

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

I. Τεθέντα υπόψη μου έγγραφα-στοιχεία ιστορικού.

1. Η από 16.03.2017 έγγραφη γνωστοποίηση της Τριτοβάθμιας Συνδικαλιστικής Οργανώσεως με την επωνυμία «ΑΝΩΤΑΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΕΝΩΣΕΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ («ΑΔΕΔΥ»）」 δια της οποίας οι εργαζόμενοι στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, γνωστοποίησαν εξωδίκως προς το Ελληνικό Δημόσιο, όπως νομίμως εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών, προς τα 18 Υπουργεία της Επικράτειας, προς την Κεντρική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων και προς την Ένωση Περιφερειών Ελλάδος, όπως νομίμως εκπροσωπούνται, ότι μόλις παρέλθουν τέσσερις εργάσιμες ημέρες από την κοινοποίηση της εν λόγω γνωστοποίησης και μέχρι τη λήξη της διαδικασίας αξιολόγησης του ν.4369/2016, όποτε και εάν αυτή λάβει χώρα, θα απεργήσουν-απέχουν από κάθε διαδικασία ή ενέργεια που συνδέεται με την διαδικασίας αξιολόγησης.

2. Η νομοθετική διάταξη του άρθρου 36 παρ.2 του ν.4489/2017, ο οποίος δημοσιεύθηκε στο Φύλλο Εφημερίδας της Κυβερνήσεως στις 21.09.2017 (ΦΕΚ Α΄ 140) και δια του οποίου προσετέθη στον ν.4369/2016 άρθρο 24Α το οποίο όρισε τα εξής:

«Ειδικά κατά την πρώτη εφαρμογή του συστήματος αξιολόγησης του παρόντος νόμου για την αξιολογική περίοδο του έτους 2016:

1. Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την έναρξη ισχύος του παρόντος, ο αξιολογούμενος υποχρεούται να προμηθευτεί και να υποβάλει στον Α΄ αξιολογητή την έκθεση αξιολόγησής του, συμπληρωμένη κατά το σκέλος που τον αφορά, κοινοποιώντας την ταυτόχρονα στην οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού.

2.α) Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την υποβολή της έκθεσης αξιολόγησης από τον αξιολογούμενο, ο Α΄ αξιολογητής υποχρεούται να υποβάλει στον Β΄ αξιολογητή την έκθεση αξιολόγησης, συμπληρωμένη κατά το σκέλος που τον αφορά, και να την κοινοποιήσει στην οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού.

β) Σε περίπτωση παρέλευσης άπρακτης της προθεσμίας της παραγράφου 1, η διαδικασία δεν αναστέλλεται και η έκθεση αξιολόγησης συντάσσεται

απευθείας από τον Α΄ αξιολογητή, χωρίς εν προκειμένω να εφαρμόζεται η διαδικασία του άρθρου 19. Ο Α΄ αξιολογητής υποβάλλει την έκθεση αξιολόγησης στον Β΄ αξιολογητή και την κοινοποιεί στην οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από το πέρας της προθεσμίας της παραγράφου 1.

3.α) Εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την υποβολή της έκθεσης αξιολόγησης από τον Α΄ αξιολογητή, ο Β΄ αξιολογητής υποχρεούται να υποβάλει στην οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού την έκθεση αξιολόγησης, συμπληρωμένη κατά το σκέλος που τον αφορά.

β) Σε περίπτωση παρέλευσης άπρακτων των προθεσμιών της παραγράφου 2, η διαδικασία δεν αναστέλλεται, έκθεση αξιολόγησης συντάσσεται απευθείας από τον Β΄ αξιολογητή και υποβάλλεται στην οικεία Διεύθυνση Προσωπικού ή Διοικητικού εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από το πέρας των προθεσμιών της παραγράφου 2 κατά περίπτωση και πάντως εντός ενός (1) μηνός από την έναρξη ισχύος του παρόντος.

4. Οι αξιολογητές των υπαλλήλων, όπως προσδιορίζονται στο άρθρο 15, αν υπαιτίως δεν εκπληρώνουν την υποχρέωση αξιολόγησης των υφισταμένων τους, δεν δύνανται να συμμετέχουν σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3528/2007 (Α΄ 26) και του ν.3584/2007 (Α΄ 143) ή σύμφωνα με άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις.

5. Η προηγούμενη βεβαίωση της τήρησης των υποχρεώσεων των παραγράφων 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.

6. Στην περίπτωση ειδικών συστημάτων αξιολόγησης που διατηρούνται σε ισχύ δυνάμει της παραγράφου 4 του άρθρου 14, η προηγούμενη βεβαίωση τήρησης των υποχρεώσεων του ενδιαφερομένου υπαλλήλου να αξιολογήσει τους υφισταμένους του, σύμφωνα με τις οικίες διατάξεις, συνιστά προϋπόθεση για να συμμετάσχει αυτός σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.3528/2007 και του ν.3584/2008 ή σύμφωνα με άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις.

7. Οι ανωτέρω διατάξεις δεν εφαρμόζονται σε προκηρύξεις επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων σε θέσεις ευθύνης που είναι εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος».

