



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ υπ' αριθμ. 318/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Ε' Τμήματος
Συνεδρίαση της 22^{ας} Δεκεμβρίου 2015

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος και Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Γεώργιος Γρυλωνάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.(γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ αριθμ. πρωτ. ΔΙΔΑΔ/Φ.31.43/1996/Φ.31557/ 8.5.2015 έγγραφο του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης (Γενική Διεύθυνση Διοίκησης Ανθρώπινου Δυναμικού- Διεύθυνση Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού –Τμήμα Υπηρεσιακής Κατάστασης του Ανθρώπινου Δυναμικού της Δημόσιας Διοίκησης).

Ερώτημα: Ερωτάται αν, σε περίπτωση που με αμετάκλητη δικαστική απόφαση του αρμοδίου πολιτικού δικαστηρίου, αναγνωρίζεται ότι το χρονικό διάστημα, κατά το οποίο οι ενάγοντες υπάλληλοι απασχολήθηκαν σε φορείς του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. και ο.τ.α. α' και β' βαθμού, διανύθηκε με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και όχι με συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή μίσθωσης έργου και υποχρεώνεται ο εναγόμενος φορέας να απασχολεί τους ενάγοντες υπαλλήλους με συμβάσεις εργασίας αορίστου χρόνου, **α)** ποιο είναι το χρονικό σημείο σύστασης των εν λόγω θέσεων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, **β)** ποιο είναι το χρονικό σημείο βαθμολογικής και μισθολογικής ένταξης των εν λόγω υπαλλήλων ως υπαλλήλων ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, με ποιες διατάξεις θα γίνει η ένταξη αυτή (πάγιες ή μεταβατικές διατάξεις του ν. 4024/2011) και **γ)** ποιος είναι ο χρόνος υπηρεσίας που θα ληφθεί υπόψη;

Επί των ως άνω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδότησε ως εξής:

Νομοθετικό πλαίσιο.

1. Στις διατάξεις του άρθρου 95 παρ.5 και 103 παρ. 1 και 2 και 3 του Συντάγματος, όπως ισχύει μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 95

1.....2.....3.....4.....

5. Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης.»

«Υπηρεσιακή κατάσταση των οργάνων της διοίκησης

Άρθρο 103

1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Τα προσόντα και ο τρόπος του διορισμού τους ορίζονται από το νόμο.

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 ή βοηθητικού 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.

4.....5.....

6. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων έχουν εφαρμογή και στους υπαλλήλους της Βουλής, οι οποίοι κατά τα λοιπά διέπονται εξ ολοκλήρου από τον Κανονισμό της, καθώς και στους υπαλλήλους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.»

2. Στα άρθρα 4 παρ.1, 6 (παρ.1 και 4), 12 παρ.1 ,28 παρ. 1 εδ. α' και 32 παρ. 1 και 4 του ν. 4024/2011 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις, ενιαίο μισθολόγιο-βαθμολόγιο, εργασιακή εφεδρεία.....» (226Α') , όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής:

 2

«ΚΕΦΑΛΑΙΟ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΣΥΣΤΗΜΑ ΒΑΘΜΟΛΟΓΙΚΩΝ ΠΡΟΑΓΩΓΩΝ ΚΑΙ ΜΙΣΘΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΞΕΛΙΞΗΣ ΤΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ, ΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΤΟΠΙΚΗΣ ΑΥΤΟΔΙΟΙΚΗΣΗΣ Α' ΚΑΙ Β' ΒΑΘΜΟΥ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΦΟΡΕΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΟΜΕΑ ΚΑΙ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ

Άρθρο 4

Πεδίο εφαρμογής

1. Στις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου υπάγονται οι μόνιμοι και δόκιμοι πολιτικοί υπάλληλοι και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου (ΙΔΑΧ):

α) του Δημοσίου,

β) των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) πρώτου και δεύτερου βαθμού, γ) των Νομικών Προσώπων Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.), συμπεριλαμβανομένου του Οργανισμού Γεωργικών Ασφαλίσεων (Ο.Γ.Α).....

