

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

I. Επί του ερωτήματος.

Μου ζητήθηκε να γνωμοδοτήσω επί του ερωτήματος: «*Η συμμετοχή εκ μέρους εκπαιδευτικού σε απεργία αποχή από την αξιολόγηση, η οποία έχει προκηρυχθεί από την Διδασκαλική Ομοσπονδία Ελλάδος, δύναται να αποτελέσει νομίμως λόγο [α] επιβολής πειθαρχικών ποινών και [β] αποκλεισμού από διαδικασία επιλογής σε θέση ευθύνης;*»

II. Επί του ισχύοντος νομικού πλαισίου.

Το άρθρο 19 του ν. 1264/1982 προβλέπει «*1. Η απεργία αποτελεί δικαίωμα των εργαζομένων, που ασκείται από τις συνδικαλιστικές οργανώσεις α) ως μέσο για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών εργασιακών συνδικαλιστικών και ασφαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων και ως εκδήλωση αλληλεγγύης για τους αυτούς σκοπούς και β) ως εκδήλωση αλληλεγγύης εργαζομένων επιχειρήσεων ή εκμεταλλεύσεων που εξαρτώνται από πολυεθνικές εταιρείες προς εργαζομένους σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις ή στην έδρα της ίδιας πολυεθνικής εταιρείας, και εφόσον η έκβαση της απεργίας των τελευταίων θα έχει άμεσες επιπτώσεις στα οικονομικά ή εργασιακά συμφέροντα των πρώτων. ...*»

Μεταξύ των μορφών απεργίας, που αναγνωρίζονται και προστατεύονται από το Σύνταγμα και τον νόμο είναι και η λευκή ή αφανής απεργία, η οποία συνίσταται στην πλήρη αποχή από την εργασία, αλλά στη μετάβαση και παραμονή στον τόπο αυτής καθ' όλο τον κανονικό χρόνο και στην παροχή της εργασίας, με μείωση όμως του ρυθμού απόδοσης αυτής. Η λευκή ή αφανής απεργία μπορεί να εκδηλωθεί με διάφορες μορφές. Μεταξύ αυτών είναι η επιβράδυνση του ρυθμού εργασίας και η συνεπεία αυτού μείωση της αποδοτικότητάς της, η επίδειξη υπερβολικού πλην όμως φαινομενικού ζήλου στη σχολαστική τήρηση των διάφορων κανονισμών και τυπικών διατυπώσεων της εργασίας, ώστε να δημιουργούνται δυσχέρειες και μείωση της αποδοτικότητας

καθώς και η σύντομη διακοπή της εργασίας, χωρίς εγκατάλειψη του χώρου εργασίας. Κατά την κρατούσα άποψη, η λευκή απεργία αποτελεί νόμιμη μορφή απεργίας, με κάποιες ιδιομορφίες σε σχέση με την κλασική μορφή απεργίας. Στη λευκή απεργία, οι απεργοί προσέρχονται στην επιχείρηση, προσφέρουν όμως εργασία μειωμένης ποσότητας, δηλαδή εργασία λιγότερη από τη συνηθισμένη. Και στην περίπτωση αυτή όμως υπάρχει το στοιχείο της αποχής που αποτελεί το κύριο χαρακτηριστικό της απεργίας. Το δικαίωμα της λευκής απεργίας νομίμως μπορεί να ασκηθεί και στο Δημόσιο, αφού κάτι τέτοιο έχει επισήμως αναγνωριστεί τόσο από την νομολογία [Εφ. Αθηνών 4843/2014] όσο και από σειρά εγγράφων των αρμοδίων Υπουργείων.

Έτσι, με τις αριθμόν **8384/79** και **8272/89** αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών αλλά και με την υπ' αριθμόν **920/1983** του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κρίθηκε, ότι η μείωση της απόδοσης των εργαζομένων (ποσοτική ή ποιοτική) ή η επιβράδυνση του ρυθμού της εργασίας -λευκή απεργία- αποτελεί μορφή απεργίας. Συνεπώς, η αποχή από ορισμένα καθήκοντα συνεπάγεται ποσοτική μείωση της απόδοσης, η οποία, κατά τα ανωτέρω, αποτελεί μορφή απεργίας, τη λευκή απεργία.

