

ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

I. Επί του ερωτήματος.

Μου ζητήθηκε να γνωμοδοτήσω επί του κάτωθι ερωτήματος:

«Με τροπολογία, που ενσωματώθηκε, στο Σχέδιο Νόμου «Ευρωπαϊκή εντολή έρευνας στις ποινικές υποθέσεις - Εναρμόνιση της νομοθεσίας με την Οδηγία 2014/41/ΕΕ» προβλέφθηκε, ότι «Οι αξιολογητές, όπως προσδιορίζονται στο άρ.15, αν υπαιτίως δεν εκπληρώνουν την υποχρέωση αξιολόγησης των υφισταμένων τους, δεν δύνανται να συμμετέχουν σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων σύμφωνα με τον ν.3528/2007 (Α' 26) και του ν. 3584/2007 (Α 143) ή σύμφωνα με γενικές ή ειδικές διατάξεις. Η προηγούμενη βεβαίωση της τήρησης των υποχρεώσεων των παρ. 2 και 3 από την οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού συνιστά προϋπόθεση για να συμμετάσχει ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3528/2007 και του ν.3584/2007 ή σύμφωνα με άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις». Μετά την ψήφιση της διάταξης αυτής, ερωτάται εάν μπορεί η συμμετοχή υπαλλήλου στην νομίμως προκηρυχθείσα απεργιακή κινητοποίηση της Α.Δ.Ε.Δ.Υ. από κάθε διαδικασία αξιολόγησης, να εκληφθεί ως **υπαίτια «μη εκπλήρωση της υποχρέωσης αξιολόγησης, η οποία αποστέρει από τους υπαλλήλους την δυνατότητα συμμετοχής σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης Προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3528/2007 και του Ν.3584/2007 ή σύμφωνα με άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις»** κατά την έννοια του ως άνω νόμου; Ομοίως, μπορεί η μη ύπαρξη **«βεβαίωσης τήρησης των υποχρεώσεων για συμμετοχή στην διαδικασία αξιολόγησης»** να αποτελέσει προϋπόθεση για την συμμετοχή υπαλλήλου σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης Προϊσταμένων, όταν η μη εκπλήρωση των ως άνω υποχρεώσεων, οφείλεται σε συμμετοχή στην ως άνω νόμιμα προκηρυχθείσα απεργία;»

II. Επί των εφαρμοστέων διατάξεων.

1. Το νομικό πλαίσιο, που διέπει το δικαίωμα της απεργίας. Η αποχή από συγκεκριμένα καθήκοντα, ως μορφή λευκής απεργίας.

Σύμφωνα με το άρθρο 23 του Συντάγματος,

«1. Το Κράτος λαμβάνει τα προσηκόντα μέτρα για την διασφάλιση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και την ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών με αυτήν δικαιωμάτων, εναντίον κάθε προσβολής του, μέσα στα όρια του νόμου.

2. Η απεργία αποτελεί δικαίωμα και ασκείται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για την διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών γενικά συμφερόντων των εργαζομένων. [...]».

Σε πλήρη σύμπνοια προς το Σύνταγμα, 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 [...]».

Μεταξύ των μορφών απεργίας, που αναγνωρίζονται και προστατεύονται από το Σύνταγμα και τον Νόμο είναι και η μορφή της λευκής ή αφανούς απεργίας. Η λευκή ή αφανής απεργία δεν συνίσταται κατ' αρχήν 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 και της ποσότητας απόδοσης αυτής. Η λευκή ή αφανής απεργία στην κλασική της μορφή μπορεί να εκδηλωθεί με διάφορες μορφές, όπως η επιβράδυνση του ρυθμού εργασίας και η συνεπεία αυτού μείωση της αποδοτικότητάς της, η επίδειξη υπερβολικού πλην όμως φαινομενικού ζήλου, η 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. Μορφή απεργίας αποτελεί και η αποχή των εργαζομένων από συγκεκριμένες δραστηριότητες, όπως εν προκειμένω η αποχή από κάθε διαδικασία αξιολόγησης, όπως έχει προκηρυχθεί (**ad hoc Εφ. Αθηνών 4843/2014, Μ.Π. Αθηνών 2395/2014**).