2.....»

« Άρθρο 6

Σύστημα Βαθμολογικής Κατάταξης

1. Οι θέσεις όλων των κατηγοριών εκπαίδευσης - Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης (ΠΕ), Τεχνολογικής Εκπαίδευσης (ΤΕ), Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης (ΔΕ) και Υποχρεωτικής Εκπαίδευσης (ΥΕ) - κατατάσσονται σε έξι (6) συνολικά βαθμούς, κατά φθίνουσα σειρά, ως εξής:

Βαθμός Α Βαθμός Β Βαθμός Γ Βαθμός Δ Βαθμός Ε Βαθμός ΣΤ.

2.....3.....4..... Οι υπάλληλοι που έχουν πριν από το διορισμό ή την πρόσληψή τους αποδεδειγμένη προϋπηρεσία στο δημόσιο τομέα των κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή σε όργανα και οργανισμούς της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οποία έχει διανυθεί με τα ίδια ή αντίστοιχα τυπικά προσόντα της κατηγορίας στην οποία ανήκουν κατά το χρόνο της ένταξης, μπορούν να την αναγνωρίσουν για τη βαθμολογική και μισθολογική τους ένταξη, μετά τη μονιμοποίησή τους ή τη συνέχιση της απασχόλησής τους, μέχρι επτά (7) έτη κατ' ανώτατο όριο, ύστερα από ουσιαστική κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου.

Ως πραγματική δημόσια υπηρεσία νοείται κάθε υπηρεσία που έχει διανυθεί στο Δημόσιο, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή σε Ο.Τ.Α., με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, καθώς και κάθε άλλη υπηρεσία που, με βάση ειδικές διατάξεις, αναγνωρίζεται ως πραγματική δημόσια υπηρεσία για βαθμολογική και μισθολογική εξέλιξη.

Με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται ύστερα από πρόταση των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Οικονομικών, μπορεί να προβλέπεται η αναγνώριση για βαθμολογική και μισθολογική ένταξη και της προϋπηρεσίας στον ιδιωτικό τομέα των κρατών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, μέχρι επτά (7) έτη, κατ' ανώτατο όριο και υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο εδάφιο πέμπτο της παρούσας παραγράφου. Με το ίδιο διάταγμα ρυθμίζεται ο τρόπος και οι προϋποθέσεις αναγνώρισης αντίστοιχης προϋπηρεσίας και για τους υπηρετούντες, κατά την Έναρξη ισχύος του διατάγματος, υπαλλήλους και ρυθμίζεται κάθε αναγκαίο ζήτημα για την εφαρμογή της διάταξης του προηγούμενου εδαφίου.

Σωρευτικά η αναγνώριση προϋπηρεσίας από το δημόσιο και ιδιωτικό τομέα, καθώς και από θέσεις αιρετών ή μετακλητών δημοσίων υπαλλήλων, δεν δύναται να ξεπερνά τα επτά (7) έτη.

5.....6.....»

«Άρθρο 12

Σύστημα μισθολογικής εξέλιξης

1. Οι υπάλληλοι του άρθρου 4 λαμβάνουν το βασικό μισθό που αντιστοιχεί στο βαθμό τους.

Περαιτέρω, σε κάθε βαθμό θεσπίζονται μισθολογικά κλιμάκια (Μ.Κ.) στα οποία ο υπάλληλος εξελίσσεται σύμφωνα με τις διατάξεις της επόμενης παραγράφου.

2.....3.....4.....»

«Άρθρο 28

Μεταβατικές και Τελικές Διατάξεις του Δεύτερου Κεφαλαίου.

Κατάταξη και προϋποθέσεις και κριτήρια επιλογής του υπηρετούντος προσωπικού.

