



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

**ΑΡΙΘΜΟΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ 36/2016
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' Τακτική Ολομέλεια)
Συνεδρίαση της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2016**

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Μιχαήλ Απέσσος, Πρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

Μέλη: Χρυσαφούλα Αυγερινού, Μεταξία Ανδροβιτσανέα και Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Αντιπρόεδροι Ν.Σ.Κ., Στέφανος Δέτσης, Παρασκευάς Βαρελάς, Σπυρίδων Παπαγιαννόπουλος, Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Γεώργιος Κανελλόπουλος, Βασιλική Πανταζή, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου, Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιος Ανδρέου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ευστράτιος Συνοίκης, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτης Παππάς, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Χρήστος Μητκίδης και Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

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

Αριθμός ερωτήματος: Το υπ' αριθ. 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, σε περίπτωση που με αμετάκλητη απόφαση 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, συνεκτιμωμένων εφ' όλων των ανωτέρω και των διατάξεων του παραρτήματος V2 της ενότητας 2.6 του ν. 4046/2012.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το οποίο εισάγεται προς συζήτηση κατόπιν παραπομπής του με την υπ' αριθ. 318/2015 γνωμοδότηση του Ε' Τμ., λόγω αντίθεσης της γνωμοδότησης αυτής προς την υπ' αριθμ. 306/2014 γνωμοδότηση του Δ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδότησε ως εξής:

Νομοθετικό πλαίσιο

1. Στα άρθρα 95 παρ. 5 και 103 παρ. 1, 2, 3 και 6 του **Συντάγματος**, όπως ισχύει μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 95

«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.»

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 αι 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.

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. Στο άρθρο 1 του ν. **3068/2002** «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις.....» (Α' 274), όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής :

«Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει.

Δεν είναι δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του παρόντος και δεν εκτελούνται οι εκτελεστοί τίτλοι που αναφέρονται στις περιπτώσεις των εδαφίων γ' - ζ' της παρ. 2 του άρθρου 904 ΚΠολΔ, πλην των κηρυχθεισών εκτελεστών αλλοδαπών δικαστικών αποφάσεων.»

3. 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.....» (Α' 226), που εντάσσονται στο Κεφάλαιο Δεύτερο του νόμου αυτού, όπως ίσχυαν πριν τη θέση σε ισχύ του ν.**4354/2015** (Α' 176), ορίζονται τα εξής:

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)....»

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.

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...»

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.»

Άρθρο 28 - Μεταβατικές και Τελικές Διατάξεις του Δεύτερου Κεφαλαίου

«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 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:...»

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...»

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

4. Στο άρθρο 98 παρ. 2 και 3 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 3528/2007 – Α' 26) ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 98 - Βαθμολογική ένταξη

«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.»

5. Στις διατάξεις του ογδού εδαφίου του παραρτήματος V2 της ενότητας 2.6 του ν. **4046/2012** «Έγκριση των Σχεδίων Συμβάσεων Χρηματοδοτικής Διευκόλυνσης μεταξύ του Ευρωπαϊκού Ταμείου Χρηματοπιστωτικής Σταθερότητας (ΕΤΧΣ) της Ελληνικής Δημοκρατίαςδιατάξεις για τη μείωση του δημοσίου χρέους ...» (Α'28) ορίζονται τα εξής:

«...Η Κυβέρνηση αναθέτει μία εξειδικευμένη εκτίμηση του νέου μισθολογίου [Πρώτο τρίμηνο του 2012]. Αυτή η εκτίμηση επικεντρώνεται στις μισθολογικές ωριμάνσεις οι οποίες ενσωματώνονται στο νέο μηχανισμό προαγωγών. Εάν η εκτίμηση αποκαλύπτει οποιαδήποτε υπερβολική μισθολογική ωρίμανση στις αποδοχές, οι κανόνες προαγωγής αναπροσαρμόζονται προ του τέλους του 2012. Ουδεμία προαγωγή λαμβάνει χώρα προ της εκτιμήσεως και της αναπροσαρμογής των κανόνων προαγωγής.....»

