

## ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

---

Ετέθη από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης με το υπ' α.π. εισ. Ε.Δ.Ε.Υ.Α. 2763/26-8-2021 έγγραφο προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης το κάτωθι ερώτημα για τη σύνταξη νομικής γνωμοδότησης:

«Εκδόθηκε η υπ' αριθμ.1276/2021 απόφαση του μονομελούς εφετείου σύμφωνα με την οποία η Δ.Ε.Υ.Α. μεταξύ άλλων υποχρεούται να επαναπροσλάβει τους ενάγοντες και να αποδέχεται τις υπηρεσίες τους υπό καθεστώς εργασιακής σχέσης εξαρτημένης εργασίας Ι.Δ.Α.Χ με το αντικείμενο και υπό τις συνθήκες εργασίας υπό τις οποίες απασχολούνταν έως την ημερομηνία απόλυσής τους.

Ερωτάται:

1) Σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην απόφαση ο 3<sup>ος</sup> και η 4<sup>η</sup> εξ αυτών εκτελούσαν άλλα καθήκοντα από αυτά της ειδικότητας πρόσληψής τους. Ενώ προσλήφθηκαν με την ειδικότητα των υπαλλήλων γραφείου (ΔΕ Διοικητικού) εκτελούσαν καθήκοντα καταμετρητών υδρομέτρων. Η ερώτηση είναι εφόσον το διατακτικό της απόφασης λέει ότι η Δ.Ε.Υ.Α. υποχρεούται να επαναπροσλάβει τους ενάγοντες και να αποδέχεται τις υπηρεσίες τους υπό καθεστώς εργασιακής σχέσης εξαρτημένης εργασίας Ι.Δ.Α.Χ. με το αντικείμενο και υπό τις συνθήκες εργασίας υπό τις οποίες απασχολούνταν έως την ημερομηνία απόλυσής τους,η επαναπρόσληψή τους θα γίνει σε θέσεις υπαλλήλων γραφείου (ΔΕ Διοικητικού) ή σε θέση καταμετρητών ΔΕ;

2) Η 2<sup>η</sup> εξ αυτών είχε αρχικά προσληφθεί μέσω του επιδοτούμενου προγράμματος λανθασμένα από κακή εκτίμηση της υπηρεσίας με ειδικότητα ΤΕ Διοικητικού-Λογιστικού (κατέχει πτυχίο ΤΕ Βρεφονηπιοκόμου) καθώς δεν προβλέπεται στον ΟΕΥ θέση ΤΕ Διοικητικού. Επειδή ούτε σήμερα προβλέπεται θέση ΤΕ Διοικητικού στον ΟΕΥ της Δ.Ε.Υ.Α. αλλά και επειδή το πτυχίο ΤΕ της υπαλλήλου δε σχετίζεται σε καμία περίπτωση με το αντικείμενο εργασιών της, έχει το δικαίωμα η Δ.Ε.Υ.Α. να την επαναπροσλάβει χωρίς αυτό να εγείρει περαιτέρω απαιτήσεις από την υπάλληλο σε θέση ΔΕ Διοικητικού όπου προβλέπεται κενή θέση στον ΟΕΥ;

3)Ο 5<sup>ος</sup> εξ αυτών είχε αρχικά προσληφθεί μέσω του επιδοτούμενου προγράμματος σε αντικατάσταση άλλου ωφελούμενου σε θέση υπαλλήλου γραφείου ΔΕ Διοικητικού (ενώ κατείχε πτυχίο ΤΕ οικονομικής κατεύθυνσης) επειδή από την πρόσκληση του προγράμματος προβλεπόταν ότι οι αντικαταστάτες πρέπει να είναι της ίδιας ειδικότητας και εκπαιδευτικής βαθμίδας με αυτούς που αντικαθιστούν. Η επαναπρόσληψή του θα πρέπει να γίνει σε θέση ΔΕ διοικητικού ή σε θέση ΤΕ εφόσον υπάρχει κενή οργανική θέση αντίστοιχης ειδικότητας;

4)Ο χρόνος από την ημέρα απόλυσής τους έως και την ημέρα επαναπρόσληψής τους προσμετράτε ως πραγματικός χρόνος προϋπηρεσίας σε φορέα του δημοσίου και θα ληφθεί υπόψη ως προϋπηρεσία για την κατάταξή τους στα κλιμάκια του Ν.4354/2015;

