



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΕΩΣ: 413/2010

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Ε' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 30ης Νοεμβρίου 2010

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Βασίλειος Κοντόλαιμος, Αντιπρόεδρος του Νομικού
Συμβουλίου του Κράτους

Νομικοί Σύμβουλοι : Ιωάννης Διονυσόπουλος, Ανδρέας Χαρλαύτης,
Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος,
Νίκη Μαριόλη, Βασιλική Τύρου, Κουήν Χουρμουζιάν

Εισηγητής : Κωνσταντίνος Ζαμπάρας, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αρ. Ερωτήματος: 34958/1169/23-2-2010 της Διεύθυνσης Κοινωνικής
Προστασίας (Τμήμα ΙΙ) του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης.

Περίληψη Ερωτήματος : Εάν είναι νόμιμη ή όχι η συνέχιση της απασχόλησης
Ατόμων με Αναπηρίες (ΑΜΕΑ) σε επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. μετά την ολοκλήρωση του
επιχορηγούμενου από τον Ο.Α.Ε.Δ. προγράμματος, βάσει του οποίου απασχολούνται,
όταν οι επιχειρήσεις αυτές επιθυμούν την περαιτέρω συνέχιση της απασχόλησής τους,
κατά τα προβλεπόμενα στην διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ομόφωνα ως ακολούθως:

I. 1. Το άρθρο 21 του Συντάγματος ορίζει, μετά την κατά το έτος 2001 αναθεώρησή του, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... 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 τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας».

2. Περαιτέρω το άρθρο 103 του Συντάγματος ορίζει 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 προβλεπόμενων 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».

3. Στο άρθρο 1 του Ν. 2190/1994 προβλέπεται 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 προαπαιτείται 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. 2... 3...». Στο άρθρο 2 του νόμου αυτού ορίζεται ότι: «1. Συνιστάται Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού (Α.Σ.Ε.Π.), το οποίο λειτουργεί ως ανεξάρτητη αρχή».

4. Περαιτέρω, στο Κεφάλαιο Γ' του εν λόγω νόμου, ειδικότερα δε στην παράγραφο 1 του άρθρου 14 του Κεφαλαίου τούτου, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του Ν. 2527/1997 (Α' 206), ορίζονται τα εξής: «Στις διατάξεις των κεφαλαίων Α', Β' και του παρόντος (Γ') υπάγονται όλοι οι φορείς του δημόσιου τομέα, όπως αυτός οριοθετείται με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 6 του ν. 1256/1982 και τις μεταγενέστερες συμπληρώσεις του, πριν την τροποποίησή του με το άρθρο 51 του ν. 1892/1990. Στον κατά τα ανωτέρω δημόσιο τομέα και για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος και μόνον υπάγονται επίσης: - Οι Οργανισμοί Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' και Β' βαθμού,». Ακολουθώντας, στην παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 14 του Ν. 2190/1994 απαριθμούνται κατηγορίες προσωπικού οι οποίες εξαιρούνται από τις ρυθμίσεις του εν λόγω Κεφαλαίου Γ' του νόμου τούτου, μεταξύ δε των κατηγοριών αυτών αναφέρεται, υπό στοιχ. ιδ', και «το προσωπικό των αμιγών ή μικτών επιχειρήσεων οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης». Η κατηγορία όμως αυτή διαγράφηκε με την παράγραφο 6 του προαναφερθέντος άρθρου 1 του Ν. 2527/1997, στην παρ. 3 του οποίου ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Οι αμιγείς και μικτές επιχειρήσεις των Ο.Τ.Α. α' και β' βαθμού στις οποίες ο Ο.Τ.Α. κατέχει άμεσα ή έμμεσα το 50% τουλάχιστον του εταιρικού της κεφαλαίου υπάγονται στο σύστημα προσλήψεων του Ν. 2190/1994 ως προς την πρόσληψη τακτικών και με σύμβαση ορισμένου χρόνου διοικητικών υπαλλήλων των κατηγοριών ΠΕ, ΤΕ και ΔΕ και τακτικού και με σύμβαση ορισμένου χρόνου προσωπικού της κατηγορίας ΥΕ, με εξαίρεση το εργατοτεχνικό προσωπικό ΥΕ.....».

5. Στις κατηγορίες προσωπικού που εξαιρούνται των ρυθμίσεων του Ν.2190/1994 προστέθηκε, με την παράγραφο 4 του άρθρου 20 Ν. 2738/1999 (Α' 180) και «κα. Το προσωπικό που προσλαμβάνεται σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος

απασχόλησης, που προκηρύσσεται και επιδοτείται από τον Ο.Α.Ε.Δ.. Η πρόσληψη του ανωτέρω προσωπικού διενεργείται σύμφωνα με τους όρους, τη διαδικασία και τα κριτήρια που καθορίζονται στα προγράμματα αυτά».

