



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 187/2014

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΤΜΗΜΑ ΣΤ'

Συνεδρίαση της 27^{ης} Μαΐου 2014

Σύνθεση:

Πρόεδρος : Πέτρος Τριανταφυλλίδης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Ιωάννης Διονυσόπουλος, Νικόλαος Μουδάτσος, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κων/νος Γεωργάκης, Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Βασιλική Τύρου, Κουήν-Τακουή Χουρμουζιάν, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης,, Αγγελική Καστανά, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Αρ. ερωτήματος: 4346/07.05.2014 έγγραφο της Γενικής Γραμματέως ΥΠ.ΠΟ.Α., με το οποίο διαβιβάστηκε προς το Γραφείο Νομικού Συμβούλου ΥΠ.ΠΟ.Α προς παροχή γνωμοδότησης, το με αρ. 1790/05.5.2014 έγγραφο της 6^{ης} Εφορείας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, όπως αυτό ανακοινοποιήθηκε στο ορθό την 06.05.2014.

Περίληψη Ερωτήματος: Ερωτάται εάν πρέπει η 6^η Εφορεία Βυζαντινών Αρχαιοτήτων ΥΠ.ΠΟ.Α. να προχωρήσει στην κατάρτιση σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου διάρκειας τριών (3) μηνών, με δυνατότητα παράτασης ή ανανέωσης, με την Α.Σ., ήδη έγκυο κατά το χρόνο της έκδοσης της σχετικής απόφασης πρόσληψης.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το ΣΤ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:



1



I. Ιστορικό του ερωτήματος:

Με το έγγραφο του ερωτήματος και τα υποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

α. Δυνάμει της με αρ. 383/4-2-2014 προκήρυξης της 6ης Εφορείας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων (ΕΒΑ) Πάτρας για την πρόσληψη εξειδικευμένου προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, προκηρύχθηκαν, μεταξύ άλλων, τρεις (3) θέσεις συντηρητών Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης με εξειδίκευση στη συντήρηση τοιχογραφιών για την εκτέλεση του αρχαιολογικού έργου «Στερέωση-Ανάδειξη Παλαιάς Ι.Μ. Ταξιαρχών Αιγιαλείας και Συντήρηση-Αποκατάσταση τοιχογραφιών αυτής», που αφορά στη συντήρηση τοιχογραφιών στις 4 εκκλησίες της Ι.Μ. και είναι ενταγμένο στο Ε.Π. «Ανταγωνιστικότητα και Επιχειρηματικότητα» του ΕΣΠΑ 2007-2013. Οι εν λόγω θέσεις προκηρύχθηκαν σύμφωνα με το άρθρο 81 ν. 1958/1991 (ΦΕΚ Α' 122/5-8-1991) για προσωπικό πενήμερης απασχόλησης έως 40 ώρες εβδομαδιαία και για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δυνατότητα ανανέωσης ή παράτασης μέχρι 31-12-2014. Στην ως άνω Προκήρυξη (σελ. 5,6,7,11) επισημάνθηκε (1) ότι, το 60% των θέσεων θα καλυφθεί από υποψηφίους με εξειδικευμένη εμπειρία και το 40% από υποψηφίους χωρίς εμπειρία αλλά με εξειδίκευση που θα προκύπτει από τον τίτλο σπουδών και (2) ότι, ειδικά για τις θέσεις των συντηρητών, ως βαθμολογούμενη εμπειρία νοείται μόνο η αποδεδειγμένη στη συντήρηση τοιχογραφιών, ενώ υποψήφιοι με εργασιακή εμπειρία κάτω των 6 μηνών κατατάσσονται μόνο εφόσον η σχετική εξειδίκευσή τους προκύπτει από εξειδικευμένο τίτλο σπουδών, σύμφωνα με τη 2004/16.04.2004 εγκύκλιο της Γενικής Γραμματέως (α/α 13 στο προοίμιο της προκήρυξης).

β. Όπως προκύπτει από το με αρ. 2049/21.05.2014 έγγραφο της 6^{ης} ΕΒΑ, για τις ως άνω τρεις θέσεις συντηρητών κατετέθησαν συνολικά επτά αιτήσεις, εκ των οποίων απερρίφθησαν οι δύο. Με τον οριστικό πίνακα κατάταξης, από τις συνολικά πέντε έγκυρες αιτήσεις, στις θέσεις με εμπειρία άνω των 6 μηνών κατετάγησαν οι Δ.Κ., Ε.Κ. και Α.Γ., στις δε θέσεις με εμπειρία κάτω των 6 μηνών, πρώτη κατετάγη η Β.Μ.Ρ. και τελευταία η Αιτούσα, βάσει πτυχίου, καθώς τα

27

δικαιολογητικά που είχε προσκομίσει δεν μαρτυρούσαν εμπειρία σχετική με συντήρηση τοιχογραφιών και δεν ελήφθησαν υπόψη. Ακολούθησαν δηλώσεις περί μη αποδοχής της πρόσληψης των Ε.Κ., Α.Γ και Β.Μ.Ρ, οπότε, για τις τρεις προκηρυχθείσες θέσεις συντηρητών, απέμειναν μόνο δύο υποψήφιοι: η Δ.Κ. από την ομάδα των υποψηφίων με εμπειρία άνω των 6 μηνών και η Αιτούσα που κατετάγη με προσόν το πτυχίο αυτής. Στη συνέχεια, εκδόθηκε η με αρ. 1070/18-3-2014 Απόφαση της Προϊσταμένης της 6^{ης} ΕΒΑ (ΦΕΚ Γ 407/2-4-014), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η πρόσληψη της Δ.Κ. και της Αιτούσας για χρονικό διάστημα τριών (3) μηνών με δυνατότητα ανανέωσης ή παράτασης μέχρι 31-12-2014.

γ. Κατά την εμφάνιση της Αιτούσας, την 2-5-2014 στα γραφεία της 6^{ης} ΕΒΑ, προκειμένου να αναλάβει υπηρεσία, η ίδια δήλωσε (όπως εξάλλου εμφανώς προέκυπτε) ότι διένυε τον έβδομο μήνα της κύησης του τρίτου της τέκνου (δηλ. διένυε τον τέταρτο μήνα κύησης κατά την υποβολή της αίτησης πρόσληψης) και ότι, με την υπογραφή της αναγγελίας της σκόπευε να δηλώσει αναρρωτική άδεια. Η Προϊσταμένη της 6^{ης} ΕΒΑ, λαμβάνοντας υπόψη τις συνθήκες εργασίας στο έργο [απόσταση 80 χιλιομέτρων από την Πάτρα, πεζοπορία περίπου 1 χιλιομέτρου, συνθήκες εργοταξίου και χρήση χημικών-τοξικών υλικών συντήρησης], ζήτησε, δια του με αρ. 1746/2-5-2014 εγγράφου, από την Αιτούσα να προσκομίσει ιατρική βεβαίωση δημοσίου νοσοκομείου και υπεύθυνη δήλωση αυτής σχετικά με τη δυνατότητα της να εργαστεί στις προαναφερθείσες συνθήκες, χωρίς να απειλείται η υγεία της ίδιας και του εμβρύου. Ακολούθως, η Αιτούσα απέστειλε προς την υπηρεσία δύο έγγραφα εξώδικης διαμαρτυρίας (05.05.2014 και 19.05.2014), με τα οποία διαμαρτυρήθηκε για τη μη υπογραφή της σχετικής σύμβασης εργασίας, έθεσε δε συγκεκριμένη ημερομηνία προς υπογραφή αυτής, άλλως δήλωσε ότι θα ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά της.