II. Συναφώς μου ετέθη το ακόλουθο ερώτημα:

Η μη υποβολή και σύνταξη εκθέσεως αξιολογήσεως από αξιολογούμενο και αξιολογητή, κατ'ένασκηση του δικαιώματος απεργίας τους, οδηγεί σε επέλευση των προβλεπόμενων στις παρ.1-6 του άρθρου 24Α ν.4369/2016 εννόμων συνεπειών;

III. Απάντηση.

1. Η σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως ως εργασιακό καθήκον.

Από τις διατάξεις του άρθρου 24Α ν.4369/2016, που προσετέθη με το άρθρο 36 παρ.2 ν.4489/2017, σε συνδυασμό προς αυτές του Μέρους Β΄ ν.4369/2016 (άρθρα 14-24) προκύπτουν τα εξής επιμέρους συμπεράσματα:

α) Η σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως από τον αξιολογούμενο συνιστά υπηρεσιακό του καθήκον και κατά τούτο μία εκ των λοιπών υπαλληλικών αρμοδιοτήτων της θέσεως που υπηρετεί. **Συνεπώς, η σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως από τον αξιολογούμενο συνιστά τμήμα της παρεχόμενης εργασίας του, ασκούμενη στον χρόνο και με τον τρόπο που ορίζουν οι προμνησθείσες διατάξεις.**

β) Ομοίως, η σύνταξη εκθέσεως αξιολογήσεως από τους αξιολογητές του άρθρου 15 ν.4369/2016 συνιστά υπηρεσιακό τους καθήκον, ήτοι αρμοδιότητα της θέσεως στην οποία υπηρετούν και κατά τούτο τμήμα της παρεχόμενης εργασίας τους. **Οι διατάξεις των ν.4369/2016 και ν.4489/2017 που προπαρατέθηκαν ρυθμίζουν τον τόπο, χρόνο και τρόπο παροχής της συγκεκριμένης εργασίας των αξιολογητών.**

2. Η έννοια της απεργίας κατά το Σύνταγμα, την κείμενη νομοθεσία και την πάγια νομολογία.

Το άρθρο 23 Συντ. ορίζει επί λέξει τα εξής:

«1. Το Κράτος λαμβάνει τα προσήκοντα μέτρα για τη διασφάλιση της συνδικαλιστικής ελευθερίας και την ανεμπόδιστη άσκηση των συναφών μ` αυτή δικαιωμάτων εναντίον κάθε προσβολής τους, μέσα στα όρια του νόμου.

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

Απαγορεύεται η απεργία με οποιαδήποτε μορφή στους δικαστικούς λειτουργούς και σ` αυτούς που υπηρετούν στα σώματα ασφαλείας. Το δικαίωμα προσφυγής σε απεργία των δημόσιων υπαλλήλων και των υπαλλήλων της τοπικής αυτοδιοίκησης και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, καθώς και του προσωπικού των κάθε μορφής επιχειρήσεων δημόσιου χαρακτήρα ή κοινής ωφέλειας, που η λειτουργία τους έχει ζωτική σημασία για την εξυπηρέτηση βασικών αναγκών του κοινωνικού συνόλου, υπόκειται στους συγκεκριμένους περιορισμούς του νόμου που το ρυθμίζει. Οι περιορισμοί αυτοί δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησης του».

Το άρθρο 46 ν.3528/2007 (Κώδικας Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.) με τίτλο «Συνδικαλιστική ελευθερία και δικαίωμα απεργίας» προβλέπει τα ακόλουθα:

« 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».

Ομοίως, το άρθρο 53 ν.3584/2007 (Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων) με τίτλο «Συνδικαλιστική ελευθερία και δικαίωμα απεργίας» ορίζει επί λέξει τα εξής:

«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 διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών, κοινωνικών και ασφαλιστικών συμφερόντων τους και ως εκδήλωση αλληλεγγύης προς άλλους εργαζομένους 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».

Από το συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων προκύπτουν τα εξής επιμέρους συμπεράσματα:

α) Ότι η απεργία αποτελεί δικαίωμα των υπαλλήλων που υπηρετούν στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου και ασκείται από τις συνδικαλιστικές τους οργανώσεις, ως μέσο για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών, κοινωνικών και ασφαλιστικών συμφερόντων τους και ως εκδήλωση αλληλεγγύης προς άλλους εργαζομένους για τους αυτούς σκοπούς.

β) Ότι η άσκηση του δικαιώματος απεργίας των ανωτέρω κατηγοριών υπαλλήλων **ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του ν.1264/1982 στον οποίο παραπέμπουν ρητώς οι διατάξεις τόσο του εδ.γ' της παρ.2 του άρθρου 23 Συντ., όσο και των εδ.β' των παρ.3 των άρθρων 46 και 53 των ν.3528/2007 και ν.3584/2007 αντιστοίχως** («*Το δικαίωμα της απεργίας ασκείται σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου που το ρυθμίζει*»). Ο ν.1264/1982 διέπει δηλαδή και την άσκηση του δικαιώματος απεργίας των υπηρετούντων με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου στο Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και τα Ν.Π.Δ.Δ., η αμφισβήτηση της νομιμότητας της οποίας αποτελεί διαφορά ιδιωτικού δικαίου ανήκουσα στην δικαιοδοσία των πολιτικών δικαστηρίων¹.