6. Τέλος 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.»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, προκύπτουν τα ακόλουθα:

7. Κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, τόσο οι κανονιστικές όσο και οι συστατικές ατομικές διοικητικές πράξεις δεν έχουν, κατ' αρχήν, αναδρομική ισχύ, δηλαδή τα έννομα αποτελέσματά τους δεν μπορούν να ανατρέξουν σε χρόνο προγενέστερο εκείνου της έκδοσης ή της κοινοποίησής τους. Κατ' εξαίρεση μπορεί να δοθεί αναδρομική δύναμη στις ως άνω διοικητικές πράξεις, όταν αυτό είναι αναγκαίο για τη συμμόρφωση σε ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή διοικητικού δικαστηρίου (βλέπ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου έκδ. 2010 παρ. 170, με περαιτέρω

παραπομπές στη νομολογία). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι η νομιμότητα της διοικητικής πράξης κρίνεται με βάση το νομικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο της διενέργειάς της (βλέπ. Ε. Σπηλιωτόπουλου, ό.π. παρ. 74 με περαιτέρω παραπομπές στη νομολογία).

8. 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, σύμφωνα με την παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου, έχει εφαρμογή και στο προσωπικό του 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 προσωποπαγούς χαρακτήρα, οι οποίες θα καλυφθούν από τα πρόσωπα, υπέρ των οποίων εκδόθηκε η δικαστική αυτή απόφαση [βλ. ΣτΕ (Π.Ε.) 212/2007 σκ.11)].

9. 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. 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. ΣτΕ 1802/2014 σκ. 7, 2718/2010 σκ. 15, ΑΠ 271/2009 κ.α.), έχει ως αποτέλεσμα να αποκτά η εν λόγω ενιαία σύμβαση αφετηρία από την ημερομηνία έναρξης του συμβατικού δεσμού με βάση την πρώτη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή την πρώτη σύμβαση έργου.

10. 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 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 Δεύτερο 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. Επίσης, 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..

11. Οι ενέργειες εξ άλλου της διοίκησης για τη διαμόρφωση της βαθμολογικής και μισθολογικής μεταχείρισης των υπαλλήλων τελούν υπό τους περιορισμούς των διατάξεων του παραρτήματος V2, ενότητα 2.6, του ν. 4046/2012, οι οποίες εισάγουν γενικά περιοριστικά μέτρα δημοσιονομικού χαρακτήρα, και εφαρμόζονται για το λόγο αυτό και επί των υπαλλήλων, τους οποίους, με αμετάκλητες αποφάσεις πολιτικών δικαστηρίων, υποχρεώνονται φορείς του δημόσιου τομέα να 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.

12. Περαιτέρω, κατά τη συζήτηση μεταξύ των μελών της Ολομέλειας διαμορφώθηκαν δύο γνώμες:

Κατά τη γνώμη της **πλειοψηφίας**, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Ν.Σ.Κ. Μιχαήλ Απέσσο, τους Αντιπροέδρους του Ν.Σ.Κ. Χρυσάφουλα Αυγερινού και Ιωάννη - Κωνσταντίνο Χαλκιά, και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Στέφανο Δέτση, Σπυρίδωνα Παπαγιαννόπουλο, Γεώργιο Κανελλόπουλο, Γαρυφαλιά Σκιάνη, Δήμητρα Κεφάλα, Γεώργιο Ανδρέου, Ελένη Σβολοπούλου, Ευαγγελία Σκαλτσά, Παναγιώτη Παππά, Σταύρο Σπυρόπουλο και Χρήστο Μηκίδη (ψήφοι δέκατέσσερις-14), εφόσον ορισμένος φορέας - εργοδότης, όπως το Δημόσιο, ο.τ.α. ή ν.π.δ.δ, δεσμεύεται από το δεδουλευμένο αμετάκλητης απόφασης πολιτικού δικαστηρίου να δεχτεί ότι η απασχόληση του υπαλλήλου διανύθηκε με ενιαία σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου και όχι με διαδοχικές συμβάσεις εργασίας ορισμένου χρόνου ή συμβάσεις έργου και περαιτέρω να απασχολεί τον εργαζόμενο ως αορίστου χρόνου, ο εργοδότης αυτός έχει υποχρέωση να προσδώσει αναδρομική ισχύ στην απόφαση σύστασης των θέσεων εργασίας, οι οποίες θα έχουν προσωποπαγή χαρακτήρα. Τούτο δε, ενόψει της πρόβλεψης από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 103 του Συντάγματος ότι ο διορισμός των υπαλλήλων του δημοσίου, των ο.τ.α κ.λπ. πραγματοποιείται μόνο σε νομοθετημένη οργανική θέση, πρόβλεψη η οποία δημιουργεί την υποχρέωση στον ανωτέρω εναγόμενο φορέα-εργοδότη να προβεί σε αναδρομική σύσταση των θέσεων αυτών, κατά τρόπον ώστε να τακτοποιηθεί νομοθετικά η απασχόληση των δικαιωθέντων δικαστικά υπαλλήλων, από την έναρξη του συμβατικού δεσμού με βάση την πρώτη σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή την πρώτη σύμβαση έργου, ως εργαζομένων με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου. Ομοίως, αναδρομική ισχύς θα πρέπει να δοθεί και στην οικεία πράξη κατάταξης και δη από το χρονικό σημείο έναρξης του συμβατικού δεσμού, ώστε αυτό να αποτελέσει και τη βάση για την υπηρεσιακή εξέλιξη του υπαλλήλου, η οποία θα διαμορφωθεί στη συνέχεια δια της εφαρμογής των διατάξεων που διαδοχικά ίσχυσαν μέχρι σήμερα. Άλλωστε, η πρόσδοση αναδρομικής ισχύος στις εν λόγω διοικητικές

ενέργειες ανταποκρίνεται και στην υποχρέωση της Διοίκησης, κατά τα άρθρα 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 1 του ν. 3068/2002, να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις (βλ. Ν.Σ.Κ. 306/2014, ως προς το ζήτημα της αναδρομικής κατάταξης).

Περαιτέρω, ο χρόνος υπηρεσίας που πρέπει να ληφθεί υπόψη καθορίζεται από τις κάθε φορά εφαρμοζόμενες διατάξεις για τη κατάταξη των υπόψη υπαλλήλων, αρχής γενομένης από τις διατάξεις που ίσχυαν κατά το χρόνο έναρξης του συμβατικού δεσμού, κατά τα ως άνω, για κάθε υπάλληλο.