Κατόπιν των ανωτέρω, η 6^η ΕΒΑ ερωτά, αν πρέπει να προχωρήσει στην κατάρτιση σύμβασης με την Αιτούσα, ενόψει του ότι α) η μη παροχή πραγματικής υπηρεσίας εκ μέρους της θα επιφέρει καθυστέρηση στο ήδη καθυστερημένο έργο, το οποίο πρέπει να υλοποιηθεί μέχρι 31-12-2015, β) η

υπηρεσία θα κληθεί να καταβάλει αμοιβή για μη παρεχόμενη υπηρεσία για το χρονικό διάστημα της σύμβασης της Αιτούσας, λαμβάνοντας υπόψη τη δήλωσή της ότι θα ζητήσει αναρρωτική άδεια αμέσως με την υπογραφή της σύμβασης, γ) δεν υπάρχει δυνατότητα ούτε απασχόλησης της Αιτούσας σε άλλο φυσικό αντικείμενο άσκησης των καθηκόντων της στο εργαστήριο συντήρησης της Εφορείας (δηλ. εκτός του χώρου του έργου), καθώς αμοιβή τυχόν τέτοιας απασχόλησης δε θα κρινόταν ως επιλέξιμη δαπάνη.

II. Κρίσιμες διατάξεις – Ερμηνεία αυτών:

-Α- ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΛΗΨΗ ΤΗΣ ΑΙΤΟΥΣΑΣ:

α. Στα άρθρα 648, 652,653 και 669 του **Αστικού Κώδικα** ορίζονται τα εξής:
Άρθρο 648 ΑΚ: Έννοια

Με τη σύμβαση εργασίας ο εργαζόμενος έχει υποχρέωση να παρέχει, για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, την εργασία του στον εργοδότη και αυτός να καταβάλει το συμφωνημένο μισθό. Σύμβαση εργασίας υπάρχει και όταν ο μισθός υπολογίζεται κατά μονάδα της παρεχόμενης εργασίας ή κατ' αποκοπήν, αρκεί ο εργαζόμενος να προσλαμβάνεται ή να απασχολείται για ορισμένο ή για αόριστο χρόνο.

Άρθρο 652 ΑΚ: Υποχρεώσεις του εργαζομένου

Ο εργαζόμενος οφείλει να εκτελέσει με επιμέλεια την εργασία που ανέλαβε και ευθύνεται για τη ζημία που προξενείται στον εργοδότη από δόλο ή από αμέλειά του. Ο βαθμός της επιμέλειας, για την οποία ευθύνεται ο εργαζόμενος, κρίνεται με βάση τη σύμβαση, ενόψει της μόρφωσης ή των ειδικών γνώσεων που απαιτούνται για την εργασία, καθώς και των ικανοτήτων και των ιδιοτήτων του εργαζομένου που ο εργοδότης γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει.

Άρθρο 653 ΑΚ: Υποχρεώσεις του εργοδότη

Ο εργοδότης έχει υποχρέωση να καταβάλει το συμφωνημένο ή το συνηθισμένο μισθό.

47
Άρθρο 669 ΑΚ:

Η σύμβαση εργασίας παύει αυτοδικαίως, όταν λήξει ο χρόνος για τον οποίο συνομολογήθηκε.

β. Στο άρθρο 81 του **ν. 1958/1991** «Τμήματα Αμοιβόμενων Αθλητών, Αθλητικές Εταιρείες και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ Α 122) ορίστηκαν τα εξής:

Άρθρο 81 Τρόπος εκτέλεσης αρχαιολογικών έργων.

1 ... 2. Σε περίπτωση που υπάρχει επείγουσα και απρόβλεπτη ανάγκη εκτέλεσης κάποιου αρχαιολογικού έργου, που δεν περιλαμβάνεται στο ετήσιο εγκεκριμένο πρόγραμμα του Κ.Α.Σ., για την αποτροπή κινδύνου που ανέκυψε, μπορεί ο προϊστάμενος της αρμόδιας κατά τις κείμενες διατάξεις κεντρικής περιφερειακής ή ειδικής περιφερειακής Υπηρεσίας του ΥΠ.ΠΟ να προβαίνει αμέσως στην εκτέλεση των αναγκαίων εργασιών, συνεννοούμενος με το Υπουργείο για τη δαπάνη και αιτούμενος την έγκριση της αρμόδιας Διεύθυνσης. **3.** Για την εκτέλεση των ανωτέρω έργων, οι προϊστάμενοι των αρμόδιων κεντρικών, περιφερειακών ή ειδικών περιφερειακών Υπηρεσιών του ΥΠ.ΠΟ μπορούν να προβαίνουν στις προσλήψεις του αναγκαίου και κατάλληλου ωρομίσθιου προσωπικού μέσα στα όρια των εγκεκριμένων πιστώσεων, για το συγκεκριμένο έργο, με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου η οποία σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να υπερβαίνει κατ' έτος τον αριθμό των 1390 ωρών για κάθε απασχολούμενο. Το προσωπικό εκτέλεσης των έργων αυτών εξαιρείται από τις διατάξεις περιορισμού ή απαγορεύσεως προσλήψεων στο Δημόσιο. Οι διατάξεις του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 3 του άρθρου 21 του Ν. 2190/1994 (ΦΕΚ 28 Α') ισχύουν και για το προσωπικό των ανωτέρω έργων, το οποίο μπορεί να προσλαμβάνεται με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου διάρκειας ενός (1) έτους, δυνάμενη να ανανεώνεται ή να παρατείνεται μέχρι το τέλος του έργου..... **4.** Με Προεδρικό Διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Πολιτισμού, διαφοροποιούνται ή συμπληρώνονται διατάξεις των ν. 1418/1984, ν. 716/1977 και του π.δ. 609/85, που ρυθμίζουν θέματα σχετικά με: α. β. Την προκήρυξη και τη διενέργεια των σχετικών

4

διαγωνισμών. γ.... δ. Την πρόσληψη του κάθε κατηγορίας και ειδικότητας αναγκαίου για την εκτέλεση τους προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου ή έργου σύμφωνα με τις παραγράφους 2 και 3.....»

Στο άρθρο 21 παρ. 3 του ν. 2190/1994 (ΦΕΚ Α' 28) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 21:3. Κατ' εξαίρεση, για το προσωπικό προγραμμάτων ή έργων που χρηματοδοτούνται ή επιδοτούνται από διεθνείς οργανισμούς ή ερευνητικών προγραμμάτων ή προγραμμάτων τεχνικής βοήθειας ή για την εκπλήρωση υποχρεώσεων από συμβάσεις με διεθνείς οργανισμούς, "ή από συμβάσεις έργου διάρκειας έως πέντε (5) ετών για την εκμετάλλευση εστιατορίων, αναψυκτηρίων και γενικώς χώρων αναψυχής" επιτρέπεται η διάρκεια των συμβάσεων να είναι μέχρι ένα έτος και να ανανεώνονται ή παρατείνονται έως το τέλος του προγράμματος ή έργου ή την εκπλήρωση της υποχρέωσης, αποκλεισμένης σε κάθε περίπτωση της αναγνώρισής τους ως συμβάσεων αορίστου χρόνου.