Η πάγια νομολογία των πολιτικών, αλλά και διοικητικών δικαστηρίων (βλ. αντί πολλών ΑΠ 543/2013, ΜονΠρωτΘεσσ 2417/2016, 8492/2013, ΜΠρΑθ 2395/2014, 343/2011, ΔΕφΠειραιώς 486/1995, ΔΠρωτΣύρου 2/1992) ερμηνεύοντας την συνταγματική διάταξη του άρθρου 23 και τις διατάξεις των άρθρων 19 επ. ν.1264/1982 έχει κρίνει τα ακόλουθα αναφορικά με τον ορισμό και την νομική έννοια της απεργίας:

«Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 23 παρ. 2 του ισχύοντος Συντάγματος και 19 παρ. 1 του ν. 1264/1982 προκύπτει ότι η απεργία, δηλαδή η συμφωνημένη συλλογική διακοπή της εργασίας των μισθωτών είτε ορισμένου επαγγελματικού κλάδου είτε ορισμένης επιχείρησης ή τμήματος αυτής, αποτελεί δικαίωμα και ασκείται από τις νόμιμα συστημένες συνδικαλιστικές οργανώσεις για τη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών, εργασιακών, συνδικαλιστικών και ασφαλιστικών συμφερόντων των εργαζομένων². Ως δικαίωμα των εργαζομένων η απεργία μπορεί να ασκηθεί και ως εκδήλωση συναδελφικής αλληλεγγύης για τους προαναφερθέντες σκοπούς³. Η άσκηση, ωστόσο, του δικαιώματος αυτού δεν είναι ανέλεγκτη, αλλά υπόκειται στους περιορισμούς τόσο του άρθρου 25 παρ. 3 του Συντάγματος όσο και του άρθρου 281 ΑΚ. Έτσι, το δικαστήριο, εκτός από τη συνδρομή των προϋποθέσεων που ορίζει ο νόμος ότι πρέπει να τηρηθούν για τη νομότυπη άσκηση του δικαιώματος αυτού, ελέγχει και το αν το ως άνω δικαίωμα έχει

¹ Βλ. ΕφΑθ 4843/2014, ΜονΠρωτΑθ 2395/2014, ΜονΠρωτΘεσ/νίκης 344Ν/89.

² Βλ. Εφθεσ 1608/2000 Αρμ 2000.1116.

³ Βλ. ΑΠ 1579/1990, ΔΕΝ 1992.791, Εφθεσ 1976/2004 ΕΕργΔ 2004.1092, ΕφΘρ 71/1991 ΕΕργΔ 1991.282, ΕφΘεσ 598/1983 Αρμ 1984.298, ΜονΠρΠατρ 77/2007 ΕεργΔ 2007.29.

ασκηθεί κατά τρόπο που υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλει η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος⁴. Κρίσιμα στοιχεία για τη διαπίστωση της υπέρβασης των ορίων αυτών, η οποία καθιστά την απεργία καταχρηστική, είναι μεταξύ άλλων η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων των απεργών και του εργοδότη, του μεγέθους των ζημιογόνων συνεπειών τις οποίες προκαλεί στον εργοδότη και το κοινωνικό σύνολο, σε συνδυασμό με τη μορφή και τη διάρκεια της, την έκταση της προσβολής των ατομικών δικαιωμάτων τρίτων και την προφανή ή μη δυσαναλογία μεταξύ της ζημίας της επιχείρησης και της αναμενόμενης ωφέλειας των απεργών⁵. Εξάλλου, ο εργοδότης κατά του οποίου στρέφεται η απεργία έχει, σύμφωνα με τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 70 ΚΓΠολΔ και 22 επ. του ν. 1264/1982 έννομο συμφέρον να ζητήσει να αναγνωρισθεί δικαστικώς ότι η απεργία είναι καταχρηστική ή ότι δεν έχουν τηρηθεί οι νόμιμοι όροι για τη διενέργεια αυτής».

⁴ Βλ. ΟΛΑΠ 27/2004 ΝοΒ 2005.84, ΕφΑΘ 5799/2001 ΔΕΕ 2001.103.

⁵ Βλ. ΕφΑΘ 5799/2001, ΕφΘεσ 608/2000, ΕφΑΘ 7807/1991 ΕλλΔνη 1993.11.

Μορφή απεργίας που αναγνωρίζεται από την νομολογία⁶, αλλά και την νομική επιστήμη⁷, αποτελεί η επονομαζόμενη λευκή ή αφανής ή ιδιόμορφη απεργία

⁶ Βλ. ειδικότερα:

α) ΕφΠπειρ 258/2008: «Τοιαύτην αποτελεί και η λεγόμενη λευκή ή αφανής απεργία, κατά την οποία οι απεργοί δεν απέχουν από την εργασία των, παρέχουν όμως εργασία μειωμένης ποσότητας, δηλονότι εργάζονται με μικρότερη από την συνηθισμένη αποδοτικότητα».

β) ΔΕφΠπειρ 486/1995: «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 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 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, συνάγεται 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)».

γ) ΜονΠρωτΘεσ 344Ν/1989: «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 ...

Για να είναι δε νόμιμη η λευκή απεργία πρέπει να τηρηθούν όλες οι διατυπώσεις για τη νόμιμη άσκηση του δικαιώματος της απεργίας. Διαφορετικά η απεργία είναι παράνομη. Δεν παραμένει δηλαδή απροσάτευτος ο εργοδότης σε περίπτωση "κεκαλυμμένης" λευκής απεργίας. 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"».

