

ΠΑΝΟΣ ΖΥΓΟΥΡΗΣ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ

ΑΜ ΔΣΑ 80807, Μπουμπουλίνας 9-11, Αθήνα (Μουσείο), Τ.Κ. 10682,

ΑΦΜ 996789554, Δ.Ο.Υ. Δ' Αθηνών, τηλ.: 210-8259140-141, fax: 210-8259235,

email: pzygouris@gmail.com

ΓΝΩΜΟΛΟΓΗΣΗ

Ετέθη από τη Δημοτική Επιχείρηση Ύδρευσης Αποχέτευσης προς την Ένωση Δημοτικών Επιχειρήσεων Ύδρευσης Αποχέτευσης (Ε.Δ.Ε.Υ.Α.) το υπ' αρ. πρωτ. εισ. της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.: 2903/24-1-2023 αίτημα για την παροχή νομικής γνωμοδότησης σχετικά με το αν δύναται η μετατροπή της σύμβασης εργασίας του εργαζομένου ..., ο οποίος προσελήφθη στην Επιχείρηση στα πλαίσια της πρόσκλησης Νο 12/2017 του ΟΑΕΔ, από ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (ι.δ.ο.χ.) σε ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ι.δ.α.χ.);

Κατά τη γνώμη μας προσήκει η κάτωθι απάντηση.

I. Εφαρμοστέο νομοθετικό πλαίσιο - Ερμηνεία

Με το **άρθρο 21 του Συντάγματος** ορίζεται ότι: «3. Το Κράτος μεριμνά για την υγεία των πολιτών και παίρνει ειδικά μέτρα για την προστασία της νεότητας, του γήρατος, της αναπηρίας και για την περίθαλψη των απόρων.....6. Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας.»

Με το **άρθρο 103 του Συντάγματος** ορίζεται ότι: «7. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, πλην

των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής. 8. 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 παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 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.»

Με το **άρθρο 1 ν. 2190/1994** ορίζεται ότι: «1. Η πλήρωση ιδρυόμενων ή υφιστάμενων θέσεων, ο αριθμός, οι κατηγορίες και οι κλάδοι ή ειδικότητες των προσλαμβανομένων αποφασίζονται, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και κανονισμούς, από τα αρμόδια όργανα της Κυβερνήσεως, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και από τις διοικήσεις των νομικών προσώπων δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου της παρ. 1 του άρθρου 14 του παρόντος νόμου, σε όσες περιπτώσεις δεν προσαπαιτείται εγκριτική απόφαση υπουργών ή του Πρωθυπουργού ή του Υπουργικού Συμβουλίου. Η πλήρωση των θέσεων που αποφασίζεται κατά την παρούσα παράγραφο υπάγεται στην αρμοδιότητα του Α.Σ.Ε.Π., με επιφύλαξη των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 14 του παρόντος.»

Ακολούθως, στο **άρθρο 14 ν. 2190/1994** ορίζεται ότι: «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 τροποποίηση 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 μόνο υπάγονται επίσης: α. Η Προεδρία της Δημοκρατίας, ως προς το μόνιμο προσωπικό της, β. Η Βουλή των Ελλήνων, ως προς το προσωπικό της, σύμφωνα με τα όσα ορίζει ο Κανονισμός της, γ.

Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού και οι πάσης φύσεως επιχειρήσεις τους...»

Ωστόσο με την **περ. ιη της παρ. 2 άρθρου 14 ν. 2190/1994** ορίσθηκε ότι: *«2. Δεν υπάγονται στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και Γ'... ιη. Το προσωπικό που προσλαμβάνεται σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχόλησης ανέργων ΑμεΑ, που προκηρύσσεται και επιδοτείται από τον ΟΑΕΔ.»*

Με τον **ν. 2643/1998 (ΦΕΚ 220 Α')** **άρθρο 1 παρ. 1 περ. β** περί προστατευομένων προσώπων ορίστηκε ότι : *«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 Νομικού Συμβουλίου του Κράτους 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.»*

Με την υπ.αρ.Κ.Υ.Α.38833/838/22-08-2017 (ΦΕΚ.2963/τεύχος Β'/29.08.2017) «Ειδικό Πρόγραμμα ενίσχυσης εργοδοτών για την πρόσληψη 2.000 ανέργων Ατόμων με Αναπηρίες (ΑμεΑ), Απεξαρτημένων από εξαρτησιογόνες ουσίες, Αποφυλακισμένων, Νεαρών Παραβατικών Ατόμων ή Νεαρών Ατόμων που βρίσκονται σε κοινωνικό κίνδυνο και Πρόγραμμα Επιχορήγησης 50 θέσεων Εργονομικής Διευθέτησης του χώρου εργασίας για Άτομα με Αναπηρίες (ΑμεΑ).» ορίστηκε ότι (άρθρο 1) *«Σκοπός του προγράμματος είναι η δημιουργία 2.000 νέων θέσεων εργασίας, με την πρόσληψη ανέργων Ατόμων με Αναπηρίες (ΑμεΑ), Απεξαρτημένων από εξαρτησιογόνες ουσίες, Αποφυλακισμένων, Νεαρών Παραβατικών Ατόμων ή Νεαρών Ατόμων που βρίσκονται σε κοινωνικό κίνδυνο.»*

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).