1. Οι υπάλληλοι, που υπηρετούν κατά την έναρξη της ισχύος του παρόντος, κατατάσσονται αυτοδικαίως στους βαθμούς της κατηγορίας που υπηρετούν, με βάση τον συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των

 4

παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 98 του Υ.Κ., και το χρόνο προϋπηρεσίας στο δημόσιο ή τον ιδιωτικό τομέα που έχει αναγνωριστεί για τη βαθμολογική ή τη μισθολογική κατάταξη και εξέλιξη του υπαλλήλου, ως εξής:

2.....3.....4.....»

«Άρθρο 32

Κατάργηση διατάξεων που ρυθμίζουν θέματα του παρόντος Κεφαλαίου και έναρξη ισχύος .

1. Από την έναρξη ισχύος των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου καταργείται κάθε γενική ή ειδική διάταξη κατά το μέρος που ρυθμίζει θέματα που διέπονται από τις διατάξεις του παρόντος Κεφαλαίου.

2.....3.....

4. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος Κεφαλαίου αρχίζει την 1.11.2011.»

3. Στο άρθρο 98 παρ.2 και 3του Υ.Κ. (ν. 3528/2007- 26Α') ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 98

Βαθμολογική ένταξη

1.....

2. Ως πραγματική δημόσια υπηρεσία νοείται κάθε υπηρεσία που έχει διανυθεί στο Δημόσιο, νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή σε Ο.Τ.Α., με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, καθώς και κάθε άλλη υπηρεσία που, με βάση Ειδικές διατάξεις, αναγνωρίζεται ως πραγματική δημόσια υπηρεσία για βαθμολογική εξέλιξη.

3. Προϋπηρεσία με σχέση εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αντίστοιχη της προηγούμενης παραγράφου, σε υπηρεσίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή των χωρών - μελών αυτής, λαμβάνεται υπόψη για την ένταξη.»

4.....

4. Στα άρθρα 321 και 322 παρ.1 του Κ.Πολ.Δ. ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 321.- Όσες οριστικές αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων δεν μπορούν να προσβληθούν με ανακοπή ερημοδικίας και έφεση είναι τελεσίδικες και αποτελούν Δεδικασμένο.»

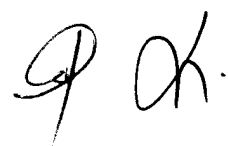
«Άρθρο 322.- 1. Το Δεδικασμένο εκτείνεται στο ουσιαστικό ζήτημα που κρίθηκε, αν η απόφαση έκρινε οριστικά για μια έννομη σχέση που έχει προβληθεί με αγωγή, Ανταγωγή, Κύρια παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού. Το Δεδικασμένο εκτείνεται επίσης και στο δικονομικό ζήτημα που κρίθηκε οριστικά.2.....»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων.

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, στο περιεχόμενο των οποίων αναφέρεται το έγγραφο της υπηρεσίας, με το οποίο θέτει στη συνέχεια το εξεταζόμενο ερώτημα, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό μεταξύ τους, προκύπτουν τα ακόλουθα:

5. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από την Πρόεδρο του Τμήματος και τους Νομικούς Συμβούλους, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη, και Βασίλειο Καραγεώργο, προς την οποία συντάχθηκε και ο Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. Γεώργιος Γρυλωνάκης, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τόσο οι κανονιστικές όσο και οι συστατικές ατομικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν αναδρομική ισχύ, δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους δεν μπορούν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο εκείνου της έκδοσης ή της κοινοποίησής τους (βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλου: Εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου έκδ. 2007 παρ. 170, με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία). Περαιτέρω, όπως γίνεται δεκτό, η νομιμότητα της διοικητικής πράξης κρίνεται με βάση το καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο της διενέργειάς της.