6. Ήδη με το άρθρο 1 του Ν. 3812/2009 αντικαταστάθηκαν οι παράγραφοι 1 και 2 του άρθρου 14 του Ν. 2190/1994, όσον αφορά δε την συγκεκριμένη κατηγορία προσωπικού που εξαιρείται των ρυθμίσεων του Ν.2190/1994 αναφέρεται στην περίπτωση ιη' της παρ. 2 : «Το προσωπικό που προσλαμβάνεται σε εκτέλεση ειδικού προγράμματος απασχόλησης ανέργων ΑμεΑ, που προκηρύσσεται και επιδοτείται από τον Ο.Α.Ε.Δ.».

7. Εξάλλου, ο Ν. 2643/1998 «Μέριμνα για την απασχόληση προσώπων ειδικών κατηγοριών και άλλες διατάξεις» (Α' 220), ο οποίος, μεταξύ άλλων, προέβλεψε και για την κοινωνική και επαγγελματική ένταξη Ατόμων με Αναπηρία (ΑμεΑ) στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα, ορίζει τα εξής:

α) Άρθρο 1 («προστατευόμενα πρόσωπα») : «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.)».

β) Άρθρο 2 («Προστασία σε φορείς του ιδιωτικού και του ευρύτερου δημόσιου τομέα») : «1. Α) 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: α) Ποσοστό τρία τοις εκατό (3%) στα πρόσωπα του πρώτου εδαφίου της περίπτωσης β' της παρ. 1 του άρθρου 1».

γ) Άρθρο 2 : «8. Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται στους ακόλουθους φορείς του δημόσιου τομέα :

α).....

β)

γ) Στα νομικά πρόσωπα τα οποία είτε ανήκουν 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».

8. Τέλος, ο Ν. 3227/2004 (Α' 31), στο άρθρο 11 με τίτλο «Ρύθμιση θεμάτων του Ν. 2643/1998» όρισε, στην παράγραφο 1, τα εξής: «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)».

II. Από το συνδυασμό των παραπάνω συνταγματικών και νομοθετικών διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα:

1. 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. Σύμφωνα με τη μέχρι σήμερα νομολογία η ως άνω παρεχόμενη συνταγματική προστασία στα Άτομα με Αναπηρίες δεν εμποδίζει τον νομοθέτη να καθορίσει ελεύθερα την έκταση και τις προϋποθέσεις που αυτός κρίνει ως κατάλληλες, (βλ. Σ.τ.Ε. 481/1997, 1426/1979, 2699/1977 και 2249/1979). Δηλαδή το Σύνταγμα δεν θέτει κανόνα αμέσως και ευθέως εφαρμοστέο, αλλά θεσπίζει κατευθυντήρια διάταξη, με την οποία απευθύνεται προς το νομοθέτη η υπόδειξη να ληφθεί για ορισμένη κατηγορία πολιτών ειδική πρόνοια, αφήνει όμως σ' αυτόν (στον κοινό νομοθέτη), μεγάλο πλαίσιο κριτηρίων, με βάση τα οποία και κατ' απόλυτο εκτίμησή του θα προσδιορίσει το είδος και την έκταση αυτής της μέριμνας (Σ.τ.Ε. 482/1977).

2. Η πρόσληψη τακτικού προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου από τις δημοτικές επιχειρήσεις, περί των οποίων και το εν αρχή ερώτημα, υπόκειται, αναμφισβήτητα, στις διαδικασίες του Ν. 2190/1994 και ειδικότερα του άρθρου 18 αυτού (ΣτΕ 911/2005, 1189/2004, 373/2002 και 374/2002), τούτων (των επιχειρήσεων) θεωρουμένων ως φορέων του ευρύτερου δημόσιου τομέα, κατά τη νομοθετικώς ισχύουσα σήμερα οριοθέτησή του, υπό την προϋπόθεση, βέβαια, ότι ο Δήμος κατέχει άμεσα ή έμμεσα το 50% τουλάχιστο του εταιρικού τους κεφαλαίου, άλλως υπάγονται στον ιδιωτικό τομέα. 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.

3. 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». Μια εκδήλωση της προστασίας αυτής είναι η προαναφερθείσα 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. Η διάταξη αυτή προβλέπει μεν την κάλυψη θέσεων εργασίας στον ευρύτερο δημόσιο τομέα χωρίς την τήρηση των όρων και διαδικασιών του Ν.2190/1994, όχι όμως και την τυχόν συνέχειά τους μετά τη λήξη του ορισμένου χρόνου στις περιπτώσεις που καλύπτουν τα ειδικά προγράμματα του Ο.Α.Ε.Δ.

4. Τα ΑμεΑ νομίμως συνάπτουν, στα πλαίσια και κατ' εφαρμογή προγραμμάτων επιχορήγησης από τον Ο.Α.Ε.Δ. 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 πραγμάτωσης των προγραμμάτων και για το λόγο αυτό ορίζεται ότι διενεργείται με τους όρους, την διαδικασία και τα κριτήρια, που καθορίζονται στα προγράμματα.