δ) ΔΠρωτΣύρου 2/1992: «Αποκαλούν δε λευκή απεργία...διάφορες μορφές απεργίας, από την απλή σωματική παρουσία στους τόπους εργασίας ως τη μειωμένη απόδοση ή τη σχολαστική επιμέλεια και τήρηση των κανονισμών στη διεκπεραίωση της εργασίας, ώστε να καθυστερεί η εκτέλεσή της».

Βλ. επίσης ΔΠρωτΘεσ 1238/1995, ΕφΑθ 8092/1983 ΔΕΝ 1984,667, ΕφΑθ 8272/1980 ΔΕΝ 1981, 354, ΕφΑθ 6384/1979, ΔΕΝ 1980, 377, Γνμ.ΝΣΚ 130/1979, ΔΕΝ 1979, 452, ΜονΠρωτΑθ 920/1983, ΕΕΔ 1983, 240.

⁷ Βλ. **Λεβέντη**, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο 2α έκδ. σελ. 655 επ., **Greve Perlee-Καρακατσάνη**, *IBID*, 203 - *Sinay Traite de Droit du Travail*, VI, Dalloz, Paris, 1966, σελ. 201, 203, **Δαβερώνα**, Το δικαίωμα της απεργίας σε κρίσιμη καμπή, 2009, σ.17. Κατά τον **Λεβέντη**, όπ.π., σ.657 η ιδιομορφία της λευκής απεργίας, συνίσταται στο ότι οι απεργοί προσέρχονται στην επιχείρηση, προσφέρουν όμως εργασία μειωμένης ποσότητας, δηλ. προσφέρουν εργασία λιγότερη από τη συνηθισμένη. Πάντως και στη λευκή απεργία υπάρχει το στοιχείο της αποχής, το κύριο χαρακτηριστικό της απεργίας.

κατά την οποία οι εργαζόμενοι από κοινού συμφωνούν να μειώσουν την αποδοτικότητα της εργασίας, προς διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών εν γένει συμφερόντων των εργαζομένων, προσερχόμενοι κανονικά στην υπηρεσία τους κατά το ωράριο εργασίας, πλην όμως προσφέροντας ελλιπώς τις υπηρεσίες τους, ή μην ασκώντας **επιλεκτικά ορισμένο είδος καθηκόντων**. Η λευκή ή αφανής ή ιδιόμορφη απεργία δεν συνίσταται δηλαδή στην πλήρη αποχή από την εργασία, αλλά στη μετάβαση και παραμονή στον τόπο αυτής, καθ'όλο το χρόνο και στην παροχή της εργασίας, με μείωση όμως του ρυθμού και της ποσότητας αποδόσεως αυτής. Η λευκή ή αφανής απεργία μπορεί να εκδηλωθεί με διάφορες μορφές, όπως η επιβράδυνση του ρυθμού εργασίας και η συνεπεία τούτου μείωση της αποδοτικότητάς, 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 επίσης και η προσέλευση στο χώρο εργασίας με επιλεκτική εκ μέρους του υπαλλήλου μη άσκηση συγκεκριμένου εργασιακού καθήκοντος**.

Συγκεκριμένα, έχει νομολογηθεί ότι συνιστά μορφή λευκής απεργίας:

α) η κανονική προσέλευση τεχνολόγων ιατρικών εργαστηρίων και παρασκευαστών στο Νοσοκομείο **(υπηρετούντων με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου)** με εκτέλεση όλων των άλλων καθηκόντων τους, πλην των αιμοληψιών⁸,

β) η μη διόρθωση γραπτών δοκίμων των προαγωγικών και απολυτηρίων εξετάσεων και η μη κατάθεση των βαθμών του τελευταίου τριμήνου στο Γυμνάσιο⁹ υπηρετούντων με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου καθηγητών,

γ) η μείωση των κινήσεων φορτοεκφορτώσεων ανά γερανογέφυρα και του αριθμού φορτοεκφορτώσεων αυτοκινήτων ανά εργάτη¹⁰.

⁸ Βλ. ΜονΠρωτΘεσ 344Ν/1989.

⁹ Βλ. ΔΕφΠειρ 486/1995, ΔΠρωτΣύρου 2/1992, ΔΠρωτΘεσ 1238/1995.

¹⁰ Βλ. ΕφΠειρ 258/2008.

3. Επί του τεθέντος υπόψη μου ιστορικού.