Στο άρθρο 10 του Π.Δ. 99/1992 «Μελέτη και εκτέλεση αρχαιολογικών έργων» (ΦΕΚ Α' 46), εκδοθέντος, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 81 παρ. 4 του ν. 1958/1991, ορίστηκαν τα εξής:

Άρθρο 10 Προσωπικό επιβλέψεως και εκτελέσεως έργων

1. Οι Προϊστάμενοι των υπηρεσιών του ΥΠ.ΠΟ, που εκτελούν έργα και εργασίες με αυτεπιστασία, εκτός από την διάθεση προσωπικού που προβλέπεται από τις διατάξεις του Οργανισμού του Υπουργείου Πολιτισμού, δηλ. τακτικού και με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, προβαίνουν στην πρόσληψη του κάθε κατηγορίας και ειδικότητας εποχιακού ή πρόσκαιρου ωρομισθίου προσωπικού που είναι αναγκαίο και κατάλληλο, κατά την κρίση τους, εκάστοτε για την εκτέλεση, επίβλεψη, συντήρηση και φύλαξη των έργων, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 3 του άρθρου 81 του Ν. 1958/91. 2. Οι προσλήψεις του ανωτέρω ωρομισθίου προσωπικού γίνονται από τον Προϊστάμενο της αρμόδιας Κεντρικής, Περιφερειακής ή Ειδικής Περιφερειακής Υπηρεσίας κατόπιν ανακοίνωσης που αναρτάται στο κατάστημα της αρμόδιας Υπηρεσίας, καθώς και στον ιστότοπο του Υπουργείου Πολιτισμού και Τουρισμού, πέντε (5) τουλάχιστον εργάσιμες ημέρες πριν από την έκδοση της απόφασης πρόσληψης».

γ. Στο άρθρο 11 του **Π.Δ. 410 της 18/30.8.88** «Κωδικοποίηση σε ενιαίο κείμενο των διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, που αφορούν το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και των λοιπών Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου» (Α' 191) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 11 Πράξη πρόσληψης

«1. Η πρόσληψη ενεργείται με απόφαση του οικείου υπουργού ή και του εξουσιοδοτούμενου από αυτόν οργάνου.... 4. **Η σύμβαση εργασίας με τον αναφερόμενο στην απόφαση πρόσληψης λογίζεται ότι καταρτίστηκε με την ανάληψη υπηρεσίας, η οποία βεβαιώνεται με προσήκοντα τρόπο από την υπηρεσία.»**

-B- ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΜΕ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΗΣ ΚΑΤΑ ΤΗ ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΗΣ ΕΓΚΥΜΟΣΥΝΗΣ ΚΑΙ ΜΗΤΡΟΤΗΤΑΣ:

α. Στα άρθρα 2, 8, 10 και 11 του **Π.Δ. 176/1997** (ΦΕΚ Α 150/15.7.1997) που ενσωμάτωσε στο εσωτερικό δίκαιο την Οδηγία **92/85/ΕΟΚ** του Συμβουλίου της 19ης Οκτωβρίου 1992, σχετικά με την εφαρμογή μέτρων που αποβλέπουν στη βελτίωση της υγείας και της ασφάλειας κατά την εργασία των εγκύων, λεχώνων και γαλουχουσών εργαζομένων, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 2 Ορισμοί

Για την εφαρμογή του παρόντος διατάγματος, νοείται ως: "α. Εγκυος εργαζόμενη: Κάθε εργαζόμενη γυναίκα που βρίσκεται σε κατάσταση εγκυμοσύνης και έχει πληροφορήσει τον εργοδότη της για την κατάστασή της εφ' όσον τούτο απαιτείται για τη λήψη θετικού μέτρου υπέρ της εγκύου. ...

Άρθρο 8 Άδεια μητρότητας 1. Οι εργαζόμενες γυναίκες κατά την έννοια του άρθρου 2 (παράγραφος α) δικαιούνται να λάβουν άδεια μητρότητας σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις, με την προσκόμιση ιατρικού πιστοποιητικού που να βεβαιώνει την πιθανή ημερομηνία του τοκετού.

4

2. Η συνολική διάρκεια της άδειας μητρότητας δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα έξι (16) εβδομάδων. Οκτώ (8) εβδομάδες θα χορηγούνται υποχρεωτικά πριν από την πιθανή ημερομηνία τοκετού και οι υπόλοιπες μετά τον τοκετό. 3. Σε περίπτωση που ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της άδειας θα χορηγείται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλίζεται ο προβλεπόμενος χρόνος συνολικής άδειας των 16 εβδομάδων σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου. Ο χρόνος αυτής της άδειας αμοιβάται σύμφωνα με τις προβλεπόμενες για το θέμα αυτό διατάξεις."

Άρθρο 10 «Προκειμένου να εξασφαλισθεί στις εργαζόμενες γυναίκες κατά την έννοια του άρθρου 2, η άσκηση των δικαιωμάτων προστασίας της ασφάλειας και της υγείας τους, τα οποία αναγνωρίζονται στο παρόν άρθρο, προβλέπεται ότι: 1. Απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσης εργασίας των εργαζομένων γυναικών, κατά την έννοια του άρθρου 2, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 1483/84. 2.»

Άρθρο 11 Δικαιώματα συναφή προς τη σύμβαση εργασίας

1 2 3. **Η χορήγηση της άδειας μητρότητας που προβλέπεται στο άρθρο 8 δεν συνεπάγεται απώλεια των πάσης φύσεως δικαιωμάτων που απορρέουν από τη σύμβαση ή από τη σχέση εργασίας. Κατά το χρόνο της άδειας μητρότητας καταβάλλεται στην εργαζόμενη "επίδομα μητρότητας". 4. Το ειδικό επίδομα μητρότητας και το επίδομα μητρότητας των παραγράφων 2 και 3 εξασφαλίζει στην εργαζόμενη αποδοχές τουλάχιστον ίσες με αυτές που θα ελάμβανε η εργαζόμενη σε περίπτωση αποχής της από την εργασία λόγω αναρρωτικής αδείας. Εφ' όσον σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, η χορήγηση του επιδόματος μητρότητας και του ειδικού επιδόματος μητρότητας εξαρτάται από προηγούμενη εργασία, η διάρκεια της εργασίας αυτής δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να είναι μεγαλύτερη των δώδεκα μηνών. **Ειδικά για τις περιπτώσεις εργαζομένων γυναικών με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου που το ειδικό επίδομα μητρότητας καταβάλλεται από τον φορέα****

7

ασθένειας, κατά τον πρώτο μήνα απαλλαγής από την εργασία ο εργοδότης καταβάλλει το ήμισυ του επιδόματος αυτού.

Στο άρθρο 15 παρ. 1 του **ν. 1483/84** (ΦΕΚ Α' 153), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 15. Προστασία μητρότητας.

1. Απαγορεύεται και είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σύμβασης ή σχέσης εργασίας εργαζόμενης από τον εργοδότη της, τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της όσο και για το χρονικό διάστημα δεκαοκτώ (18) μηνών μετά τον τοκετό ή κατά την απουσία της για μεγαλύτερο χρόνο, λόγω ασθένειας που οφείλεται στην κύηση ή τον τοκετό, εκτός εάν υπάρχει σπουδαίος λόγος για καταγγελία. Ως σπουδαίος λόγος δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να θεωρηθεί ενδεχόμενη μείωση της απόδοσης στην εργασία της εγκύου που οφείλεται στην εγκυμοσύνη.