6. Η αναγνώριση με αμετάκλητη απόφαση πολιτικού δικαστηρίου, ότι η σχέση εργασίας που συνδέει ορισμένο εργαζόμενο με εργοδότη το Δημόσιο, ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α. αποτελεί σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και η επιβαλλόμενη με την απόφαση αυτή υποχρέωση στον εργοδότη να απασχολεί τον εργαζόμενο υπό το καθεστώς αυτό σε θέση και ειδικότητα που αντιστοιχεί στα τυπικά του προσόντα και το χρόνο υπηρεσίας του, δημιουργεί μια ιδιόμορφη κατάσταση σχέσης εργασίας, κατά την οποία ο εργοδότης καλείται να απασχολήσει, σε πρώτο στάδιο, τον εργαζόμενο με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου σε μη νομοθετημένη θέση. Η έλλειψη νομοθέτησης της θέσης καλύπτεται προσωρινά από την υποχρέωση που επιβάλλει στον εργοδότη η δικαστική απόφαση να απασχολεί τον εργαζόμενο με την ως άνω εργασιακή σχέση. Η σύσταση αντίστοιχων θέσεων για τους διαδίκους- εργαζόμενους δεν προκύπτει ευθέως από την οικεία απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου. Όμως, ενόψει, αφενός της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του Συντάγματος, με την οποία ορίζεται ότι «κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη» και η οποία,

 6

σύμφωνα με την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου, έχει εφαρμογή και στο προσωπικό του Δημοσίου, των ο.τ.α. και των ν.π.δ.δ. και αφετέρου της δεσμευτικότητας της δικαστικής απόφασης ως και της υποχρέωσης συμμόρφωσης προς τις δικαστικές αποφάσεις, η οποία επιβάλλεται από τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος ως και από το άρθρο 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, ανακύπτει υποχρέωση της Διοίκησης, να συστήσει θέσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου που θα καλυφθούν από τα πρόσωπα, υπέρ των οποίων εκδόθηκε η δικαστική αυτή απόφαση.[βλ. Σ.τ.Ε(Π.Ε.),212/2007 σκ.11)]. Η εκπλήρωση, όμως, της υποχρέωσης αυτής δεν συνεπάγεται και περαιτέρω δέσμευση της Διοίκησης να προσδώσει στη σχετική διοικητική πράξη σύστασης των εν λόγω θέσεων και αναδρομική ισχύ, εφόσον αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί απαραίτητη, κατά νομική αναγκαιότητα, ενέργεια για την πλήρη συμμόρφωση της Διοίκησης προς τη σχετική απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, το χρονικό σημείο σύστασης των υπόψη θέσεων ταυτίζεται με εκείνο της ισχύος της οικείας κανονιστικής διοικητικής απόφασης σύστασης των θέσεων αυτών.

7. Οι τελεσίδικες αποφάσεις των πολιτικών δικαστηρίων, ανεξάρτητα αν είναι αναγνωριστικές ή καταψηφιστικές, παράγουν, κατά το άρθρο 321 του Κ.Πολ.Δ., δεδικασμένο, το οποίο εκτείνεται και στο ουσιαστικό ζήτημα ορισμένης έννομης σχέσης που κρίθηκε οριστικά και η οποία προβλήθηκε με αγωγή, ανταγωγή, κύρια παρέμβαση ή ένσταση συμψηφισμού. Περαιτέρω, η τελεσίδικη αναγνώριση της απασχόλησης υπαλλήλου, η οποία (απασχόληση) βασίζεται σε περισσότερες της μιας συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ή σε συμβάσεις έργου, ως ενιαίας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου (πρβλ.ενδ.Σ.τ.Ε.1802/2014,σκ.7, 2718/2010 σκ.15 Α.Π.271/2009 κ.α.) , έχει ως αποτέλεσμα να αποκτά η εν λόγω ενιαία σύμβαση αφετηρία από την ημερομηνία έναρξης ισχύος της πρώτης σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου ή της πρώτης σύμβασης έργου.