II. Απάντηση επί του ερωτήματος

Τυγχάνει εξεταστέο το ζήτημα της νομιμότητας μετατροπής της σύμβασης του ανωτέρω ενταγμένου σε αορίστου χρόνου σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3227/2004 ως ισχύουν. Για τις συμβάσεις που συνάπτουν τα άτομα με ειδικές ανάγκες δεν ισχύει η απαγόρευση της συνέχισης της διάρκειάς τους, βάσει των άρθρων 103 παρ.7 και 8 του Συντάγματος και του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994, καθόσον το νομοθετικό καθεστώς που τις διέπει εδράζεται στην αρχή της ανάγκης προστασίας αυτής της κατηγορίας προσώπων (άρθρο 21 του ισχύοντος Συντάγματος) και είναι ειδικό εν σχέσει προς τις ως άνω γενικές διατάξεις, η σύμβαση που συνάπτεται βάσει του άρθρου 56 του Ν. 4186/2013 αποτελεί συνέχεια της αρχικής συμβάσεως ορισμένου χρόνου που συνήφθη σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχόλησης και χαρακτηρίζεται εξαρχής, ως προς όλες τις συνέπειες, ως σχέση εργασίας αορίστου χρόνου που συνήφθη βάσει των διατάξεων του Ν. 2643/1998. Κατ' ακολουθίαν αυτού δεν πρόκειται περί νέας προσλήψεως, επαναπροσλήψεως, διορισμού ή επαναδιορισμού και δεν απαιτείται προηγούμενη έγκριση της Π.Υ.Σ. 33/2006 ούτε πράξη κατανομής, αρκούσης εν προκειμένω της ρητής συναίνεσης του εργοδότη ότι επιθυμεί τη συνέχιση της απασχόλησης του εργαζομένου στην επιχείρησή του. Ως εκ τούτου, η σχέση εργασίας που συνάπτεται κατά τα ανωτέρω, μετά τη ρητή δήλωση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δ.Ε.Υ.Α. ότι επιθυμεί τη συνέχιση της απασχόλησής του υπαλλήλου στην επιχείρηση, μετά τη λήξη του προγράμματος, έχει χαρακτήρα αορίστου χρόνου, ο τοιούτος δε χαρακτηρισμός αναδράμει στο χρόνο καταρτίσεως της αρχικής, βάσει του οικείου προγράμματος, σύμβασης, χαρακτηρίζοντας πλέον τη συνολική εργασιακή σχέση ως παροχή εργασίας αορίστου χρόνου (ΕΣ Τμ7ο 46/2014).

Ενόψει των ανωτέρω, κατά τη γνώμη μας, λαμβάνοντας υπόψιν και την βούληση του νομοθέτη κατά τη θέσπιση των ως άνω ειδικών διατάξεων (ν. 2643/1998, ν.

3227/2004) που σκοπό έχουν να προστατεύσουν τα άτομα με ειδικές ανάγκες και να εξασφαλίσουν σε αυτά αξιοπρεπείς συνθήκες διαβίωσης, το γεγονός ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρ. 11 ν. 3227/2004, προϋπόθεση για την μετατροπή της εν λόγω σύμβασης ΙΔΟΧ σε ΙΔΑΧ είναι α) χρονικά αυτό να γίνεται *μετά την ολοκλήρωση* του προγράμματος επιχορήγησης, και β) να υπάρχει συναίνεση του Φορέα, **πρέπει να θεωρηθεί νόμιμη η μετατροπή της σύμβασης του υπαλλήλου ... σε Ιδιωτικού Δικαίου Αορίστου Χρόνου με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Επιχείρησης, η οποία αναδράμει στο χρόνο καταρτίσεως της αρχικής, βάσει του οικείου προγράμματος, σύμβασης, χαρακτηρίζοντας πλέον τη συνολική εργασιακή σχέση ως παροχή εργασίας αορίστου χρόνου.**

Αθήνα, 16-02-2023

Ο Νομικός Σύμβουλος της Ε.Δ.Ε.Υ.Α.

Πάνος Ζυγούρης