β. Στο άρθρο 11 του **ν. 2874/2000** (ΦΕΚ Α' 286/29-12-2000), που κύρωσε την **Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2000**, η οποία εφαρμόζεται στο προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (άρθρα 62, 69 και 89 του προαναφερθέντος Π.Δ. 410/1988) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 11 Άδεια μητρότητας

1. **Κυρώνεται και αποκτά ισχύ νόμου η διάταξη του άρθρου 7 της Εθνικής Συλλογικής Σύμβασης Εργασίας της 23.5.2000 (πράξη κατάθεσης στον Υπουργό Εργασίας 31/23.5.2000), η οποία έχει ως εξής: "Χορηγείται μία επιπλέον εβδομάδα άδειας στις εργαζόμενες μετά τον τοκετό (άδεια λοχείας). **Η συνολική διάρκεια της άδειας μητρότητας αναπροσαρμόζεται κατ' αυτόν τον τρόπο σε δεκαεπτά (17) εβδομάδες.** Κατά τα λοιπά εξακολουθούν να ισχύουν οι ρυθμίσεις του άρθρου 7 της Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. του 1993."**

Στη διάταξη του άρθρου 7 της εν λόγω **Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 1993** που κυρώθηκε με το άρθρο 9 του **ν. 2224/ 1994** (ΦΕΚ Α'112/1994) ορίζονται τα εξής: "**Η συνολική διάρκεια της άδειας μητρότητας ορίζεται σε δεκαέξι (16) εβδομάδες. Οκτώ (8) εβδομάδες θα χορηγούνται υποχρεωτικά πριν από την πιθανή**

4

ημερομηνία τοκετού και οι υπόλοιπες οκτώ (8) μετά τον τοκετό. Σε περίπτωση που ο τοκετός πραγματοποιηθεί σε χρόνο προγενέστερο από αυτόν που είχε αρχικά πιθανολογηθεί, το υπόλοιπο της άδειας θα χορηγείται υποχρεωτικά μετά τον τοκετό, ώστε να εξασφαλίζεται χρόνος συνολικής άδειας δεκαέξι (16) εβδομάδων»

-Γ- ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΣΧΕΤΙΚΕΣ ΜΕ ΤΗΝ ΙΣΗ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗ ΑΝΔΡΩΝ ΚΑΙ ΓΥΝΑΙΚΩΝ ΣΕ ΘΕΜΑΤΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ:

α. Η **Οδηγία 2006/54/ΕΚ της 05/07/2006** του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Ιουλίου 2006 «Για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης» συγχώνευσε σε ένα ενιαίο συνεκτικό νομοθετικό κείμενο άλλες προηγούμενες οδηγίες, που περιελάμβαναν διατάξεις σχετικά με την ισότητα ανδρών και γυναικών ως προς τις αμοιβές, ως προς την πρόσβαση στην απασχόληση, στην επαγγελματική εκπαίδευση και στις συνθήκες εργασίας, ως προς τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης και ως προς το βάρος απόδειξης της άνισης μεταχείρισης λόγω φύλου. Μεταξύ των οδηγιών αυτών ήταν η **76/207/ΕΟΚ** του Συμβουλίου της 09-02-1976 «περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας», όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2002/73/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 05-10-2002. Η εν λόγω Οδηγία είχε ενσωματωθεί στην Ελληνική έννομη τάξη με το **v. 1414/1984** (ΦΕΚ Α'10), όταν δε αργότερα τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2002/73/ΕΚ, εκδόθηκε ο **v. 3488/2006** (ΦΕΚ Α' 191), που εναρμόνισε την ελληνική νομοθεσία με τις τροποποιήσεις.

β. Η προαναφερθείσα Οδηγία 2006/54/ΕΚ ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με το **v. 3896/2010** (ΦΕΚ Α' 207/8-12-2010) «περί εφαρμογής της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα **εργασίας** και απασχόλησης - Εναρμόνιση της κείμενης νομοθεσίας με

7

την Οδηγία 2006/54/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006 και άλλες συναφείς διατάξεις», στα άρθρα 1, 2, 3, 5, 17 και 20 του οποίου ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 1 Σκοπός (Άρθρο 1 της Οδηγίας)

Σκοπός του παρόντος νόμου είναι να εξασφαλισθεί η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα **εργασίας** και απασχόλησης, όσον αφορά: α) την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εξέλιξης, και στην επαγγελματική κατάρτιση, συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης με σκοπό την απασχόληση ("vocational training"), β)

Άρθρο 2 Ορισμοί (Άρθρο 2 παρ. 1 της Οδηγίας)

Για την εφαρμογή του παρόντος νόμου, ισχύουν οι ακόλουθοι ορισμοί: α. "άμεση διάκριση": όταν ένα πρόσωπο υφίσταται, για λόγους φύλου, μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν την οποία υφίσταται, υπέστη ή θα υφίστατο ένα άλλο πρόσωπο σε ανάλογη κατάσταση, β. "έμμεση διάκριση": όταν μία εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να θέσει σε μειονεκτική θέση πρόσωπα του ενός φύλου σε σύγκριση με πρόσωπα του άλλου φύλου, εκτός αν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξης του σκοπού αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία,....

Άρθρο 11 Πρόσβαση στην απασχόληση – Όροι πρόσληψης (Άρθρο 14 παρ. 1 περ. α` της Οδηγίας)

1. Απαγορεύεται κάθε μορφής άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου ή λόγω οικογενειακής κατάστασης, όσον αφορά στους όρους πρόσβασης στη μισθωτή ή μη απασχόληση ή γενικά στην επαγγελματική ζωή, περιλαμβανομένων των κριτηρίων επιλογής και των όρων πρόσληψης, ανεξαρτήτως του κλάδου δραστηριότητας και σε όλα τα επίπεδα της επαγγελματικής ιεραρχίας,....

Άρθρο 17 Πεδίο εφαρμογής

Οι διατάξεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται στα άτομα που απασχολούνται ή είναι υποψήφια για απασχόληση στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα,

4

καθώς και στον ιδιωτικό τομέα, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μορφή απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης έργου και της έμμισθης εντολής, και ανεξάρτητα από τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, στα άτομα που ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα, καθώς και στα άτομα που λαμβάνουν επαγγελματική εκπαίδευση.....

Άρθρο 20 Προστασία μητρότητας, πατρότητας και οικογενειακής ζωής

1.2. Ο εργοδότης δεν μπορεί να αρνηθεί την πρόσληψη γυναίκας λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας. Σε εργασίες όπου για την πρόσληψη απαιτείται η προσκόμιση ιατρικής βεβαίωσης, η έγκυος προσλαμβάνεται χωρίς την ιατρική αυτή βεβαίωση, εφόσον οι ιατρικές εξετάσεις που απαιτούνται είναι επικίνδυνες για την υγεία της ίδιας ή του εμβρύου. Στην περίπτωση αυτή, η προσκόμιση της ιατρικής βεβαίωσης γίνεται μετά τη λήξη της άδειας μητρότητας, με την επιφύλαξη των διατάξεων του π.δ. 176/1997 (ΦΕΚ 150 Α') και του π.δ. 41/2003 (ΦΕΚ 44 Α').....»