8. Με τις διατάξεις του ν.4024/2011, στο πεδίο εφαρμογής του οποίου εμπίπτουν, μεταξύ άλλων, οι υπάλληλοι του Δημοσίου, των ο.τ.α. α' και β' βαθμού ως και των ν.π.δ.δ., θεσπίζεται, σε αντίθεση με το προϋφιστάμενο καθεστώς του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007) αλλά και του ν. 3205/2003, η σύνδεση της μισθολογικής κατάστασης των υπαλλήλων με τη βαθμολογική τους κατάσταση, με

αποτέλεσμα η βαθμολογική εξέλιξη του υπαλλήλου να έλκει και τη μισθολογική. Οι ρυθμίσεις του ν. 4024/2011 για τη βαθμολογική κατάταξη και εξέλιξη των υπαλλήλων εντάσσονται στο Κεφάλαιο Β' αυτού και, κατά την πρόβλεψη της παραγράφου 4 του άρθρου 32 του νόμου αυτού, η ισχύς τους αρχίζει την 1-11-2011. Ειδικότερα, με τις διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4024/2011 ρυθμίζονται τα ζητήματα της βαθμολογικής κατάταξης των υπαλλήλων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του νόμου αυτού, οι οποίοι δεν υπηρετούν κατά το χρόνο έναρξης ισχύος των διατάξεων του ως άνω άρθρου. Περαιτέρω, στις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 28 του ν. 4024/2011, προβλέπεται ότι οι υπάλληλοι που υπηρετούν κατά την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών κατατάσσονται αυτοδικαίως στους βαθμούς της κατηγορίας που υπηρετούν με βάση το συνολικό χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, σύμφωνα με τις διατάξεις των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 98 του Υ.Κ.. Το γεγονός, του εάν οι ενδιαφερόμενοι υπάλληλοι υπηρετούν ή όχι κατά το χρόνο ισχύος των διατάξεων του ως άνω άρθρου 28, καθορίζει και τις εφαρμοστέες στη περίπτωση τους διατάξεις και ως προς το ζήτημα του χρόνου υπηρεσίας που θα ληφθεί υπόψη για τη βαθμολογική και κατ' επέκταση και τη μισθολογική κατάταξη των υπαλλήλων αυτών. Η έκφραση «υπηρετούν» στις διατάξεις του άρθρου 28 παρ.1 του ν. 4024/2011 νοείται εν προκειμένω ως η παροχή υπηρεσίας εκ μέρους του εργαζόμενου ενόσω αυτός είχε ενεργή σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου κατά την έναρξη ισχύος των ανωτέρω διατάξεων (1-11-2011), η οποία (σύμβαση) στη συνέχεια αναγνωρίστηκε με την οικεία απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου ως σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου. Περαιτέρω, στην έννοια «υπηρετούν» περιλαμβάνεται και η υπηρεσία, η οποία εμπίπτει στο χρονικό διάστημα από την ισχύ της ενιαίας σύμβασης εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, όπως αυτή αναγνωρίστηκε από την οικεία απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου, μέχρι το χρονικό σημείο επαναπασχόλησης του εργαζόμενου από τον φορέα-εργοδότη, η οποία έγινε σε συμμόρφωση προς την εν λόγω δικαστική απόφαση, στη περίπτωση που εν τω μεταξύ είχε τυχόν διακοπή η απασχόληση του εργαζόμενου, λόγω λήξης της σύμβασης εργασίας ορισμένου χρόνου ή της σύμβασης έργου. Τούτο δε ασχέτως αν στο κρίσιμο χρονικό σημείο (1-11-2011) έναρξης ισχύος των ανωτέρω διατάξεων ο εργαζόμενος παρείχε ή όχι υπηρεσία στην πραγματικότητα, διότι προέχον εν προκειμένω και νομικά κρίσιμο για την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων του άρθρου 28 είναι το εάν ο εργοδότης είχε στο

 8

ως άνω χρονικό σημείο νομική υποχρέωση, δικαστικά αναγνωρισμένη, να απασχολεί τον εργαζόμενο υπό το εργασιακό καθεστώς της εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου.