Αν ναι από το χρόνο αυτό θα αφαιρεθεί τυχόν χρόνος που εργάστηκαν την ανωτέρω περίοδο σε άλλους εργοδότες όπου η προϋπηρεσία δεν αναγνωρίζεται για μισθολογική εξέλιξη;;

5) Εάν μεταξύ των 5 εναγόντων υπάρχουν εργαζόμενοι οι οποίοι έχουν στο μεταξύ συμπληρώσει όλες τις προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος, όπως αυτές καθορίζονται και απαιτούνται από τους ισχύοντες νόμους, υποχρεούται η Δ.Ε.Υ.Α. στην επαναπρόσληψή τους ή όχι λαμβάνοντας υπόψη τις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 71 του ΟΕΥ για «Αυτοδίκαιη λύση της εργασιακής σύμβασης»;

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

\*\*\*\*\*

### **I. Κρίσιμο νομοθετικό πλαίσιο**

Κατ' άρθρ. 35 ν. 3584/2007 ορίζεται ότι «1. Ο υπάλληλος εκτελεί τα καθήκοντα του κλάδου για τον οποίο προσλήφθηκε. 2. Σε περιπτώσεις επιτακτικής και επείγουσας υπηρεσιακής ανάγκης που δεν μπορεί να καλυφθεί με άλλον τρόπο, επιτρέπεται να ανατίθενται στον υπάλληλο συναφή καθήκοντα άλλου κλάδου. Σε όμοιες περιπτώσεις επιτρέπεται να ανατίθενται στον υπάλληλο εργασίες συναφείς με τον κλάδο ή τα καθήκοντα του ή για τις οποίες έχει την απαιτούμενη εμπειρία ή ειδίκευση. 3. Η κατά την προηγούμενη παράγραφο ανάθεση επιτρέπεται για χρονικό διάστημα έως δύο (2) μηνών με αιτιολογημένη απόφαση του αρμόδιου για διορισμό

οργάνου. Παράταση του ανωτέρω χρονικού διαστήματος έως έξι (6) μήνες ακόμη επιτρέπεται μετά από αιτιολογημένη απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου.»

Με τον **ν. 2643/1998** (ΦΕΚ 220 Α') **άρθρο 1 παρ. 1 περ. β** ορίστηκε ότι : Προστατευόμενα πρόσωπα] 1. Στις διατάξεις του νόμου αυτού υπάγονται οι ακόλουθες κατηγορίες προσώπων: α. Οι πολύτεκνοι γονείς με τέσσερα (4) τέκνα και άνω, οι τρίτεκνοι γονείς, ένα από τα τέκνα πολύτεκνης οικογένειας, ένα από τα τέκνα τρίτεκνης οικογένειας και ο επιζών ή ο άγαμος γονέας τριών ανήλικων τέκνων». 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.)...»

Περαιτέρω με το **άρθρο 11 παρ. 1 ν. 3227/2004** (ΦΕΚ 31 Α') ορίζεται ότι:«(1)... Τα Άτομα με Αναπηρίες που απασχολούνται κατά τη δημοσίευση του παρόντος και εφεξής σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παρ. 8 του άρθρου 2 του Ν. 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 συνεχίσει να απασχολεί και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος, θεωρείται, ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν δυνάμει του Ν. 2643/1998 (ΦΕΚ 220 Α).»

Με το **άρθρο 56 ν. 4186/2013** (ΦΕΚ Α' 193) υπό τον τίτλο «διεύρυνση προστασίας των ΑμεΑ» ορίζεται ότι: «Τα Άτομα με Αναπηρίες που έχουν απασχοληθεί μέσα στο τελευταίο έτος πριν τη δημοσίευση του παρόντος σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή φορείς της παρ. 8 του άρθρου 2 του ν. 2643/1998 (Α' 220) με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή δυνάμει αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων ή με προσωρινές διαταγές, θεωρείται ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν και συνεχίζουν να παρέχουν την εργασία τους δυνάμει του ν. 2643/1998, εφόσον ο εργοδότης δηλώνει ότι επιθυμεί να συνεχίσει να τους απασχολεί.

Με τη **Γνωμοδότηση Ν.Σ.Κ 413/2010**, και η οποία έγινε αποδεκτή από τον Αρμόδιο Υπουργό, κρίθηκε ομόφωνα ότι : «Είναι νόμιμη η συνέχιση της απασχόλησης Ατόμων με Αναπηρίες (ΑμεΑ) σε επιχειρήσεις ΟΤΑ του ευρύτερου δημοσίου τομέα μετά την ολοκλήρωση του επιχορηγούμενου από τον ΟΑΕΔ προγράμματος

ορισμένου χρόνου, βάσει του οποίου απασχολούνται, όταν οι επιχειρήσεις αυτές επιθυμούν την περαιτέρω συνέχιση της απασχόλησης τους, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη της παρ. 1 άρθρ. 11 ν. 3227/2004.»