Η λευκή απεργία αποτελεί νόμιμη μορφή απεργίας, με κάποιες ιδιομορφίες σε σχέση με την κλασική μορφή. Στη λευκή απεργία οι απεργοί προσέρχονται στην επιχείρηση, προσφέρουν όμως εργασία μειωμένης ποσότητας ή απέχουν από συγκεκριμένες δραστηριότητες. 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 όσο και από σειρά εγγράφων των αρμοδίων Υπουργείων.

Έτσι, με τις αποφάσεις του **Εφ. Αθηνών 8384/79 και 8272/89** αλλά και με την απόφαση **Μ.Π. Αθηνών 920/1983** 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.

Η νομιμότητα της λευκής απεργίας στο Δημόσιο έχει ομοίως νομολογηθεί ομοίως με την απόφαση του **Μ.Π. Θεσ/νίκης 344N/1989**, 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 συνεχίσεως 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 μειώσεως της αποδόσεως της εργασίας" (βλ. Γ. Λεβεντή όπ.π. με παραπομπές και νομολογία)»*

Αντίστοιχα, η απόφαση του **Δ. Εφ. Πειραιώς 486/1995** 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 πενήνήμερης προθεσμίας από του πέρατος της δοκιμασίας κάθε μαθήματος, αποτελεί μορφή απεργίας με την έννοια της μειώσεως 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 μειώσεως της αποδόσεως αυτής. Η άποψη, ότι η ανωτέρω εκδήλωση αποτελεί μορφή απεργίας, με την προεκτεθείσα έννοια της μειώσεως 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 κινητοποιήσεως 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 μειώσεως 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 μειώσεως της αποδόσεως αυτής». Αντιστοίχου περιεχομένου ήταν και η αποφάσεις του **Δ. Πρ. Θεσ/νίκης 1238/1995** αλλά και του **Δ. Πρ. Σύρου 2/1992**.

Αναγνωρίζοντας την λευκή απεργία ως νόμιμη μορφή απεργιακής κινητοποίησης, το ίδιο το Γενικό Λογιστήριο του Κράτους, εξέδωσε την υπ' αριθμ. πρωτ.: 2038978/4420/0022/14-6-1990 εγκύκλιό 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' αριθμ. πρωτ.: **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, όπως εν προκειμένω, έχει πλήρως αναγνωριστεί (τόσο δικαστικά όσο και διοικητικά) ως νόμιμη μορφή απεργιακής κινητοποίησης και στον χώρο του Δημοσίου.

2. Η συμμετοχή στην ως άνω απεργιακή κινητοποίηση. Συνέπειες για τους εργαζόμενους.

Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε, η απεργία (σε οποιαδήποτε μορφή της) αποτελεί δικαίωμα των εργαζομένων, που ασκείται από τα συλλογικά όργανα αυτών, ήτοι από τις νομίμως συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις. 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 Εργασίας (**για τη συνδικαλιστική ελευθερία και την προστασία του δικαιώματος οργάνωσης, κυρωθείσα στην Ελλάδα με το Ν.Δ. 4204/1961**).

Σύμφωνα με το άρ. 46 του Κώδικα Κατάστασης Δημόσιων Πολιτικών Διοικητικών και Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ (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: «**Συνδικαλιστική ελευθερία και δικαίωμα απεργίας 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 53 του Ν.3584/2007 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 νομίμου δικαιώματος δεν μπορεί να ερμηνευτεί ως πειθαρχικό παράπτωμα ή να συνδεθεί έμμεσα ή άμεσα με την επιβολή οποιουδήποτε δυσμενούς διοικητικού ή άλλη μορφής μέτρου εις βάρος του υπαλλήλου, καθώς κάτι τέτοιο, θα έπληττε καίρια τον πυρήνα του δικαιώματος της απεργίας, συνιστώντας μάλιστα απαγορευμένη κατά τον Ν.1264/1982 ανταπεργία.