9. Κατ' ακολουθίαν των προαναφερθέντων, η εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων των άρθρων 6 και 28 του ν. 4024/2011 στους υπαλλήλους, των οποίων οι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ή οι συμβάσεις έργου αναγνωρίστηκαν, κατά τα ως άνω, ως ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, εξαρτάται από το αν οι υπάλληλοι αυτοί, ως απασχολούμενοι πλέον υπό το εν λόγω εργασιακό καθεστώς, υπηρετούσαν ή όχι στο φορέα απασχόλησής τους κατά την έναρξη ισχύος των ως άνω διατάξεων του ν. 4024/2011. Σε καταφατική περίπτωση, για τη βαθμολογική και συνακόλουθα μισθολογική κατάταξη των υπαλλήλων αυτών θα εφαρμοστούν οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4024/2011. Άλλως, δηλαδή αν οι εν λόγω υπάλληλοι δεν υπηρετούσαν κατά την έναρξη ισχύος του ανωτέρω νόμου, τότε εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις του άρθρου 6 του νόμου αυτού.

10. Το χρονικό σημείο βαθμολογικής και επομένως και μισθολογικής κατάταξης των ανωτέρω υπαλλήλων συνάπτεται προς τις εφαρμοστέες σε κάθε υπάλληλο διατάξεις του ν. 4024/2011. Ειδικότερα, για τους υπαλλήλους, στους οποίους εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 28 του ν. 4024/2011, το χρονικό σημείο της ως άνω κατάταξης συμπίπτει με την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών, δοθέντος ότι, κατά τη ρητή πρόβλεψη των διατάξεων της παραγράφου 1 του ανωτέρω άρθρου, οι υπάλληλοι που υπηρετούν κατά την έναρξη ισχύος του ν. 4024/2011 κατατάσσονται αυτοδικαίως στους βαθμούς της κατηγορίας που υπηρετούν. Το αυτοδίκαιο της κατάταξης, κατά τις ως άνω διατάξεις, προσδιορίζει και το χρονικό σημείο συντέλεσής της, το οποίο ταυτίζεται με την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 28 του ν.4024/2011. Για τους υπαλλήλους, επί των οποίων εφαρμόζονται οι διατάξεις του άρθρου 6 του ν. 4024/2011, το χρονικό σημείο βαθμολογικής και περαιτέρω μισθολογικής κατάταξης ταυτίζεται με την έναρξη ισχύος της οικείας διοικητικής πράξης κατάταξης.

11. Η κατά τα ως άνω εφαρμογή, κατά περίπτωση, των διατάξεων των άρθρων 6 ή 28 του ν. 4024/2011, καθορίζει ταυτόχρονα και το ποιος χρόνος υπηρεσίας θα ληφθεί υπόψη για τη βαθμολογική και μισθολογική κατάταξη κάθε υπαλλήλου, ενόψει του ότι κάθε μία από τις εν λόγω διατάξεις προβλέπει το χρόνο υπηρεσίας

που λαμβάνεται υπόψη για τη βαθμολογική κατάταξη των υπαλλήλων, οι οποίοι εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής εκάστης διάταξης.

12. Κατά τη γνώμη, όμως, της μειοψηφίας, την οποία υποστήριξε ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, Σταύρος Σπυρόπουλος, εφόσον ορισμένος φορέας-εργοδότης του δημόσιου τομέα δεσμεύεται από το δεδρασμένο της αμετάκλητης απόφασης του πολιτικού δικαστηρίου να δεχτεί ότι η απασχόληση του υπαλλήλου διανύθηκε με ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και όχι με συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ή συμβάσεις έργου και περαιτέρω να απασχολεί τον εργαζόμενο ως αορίστου χρόνου, ο εργοδότης αυτός έχει υποχρέωση να προσδώσει τόσο στην κανονιστική απόφαση σύστασης των θέσεων εργασίας, όσο και στην οικεία πράξη κατάταξης αναδρομική ισχύ από το χρονικό σημείο έναρξης του συμβατικού δεσμού, ώστε αυτό να αποτελέσει και τη βάση για την υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου. Άλλωστε, η πρόσδοση αναδρομικής ισχύος στις εν λόγω διοικητικές ενέργειες ανταποκρίνεται και στην υποχρέωση της Διοίκησης, κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, να συμμορφώνονται προς τις δικαστικές αποφάσεις (βλ. Ν.Σ.Κ. 306/2014, ως προς το ζήτημα της αναδρομικής κατάταξης).