-Δ- Ερμηνεία των άνω διατάξεων:

Από την ερμηνεία των διατάξεων που αναφέρθηκαν ανωτέρω συνάγονται οι εξής παραδοχές, που αποτελούν τη βάση για την απάντηση στο τεθέν ερώτημα:

(α) Όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του Αστικού Κώδικα, **θεμελιώδες μορφολογικό στοιχείο της ατομικής σχέσης εξαρτημένης εργασίας, είναι η παροχή εργασίας από τον μισθωτό.** Αυτή αποτελεί την **κύρια υποχρέωση** του εργαζόμενου που, στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, σημαίνει την υπαγωγή του εργαζόμενου στην έννομη τάξη της εκμετάλλευσης και στη διευθυντική-οργανωτική εξουσία του φορέα αυτής, εργοδότη. Ειδικότερα, η υποχρέωση του εργαζόμενου να παράσχει εργασία συνίσταται στην πλήρη δέσμευσή του ως προς τη διάθεση του χρόνου του και στη διατήρηση των πνευματικών και σωματικών δεξιοτήτων του σε εγρήγορση, ώστε να είναι σε

4

θέση να παρέχει τη συμφωνηθείσα εργασία του προς τον εργοδότη, κάθε στιγμή που του ζητείται, κατά τη διάρκεια του συμφωνηθέντος χρόνου εργασίας (Α. Καρακατσάνη, Εργδ Α σ.129 επ., Ι.Δ. Κουκιάδης Εργατικό Δίκαιο σελ. 192επ., ΑΠ 766/2012).

(β) Όπως προκύπτει από την παρ. 4 του άρθρου 11 του Π.Δ. 410/1988, η σύμβαση εργασίας του προσωπικού με σχέση ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου λογίζεται καταρτισθείσα με την ανάληψη υπηρεσίας, η οποία βεβαιώνεται από την υπηρεσία με προσήκοντα τρόπο. **Η ανάληψη υπηρεσίας, νόμιμα πιστοποιούμενη λογίζεται όχι απλώς ως αποδοχή του διορισμού αλλά ως πράξη που ολοκληρώνει την κατάρτιση σύμβασης εργασίας, η οποία, έκτοτε αναπτύσσει όλα τα έννομα αποτελέσματά της** (ΓνωμΝΣΚ 161/2006).

(γ) Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 81 του ν. 1958/1991, 21 του ν. 2190/1994 και 10 του Π.Δ. 99/1992, οι προϊστάμενοι των αρμόδιων περιφερειακών υπηρεσιών μπορούν, για την εκτέλεση των αρχαιολογικών έργων των παρ. 1, 2 του άρθρου 81 ν. 1958/1991 να προβαίνουν σε πρόσληψη του αναγκαίου και κατάλληλου προσωπικού με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, η διάρκεια του οποίου επιτρέπεται να είναι έως ένα έτος και να ανανεώνεται ή να παρατείνεται έως το τέλος του έργου, αν πρόκειται για τα χρηματοδοτούμενα ή επιδοτούμενα έργα του άρθρου 21 παρ. 3 του ν. 2190/1994.

(δ) Σύμφωνα με τις Ε.Γ.Σ.Σ.Ε. 2000 και 1993 (κυρωθείσες με τους ν. 2874/2000, άρθρο 11 και ν. 2224/1994, άρθρο 9 αντίστοιχα) **στις εργαζόμενες στο Δημόσιο με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου (όπως το προσωπικό του άρθρου 81 του ν. 1958/1991), η εν λόγω άδεια μητρότητας διαρκεί 17 εβδομάδες συνολικά, από τις οποίες οκτώ**

μ

εβδομάδες χορηγούνται υποχρεωτικά πριν τον τοκετό (άδεια κύησης/τοκετού) και εννέα εβδομάδες μετά τον τοκετό (άδεια λοχείας). Σε περίπτωση πραγματοποίησης του τοκετού νωρίτερα, το υπόλοιπο της άδειας κύησης χορηγείται υποχρεωτικά μετά, προσαυξάνοντας την άδεια λοχείας, ώστε να εξασφαλιστεί χρόνος συνολικής άδειας 17 εβδομάδων.

Η άδεια μητρότητας που προβλέπεται στα άρθρα 8 και 11 του Π.Δ. 176/1997 (βλ. προοίμιο και άρθρο 11 της προαναφερθείσας Οδηγίας 92/85) σκοπεί στην προστασία αφενός μεν της βιολογικής κατάστασης της εγκύου αφετέρου δε της σχέσης αυτής με το τέκνο που γεννήθηκε. Ειδικότερα, κατά την τελική περίοδο που προηγείται του τοκετού και τις πρώτες εβδομάδες κατόπιν αυτού, η γυναίκα υφίσταται σημαντικές μεταβολές όσον αφορά στις προϋποθέσεις διαβίωσής της. Με την άδεια μητρότητας (κύησης-λοχείας) αποφεύγονται τόσο οι κίνδυνοι που μπορεί να διατρέχει η έγκυος κατά την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας όσο και η σώρευση βαρών που προκύπτει από την ταυτόχρονη επαγγελματική απασχόληση της εγκύου, γαλουχούσας ή λεχώνας. Έτσι προστατεύεται η εύθραυστη υγεία της εγκύου και του εμβρύου (άδεια κύησης), ανακάμπτει ο γυναικείος οργανισμός μετά τον τοκετό και αναπτύσσεται ανεμπόδιστα η ιδιαίτερη σχέση μεταξύ αυτής και του τέκνου (άδεια λοχείας) (ΔΕΚ Απόφαση της 05.05.1994, υπόθεση Habermann-Beltermann C-421/92, Απόφαση της 27.02.2003, υπόθεση Busch C-320/01, ΓνμδΝΣΚ 194/2005). **Υπό την έννοια αυτή, η άδεια μητρότητας συνιστά μέσο προστασίας του κοινωνικού δικαίου με ιδιαίτερη σημασία, που αποτελεί σοβαρή αιτία αναστολής της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας της γυναίκας, χωρίς να μπορούν οι δημόσιες αρχές ή οι εργοδότες να την αμφισβητήσουν με οποιονδήποτε τρόπο** (ΔΕΚ Απόφαση της 20.09.2007, υπόθεση Kiiski, C-116/06). Γι' αυτό το λόγο, η άδεια μητρότητας χορηγείται και μάλιστα με αποδοχές (Π.Δ. 176/1997, άρθρο 11) υποχρεωτικά από τον εργοδότη προς κάθε έγκυο εργαζόμενη υπάλληλο ή εργάτρια με σχέση εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου ή ορισμένου χρόνου, ανεξάρτητα από

4

ανικανότητα της εγκύου, με μόνη την προσκόμιση πιστοποιητικού σχετικά με την πιθανή ημέρα του τοκετού (Μιλτ. Λεοντάρης, Εργατικό Δίκαιο 16^η έκδοση/2007).

(Ε) Από τις διατάξεις των Οδηγιών 2006/54 (καθ' ό μέρος συμπεριέλαβε σε ενιαίο νομοθετικό κείμενο την Οδηγία 76/207) και 92/85, όπως ερμηνεύθηκαν από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων συνάγεται ότι, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, αναφορικά με την πρόσβαση **στην εργασία**, απαγορεύει κάθε διάκριση λόγω φύλου που καθιστά μειονεκτική τη θέση της γυναίκας στην αγορά εργασίας. Συνεπεία αυτής της αρχής, (i) σε σύμβαση αορίστου χρόνου ο εργοδότης δεν επιτρέπεται α) να αρνηθεί την πρόσληψη εγκύου, για το λόγο ότι δεν μπορεί να την τοποθετήσει στην εργασιακή θέση από την αρχή και για το σχετικό με την εγκυμοσύνη διάστημα (Απόφαση της 03-02-2000, υπόθεση Mahlburg C-207/98) και β) να απολύσει γυναίκα επειδή, λόγω της εγκυμοσύνης της, δε θα είναι σε θέση για κρίσιμο χρονικό διάστημα να εκτελέσει ουσιώδη όρο της σύμβασης (Απόφαση της 14-07-1994, υπόθεση Webb C-32/93) και (ii) σε σύμβαση ορισμένου χρόνου, ο εργοδότης δεν μπορεί να απολύσει γυναίκα για το λόγο ότι θα κωλύεται, λόγω εγκυμοσύνης, να εργαστεί επί μεγάλο χρονικό διάστημα κατά τη διάρκεια της σύμβασης (Απόφαση της 04.10.2001, υπόθεση Brandt-Nielsen C-109/00).