Ως ανταπεργία νοείται κάθε συλλογικό μέτρο, το οποίο λαμβάνει ο εργοδότης, που είτε εκφράζεται με άμεσες είτε με υποκρυπτόμενες συμπεριφορές, όπως η θέση σε διαθεσιμότητα ή η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας, υπό την αίρεση της αποδοχής των όρων, που επιβάλλει ο εργοδότης ή η επιβολή πειθαρχικών κυρώσεων και αποσκοπεί στο να εξαναγκαστούν οι απεργοί να παραιτηθούν από τις διεκδικήσεις τους και να απόσχουν από αγωνιστικά μέτρα (**Λ. Ντάσιου Εργατικό Δικονομικό Δίκαιο Τόμος Β/II σελ. 1003**). Η ανταπεργία γενικά απαγορεύεται σύμφωνα με το **άρθρο 22, παρ.2 του Ν.1264/1982**, χωρίς διακρίσεις είτε πρόκειται περί φανεράς είτε περί υποκρυπτόμενης ανταπεργίας, έχει εφαρμογή η απαγορευτική διάταξη του άρθρου 22, παρ.2 του Ν.1264/1982.

Η παράβαση κάθε απαγορευτικής διάταξης, όπως αυτή του άρθρου 22, παρ.2 του Ν.1264/1982 καθιστά άκυρη την επιχειρούμενη δικαιοπραξία, σύμφωνα με το άρθρο 174 του Α.Κ., ο οποίος είναι κανόνας δημόσιας τάξεως. Άκυρη είναι επίσης, οποιαδήποτε άλλη δικαιοπραξία, που τυχόν ήθελε επινοήσει ο εργοδότης, προκειμένου να καταστρατηγήσει την απαγορευτική διάταξη ακόμα και εάν αυτή έχει νομιμοφάνεια, όπως π.χ. στην περίπτωση της ομαδικής θέσεως σε διαθεσιμότητα ή σε αργία των μισθωτών για πειθαρχικά παραπτώματα (**Λ.Ντάσιου ο.α. σελ. 1004**). Ομοίως, εφαρμοστέες τυγχάνουν οι ποινικές διατάξεις του Ν.1264/1982 (**άρθρο 23, παρ.1 σε συνδυασμό προς το άρθρο 14, παρ.2**) για παρακώλυση άσκησης συνδικαλιστικών δικαιωμάτων .

Σημειώνεται, ότι, σύμφωνα με την νομολογία, μέχρι την αμετάκλητη δικαστική κρίση μιας απεργιακής κινητοποιήσεως από το αρμόδιο Δικαστήριο, αυτή διατηρεί το τεκμήριο της νομιμότητας, το οποίο καλύπτει τους απεργούς υπαλλήλους και συνεπεία αυτού καμία δυσμενής έννομη συνέπεια δεν μπορεί να απειληθεί ή να επιβληθεί εις βάρος τους εξαιτίας της συμμετοχής τους στην φέρουσα το τεκμήριο νομιμότητας απεργιακή κινητοποίηση (**βλ. Ολ. Α.Π. 27/2004, στην οποία γίνεται αναφορά στο τεκμήριο της νομιμότητας, καθώς και 45/2012 Μ.Π. Ρόδου, 1124/2011 Μ.Π.Α., 3470/2012 Μ.Π. Θεσ/νίκης, 8492/2013 Μ.Π. Θεσ/νίκης, 1706/2012 Εφ. Αθηνών**). Άμεση συνέπεια του τεκμηρίου της νομιμότητας της απεργιακής κινητοποίησης αλλά και του γεγονότος, ότι καθιερώνεται αποκλειστικός τρόπος κρίσης του νομίμου ή μη χαρακτήρα αυτής, δεν μπορεί το κύρος μίας απεργίας να κριθεί παρεμπιπτόντως και σε καμία περίπτωση, δεν μπορεί να κριθεί δικαστικά.