13. Τα ανωτέρω εκτιθέμενα, ως προς τη βαθμολογική και μισθολογική μεταχείριση των υπαλλήλων, τελούν υπό τους περιορισμούς των διατάξεων του παραρτήματος V₂, ενότητα 2.6, του ν. 4046/2012, οι οποίες, επειδή εισάγουν γενικά περιοριστικά μέτρα δημοσιονομικού χαρακτήρα, εφαρμόζονται και επί των υπαλλήλων που με αμετάκλητες αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων υποχρεώνονται φορείς του δημόσιου τομέα να τους απασχολούν υπό καθεστώς εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Τούτο, βεβαίως, εφόσον από το περιεχόμενο της οικείας κάθε φορά δικαστικής απόφασης δεν προκύπτει διαφορετική υποχρέωση του εργοδότη.

Απάντηση

14. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία, ως εξής:

α. Το χρονικό σημείο σύστασης των θέσεων των υπαλλήλων, που με αμετάκλητες δικαστικές αποφάσεις αναγνωρίστηκε ότι η απασχόλησή τους σε φορείς του Δημοσίου, ν.π.δ.δ. και ο.τ.α. α' και β' βαθμού διανύθηκε με συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και όχι με συμβάσεις ορισμένου χρόνου

 10

ή μίσθωσης έργου, ταυτίζεται με εκείνο της έναρξης ισχύος της οικείας κανονιστικής διοικητικής απόφασης σύστασης των θέσεων αυτών.

β. Το χρονικό σημείο κατάταξης των ως άνω υπαλλήλων που υπηρετούν κατά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 συμπίπτει με εκείνο της έναρξης ισχύος των διατάξεων αυτών, ενώ η κατάταξη των υπαλλήλων που δεν υπηρετούν κατά το εν λόγω χρονικό σημείο συμπίπτει με την έναρξη ισχύος της οικείας διοικητικής πράξης κατάταξης και

γ. Ο χρόνος υπηρεσίας που λαμβάνεται υπόψη για την κατάταξη των υπόψη υπαλλήλων, οι οποίοι υπηρετούν κατά την έναρξη ισχύος των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 4024/2011 ορίζεται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού, ενώ των υπαλλήλων που δεν υπηρετούν κατά το εν λόγω χρονικό σημείο ορίζεται στη παράγραφο 4 του άρθρου 6 του ίδιου νόμου.

15. Ενόψει, όμως, της αντίθεσης της παρούσας γνωμοδότησης προς την υπ' αριθμ. 306/2014 ομόφωνη γνωμοδότηση του Δ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., ως προς το ζήτημα της ύπαρξης υποχρέωσης ή μη του φορέα (εργοδότη) του δημόσιου τομέα να προσδώσει αναδρομική ισχύ στην οικεία πράξη κατάταξης του υπαλλήλου, στην περίπτωση αναγνώρισης με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ότι η απασχόληση του υπαλλήλου στον εν λόγω φορέα συνιστά σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και όχι συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ή συμβάσεις έργου και περαιτέρω επιβολής με την ίδια απόφαση στο φορέα- εργοδότη να απασχολεί τον υπάλληλο και στο μέλλον με το ανωτέρω εργασιακό καθεστώς, το Τμήμα αποφασίζει ομόφωνα την παραπομπή του ερωτήματος, κατ' άρθρο 6 παρ. 3 του ν. 3086/2002 (Οργανισμός του Ν.Σ.Κ.- Α'324) στην Τακτική Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ. _

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 12-1-2016

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Γεώργιος Γρυλωνάκης
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.