Με τα ανωτέρω νομολογιακά πορίσματα, κρίθηκε η εγκυμοσύνη, ως κατάσταση συμβατή με τη φυσιολογική ζωή που επιφέρει προσωρινή και παροδική αδυναμία της γυναίκας να ανταποκριθεί στις εργασιακές υποχρεώσεις της θέσης. Ειδικότερα, σε μία σύμβαση αορίστου χρόνου, το σχετικό με την εγκυμοσύνη διάστημα αδυναμίας της εγκύου προφανώς δεν αποτελεί το σύνολο του συμβατικού χρόνου απασχόλησης αλλά ένα τμήμα του όλου χρόνου της εργασίας αυτής, το οποίο (κρίθηκε ότι) πρέπει να προστατεύει ένας εργοδότης, είτε προσλαμβάνοντας την έγκυο και τοποθετώντας αυτή στην εργασιακή θέση μετά το πέρας του διαστήματος εγκυμοσύνης-λοχείας (υπόθεση Mahlburg), είτε,

4

επί ήδη υφιστάμενης εργασιακής σχέσης, επανατοποθετώντας την εργαζόμενη στη θέση απασχόλησης, μετά το πέρας του διαστήματος αυτού (υποθέσεις Brandt-Nielsen, Webb). Εξάλλου, η διάρκεια της σχέσης εργασίας δεν ασκεί επιρροή στην προστασία της εγκύου από την άρνηση πρόσληψης και την απόλυση και, συνεπώς η αρχή ισχύει και επί συμβάσεων ορισμένου χρόνου (όπως κρίθηκε στην υπόθεση Brandt-Nielsen), υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι, εντός του συμβατικού ορισμένης διάρκειας χρόνου, υπήρξε και/ή πρόκειται να υπάρξει διάστημα στο οποίο η εργαζόμενη ανταποκρίθηκε και/ή πρόκειται να ανταποκριθεί στην κύρια υποχρέωση της, δηλ. να προσφέρει εργασία, με την έννοια της θέσης της εργασιακής της δύναμης στη διάθεση των παραγωγικών σκοπών του εργοδότη με πλήρη δέσμευση του χρόνου της στη διάρκεια του ωραρίου. Και τούτο διότι, **η εκ μέρους του εργαζόμενου παροχή υπηρεσιών αποτελεί για τον εργοδότη ουσιώδη προϋπόθεση για την κανονική εκτέλεση της σύμβασης εργασίας, που αναστέλλεται μόνο κατά τη διάρκεια του διαστήματος εγκυμοσύνης-τοκετού (Απόφαση της 03.02.2000, υπόθεση Mahlburg C-207/98 σκέψη 24, βλ. επιπλέον Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα στις υποθέσεις Webb και Brandt-Nielsen)**. Αν δεν υφίσταται τέτοιο διάστημα παροχής υπηρεσιών εκ μέρους του εργαζόμενου, δεν υφίσταται σύμβαση εργασίας με την έννοια του ΑΚ. Και τούτο διότι, η αποτιμητή σε οικονομική αξία παροχή του εργαζόμενου στη σχέση εργασίας δεν είναι το αποτέλεσμα της διάθεσης των δεξιοτήτων του, αλλά αυτή καθ' αυτή η διάθεση. Συνακόλουθα, αν το σχετικό με την εγκυμοσύνη προστατευτέο διάστημα καλύπτει το σύνολο του συμβατικού χρόνου, καθίσταται προφανές ότι η εγκυμοσύνη δεν συνιστά παροδική αδυναμία προσφοράς εργασίας, η εργαζόμενη ουδόλως θέτει τις δυνάμεις της στη διάθεση του εργοδότη και ο εργοδότης δεν μπορεί να αξιοποιήσει αυτές τις δυνάμεις. Υπό τα δεδομένα αυτά, η εκ μέρους της εγκύου πρόταση πρόσληψης συνιστά πρόταση για κατάρτιση σύμβασης, η οποία δε φέρει τα μορφολογικά στοιχεία της αμφοτεροβαρούς σύμβασης εργασίας, αφού, εξ' αρχής και καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της, δεν θα έχει τον ανταλλακτικό χαρακτήρα που πρέπει να έχει, κατά

4

νόμο, η σύμβαση εξαρτημένης εργασίας (ΔΕΚ Απόφαση της 12.02.2004 C-220/02, σκέψη 34). Ως εκ τούτου, σε μια τέτοια περίπτωση, ο εργοδότης δύναται να αρνηθεί την πρόσληψη, χωρίς να θεωρείται ούτε ότι παρεμποδίζει την πρόσβαση της εγκύου στην εργασία. **Διαφορετική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων θα οδηγούσε σε δυσανάλογη, κατά παραβίαση της αρχής της παροχής ισών ευκαιριών, πέραν του σκοπού των διατάξεων περί άδειας μητρότητας και προστασίας της εγκύου και σε βάρος του κοινωνικού συνόλου, διευκόλυνση εγκύου, που αρχίζει και ολοκληρώνει μια επαγγελματική δραστηριοποίηση εντός διαστήματος αναστολής αυτής.**

III. ΥΠΑΓΩΓΗ ΤΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΣΤΙΣ ΑΝΩ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ:

A. 1. Εν προκειμένω, με την με αρ. 1070/18.03.2014 απόφαση της Προϊσταμένης της 6^{ης} Εφορίας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων αποφασίσθηκε η πρόσληψη της Αιτούσας με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου, ορισμένου χρόνου, ως συντηρήτριας τοιχογραφιών στο ενταγμένο στο ΕΣΠΑ 2007-20013 έργο «Στερέωση-Ανάδειξη Παλαιάς Ι.Μ. Ταξιαρχών Αιγιαλείας και Συντήρηση-Αποκατάσταση τοιχογραφιών αυτής». Σύμφωνα με την απόφαση πρόσληψης, η Αιτούσα θα προσέφερε τις υπηρεσίες της στο έργο για διάστημα τριών μηνών, **πέραν του οποίου η σύμβασή της έληγε αυτοδικαία**, χωρίς άλλη ειδοποίηση, προβλεπόταν δε δυνατότητα παράτασης ή ανανέωσης μέχρι 31-12-2014. Την 02.05.2014 η Αιτούσα προσήλθε προς ανάληψη υπηρεσίας, η οποία δεν πιστοποιήθηκε από την υπηρεσία, ώστε **δεν έχει ολοκληρωθεί η σχετική σύμβαση εργασίας και δεν αναπτύσσονται αποτελέσματα εξ αυτής.**

2. Η Αιτούσα προσήλθε προς ανάληψη εργασίας για το χρονικό διάστημα από 02-05-2014 έως 31-07-2014, δηλ. για διάστημα 13 εβδομάδων, Κατά την εμφάνιση της, την 02-05-2014, διένυε ήδη τον 7^ο μήνα κύησης (όπως η ίδια βεβαίωσε), ώστε, ο τοκετός αναμένεται περί τα τέλη Ιουνίου με αρχές Ιουλίου. Συνεπώς, σε περίπτωση κατάρτισης σύμβασης εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου, από το συνολικό συμβατικό χρονικό διάστημα των 13

