόσωπα του ευρύτερου δημόσιου τομέα με υπαλληλική σχέση δημόσιου δικαίου, όσο και το προσωπικό που προσλαμβάνεται με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου.

Με το π.δ. 164/2004 (η ισχύς του οποίου άρχισε από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως στις 19-7-2004), η ελληνική νομοθεσία ενσωμάτωσε την Οδηγία 1999/70/ΕΚ. Στο άρθρ. 11 του ανωτέρου Π.Δ. 164/2004 προβλέφθηκε μια διαδικασία τακτοποίησης

εκκρεμών εργασιακών σχέσεων του Δημοσίου και των άλλων νομικών προσώπων του δημόσιου τομέα με εργαζόμενους που συνέχισαν, ακόμη και μετά την αναθεώρηση του Συντάγματος με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, να απασχολούνται με διαδοχικές συμβάσεις ή σχέσεις εργασίας ορισμένου χρόνου, τελούντες εν αγνοία των δικαιωμάτων που θα ηδύναντο να αντλήσουν από την Οδηγία 1999/70/EK του Συμβουλίου εν όψει της καθυστέρησης της προσαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας στην εν λόγω Οδηγία (Σ.τ.Ε. 1253/2006). **Οι διατάξεις του άρθρου 11 του Π.Δ. 164/2004 κρίθηκαν όλως ειδικώς συνταγματικά ανεκτές** (εν όψει και της προσθήκης της παραγράφου 7 στο άρθρο 118 του Συντάγματος) **έχοντας τον χαρακτήρα μεταβατικών διατάξεων «τακτοποίησης».**

Συνεπώς, κατ' αργήν απαγορεύεται, με διατάξεις συνταγματικής περιωπής, η μετατροπή διαδοχικών συμβάσεων εργασίας ορισμένου χρόνου, ή διαδοχικών συμβάσεων έργου, σε συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου εργαζομένων σε Δ.Ε.Υ.Α.

B) Η ειδικότερη περίπτωση της συνέχισης της εργασιακής σύμβασης, ως αορίστου χρόνου, μεταξύ ΑΜΕΑ και επιχειρήσεων των ΟΤΑ, η οποία συνήφθη αρχικώς στα πλαίσια προγράμματος ΝΘΕ, το οποίο έχει ολοκληρωθεί

Το άρθρο 21 του Συντάγματος ορίζει, στις παραγράφους 3 και 6, αντιστοίχως, ότι: «3. *Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και την περίθαλψη των απόρων [...]* 6. *Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και την*

συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας».

Η σημαντικότερη νομοθετική ρύθμιση που θεσπίστηκε σε εφαρμογή των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων είναι ο ν. 2643/1998 *«Μέριμνα για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών και άλλες διατάξεις».*

Το **άρθρο 1** του ν. 2643/1998 (Προστατευόμενα πρόσωπα) ορίζει τα ακόλουθα: *«1. Στις διατάξεις του νόμου αυτού υπάγονται οι ακόλουθες κατηγορίες προσώπων : [...]*

β. Τα άτομα, με ποσοστό αναπηρίας 50% τουλάχιστον, που έχουν περιορισμένες δυνατότητες για επαγγελματική απασχόληση εξαιτίας οποιασδήποτε χρόνιας σωματικής ή πνευματικής ή ψυχικής πάθησης ή βλάβης (άτομα με ειδικές ανάγκες), εφόσον είναι γραμμένα στα μητρώα ανέργων αναπήρων του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.)».

Το **άρθρο 2** (Προστασία σε φορείς του ιδιωτικού και του ευρύτερου δημόσιου τομέα) ορίζει στην παρ. 1: *«1. Β) Οι φορείς του δημόσιου τομέα που αναφέρονται στην παράγραφο 8, με την εξαίρεση όσων εμφανίζουν στους ισολογισμούς τους αρνητικό αποτέλεσμα (ζημία) στις δύο αμέσως προηγούμενες από το έτος προκήρυξης χρήσεις, υποχρεούνται να προσλαμβάνουν προστατευόμενα πρόσωπα του προηγούμενου άρθρου σε ποσοστό δέκα τοις εκατό (10%), το οποίο κατανέμεται στις προστατευόμενες κατηγορίες προσώπων του άρθρου 1 με την ακόλουθη σειρά προτεραιότητας [...]*».