2

Η νομιμότητα της λευκής απεργίας στο Δημόσιο έχει ομοίως νομολογηθεί με την υπ' αριθμόν **344N/1989** απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, η οποία έκρινε: *«Σύμφωνα με τη γνώμη που επικρατεί στη νομική επιστήμη, ως απεργία χαρακτηρίζεται η από κοινού και προσχεδιασμένη αναστολή της παροχής εργασίας ικανού αριθμού εργαζομένων, που είτε ασκούν ορισμένο επάγγελμα είτε απασχολούνται σε μια επιχείρηση, προς αγωνιστικό σκοπό και με την πρόθεση συνέχισης της εργασίας μετά την επίτευξη του σκοπού αυτού ή τη λήξη του απεργιακού αγώνα (βλ. και Ι. Καποδίστρια, Ερμ. ΑΚ άρθρο 652 αριθμ. 65 όπου και παραπομπές). Επίσης, σύμφωνα τόσο με την κρατούσα νομολογία, όσο και με την άποψη μέρους της νομικής επιστήμης, που το δικαστήριο τούτο θεωρεί και ως ορθή, απεργία αποτελεί και η λεγόμενη "λευκή απεργία", κατά την οποία οι απεργοί δεν απέχουν από την εργασία τους, παρέχουν όμως εργασία μειωμένης ποσότητας (βλ. Εφ. Αθ. 8092/83 ΔΕΝ 1984. 667, Εφ. Αθ. 8272/80 ΔΕΝ 1981.354 Γ. ΛΕΒΕΝΤΗ" "Εργατική Νομοθεσία" οπ. π. υπ' αριθμ. 19 αριθμ. 20-22 σελ. 296 επ.). Επίσης η νομιμότητα της λευκής απεργίας προκύπτει έμμεσα και από το άρθρο 18 παράγρ. 2 Ν. 3239/55 που*

ορίζει ότι κατά τη διάρκεια της διαιτητικής διαδικασίας και για χρονικό διάστημα 45 ή 60 ημερών απαγορεύεται κάθε προσπάθεια των ενδιαφερομένων να εκβιάσουν ευνοϊκή γι' αυτούς λύση της συλλογικής διαφοράς "δια διακοπής της εργασίας ή καταφανούς μείωσης της αποδόσεως της εργασίας" (βλ. Γ. Λεβεντή όπ. π. με παραπομπές και νομολογία).

Αντίστοιχα, η υπ' αριθμόν 486/1995 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά έκρινε «Κατά τη διάταξη του άρθρου 23 παρ. 2 του Συντάγματος σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 19 παρ. 1 εδάφιο α` του ν. 1264/1982, απεργία είναι η συλλογική αποχή των μισθωτών από την εργασία, η οποία αποφασίζεται και κηρύσσεται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις τους με σκοπό τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών και ασφαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων και ως εκδήλωση αλληλεγγύης για τους ίδιους σκοπούς. Ενόψει τούτων, κάθε συλλογική αγωνιστική αποχή εργαζομένων από την εργασία τους, η οποία συγκεντρώνει τα παραπάνω στοιχεία, αποτελεί απεργία. Περαιτέρω, μορφή απεργίας αποτελεί και εκείνη κατά την οποία οι εργαζόμενοι από κοινού συμφωνούν να μειώσουν την αποδοτικότητα της εργασίας προς διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών εργασιακών εν γένει συμφερόντων των εργαζομένων (λευκή απεργία). Επομένως, η μη διόρθωση και η μη κατάθεση, ως εκ τούτου, εμπροθέσμως από τους αρμοδίους προς βαθμολόγηση καθηγητές της βαθμολογίας των γραπτών δοκιμίων των μαθητών εντός της προβλεπόμενης από το 4 προαναφερθέν άρθρο 39 παρ. 5 του π.δ/τος 294/1979 πενθήμερης προθεσμίας από του πέρατος της δοκιμασίας κάθε μαθήματος, αποτελεί μορφή απεργίας με την έννοια της μείωσης της αποδοτικότητας της εργασίας. Και τούτο, διότι, η διακοπή της εργασίας αντί να είναι τοποθετημένη εντός του χρόνου πραγματοποιείται κατά τρόπο έμμεσο δια της ηθελημένης επιβραδύνσεως της εργασίας και της εν γένει μείωσης της αποδόσεως αυτής. Η άποψη, ότι η ανωτέρω εκδήλωση αποτελεί μορφή απεργίας με την προεκτεθείσα έννοια της μείωσης της αποδοτικότητας της εργασίας, ευρίσκει έρεισμα και στο άρθρο 20 παρ. 1 του ν. 1264/1982, όπου η ολιγόωρη στάση εργασίας εξομοιώνεται προς απεργία. Συνεπώς, εφόσον η στάση εργασίας είναι και αυτή απεργία διαφέρουσα εκείνης μόνον ως προς το χρόνο διακοπής της εργασίας, συνέπεται ότι και η ηθελημένη μείωση της αποδοτικότητας της εργασίας ταυτίζεται στην ουσία προς τη στάση εργασίας, αφού εμπεριέχει κατ' ανάγκη και μείωση του χρόνου