Περαιτέρω, **κατ' άρθρ. 21 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας**, εφαρμοζόμενου εν προκειμένω, ορίζεται ότι «1. Αρμόδιο για την ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της. 2. Για την ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοσή της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών.».

## II. Ερμηνεία διατάξεων

Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι με την ειδική ρύθμιση του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 3227/2004 τα άτομα με ειδικές ανάγκες που έχουν προσληφθεί με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου σε επιχείρηση Ο.Τ.Α., κατ' εφαρμογή προγράμματος επιχορήγησης από τον Ο.Α.Ε.Δ. νέων θέσεων εργασίας, μπορούν να συνεχίσουν να απασχολούνται σ' αυτήν και μετά την ολοκλήρωση του προγράμματος, υπό την προϋπόθεση της συναίνεσης του αρμοδίου οργάνου της επιχείρησης και θεωρείται, ως προς όλες τις συνέπειες, ότι τοποθετήθηκαν και συνεχίζουν να παρέχουν την εργασία τους δυνάμει των διατάξεων του ν. 2643/1998. Η ρύθμιση δε αυτή δεν αναφέρεται μόνο σε όσους υπηρετούσαν κατά τη δημοσίευση του νόμου αλλά και σε όσους προσλαμβάνονται στο εξής. Περαιτέρω, με το άρθρο 56 του ν. 4186/2013, το πεδίο προστασίας του άρθρου 11 παρ. 1 του ν. 3227/2004 επεκτάθηκε και στα άτομα με αναπηρίες που απασχολήθηκαν από 17.9.2012 έως 17.9.2013 στις ως άνω επιχειρήσεις με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή δυνάμει αποφάσεων ασφαλιστικών μέτρων ή με προσωρινές διαταγές, για τα οποία θεωρείται ομοίως ότι τοποθετήθηκαν και συνεχίζουν να παρέχουν την εργασία τους δυνάμει του ν. 2643/1998, εφόσον ο εργοδότης επιθυμεί να συνεχίσει να τους απασχολεί. Με τις ρυθμίσεις αυτές οι ως άνω συμβάσεις μετατρέπονται σε συμβάσεις αορίστου χρόνου με μόνη τη συναίνεση του εργοδότη και οι εργαζόμενοι θεωρείται ότι τοποθετήθηκαν στην επιχείρηση δυνάμει του ειδικού καθεστώτος του ν. 2643/1998 (ΕΣ VII Τμ. Πρ.46/2014, ΚΠΕΔ VII Τμ. 68/2015, 26/2016, ΚΠΕΔ ΙΤμ. 233/2015, 91/2018).

Ακολουθως, ότι ο υπάλληλος που προσελήφθη με βάση πρόγραμμα ΟΑΕΔ κατά τα ανωτέρω σε ειδικότητα ανάλογα με τα τυπικά προσόντα που πληρούσε κατά την πρόσληψη, πρέπει καταρχήν να τοποθετείται οργανικά και να απασχολείται στην ειδικότητα επί της οποίας προσελήφθη και πληροί τα τυπικά προσόντα. Η ανάθεση καθηκόντων άλλης φύσης και άλλης ειδικότητας είναι εξαιρετική διαδικασία. Εξάλλου η θεσμική κατοχύρωση αυτή – αντιστοιχίας καθηκόντων με τα τυπικά προσόντα του υπαλλήλου- είναι βασική αρχή του Υπαλληλικού Δικαίου προκειμένου ο υπάλληλος να μπορεί να ανταποκρίνεται αποτελεσματικά στα καθήκοντα που του ανατίθενται.

Από τα στοιχεία που τέθηκαν υπόψιν μας προκύπτει ότι η αρμόδια υπηρεσία της Δ.Ε.Υ.Α. τοποθέτησε τους εν λόγω υπαλλήλους σε θέσεις διάφορες από εκείνες για τις οποίες είχαν προσληφθεί κατά παρέκκλιση των ανωτέρω διατάξεων και αρχών.