5. 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 μια ουσιαστική

κατεύθυνση για 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 μπορούν να είναι παραγωγικά στην επιχείρησή τους».

6. Είναι σαφές λοιπόν ότι η διάταξη του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004 περί δυνατότητας απασχόλησης των ΑμεΑ και μετά την λήξη των προγραμμάτων εξασφαλίζει περαιτέρω την προαναφερθείσα προστασία και διαμορφώνει μια κατεύθυνση του νομοθέτη για οιονεί αυτόματη μετατροπή των συμβάσεων ορισμένου χρόνου σε αορίστου, εφόσον ο εργοδότης εκφράσει ρητή βούληση για την συνέχιση των συμβάσεων αυτών, δηλαδή διευρύνεται το εφαρμοστικό πεδίο του Ν.2643/1998 και επεκτείνεται η προστασία του νόμου αυτού και στην συνέχιση της απασχόλησης των ΑμεΑ μετά την κατά τα άνω πρόσληψή τους για ορισμένο χρονικό διάστημα. Πρόκειται στην ουσία περί πλήρους εξομίωσης 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 παρ. 1 του ιδίου νόμου.

7. Κατ' ακολουθίαν δεν ισχύει για τις συμβάσεις αυτές και η σχετική νομολογία που αφορά τις περιπτώσεις που απαγορεύεται ρητά η δυνατότητα συνέχισης των συμβάσεων, δηλ. βάσει των άρθρων 103 παρ. 7 και 8 του Συντάγματος και 21 του Ν. 2190/1994 (Ολ. Α.Π. 19/2007 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 προαναφερθέντα. 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.

8. Περαιτέρω, βάσει των προαναφερθέντων, θα διευκολύνονται και οι εργοδότες στην επιλογή ΑμεΑ, τα οποία έχουν δοκίμως ειδικευθεί στην επιχείρησή τους και στα οποία έχουν εργασιακά και οικονομικά «επενδύσει» για χρονικό διάστημα μη αμελητέο (συνήθως τα προγράμματα του Ο.Α.Ε.Δ. είναι τετραετούς διάρκειας). Είναι εύλογο ότι η βούληση του εργοδότη δεν θα είναι θετική για όλα τα απασχοληθέντα σε ένα πρόγραμμα ΑμεΑ, οπότε θα υπάρχουν διαθέσιμες θέσεις και για υποχρεωτική πρόσληψη ΑμεΑ προς κάλυψη του νομίμου ποσοστού με βάση τις

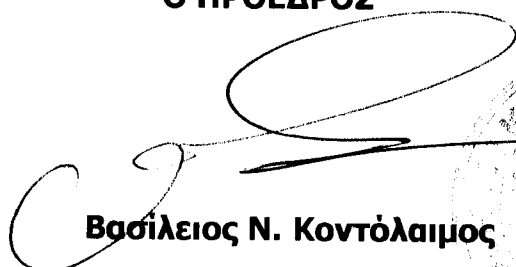
διατάξεις του Ν. 2643/1998. Σημειωτέον ότι ίδια με την παραπάνω άποψη έχει και ο Συνήγορος του Πολίτη, καθώς αναγράφεται στο υπ' αριθ. 9056/08/10-5-10 έγγραφό του.

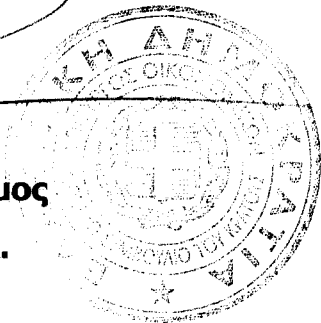
ΙΙΙ. Ενόψει των προεκτεθέντων στο ερώτημα προσήκει, κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, η απάντηση ότι είναι νόμιμη η συνέχιση της απασχόλησης Ατόμων με Αναπηρίες (ΑμεΑ) σε επιχειρήσεις των ΟΤΑ του ευρύτερου δημόσιου τομέα μετά την ολοκλήρωση του επιχορηγούμενου από τον ΟΑΕΔ προγράμματος ορισμένου χρόνου, βάσει του οποίου απασχολούνται, όταν οι επιχειρήσεις αυτές επιθυμούν την περαιτέρω συνέχιση της απασχόλησής τους, κατά τα προβλεπόμενα στην διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 11 του Ν. 3227/2004.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

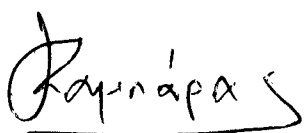
Αθήνα 5-12-2010

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ


Βασίλειος Ν. Κοντόλαιμος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο Εισηγητής


Κωνσταντίνος Ζαμπάρας
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.