εβδομάδων, η μεν άδεια κύησης-τοκετού καλύπτει τις 8 εβδομάδες, η δε άδεια λοχείας καλύπτει τις υπόλοιπες 5 εβδομάδες (άρθρο 11 ν. 2874/2000). **Ολόκληρο δηλ. το συμβατικό διάστημα, για το οποίο η υπηρεσία έχει την ανάγκη των υπηρεσιών της Αιτούσας και για το οποίο απεφάσισε την πρόσληψη αυτής ταυτίζεται με την περίοδο της άδειας μητρότητας, που αποτελεί ιδιαίτερο δικαίωμα κοινωνικής ασφάλισης της Αιτούσας που χορηγείται ανεξάρτητα από ανικανότητα αυτής προς εργασία και συνιστά αδιαμφισβήτητο λόγο αναστολής της εργασιακής σχέσης** (προφανώς αυτή την άδεια μητρότητας εννοεί η Αιτούσα με τον όρο «αναρρωτική» άδεια που χρησιμοποίησε στη σχετική δήλωση της ενώπιον της προϊσταμένης της 6^{ης} ΕΒΑ). Ως εκ τούτου, στην προκειμένη περίπτωση το σύνολο του συμβατικού χρόνου, για τον οποίο απεφασίσθη η πρόσληψη της Αιτούσας θα συνιστά χρόνο αναστολής της τυχόν συναφθησόμενης εργασιακής σχέσης, αφού δεν θα υφίσταται, εντός της διάρκειας της τρίμηνης απασχόλησης, χρονικό διάστημα, κατά το οποίο θα υπάρξει εκ μέρους της Αιτούσας παροχή εργασίας, υπό την προεκτεθείσα έννοια της γνήσιας ετοιμότητας, στοιχείο θεμελιώδες για την κατάρτιση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης εργασίας. Συνεπώς, **η μη ολοκλήρωση της πρόσληψής της με την κατάρτιση σύμβασης εργασίας δεν παραβιάζει το δικαίωμα αυτής στην πρόσβαση στην «εργασία», κατά την έννοια της Οδηγίας 2006/54 και του άρθρου 20 ν. 3896/2010,** λόγω της μη διάθεσης των δυνάμεων αυτής στις παραγωγικές ανάγκες της υπηρεσίας καθ' όλο το συμβατικό χρόνο, η δε 6^η ΕΒΑ δύναται να ανακαλέσει την Απόφαση Πρόσληψης καθ' ό μέρος αφορά στην Αιτούσα.

3. Η μη ολοκλήρωση της πρόσληψης της Αιτούσας, υπό τα ανωτέρω εκτεθέντα, δε συνιστά παραβίαση ούτε του δικαιώματος πρόσβασης αυτής στην εργασία, κατά (τυχόν) παράταση ή ανανέωση της αρχικής σύμβασης, που αναφέρεται ως δυνατότητα στη σχετική απόφαση πρόσληψης. Και τούτο διότι

α) η παράταση ή ανανέωση μιας σύμβασης ορισμένης διάρκειας, που λήγει αυτοδίκαια στον προβλεπόμενο χρόνο, δεν αποτελεί δικαίωμα του εργαζόμενου αλλά ευχέρεια του εργοδότη και ειδικότερη εκδήλωση του διευθυντικού

7

δικαιώματος αυτού, κατόπιν στάθμισης στοιχείων που σχετίζονται με το αντικείμενο της εργασίας, το πρόσωπο του εργαζόμενου αλλά τις λοιπές οικονομικές δυνατότητες και συνθήκες του εργοδότη, ελέγχεται δε ως προς τον (τυχόν) καταχρηστικό της χαρακτήρα.

β) η μη ανανέωση μιας τέτοιας σύμβασης ορισμένου χρόνου δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ως απόλυση, απαγορευόμενη από την οδηγία 92/85, εκτός αν αιτιολογείται από την κατάσταση εγκυμοσύνης της εργαζόμενης (ΔΕΚ απόφαση της 04.10.2011 - υπόθεση Melgar C-438/99)

γ) Η Αιτούσα δεν θεμελίωσε ούτε καν δικαίωμα προσδοκίας για παράταση-ανανέωση της αρχικής σύμβασης, η ίδρυση του οποίου απαιτεί, ύπαρξη και εκτέλεση προηγουμένως της αρχικής σύμβασης (που, εν προκειμένω, δεν έχει καν συσταθεί). Εξάλλου, από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ουδόλως πιθανολογείται ότι η εργασιακή σχέση της Αιτούσας θα παρατεινόταν ή θα ανανεωνόταν. Ειδικότερα, από τη με αρ. 383/04-02-2014 προκήρυξη, τη με αρ. 1070/18.03.2014 απόφαση πρόσληψης και το με αρ. πρωτ. 2049/21-5-2014 έγγραφο της 6^{ης} ΕΒΑ, σαφώς προκύπτει ότι η Αιτούσα, δεν είχε την αναφερόμενη στην προκήρυξη εξειδικευμένη εμπειρία στο αντικείμενο της συντήρησης τοιχογραφιών ούτε καν κάτω των 6 μηνών (καθώς τα δικαιολογητικά που προσκόμισε δεν ελήφθησαν υπόψη ως αποδεικνύοντα εμπειρία σε άσχετο αντικείμενο), κατετάγη τελευταία μόνο βάσει πτυχίου, αποφασίστηκε δε η πρόσληψη της επειδή οι υποψήφιοι που προηγούνταν υπέβαλαν δηλώσεις μη αποδοχής της πρόσληψης και προκειμένου να μη χαθεί άλλος χρόνος, ενώ εντός του τριμήνου της σύμβασης η 6^η ΕΒΑ σκόπευε να προκηρύξει θέση συντηρητή με εμπειρία. Τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, ασφαλώς εγνώριζε η Αιτούσα, τόσο λόγω της δημοσιότητας των πινάκων κατάταξης όσο και του προφανούς ενδιαφέροντός της να παρακολουθεί την υπόθεση. Συνεπώς, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η Αιτούσα βάσιμα προσδοκούσε σε παράταση/ανανέωση της εργασιακής σχέσης.

4. Αναφορικά με τους λοιπούς προβληματισμούς της 6^{ης} ΕΒΑ επισημαίνονται τα εξής: (α) όσον αφορά στην εκ μέρους της Αιτούσας παράλειψη ενημέρωσης της

13

υπηρεσίας σχετικά με την εγκυμοσύνη της, παρατηρείται ότι δεν υφίσταται ούτε νομική αλλά ούτε και ηθική υποχρέωση ενημέρωσης του εργοδότη στο στάδιο της πρόσληψης (προαναφερθείσες υποθέσεις Dekker, Busch) και (β) οι βλαπτικές συνέπειες που πιθανολογείται ότι θα επέλθουν από την πρόσληψη της Αιτούσας (:καταβολή αποδοχών χωρίς αντίστοιχη πραγματική εργασία, καθυστέρηση του έργου, επιβάρυνση πρόσληψης αντικαταστάτη) δε δικαιολογούν άρνηση πρόσληψης (υπόθεση Dekker).