Εξάλλου, από την ρητή διατύπωση της τροπολογίας προκύπτει, ότι η «μη εκπλήρωση της υποχρέωσης αξιολόγησης» προκειμένου να επιφέρει τις συνέπειες, που προβλέπει η διάταξη θα πρέπει να είναι **«υπαίτια»**, να οφείλεται δηλαδή σε δόλο ή έστω αμέλεια του υπαλλήλου. Η άσκηση, ωστόσο, ενός ατομικού δικαιώματος εκ μέρους του υπαλλήλου, το οποίο, μάλιστα, είναι νομοθετικά αλλά και συνταγματικά κατοχυρωμένο, δεν

μπορεί σε καμία περίπτωση να ερμηνευτεί ως «υπαίτια» παράβαση υποχρέωσης εκ μέρους του και να επιφέρει την οποιαδήποτε μορφή έμμεσης ή άμεσης κύρωσης ή άλλου είδους συνέπειας εις βάρος του.

Εξάλλου, η ως άνω διάταξη, εάν ήθελε εφαρμοστεί σε περίπτωση μη υποβολής εκθέσεων αξιολόγησης λόγω συμμετοχής σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργία, θα ερχόταν ευθέως σε αντίθεση προς τις αρχές της ισότητας, της αμεροληψίας, της διαφάνειας και της αξιοκρατίας, οι οποίες υποχρεώνουν τον κοινό νομοθέτη, όταν θεσπίζει προσόντα και προϋποθέσεις για την κατάληψη δημοσίων θέσεων και την εξέλιξη των υπαλλήλων (γνώσεις, επιδεξιότητες, εμπειρία, εργατικότητα, συνεργασιμότητα κ.α), να μην προβαίνει σε διακρίσεις, βάσει κριτηρίων ασχέτων προς την ικανότητα των υποψηφίων. Σημειώνεται, ότι αποκλίσεις από την ως άνω αρχή είναι συνταγματικά θεμιτές μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις και δικαιολογούνται αποκλειστικά για λόγους που ανάγονται στην αρχή του κοινωνικού κράτους, όπως για παράδειγμα η προστασία συγκεκριμένων κοινωνικά ευπαθών ομάδων (α. 21 Σ.) ή η θετική δράση για την ισότητα των δύο φύλων (α. 116 παρ. 2 Σ), που βεβαίως δεν συντρέχουν εν προκειμένω.

III. Επί της απάντησης, που αρμόζει στο ερώτημα, που ετέθη.

Συνεπεία των ανωτέρω είναι προφανές, ότι οποιαδήποτε έμμεση ή άμεση δυσμενής διοικητική συνέπεια ή μέτρο ή διάκριση στην υπηρεσιακή κατάσταση εις βάρος των απεργών Δημοσίων Υπαλλήλων, εξαιτίας της συμμετοχής τους σε νομίμως κηρυχθείσα απεργιακή κινητοποίηση, είναι αντίθετη τόσο προς το Σύνταγμα όσο και προς τις εθνικές και υπερνομοθετικές διατάξεις, που προστατεύουν το δικαίωμα της απεργίας.

Η απάντηση, συνεπώς, που αρμόζει στο ερώτημα, που ετέθη είναι, ότι η μη εκπλήρωση της «υποχρέωσης αξιολόγησης», όταν οφείλεται σε συμμετοχή σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργία δεν μπορεί να αποτελεί λόγο αποστέρησης από τους υπαλλήλους της δυνατότητας συμμετοχής σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης Προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.3528/2007 και του Ν.3584/2007 ή σύμφωνα με άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις. Ομοίως, εάν δεν μπορεί να βεβαιωθεί η τήρηση των υποχρεώσεων για συμμετοχή στην διαδικασία αξιολόγησης, για λόγους, που συνδέονται με συμμετοχή σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργία, αυτό δεν μπορεί να αποτελέσει εμπόδιο για την συμμετοχή υπαλλήλου σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης Προϊσταμένων ή να επιφέρει οποιαδήποτε μορφή δυσμενούς (διοικητικής ή άλλης φύσεως) συνέπεια εις βάρος του.

Αθήνα, Δευτέρα 19 Σεπτεμβρίου 2017

Με εκτίμηση

Μαρία-Μαγδαληνή Τσίπρα
Δικηγόρος-Εργατολόγος