απασχολήσεως (πρβλ. Ε.Α. 6384/1979). Η αποχή των αιτούντων από τη μη διόρθωση και μη κατάθεση εμπροθέσμως της βαθμολογίας των γραπτών δοκιμίων των μαθητών, Γ` τριμήνου 1990, έγινε συλλογικά και με αγωνιστικό σκοπό, αφού η μέθοδος αυτή επιλέχθηκε ως μορφή εκ δηλώσεως της κηρυχθείσης απεργιακής κινητοποίησης με θεσμικά και οικονομικά αιτήματα του κλάδου των εκπαιδευτικών, η οποία αποφασίσθηκε, στις 16.5.1990, από τη Γενική Συνέλευση της συνδικαλιστικής οργανώσεως της ΟΛΜΕ, στην οποία ανήκουν και οι αιτούντες (βλ. την, από 18.5.1990, έγγραφα γνωστοποίησης της ΟΛΜΕ προς τους αρμοδίους Υπουργούς Προεδρίας, Οικονομικών, Παιδείας και Θρησκευμάτων και τα υπ' αριθμ. 12 και 13/18.5.1990 ενημερωτικά έγγραφα του Δ.Σ. της ΟΛΜΕ, με τα οποία παρέχονται οδηγίες στους καθηγητές για την υλοποίηση του απεργιακού προγράμματος και ειδικότερα διευκρινίζεται η διαδικασία για τη μη διόρθωση των γραπτών δοκιμίων), η εκδήλωση δε αυτή, συγκεντρώνοντας όλα τα εννοιολογικά στοιχεία της απεργίας, αποτελεί, κατά τα προεκτεθέντα, μορφή απεργίας, με την έννοια της μείωσης της αποδοτικότητας της εργασίας, διότι, όπως προαναφέρθηκε, η διακοπή της εργασίας αντί να είναι τοποθετημένη εντός του χρόνου πραγματοποιείται κατά τρόπο έμμεσο δια της ηθελημένης επιβραδύνσεως της εργασίας και της εν γένει μείωσης της αποδόσεως αυτής».

Αντιστοίχου περιεχομένου ήταν και η υπ' αριθμόν 1238/1995 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης αλλά και η υπ' αριθμόν 2/1992 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Σύρου. Αναγνωρίζοντας την λευκή απεργία ως νόμιμη μορφή απεργιακής κινητοποίησης, το ίδιο το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους, εξέδωσε την υπ' αριθμόν 2038978/4420/0022/14-06-1990 εγκύκλιο του, στην οποία αναφέρεται: «1. Σύμφωνα με τη νομολογία (8384/79 και 8272/89 αποφάσεις του Εφετείου Αθηνών και 920/1983 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών) η μείωση της απόδοσης των εργαζομένων (ποσοτική ή ποιοτική) ή η επιβράδυνση του ρυθμού της εργασίας - λευκή απεργία- αποτελεί μορφή απεργίας. Συνεπώς η αποχή των εκπαιδευτικών από ορισμένα καθήκοντα τους, συνεπάγεται ποσοτική μείωση της απόδοσης τους, η οποία κατά τα ανωτέρω, αποτελεί μορφή απεργίας, τη λευκή απεργία (βλ. σχετικώς και ΔΙΚΠΡ/Φ9/2741/7072/3.9.86 και ΔΙΚΠΡ/ Φ9 /241 /11026/ 23.10.85 έγγραφα του Υπουργείου Προεδρίας Κυβερνήσεως)».

Αντίστοιχου περιεχομένου είναι και οι υπ' αριθμόν ΔΙΚΠΡ/Φ9/2741/7072/3.9.86 και ΔΙΚΠΡ/Φ9/241/11026/23.10.85 εγκύκλιοι του Υπουργείου Προεδρίας Κυβερνήσεως. Εκ των ανωτέρω συνάγεται, ότι η αποχή από συγκεκριμένα καθήκοντα έχει πλήρως αναγνωριστεί ως νόμιμη μορφή απεργιακής κινητοποίησης και στον χώρο του Δημοσίου.

Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε, η απεργία (και κατ' επέκταση η λευκή απεργία) αποτελεί δικαίωμα των εργαζομένων, που ασκείται από τα συλλογικά όργανα αυτών. Το δικαίωμα αυτό αναγνωρίζεται και προστατεύεται πλήρως τόσο από το Σύνταγμα όσο και από υπερεθνικά-κοινοτικά νομοθετήματα. Έτσι το δικαίωμα της απεργίας κατοχυρώνεται, στα πλαίσια της κοινής αγοράς, στο άρθρο 13¹ του Κοινοτικού Χάρτη των Θεμελιωδών Κοινωνικών Δικαιωμάτων των Εργαζομένων του 1989 ενώ σε διεθνές επίπεδο διασφαλίζεται μέσω της υπ' αριθμόν 87/1948 Διεθνούς Συμβάσεως Εργασίας².

Σύμφωνα με το άρθρο 46 του Υπαλληλικού Κώδικα (ν.3528/2007) αναγνωρίζεται και προστατεύεται αφενός η συνδικαλιστική ελευθερία των Δημοσίων Υπαλλήλων και αφετέρου το δικαίωμα απεργίας αυτών. Συγκεκριμένα, το ως άνω άρθρο προβλέπει: *«1. Η συνδικαλιστική ελευθερία και η ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών με αυτήν δικαιωμάτων διασφαλίζονται στους υπαλλήλους. 2. Οι υπάλληλοι μπορούν ελεύθερα να ιδρύουν συνδικαλιστικές οργανώσεις, να γίνονται μέλη τους και να ασκούν τα συνδικαλιστικά τους δικαιώματα. 3. Η απεργία αποτελεί δικαίωμα των υπαλλήλων και ασκείται από τις συνδικαλιστικές τους οργανώσεις ως μέσο για τη διασφάλιση και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών, κοινωνικών και ασφαλιστικών συμφερόντων τους και ως εκδήλωση αλληλεγγύης προς άλλους εργαζόμενους για τους αυτούς σκοπούς. Το δικαίωμα της απεργίας ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου που το ρυθμίζει. 4. Οι συνδικαλιστικές οργανώσεις έχουν δικαίωμα να διαπραγματεύονται με τις αρμόδιες αρχές για τους όρους, την αμοιβή και τις συνθήκες εργασίας των μελών τους».*

Τόσο από την ίδια την συνταγματική αλλά και υπερνομοθετική αναγνώριση του δικαιώματος της απεργίας όσο και από την ρητή διατύπωση του άρθρου 46

¹ άρθρο 13: Σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων, το δικαίωμα προσφυγής σε συλλογικές δράσεις περιλαμβάνει και το δικαίωμα απεργίας [...]

² για τη συνδικαλιστική ελευθερία και την προστασία του δικαιώματος οργάνωσης, κυρωθείσα στην Ελλάδα με το ν.δ. 4204/1961

του ν.3528/2007 προκύπτει με σαφήνεια, ότι η συμμετοχή σε απεργία, οποιασδήποτε μορφής, συνιστά δικαίωμα του εργαζομένου, προστατεύεται πλήρως από την έννομη τάξη και σε καμία περίπτωση η άσκηση ενός νόμιμου δικαιώματος δεν μπορεί να ερμηνευτεί ως πειθαρχικό παράπτωμα, καθώς κάτι τέτοιο αφενός θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση προς την ίδια την έννοια του πειθαρχικού παραπτώματος και αφετέρου θα έπληττε καίρια τον πυρήνα του δικαιώματος της απεργίας. Έτσι, οποιαδήποτε έμμεση ή άμεση διοικητική συνέπεια εις βάρος των απεργών δημοσίων υπαλλήλων, εξαιτίας της συμμετοχής σε απεργιακή κινητοποίηση, ελέγχεται για την νομιμότητα της, καθώς η ενάσκηση ενός νόμιμου για τη συνδικαλιστική ελευθερία και την προστασία του δικαιώματος οργάνωσης, δεν μπορεί να επιφέρει οποιαδήποτε κύρωση εις βάρος του φορέα αυτού.