B. Μειοψήφησε το μέλος του Τμήματος Νικόλαος Μουδάτσος, Νομικός Σύμβουλος, που διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη:

Από τις προαναφερθείσες διατάξεις (άρθρο 81 παρ. 3 ν. 1958/1991, 10 παρ. 2 Π.Δ. του 99/1992) σε συνδυασμό και με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, που μνημονεύονται πιο πάνω συνάγεται, ότι ως κριτήριο για την καταλληλότητα η μη του υποψήφιου εξειδικευμένου επιστημονικού προσωπικού, που θα προσλαμβάνονταν με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου για τις ανάγκες του προαναφερθέντος έργου της Στερέωσης – Ανάδειξης Παλαιάς Ι.Μ. Ταξιαρχών Αιγιαλείας και Συντήρησης – Αποκατάστασης τοιχογραφιών αυτής, δεν είχε τεθεί καθόσον αφορά υποψήφιες για πρόσληψη γυναίκες η ανυπαρξία εγκυμοσύνης τους, γι' αυτό και ορθά αποφασίστηκε η πρόσληψη της Σ.Α. για χρονικό διάστημα τριών μηνών με δυνατότητα ανανέωσης ή παράτασης μέχρι 31-12-2014 με την ειδικότητα του Συντηρητή Αρχαιοτήτων και Έργων Τέχνης (1070/18.03.2014 απόφαση πρόσληψης ΦΕΚ Γ/02.04.2014).

Η άρνηση συνεπώς της ερωτώσας υπηρεσίας να αποδεχτεί την προσφερόμενη από την Σ.Α. εργασία της την 2.5.2014, όποτε και προσήλθε στα γραφεία της υπηρεσίας για το σκοπό αυτό, πριν προσκομίσει τα αναφερόμενα στο έγγραφό της πρόσθετα δικαιολογητικά (ίδετε 1746/2.5.2014 έγγραφό της 6^{ης} Εφορείας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων) με μόνο αιτιολογικό, ότι η τελευταία βρισκόταν στον έβδομο μήνα κύησης και ότι δεν θα μπορούσε να συντηρήσει τις τοιχογραφίες της Μονής δουλεύοντας πάνω σε σκαλωσιές ύψους 5μ., αποτελεί μη νόμιμο κριτήριο δυσμενούς διάκρισης σε βάρος υποψήφιας εγκύου και μη

συμβατό με τα άρθρα 4 παρ. 2, 22 παρ. 1 εδάφιο β και 116 παρ. 2, του Συντάγματος (ίδτετε την ΣΤΕ 728/1986 ΝοΒ 1987, 594 που έκρινε μη νόμιμη την άρνηση πρόσληψης εγκύου σε θέση προσωρινού αναπληρωτή καθηγητή).

Περαιτέρω, σύμφωνα με την ισχύουσα οδηγία, που παρατίθεται πιο πάνω (άρθρο 20 παρ. 2 Ν. 3896/2010 ΦΕΚ Α 207) η οποία καταλαμβάνει και την περίπτωση του ερωτήματος (άρθρο 17 Ν. 3896/2010), και η οποία κατά περιεχόμενο ταυτίζεται με το προϊσχύον νομοθετικό καθεστώς, ήτοι το άρθρο 3 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ, που τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 παρ.3 της οδηγίας 2002/73/ΕΚ, απαγορεύονται, κατ' εφαρμογή της ίσης μεταχείρισεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, οι άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις, λόγω φύλου, στο δημόσιο ή στον ιδιωτικό τομέα, καθόσον αφορά, μεταξύ άλλων, στην πρόσβαση στην απασχόληση.

Συνεπώς, από την ισχύουσα σήμερα νομοθεσία (άρθρο 20 παρ. 2 Ν. 3896/2010, που κατά περιεχόμενο ταυτίζεται με το άρθρο 5 του Ν.3488/2006), που ενσωμάτωσε τη προαναφερθείσα οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο και εφαρμόζεται στα άτομα που απασχολούνται ή είναι υποψήφια προς απασχόληση τόσο στο δημόσιο, όσο και στον ιδιωτικό τομέα (άρθρο 17 Ν. 3896/2010), προκύπτει ότι ο εργοδότης δεν μπορεί να αρνηθεί την πρόσληψη γυναίκας, λόγω εγκυμοσύνης ή μητρότητας.

Το ΔΕΚ, ερμηνεύοντας τις διατάξεις των ως άνω οδηγιών που ενσωματώθηκαν με τον Ν. 3488/2006, είχε επανειλημμένως κρίνει, ότι η άρνηση προσλήψεως κυοφορούσας γυναίκας, η οποία έχει τα προσόντα προς κατάληψη της προκηρυχθείσας θέσεως, συνιστά άμεση δυσμενή διάκριση βασιζόμενη στο φύλο, αντίθετη στις διατάξεις των προαναφερομένων οδηγιών, δεν μπορεί δε να δικαιολογηθεί, λόγω της οικονομικής ζημίας που υφίσταται ο εργοδότης, εξαιτίας της συνδεόμενης με την εγκυμοσύνη απουσίας της εργαζόμενης (ίδτετε αριθμό 5 στη σκέψη ΙΙ β της με αριθμό 305/2008 Γνωμοδότησης του ΝΣΚ, όπου γίνεται επίκληση των αποφάσεων του ΔΕΚ 8-11-1990, C-177/88, της 3-2-2000 C-207/98, σκέψεις 27-30 και της 4-10-2001 C-438/99 σκέψεις 41 και 46).

Τα παραπάνω ενισχύονται και από το προοίμιο της σήμερα ισχύουσας οδηγίας 2006/54/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης όπου γίνεται ρητή αναφορά, ότι μεταξύ των άλλων εκτιμήθηκε και το ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου καθίσταται σαφές ότι η δυσμενής μεταχείριση των γυναικών που συνδέεται με την εγκυμοσύνη ή τη μητρότητα συνιστά άμεση διάκριση λόγω φύλου. Η μεταχείριση αυτή θα πρέπει, επομένως, να περιλαμβάνεται ρητά στην παρούσα οδηγία (βλέπετε αριθ. 23).

Συμπερασματικά, η προσήκουσα απάντηση είναι ότι η εγκυμοσύνη της αναφερόμενης στο ερώτημα συντηρήτριας αρχαιοτήτων και έργων τέχνης Σ.Α. δεν αποτελεί κώλυμα για την σύναψη της σύμβασης εργασίας της με την ερωτώσα υπηρεσία.

Απάντηση:

Κατόπιν όλων των προεκτεθέντων, στο τεθέν ερώτημα, το Τμήμα γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία (ψήφοι δέκα έναντι μίας) ως εξής: η 6^η ΕΒΑ δεν οφείλει να προχωρήσει στην κατάρτιση σύμβασης εργασίας με την Αιτούσα για το λόγο ότι, το σύνολο του συμβατικού χρόνου, για τον οποίο απεφασίσθη η πρόσληψη αυτής θα συνιστά χρόνο αναστολής της τυχόν συναφθασόμενης εργασιακής σχέσης, αφού δεν θα υφίσταται, εντός της τριμηνιαίας διάρκειας απασχόλησης, χρονικό διάστημα, κατά το οποίο θα υπάρξει, εκ μέρους της Αιτούσας, παροχή υπηρεσιών, στοιχείο θεμελιώδες για την κατάρτιση της αμφοτεροβαρούς σύμβασης εργασίας, δύναται δε η υπηρεσία να ανακαλέσει την απόφαση πρόσληψης καθ' ό μέρος αυτή αφορά στην Αιτούσα.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 3 Ιουνίου 2014

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Πέτρος Τριανταφυλλίδης
Νομικού Συμβουλίου του Κράτους

Αντιπρόεδρος

Η Εισηγήτρια

Ευθυμία Ε. Γκαράνη

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