Στην **παρ. 8 του άρθρ. 2** του ίδιου νόμου ορίζεται το πεδίο εφαρμογής του νόμου: «**8. Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται στους ακόλουθους φορείς του δημόσιου τομέα: [...]**

γ) Στα νομικά πρόσωπα τα οποία είτε ανήκουν στα νομικά πρόσωπα που αναφέρονται στις προηγούμενες περιπτώσεις α` και β` ή στα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ή στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης κάθε βαθμίδας ή στην Κ.Ε.Δ.Κ.Ε. ή στις τοπικές ενώσεις δήμων και κοινοτήτων είτε επιχορηγούνται από τους φορείς αυτούς, τακτικώς κατά 50% τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή τα οικεία καταστατικά είτε έχουν μετοχικό κεφάλαιο, το 51% τουλάχιστον του οποίου κατέχουν οι παραπάνω φορείς».

Μάλιστα, **οι σχέσεις εργασίας ΑΜΕΑ** που συνάπτονται υπό το προστατευτικό καθεστώς του ν. 2643/1998, **λύονται για τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους στο άρθρο 11** (Λύση σχέσης εργασίας):

«1. Η σχέση εργασίας των προσώπων που τοποθετούνται με τις διατάξεις του παρόντος νόμου ή των προσώπων που έχουν τοποθετηθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις για τους πολεμιστές μέχρι τη δημοσίευση του νόμου αυτού ή των ατόμων με ειδικές ανάγκες του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης β` της παραγράφου 1 του άρθρου 1, ανεξαρτήτως αν έχουν προσληφθεί υποχρεωτικά ή όχι, λύεται :

α) Αυτοδικαίως μόλις συμπληρώσουν το όριο ηλικίας, που ορίζεται από τον εσωτερικό κανονισμό ή τον εσωτερικό κανονισμό ή τον οργανισμό της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, που έχει ισχύ νόμου, εφόσον συγκεντρώνουν τις προϋποθέσεις για πλήρη συνταξιοδότηση, λόγω γήρατος ή αναπηρίας. Όσοι δεν έχουν τις προϋποθέσεις αυτές διατηρούνται στην επιχείρηση έως

όπου τις αποκτήσουν και πάντως όχι πέρα από το εξηκοστό έβδομο (67ο)έτος της ηλικίας τους.

β) Με καταγγελία της σχέσης εργασίας χωρίς αποζημίωση, εφόσον ο προστατευόμενος έχει στερηθεί τα πολιτικά του δικαιώματα σύμφωνα με τα άρθρα 59, 60, 61 και 62 του Ποινικού Κώδικα.

γ) Με καταγγελία, ύστερα από απόφαση της Επιτροπής του άρθρου 9 για τους εξής λόγους :

αα) Για παραβάσεις που προβλέπονται από τον αναγνωρισμένο οργανισμό ή κανονισμό της υπηρεσίας ή επιχείρησης ή εκμετάλλευσης, για τις οποίες ορίζεται ως ποινή η απόλυση.

ββ) Για αποδεδειγμένη ανεπάρκεια ή για ακαταλληλότητα στην εκτέλεση της εργασίας, που δεν οφείλεται πάντως στα τραύματα ή στην αναπηρία ή για ανάρμοστη συμπεριφορά ή για αντικοινωνική γενικώς διαγωγή.

δ) Με καταγγελία της σχέσης εργασίας αν έχει εκδοθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 2, απόφαση του αρμόδιου περιφερειακού διευθυντή του Ο.Α.Ε.Δ.

ε) Με καταγγελία της σχέσης εργασίας μετά τη συμπλήρωση των προϋποθέσεων για πλήρη σύνταξη γήρατος, σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά διατάξεις».

Εξ άλλου, ο ν. 3227/2004 (Ρύθμιση θεμάτων του Ν. 2643/1998), στο άρθρο 11 ορίζει: **«Τα άτομα με αναπηρίες που απασχολούνται κατά τη δημοσίευση του παρόντος και εφεξής σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παραγράφου 8 του άρθρου 2 του νόμου 2643/1998, κατ' εφαρμογή του προγράμματος επιχορήγησης από τον Ο.Α.Ε.Δ. Νέων Θέσεων Εργασίας Ατόμων με Αναπηρίες, τα οποία ο εργοδότης τους επιθυμεί να απασχολεί και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος θεωρείται, ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν δυνάμει του νόμου 2643/1998».**

Τέλος, στις κατηγορίες προσωπικού που εξαιρούνται των ρυθμίσεων του ν. 2190/1994, προστέθηκε, με το άρθρ. 1 του Ν. 3812/2009, η περίπτωση ιη' της παρ. 2 του άρθρ. 14 του Ν 2190/1994: «*Το προσωπικό που προσλαμβάνεται σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχόλησης ανέργων ΑΜΕΑ, που προκηρύσσεται και επιδοτείται από τον Ο.Α.Ε.Δ.*». Η εξαίρεση αυτή αφορά ΑΜΕΑ που προσλήφθηκαν μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 3812/2009, δηλαδή τις 28.12.2009.