13. Κατά τη γνώμη της **μειοψηφίας**, η οποία απαρτίσθηκε από την Αντιπρόεδρο του Ν.Σ.Κ. Μεταξία Ανδροβιτσάνεα και τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Παρασκευά Βαρελά, Κωνσταντίνο Γεωργάκη, Βασιλική Πανταζή, Αικατερίνη Γρηγορίου, Βασιλική Τύρου, Νικόλαο Δασκαλαντωνάκη, Δημήτριο Αναστασόπουλο, Δημήτριο Μακαρονίδη, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ευστράτιο Συνοίκη, Βασίλειο Καραγεώργο και Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου (ψήφοι δεκατρείς – 13), προς την οποία προσχώρησε και ο εισηγητής Γεώργιος Γρυλωνάκης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο), η εκπλήρωση της επιβαλλόμενης, από την αμετάκλητη δικαστική απόφαση, υποχρέωσης του εναγόμενου φορέα-εργοδότη να απασχολεί τους ενάγοντες υπαλλήλους ως αορίστου χρόνου δεν συνεπάγεται και περαιτέρω δέσμευση της Διοίκησης να προσδώσει στη σχετική διοικητική πράξη σύστασης των εν λόγω θέσεων αναδρομική ισχύ, εφόσον αυτό δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελεί απαραίτητη, κατά νομική αναγκαιότητα, ενέργεια για τη συμμόρφωση της Διοίκησης προς τη σχετική απόφαση του πολιτικού δικαστηρίου, ούτε τέτοια υποχρέωση ανακύπτει από τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 και 103 παρ. 2 του Συντάγματος, ως και του άρθρου 1 του ν. 3068/2002. Ως εκ τούτου, το χρονικό σημείο σύστασης των υπόψη θέσεων ταυτίζεται με εκείνο της ισχύος της οικείας κανονιστικής διοικητικής απόφασης σύστασης των θέσεων αυτών. Περαιτέρω, το γεγονός του εάν οι ενδιαφερόμενοι υπάλληλοι υπηρετούν ή όχι κατά το χρόνο ισχύος των διατάξεων του άρθρου 28 του ν. 4024/2011, καθορίζει και τις εφαρμοστέες στην 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 κάθε 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. 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, στην περίπτωση που εν τω μεταξύ είχε τυχόν διακοπεί 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 ως άνω χρονικό σημείο νομική υποχρέωση, δικαστικά αναγνωρισμένη, να απασχολεί τον εργαζόμενο υπό το εργασιακό καθεστώς της εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου. Κατ' ακολουθίαν, 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. Περαιτέρω, 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. 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 εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής εκάστης διάταξης.

Απάντηση

14. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τακτική Ολομέλεια) γνωμοδοτεί, ως εξής:

α. Ομόφωνα ότι οι ενέργειες της διοίκησης για τη διαμόρφωση της βαθμολογικής και μισθολογικής κατάστασης των υπαλλήλων που αφορά το ερώτημα τελούν υπό τους περιορισμούς των διατάξεων του ογδού εδαφίου του παραρτήματος V2, της ενότητας 2.6, του ν. 4046/2012.

β. Κατά πλειοψηφία ότι:

αα. Το χρονικό σημείο σύστασης των θέσεων των υπαλλήλων, οι οποίοι 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 διαδοχικές συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και όχι με συμβάσεις ορισμένου χρόνου ή μίσθωσης έργου, θα πρέπει να αναδράμει για κάθε εργαζόμενο στο χρονικό σημείο έναρξης του συμβατικού δεσμού με βάση την πρώτη κατά σειρά οικεία σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου ή σύμβαση έργου.

ββ. Το χρονικό σημείο κατάταξης των ως άνω υπαλλήλων θα πρέπει, επίσης, να αναδράμει για κάθε εργαζόμενο στο χρονικό σημείο έναρξης του συμβατικού δεσμού και να διαμορφωθεί στη συνέχεια δια της εφαρμογής των οικείων διατάξεων που διαδοχικά ίσχυσαν ως και των διατάξεων που σήμερα ισχύουν.

γγ. Ο χρόνος υπηρεσίας, που λαμβάνεται υπόψη για την κατάταξη των ανωτέρω υπαλλήλων, καθορίζεται κάθε φορά από τις διατάξεις που εφαρμόζονται για την κατάταξη ενός εκάστου υπαλλήλου, κατά τα αμέσως ανωτέρω υπό στοιχ. β' εκτιθέμενα.

15. Ενόψει, όμως, της σπουδαιότητας των τιθεμένων νομικών ζητημάτων, το υποβληθέν ερώτημα παραπέμπεται, κατά την ομόφωνη γνώμη της Ολομέλειας, στην Πλήρη Ολομέλεια του Ν.Σ.Κ., σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 3 περ. β' του ν. 3086/2002.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 28-3-2016

Ο Πρόεδρος

Μιχαήλ Α. Απέσσος

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Γεώργιος Γρυλωνάκης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.