Στις 16.03.2017 οι εργαζόμενοι στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους Ο.Τ.Α. με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, μέσω της Εκτελεστικής Επιτροπής της Τριτοβάθμιας Συνδικαλιστικής Οργανώσεως με την επωνυμία «ΑΝΩΤΑΤΗ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΕΝΩΣΕΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ («ΑΔΕΔΥ»)¹¹ γνωστοποίησαν εξωδίκως προς το Ελληνικό Δημόσιο, όπως νομίμως εκπροσωπείται από τον Υπουργό Οικονομικών, προς τα 18 Υπουργεία της Επικράτειας, προς την Κεντρική Ένωση Δήμων και Κοινοτήτων και προς την Ένωση Περιφερειών Ελλάδος, όπως νομίμως εκπροσωπούνται, ότι μόλις παρέλθουν τέσσερις εργάσιμες ημέρες από την κοινοποίηση της εν λόγω γνωστοποίησεως και μέχρι τη λήξη της διαδικασίας αξιολογήσεως, όποτε και εάν αυτή λάβει χώρα, κηρύσσουν απεργία-αποχή από κάθε διαδικασία ή ενέργεια που συνδέεται με την διαδικασία αξιολογήσεως. Μέσω της εν λόγω γνωστοποίησεως της Α.Δ.Ε.Δ.Υ τούτη δηλώνει ότι θα παράσχει πλήρη κάλυψη στο σύνολο των δημοσίων υπαλλήλων και εργαζομένων ιδιωτικού δικαίου που καλύπτονται συνδικαλιστικά από τούτη, τόσο στα ως άνω αναφερόμενα Υπουργεία, όσο και στα Ν.Π.Δ.Δ., στα Ν.Π.Ι.Δ., που εποπτεύονται από το Δημόσιο, καθώς και στα Νομικά Πρόσωπα που εποπτεύονται από τους Ο.Τ.Α. α΄ και β΄ βαθμού. Ειδικότερα, και σύμφωνα με την ανωτέρω γνωστοποίηση που επιδόθηκε με δικαστικό επιμελητή στους ανωτέρω καθών, οι εργαζόμενοι που συνδικαλιστικά καλύπτονται από την Α.Δ.Ε.Δ.Υ. κατέστησαν γνωστό στους Εργοδότες τους, ότι θα απέχουν από κάθε ενέργεια που συνδέεται με την περιγραφόμενη στα άρθρα 14 επ. ν.4369/2016 διαδικασία αξιολογήσεως, μετά την παρέλευση τεσσάρων εργάσιμων ημερών από την κοινοποίηση της γνωστοποίησεώς τους.

Με τα δεδομένα αυτά πραγματικά περιστατικά πληρούται εν προκειμένω το πραγματικό της λευκής ή αφανούς ή ιδιόμορφης απεργίας. Τούτο για τους εξής επιμέρους λόγους:

α) Οι εργαζόμενοι (με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου), στο Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και τα Ν.Π.Δ.Δ. **από κοινού συμφώνησαν να μειώσουν την αποδοτικότητα της εργασίας τους, προσερχόμενοι κανονικά στην υπηρεσία τους κατά το ωράριο εργασίας, ασκώντας όλα τα καθήκοντά τους, πλην των όσων σχετίζονται με την**

¹¹ Μέλη της οποίας αποτελούν οι δευτεροβάθμιες δημοσιοϋπαλληλικές συνδικαλιστικές οργανώσεις του Δημοσίου, των Ν.Π.Δ.Δ. και των Ο.Τ.Α., στις οποίες δημοσιοϋπαλληλικές οργανώσεις είναι μέλη εργαζόμενοι δυνάμει μονίμου σχέσεως εργασίας δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου.

διαδικασία αξιολογήσεως. Η προσέλευση των υπαλλήλων στην Υπηρεσία τους, κατά το ωράριο εργασίας και η επιλεκτική **μη άσκηση μόνον των καθκόντων που σχετίζονται με την διαδικασία αξιολογήσεως έχει κριθεί και ρητώς ότι συνιστά μορφή (λευκής) απεργίας¹².**

β) Ο επιδιωκόμενος σκοπός της ανωτέρω κοινής τους συναποφάσεως **συνίσταται μόνο στη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών συμφερόντων των εργαζομένων** στο Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και τα Ν.Π.Δ.Δ, δεδομένου ότι από τις ρυθμίσεις των άρθρων 14-24 ν.4369/2016 και της με αριθμό ΔΙΔΑΔ/Φ.32.14/750/οικ.32768/2016 αποφάσεως του Υπουργού Διοικητικής Ανασυγκροτήσεως σε σχέση με την αξιολόγηση των δημοσίων υπαλλήλων, **θίγεται ευθέως η μισθολογική, βαθμολογική και υπηρεσιακή εξέλιξη των υπαλλήλων, με βάση τις Μνημονιακές Δεσμεύσεις.** Ο σκοπός αυτός της κηρυχθείσας απεργίας, **αναγράφεται και ρητώς στο σώμα της από 16.3.2017 εξώδικης γνωστοποίησης της Α.Δ.Ε.Δ.Υ.**

γ) Έχει τηρηθεί¹³ εν προκειμένω, ως απαιτείται και επί λευκής απεργίας η διαδικασία των παρ.1 και 2 του ν.1264/1982, με κοινοποίηση δια δικαστικού επιμελητή έγγραφης γνωστοποίησης με τα αιτήματα και τους λόγους που τα θεμελιώνουν, προς το σύνολο των εργοδοτών των απεργούντων υπαλλήλων, το Υπουργείο που ασκεί τη σχετική εποπτεία και το Υπουργείο Εργασίας

Συνακόλουθα, τα κρινόμενα πραγματικά περιστατικά οδηγούν επιτρεπώς στο συμπέρασμα ότι στοιχειοθετείται εν προκειμένω η έννοια της λευκής απεργίας¹⁴, σύμφωνα με την νομολογία που προπαρατέθηκε, με αποτέλεσμα

¹² Βλ. ΜονΠρωτΘεσ 344Ν/1989, ΔΕφΠειρ 486/1995, ΔΠρωτΣύρου 2/1992, ΔΠρωτΘεσ 1238/1995.