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι η πρόσληψη ΑΜΕΑ από Δ.Ε.Υ.Α. στο πλαίσιο επιδοτούμενων προγραμμάτων ΝΘΕ του ΟΑΕΔ μπορεί να υπαχθεί στο προστατευτικό καθεστώς του Ν 2643/1998, αρκεί η σχέση εργασίας να υφίστατο κατά την δημοσίευση του Ν. 3227/2004 ή μεταγενεστέρως.

Τούτο σημαίνει αφενός ότι, εφόσον η Διοίκηση της Δ.Ε.Υ.Α. αποδεδειγμένα επιθυμεί τη συνέχιση των παρεχομένων υπηρεσιών, η εργασιακή σχέση ΑΜΕΑ συνεχίζεται και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος του ΟΑΕΔ, καθώς η ολοκλήρωση του προγράμματος του ΟΑΕΔ δεν εμπίπτει σε κανένα από τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους λύσης της εργασιακής σχέσης που συνάπτεται υπό το προστατευτικό καθεστώς του ν. 2643/1998.

Αφετέρου, θα πρέπει να εξετασθεί εάν η συνέχιση της εργασιακής σχέσης και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος του ΟΑΕΔ προσκρούει στην συνταγματικής περιωπής απαγόρευση της μονιμοποίησης εργαζομένων με σχέση ορισμένου χρόνου, σύμφωνα με το άρθρ. 103 Σ.

Ήδη, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους με την υπ' αρ. 413/2010 γνωμοδότησή του, αλλά και πρωτόδικη απόφαση των πολιτικών δικαστηρίων, που μας έχει γίνει γνωστή (4737/2011 Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών), ακολουθούν την ίδια συσταλτική – διορθωτική ερμηνεία του άρθρ. 103 παρ. 8 σε συνδυασμό με το άρθρ. 21 παρ. 3 και 6 Σ, με την σκέψη ότι α) οι προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις των άρθρ. 103 και 21 Συντάγματος είναι ισόκυρες και β) μεταξύ των δύο συνταγματικών διατάξεων υφίσταται σχέση ειδικότητας, καθ' όσον επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς.

Ειδικότερα, η υπ' αριθμ. 4737/2011 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών αναφέρει στο σκεπτικό αυτής:

«Από το συνδυασμό των παραπάνω νομοθετικών διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα: Ο Ν. 2643/1998 απολαμβάνει συνταγματικού ερείσματος εκ των διατάξεων του άρθρου 21 του Συντάγματος, σύμφωνα με τις οποίες τα άτομα με αναπηρίες ή ειδικές ανάγκες πρέπει να τυγχάνουν ειδικής κρατικής φροντίδας. Έκφραση της υποχρέωσης αυτής του Κράτους μαρτυρεί η προσθήκη της προαναφερθείσας παραγράφου 6 στο αναθεωρημένο άρθρο 21 του Συντάγματος. [...] Η πρόσληψη όμως ΑΜΕΑ από τους ανωτέρω φορείς του δημόσιου τομέα γίνεται αποκλειστικά κατά τις ειδικές και υποχρεωτικές διατάξεις του Ν. 2643/1998 που ρυθμίζουν το ποσοστό των εκάστοτε προσληπτέων, τις θέσεις, τη διαδικασία επιλογής κλπ. Ο Ν. 2643/1998 θέτει ένα ειδικό προστατευτικό καθεστώς για τα ΑΜΕΑ με σκοπό «να παρέχεται στα άτομα αυτά η ευχέρεια να επιτύχουν την κοινωνική τους εξέλιξη και ένταξη χωρίς αποκλεισμούς ή διακρίσεις». Μία εκδήλωση της προστασίας αυτής είναι η προεκτεθείσα διάταξη του άρθρου 14 παρ. 2 περ. ιη του Ν. 2190/1994, όπως ισχύει σήμερα, και που επιβάλλει τη ρητή εξαίρεση των ανέργων ΑΜΕΑ από το στενό πλαίσιο του