### **III. Επί των ερωτημάτων**

Ενόψει των ανωτέρω παραδοχών και διατάξεων, προσήκει κατά τη γνώμη μας η κάτωθι απάντηση στα τεθέντα ερωτήματα

1. Από τις ανωτέρω διατάξεις ορίζεται ότι ο υπάλληλος εκτελεί τα καθήκοντα του κλάδου και της ειδικότητας για τον οποίο προσλήφθηκε, όπως αυτός διατυπώνεται στην οικεία Προκήρυξη. Η τοποθέτηση του υπαλλήλου σε θέση διάφορη από αυτήν στην οποία προσελήφθη είναι εξαιρετική και χρονικά περιορισμένη. Ενόψει των ανωτέρω πρέπει να θεωρηθεί ότι ο 3<sup>ος</sup> και η 4<sup>η</sup> εργαζόμενοι, όπως αυτοί ονοματίζονται στην υπ' αρ. 1276/2021 απόφαση του Μονομελούς Εφετείου Θεσσαλονίκης θα τοποθετηθούν σε θέση – ειδικότητα επί της οποίας προσελήφθησαν αρχικώς ως υπάλληλοι ΙΔΟΧ της Δ.Ε.Υ.Α., ήτοι ως υπάλληλοι γραφείου – ΔΕ Διοικητικού.
2. Επειδή και πάλιν πρέπει ο υπάλληλος να κατέχει τα τυπικά προσόντα για τη θέση στην οποία τοποθετείται, κατά τη γνώμη μας, πρέπει ενόψει της διαμορφωθείσας κατάστασης απασχόλησης της 2<sup>ης</sup> εργαζόμενης να τροποποιηθεί ο ΟΕΥ της Δ.Ε.Υ.Α. με την σύσταση μίας προσωποπαγούς θέσης ΤΕ Διοικητικού.
3. Ομοίως η επαναπρόσληψη του 5<sup>ου</sup> εργαζομένου πρέπει να γίνει σε θέση ΔΕ Διοικητικού μη υπάρχουσας κενής θέσης σχετικής με τον τίτλο σπουδών του εργαζομένου (ΤΕ οικονομικής κατεύθυνσης), ή σε διαφορετική περίπτωση

σύσταση κενής οργανικής προσωποπαγούς θέσης στον ΟΕΥ ου θα ανταποκρίνεται στον τίτλο σπουδών του εργαζομένου.

4. Δεδομένου ότι το Μον. Εφετείο αναγνώρισε με την υπ' αρ. 1276/2021 απόφαση ότι οι εν λόγω υπάλληλοι καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες της Επιχείρησης και υποχρέωσε αυτήν να απασχολεί τους εν λόγω εργαζομένους καταβάλλοντας τους επιπλέον και μισθούς υπερημερίας, το διάστημα από την απόλυση μέχρι την επαναπρόσληψη τους πρέπει να αναγνωριστεί ως πραγματικός χρόνος προϋπηρεσίας ενόψει της τελεσιδίκου αποφάσεως για τα δικαιώματα που απορρέουν από τον ν. 4354/2015 (αναγνώριση προϋπηρεσίας).
5. Σύμφωνα με τις διατάξεις του ΟΕΥ της Δ.Ε.Υ.Α., ο οποίος αποτελεί και το κανονιστικό πλαίσιο οργάνωσης λειτουργίας των υπηρεσιών και του προσωπικού, ορίζεται στο άρθρο 71 «Αυτοδίκαιη λύση της εργασιακής σύμβασης» ορίζεται ότι *«1. Η σύμβαση εργασίας λύεται αυτοδίκαια και χωρίς προειδοποίηση ή καταγγελία την ημέρα που ο εργαζόμενος θα συμπληρώσει όλες τις προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος, όπως αυτές καθορίζονται και απαιτούνται από τους ισχύοντες κάθε φορά Νόμους. 2. Αν ο εργαζόμενος παρά τη συμπλήρωση του ορίου ηλικίας δεν συγκεντρώσει τις απαιτούμενες ημέρες εργασίας για τη συνταξιοδότηση του, το Διοικητικό Συμβούλιο, μετά από αίτηση του, μπορεί να παρατείνει την εργασιακή σύμβαση μέχρι την συμπλήρωση των ημερών αυτών, όχι όμως πέρα από το 70ο έτος ηλικίας του και εφόσον το επιτρέπει η υγεία του.»*. Επομένως, εφόσον ο εν θέματι εργαζόμενος έχει συμπληρώσει στις προϋποθέσεις για συνταξιοδότηση λόγω γήρατος η σύμβαση του πρέπει να λυθεί αυτοδικαίως με έκδοση σχετικής διαπιστωτικής πράξης του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α.

Αθήνα, 30-09-2021

Ο Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