Και ενώ το δικαίωμα της απεργίας κατοχυρώνεται συνταγματικά, το Σύνταγμα του 1975 **δεν αναγνωρίζει και δεν κατοχυρώνει** ως δικαίωμα του εργοδότη την ανταπεργία, η οποία αποτελεί μέσο συλλογικής άρνησης της αποδοχή της εργασίας των μισθωτών, με σκοπό την άσκηση πίεσης στην εργατική πλευρά, για την εξυπηρέτηση των συμφερόντων του **[Λ.Ντάσιου Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Τόμος Β/II σελ.1000]**. Η ανταπεργία μπορεί να εκδηλωθεί με πολλούς τρόπους, με τους οποίους ο εργοδότης αρνείται να δεχθεί την εργασία όλων ή μέρους των μισθωτών του, επιδιώκοντας να εξαναγκάσει τους απεργούς να απόσχουν από τις αγωνιστικές διεκδικήσεις τους ή για να επιβάλλει τους δικούς του όρους εργασίας. Μπορεί, ομοίως, να ασκείται με υποκρυπτόμενους τρόπους, όπως όταν γίνεται με την θέση σε διαθεσιμότητα ή με καταγγελία των σχέσεων εργασίας, υπό την αίρεση της ισχύος της, εάν δεν δεχθούν οι εργαζόμενοι τους όρους εργασίας που αυτός μονομερώς επιβάλλει ή και υπό μορφή πειθαρχικών κυρώσεων. Και στις περιπτώσεις αυτές πρόκειται περί απαγορευμένης ανταπεργίας, **εφόσον τα μέτρα είναι συλλογικά**, δηλαδή αφορούν έναν αριθμό μισθωτών και αποσκοπούν στο να εξαναγκαστούν οι απεργοί ή και οι μη απεργοί να παραιτηθούν από τις διεκδικήσεις τους και να απόσχουν από αγωνιστικά μέσα ή για να καταστήσει ο εργοδότης ισχυρότερη την θέση του.

Η διάταξη του άρ. 22 παρ. 2 του ν.1264/1982 απαγορεύει γενικά την ανταπεργία, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί στην θεωρία και στην πρακτική, δίχως διακρίσεις. Συνεπώς, σε όλες τις περιπτώσεις, είτε πρόκειται περί φανεράς είτε

περί υποκρυπτόμενης ανταπεργασίας, η απαγορευτική διάταξη έχει εφαρμογή. Η παράβαση κάθε απαγορευτικής διάταξης και συνεπώς και της παρ. 2 του άρθρου 22 του ν. 1264/1982 καθιστά άκυρη την επιχειρούμενη δικαιοπραξία και στην προκειμένη περίπτωση της ανταπεργίας, σύμφωνα με την ΑΚ 174, που είναι δημόσιας τάξεως. Άκυρη είναι επίσης και κάθε άλλη δικαιοπραξία, που τυχόν ο εργοδότης θα επιχειρήσει προκειμένου να καταστρατηγήσει την απαγορευτική διάταξη, έστω και εάν έχει νομιμοφάνεια. Επιπροσθέτως, η ανταπεργία προσβάλλει την άσκηση των συνδικαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων, στα οποία συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα της απεργίας. Έτσι, στοιχειοθετείται το ποινικό αδίκημα της παρ. 1 του άρ. 23 του ν.1264/1982, που αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 14 του ίδιου νόμου.

Στην κατεύθυνση αυτή, συναφής είναι η υπ' αρ. 559/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών δια της οποίας κρίθηκε, ότι η συμμετοχή στην απεργία αποχή δεν μπορεί να επιφέρει ως συνέπεια την στέρηση του δικαιώματος των εργαζομένων να συμμετέχουν σε διαδικασίες επιλογής για θέσεις ευθύνης.

III. Επί της απάντησης, που προσήκει στα ερωτήματα, που ετέθησαν.

Με βάση τα ανωτέρω, η απάντηση, που προσήκει στην ερώτηση, που ετέθη, είναι ότι είναι απολύτως απαγορευμένο, οποιοδήποτε μέτρο αποσκοπεί ή επιδιώκει στον εξαναγκασμό των εργαζομένων, που συμμετέχουν σε απεργία αποχή, είτε με τη μορφή της απειλής ή επιβολής πειθαρχικών κυρώσεων είτε με την μορφή της στέρησης δικαιωμάτων υπηρεσιακής φύσεως, όπως η συμμετοχή σε διαδικασίες επιλογής προϊσταμένων, επισύροντας μάλιστα ποινικές ευθύνες στο πρόσωπο του εργοδότη και των εκπροσώπων του. Τυχόν δε νομοθετική διάταξη, που θα άγει σε πειθαρχικές συνέπειες ή άλλης μορφής κύρωση εις βάρος των απεργών υπαλλήλων και μάλιστα αναδρομικά, είναι πρωτίστως αντισυνταγματική και ως τέτοια ελέγχεται από τα Δικαστήρια.

Αθήνα, 25/2/2021

Παραμένω στην διάθεση σας για κάθε διευκρίνιση.

Με εκτίμηση,

Η γνωμοδοτούσα Δικηγόρος