¹³ Το ζήτημα του εάν η διαδικασία που ακολουθήθηκε είναι έγκυρη ή όχι, δεν αποτελεί αντικείμενο της παρούσας γνωμοδοτήσεως, αλλά του δικαστηρίου που θα είχε δικαιοδοσία να κρίνει, με αφορμή αγωγή του Ελληνικού Δημοσίου, την νομιμότητα της απεργίας. Για τις ανάγκες της παρούσας γνωμοδοτήσεως και τον έλεγχο υπαγωγής των δοθέντων πραγματικών δεδομένων στην έννοια της λευκής απεργίας, αρκεί το ότι φαίνεται ότι τηρήθηκε διαδικαστικά το άρθρο 21 παρ.1 και 2 ν.1264/1982 και δεν προκύπτει ότι παρελήφθη με πρόδηλο τρόπο η εφαρμογή των όσων ορίζονται στις εν λόγω διατάξεις.

¹⁴ Τούτο επιβεβαιώνεται και από τις με αριθμό 2395/2014 και 4843/2014 αποφάσεις του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και του Εφετείου Αθηνών αντίστοιχα, που έκριναν εαυτά αρμόδια να εκδικάσουν αγωγή του Ελληνικού Δημοσίου με αίτημα (μεταξύ άλλων) την αναγνώριση ως παράνομης της απεργίας που είχαν κηρύξει οι αυτοί υπάλληλοι (δηλαδή όσοι καλύπτονται συνδικαλιστικά από την Α.Δ.Ε.Δ.Υ.) και η οποία είχε επίσης εκδηλωθεί με τη μορφή αποχής από κάθε ενέργεια σχετιζόμενη με την διαδικασία αξιολογήσεως που εισήχθη με τις ρυθμίσεις του ν.4250/2014. Με το να κρίνουν αμφότερα τα δικαστήρια ότι είχαν δικαιοδοσία να εκδικάσουν τη σχετική διαφορά, που προκλήθηκε από πραγματικά περιστατικά επακριβώς όμοια με αυτά που ετέθησαν υπόψη μου, αναγνώρισαν ότι η αποχή υπαλλήλων

να εφαρμόζονται στην ερευνώμενη περίπτωση οι προστατευτικές του δικαιώματος απεργίας διατάξεις. Δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί βασίμως, ότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για λευκή απεργία, αλλά για πρόδηλη¹⁵ περίπτωση πολιτικής απεργίας, για τους εξής επιμέρους λόγους:

α) Διότι, κατά τον ρητό και διακηρυγμένο στην από 16.3.2017 έγγραφη γνωστοποίηση της Α.Δ.Ε.Δ.Υ. στόχο, η κηρυχθείσα απεργία επιδιώκει την προστασία της μισθολογικής, βαθμολογικής και υπηρεσιακής εξελίξεως των απεργούντων υπαλλήλων η οποία θίγεται ευθέως και αμέσως από τις ρυθμίσεις του Μέρους Β΄ ν.4369/2016 και της με αριθμό ΔΙΔΑΔ/Φ.32.14/750/οικ.32768 υπουργικής αποφάσεως. Κατά τούτο, βάσει του δηλωθέντος στόχου των απεργούντων υπαλλήλων στην υποβληθείσα κατ'άρθρο 21 παρ.2 ν.1264/1992 έγγραφη γνωστοποίησή τους προς τους Εργοδότες τους, τούτοι δεν επιδιώκουν και δη με πρόδηλο τρόπο τον εξαναγκασμό φορέων των συντεταγμένων πολιτειακών λειτουργιών σε πράξη ή παράλειψη που μπορεί να συνίσταται είτε στην μεταβολή κάποιου φορέα της πολιτικής εξουσίας, είτε στην επιβολή ή την αποτροπή ορισμένου πολιτικού ή πολιτικοοικονομικού προσανατολισμού των κυβερνώντων¹⁶.

β) Διότι, για τον ίδιο λόγο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επειδή η συλλογική διαφορά που ανακύπτει από την από 16.3.2017 έγγραφη γνωστοποίηση των απεργούντων υπαλλήλων είναι συγχρόνως και νομική, είναι παράνομη και μάλιστα με πρόδηλο τρόπο η κηρυχθείσα απεργία. Τούτο διότι, όπως έχει κριθεί από την νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων¹⁷, το ότι η συλλογική διαφορά συμφερόντων έχει συγχρόνως και χαρακτήρα νομικής διαφοράς, διαφοράς δηλαδή που μπορεί να επιλυθεί και από τα αρμόδια δικαστήρια, δεν αναιρεί τη νομιμότητα του απεργιακού αιτήματος και το σχετικό ζήτημα πρέπει

από την διαδικασία αξιολογήσεως συνιστά μορφή απεργίας και προς τούτο δίκασαν την υπόθεση βάσει της δικονομικής διατάξεως του άρθρου 22 παρ.4 ν.1264/1982.