νόμου αυτού. Τα ΑΜΕΑ νομίμως συνάπτουν στα πλαίσια και κατ' εφαρμογή προγραμμάτων επιχορήγησης από τον ΟΑΕΔ νέων θέσεων εργασίας Ατόμων με Αναπηρία, συμβάσεις εργασίας με δημοτικές επιχειρήσεις για το χρονικό διάστημα που προβλέπει το εκάστοτε επιδοτούμενο πρόγραμμα. Η επιδοτούμενη αυτή πρόσληψη υπαλλήλων είναι εξαιρετική, διότι συνδέεται με την ανάγκη πραγματώσεως των προγραμμάτων και για το λόγο αυτό ορίζεται ότι διενεργείται με τους όρους, τη διαδικασία και τα κριτήρια που καθορίζονται στα προγράμματα. Στην εισηγητική έκθεση του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004 αναφέρεται ότι οι προσλήψεις Ατόμων με Αναπηρίες «θα μπορούν να θεωρούνται προσλήψεις του Ν. 2643/1998 για όλες τις συνέπειες» και ότι «με τον τρόπο αυτό δίδεται μία ουσιαστική κατεύθυνση για τη διατήρηση των θέσεων εργασίας που δημιουργούνται από τα επιδοτούμενα προγράμματα και διευκολύνονται οι εργοδότες ώστε να κρατούν στην επιχείρησή τους άτομα που δικαιούνται προστασίας και γνωρίζουν ότι μπορεί να είναι παραγωγικά στην επιχείρησή τους». Είναι σαφές λοιπόν ότι η διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004 περί δυνατότητας απασχόλησης ΑΜΕΑ και μετά τη λήξη των προγραμμάτων εξασφαλίζει περαιτέρω την προεκτεθείσα προστασία και διαμορφώνει μία κατεύθυνση του νομοθέτη για οιονεί αυτόματη μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, εφόσον ο εργοδότης εκφράσει ρητά τη βούληση για τη συνέχιση των συμβάσεων αυτών, δηλαδή διευρύνεται το εφαρμοστικό πεδίο του ν. 2643/1998 και επεκτείνεται η προστασία του νόμου αυτού και στη συνέχιση της απασχόλησης των ΑΜΕΑ μετά την κατά τα άνω πρόσληψή τους για ορισμένο χρονικό διάστημα. Πρόκειται στην ουσία περί πλήρους εξομοίωσης των ατόμων αυτών με τα προσλαμβανόμενα εξ αρχής βάσει των διατάξεων του άνω νόμου, αφού η λύση της σχέσης εργασίας τους θα γίνεται για συγκεκριμένους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 11 του ίδιου νόμου. Κατ' ακολουθίαν, δεν ισχύει για τις συμβάσεις αυτές και η

σχετική νομολογία που αφορά στις περιπτώσεις που απαγορεύεται ρητά η δυνατότητα συνέχισης των συμβάσεων, δηλαδή βάσει των άρθρων 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος και του 21 του ν. 2190/1994 (ΑΠ 19 και 20/2007) αφού το νομοθετικό καθεστώς που εδράζεται στην αρχή της ανάγκης ειδικής προστασίας των ΑΜΕΑ, δηλαδή το άρθρο 21 του Συντάγματος και ο Ν. 2643/1998, είναι ειδικό έναντι των άνω διατάξεων κατά τα προεκτεθέντα. Βεβαίως, δεν έχει κριθεί αντισυνταγματικός ο Ν. 2643/1998, οπότε και η κρίσιμη διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004, ως παραπέμπουσα σε αυτόν, δεν είναι αντίθετη προς τις Συνταγματικές διατάξεις».

Την ίδια γνώμη με το ίδιο ακριβώς σκεπτικό υποστηρίζει κατ' ομοφωνία και το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (βλ. σκέψεις Π 1-8 της υπ' αριθμ. 413/2010 γνωμοδότησης), καθώς επίσης και ο Συνήγορος του Πολίτη στο υπ' αριθμ. 9056/08/10-5-2010 έγγραφό του.

Επομένως, με την υπαγωγή της πρόσληψης και σχέσης εργασίας ΑΜΕΑ στο προστατευτικό καθεστώς του ν. 2643/1998, ο οποίος αποτελεί εκτελεστικό νόμο των διατάξεων του άρθρ. 21 παρ. 3 και 6 Σ, εμποδίζεται η εφαρμογή της απαγόρευσης του άρθρ. 103 παρ. 8 Σ για την μονιμοποίηση προσωπικού, όσον αφορά ΑΜΕΑ που απασχολούνται με προγράμματα ΝΘΕ του ΟΑΕΔ, από της δημοσίευσης του ν. 3227/2004.

Κατ' ακολουθίαν, είναι νόμιμη η συνέχιση, με απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α., της απασχόλησης στην Δ.Ε.Υ.Α. του υπό κρίση ατόμου ΑΜΕΑ που απασχολήθηκε στην επιχείρηση με πρόγραμμα του ΝΘΕ ΟΑΕΔ και μετά τη λήξη του προγράμματος αυτού, αφού προκύπτει

και η αντίστοιχη βούληση του Δ.Σ. για συνέχιση της εν λόγω εργασιακής σχέσης του υπό κρίση ατόμου, το οποίο έχει δοκίμως ειδικευθεί στην επιχείρηση και ασκεί τα καθήκοντά του με ευθύνη και αποδοτικότητα.

Αθήνα, 7.12.2011

Ο γνωμοδοτών δικηγόρος,

Π. Ζυγούρης