¹⁵ Το εάν τελικώς κριθεί ως πολιτική η απεργία των συγκεκριμένων υπαλλήλων, δεν ασκεί έννομη σημασία στον προκείμενο συλλογισμό, αφού κρίσιμο είναι το εάν η κηρυχθείσα απεργία απολαύει ή όχι του τεκμηρίου νομιμότητας (βλ. το αμέσως επόμενο κεφάλαιο), το οποίο αίρεται μόνον εφόσον ο εργοδότης αποδεικνύει ότι ο εργαζόμενος, καταβάλλοντος την επιμέλεια συνετού εργαζομένου, μπορούσε να αντιληφθεί τον παράνομο ή καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας (έτσι ΟΛΑΠ 27/2004). Κατά τούτο, εκείνο που εξετάζεται στην υπό έρευνα περίπτωση είναι το εάν η κηρυχθείσα απεργία συνιστά προδήλως πολιτική απεργία, ώστε να εξεταστεί υπό την οπτική αυτή το εάν μπορούσε ο μέσος, συνετός εργαζόμενος να γνωρίζει τούτο και κατά συνέπεια να αίρεται το συγγνωστό της νομικής πλάνης του ως προς την νομιμότητα της απεργίας.

¹⁶ Βλ. τον ορισμό της πολιτικής απεργίας σε ΜονΠρωτΑθ 2395/2014, ΕφΑθ 1/1992.

¹⁷ Βλ. ΑΠ 468/2012, ΜονΠρωτΘεσ 8492/2013.

να κρίνεται κατά περίπτωση. Κατά τούτο, δεν μπορεί να θεωρηθεί και δή με πρόδηλο τρόπο ότι επειδή εν προκειμένω η συλλογική διαφορά είναι ταυτοχρόνως και νομική, η κηρυχθείσα απεργία είναι παράνομη.

4. Η σύμφωνη με το Σύνταγμα και τις προστατευτικές του δικαιώματος απεργίας ερμηνεία του άρθρου 36 παρ.2 ν.4489/2017 που προσέθεσε το άρθρο 24Α στον ν.4369/2016.

Ο ν.4489/2017 ψηφίστηκε ενώ ήταν, και είναι ακόμη σε εξέλιξη η λευκή απεργία των υπαλλήλων που καλύπτονται συνδικαλιστικά από την Α.Δ.Ε.Δ.Υ. Οι βασικές ρυθμίσεις που εισήχθησαν με τις διατάξεις του νέου άρθρου 24Α ν.4369/2016 συνίστανται στα ακόλουθα:

α) Είναι επιτρεπτή η ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης χωρίς τη συμμετοχή του αξιολογούμενου ή κάποιου αξιολογητή (βλ. άρθρο 24Α παρ.2β) και παρ.3β) ν.4369/2016).

β) Οι αξιολογητές που δεν θα εκπληρώσουν υπαιτίως την υποχρέωση αξιολόγησης των υφισταμένων τους, δεν δύνανται να συμμετέχουν σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων (βλ. άρθρο 24Α παρ.4, 5 και 6 ν.4369/2016).

Οι ανωτέρω διατάξεις πρέπει να ερμηνευτούν ως έχουσες την έννοια ότι τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις περιπτώσεις πλην εκείνης της περιπτώσεως όπου η μη συμμετοχή στην διαδικασία αξιολόγησης εκ μέρους αξιολογούμενου ή αξιολογητή, με σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολόγησης οφείλεται στην άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της απεργίας. Τούτο για τους εξής επιμέρους λόγους:

α) Διότι, μόνον αυτή η ερμηνευτική εκδοχή είναι η μόνη σύμφωνη με το άρθρο 23 παρ.2 εδ.γ' και δ' Συντ. Συγκεκριμένα, το άρθρο 23 παρ.2 εδ.γ' Συντ. θέτει το δικαίωμα της απεργίας υπό τους «συγκεκριμένους περιορισμούς του νόμου που το ρυθμίζει» ενώ στο εδ.δ' προβλέπεται ότι «οι περιορισμοί αυτοί δεν μπορούν να φθάνουν έως την κατάργηση του δικαιώματος της απεργίας ή την παρεμπόδιση της νόμιμης άσκησής του».

Στην υπό έρευνα περίπτωση δεν θα μπορούσε το δικαίωμα της απεργίας να περιοριστεί από τον ν.4489/2017, διότι το συγκεκριμένο νομοθέτημα δεν αποτελεί το νόμο που ρυθμίζει το δικαίωμα της απεργίας και που

κατά Σύνταγμα είναι το μόνο νομοθέτημα το οποίο μπορεί επιτρεπτός να περιορίσει το δικαίωμα ασκήσεως απεργίας.

β) Σε κάθε μάλιστα περίπτωση, ακόμη και εάν θεωρηθεί ότι στόχος του νομοθέτη του ν.4489/2017 ήταν να περιορίσει το δικαίωμα της απεργίας, αφού ψηφίστηκε εν γνώσει της λευκής απεργίας του συνόλου των υπαλλήλων του Δημοσίου, των Ο.Τ.Α. και των Ν.Π.Δ.Δ. (κάτι που ωστόσο δεν προκύπτει από την αιτιολογική του έκθεση) τότε **και πάλι για να μην θεωρηθούν οι επίμαχες ρυθμίσεις του ν.4489/2017 αντίθετες στο εδ.δ΄ της παρ.1 του άρθρου 23 Συντ. (ως εισάγουσες δυσανάλογους περιορισμούς στο δικαίωμα απεργίας)** οι διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 36 ν.4489/2017 πρέπει να ερμηνευτούν ως εφαρμοζόμενες σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, πλην εκείνης που η μη άσκηση των σχετιζομένων με την αξιολόγηση καθηκόντων, οφείλεται σε άσκηση του δικαιώματος απεργίας. Σε διαφορετική περίπτωση οι διατάξεις της παρ.2 του άρθρου 36 ν.4489/2017 θα ερχόντουσαν σε αντίθεση με το εδ.δ΄ της παρ.1 του άρθρου 23 Συντ. Και τούτο για τους εξής επιμέρους λόγους:

αα) Διότι, η κρινόμενη νομοθετική ρύθμιση, θα επέβαλλε κυρώσεις σε βάρος υπαλλήλων ασκούντων το απεργιακό τους δικαίωμα, όταν η κηρυχθείσα – λευκή- απεργία τους είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας, το οποίο έχει αναγνωρισθεί και ρητώς με την με αριθμό 27/2004 απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου. **Βάσει του τεκμηρίου νομιμότητας, κάθε απεργία που κηρύσσεται από συνδικαλιστική οργάνωση για την προστασία και προαγωγή των εργασιακών και οικονομικών συμφερόντων των εργαζομένων, τεκμαίρεται μαχητά, νόμιμη μέχρις ότου ανατραπεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αναγνωρίζει τον παράνομο χαρακτήρα της. Εξαιτίας του τεκμηρίου νομιμότητας, ο απεργός μπορεί να επικαλεσθεί συγγνωστή νομική πλάνη σε σχέση με τον παράνομο χαρακτήρα της απεργίας στην οποία συμμετείχε, εκτός αν πρόκειται για προφανή και αναμφισβήτητη παρανομία. Αυτό σημαίνει περαιτέρω, ότι η αποχή του από την εργασία δεν ήταν αδικαιολόγητη και επομένως δεν μπορεί να στηρίξει ή να δικαιολογήσει τη λήψη μέτρων εναντίον του, π.χ. απόλυση, πειθαρχική δίωξη και τιμώρηση, στέρηση προαγωγής¹⁸. Το τεκμήριο νομιμότητας της απεργίας έχει υιοθετήσει μετά την με αριθμό 27/2004**

¹⁸ Βλ. **Καζάκο**, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, 2009, σ.329-330, **Τραυλό-Τζανετάτο**, Το τεκμήριο νομιμότητας της απεργίας, ΕΕργΔ 2004.1073, **Δαβερώνα**, όπ.π., σ.65 επ.

απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η πάγια νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων¹⁹.

Ενόψει του ότι η απεργία των υπαλλήλων που καλύπτονται συνδικαλιστικά από την Α.Δ.Ε.Δ.Υ είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας, δεν θα μπορούσε, με σύμφωνο προς το άρθρο 23 παρ.2 Συντ. τρόπο, ο κοινός νομοθέτης δια των ρυθμίσεων του ν.4489/2017 και χωρίς προηγουμένως να έχει κριθεί τελεσιδίκως η κηρυχθείσα απεργία ως παράνομη ή καταχρηστική²⁰, να επιβάλλει οιασδήποτε μορφής κύρωση σε βάρος των απεργών για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο απεργούν. Τούτο σημαίνει:

i) ότι καταρχήν οι νομοθετικές προβλέψεις του ν.4489/2017 για δυνατότητα ολοκληρώσεως της αξιολογήσεως υπαλλήλου άνευ της συμμετοχής του, στην περίπτωση που δεν συντάξει και υποβάλει την έκθεσή του στον αξιολογητή α΄ και για αδυναμία συμμετοχής των υπαλλήλων που δεν συντάσσουν και υποβάλουν εκθέσεις αξιολογήσεως σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων, δεν τυγχάνουν εφαρμογής στην περίπτωση που η μη σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως αποτελεί άσκηση του δικαιώματος απεργίας. **Τούτο διότι, αμφότερες οι ρυθμίσεις ενέχουν αρνητικό αντίκτυπο στην εργασιακή εξέλιξη των υπαλλήλων που δεν εκπληρώνουν την οικεία υποχρέωσή τους και κατά τούτο πρόδηλα κυρωτικό χαρακτήρα με δυσμενείς για τους εν λόγω εργαζόμενους έννομες συνέπειες. Κατά τούτο, η επέλευση των συγκεκριμένων εννόμων συνεπειών που φέρουν κυρωτικό χαρακτήρα σε βάρος εργαζομένων που δεν εκπληρώνουν την σχετική με την αξιολόγηση υποχρέωσή τους, κατ'ενάσκηση του δικαιώματός τους σε απεργία, θα οδηγούσε σε αναίρεση του τεκμηρίου νομιμότητας κηρυχθείσας απεργιακής κινητοποιήσεως, κατά συνταγματικώς ανεπίτρεπτο τρόπο.**

ii) Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, οι σχετικές διατάξεις του ν.4489/2017 ουδέποτε θα μπορούσαν να εφαρμοστούν *ex tunc*, παρά μόνον *ex nunc* ακόμη και στην περίπτωση που εκδιδόταν τελεσιδίκη δικαστική απόφαση η οποία θα

¹⁹ Για να απορρίψει το καταψηφιστικό αίτημα για διακοπή της απεργίας και παράλειψή της στο μέλλον. Βλ. ΜΠρωτΘεσ 2417/2016, 8492/2013, 3470/2012, ΜΠρωτΑθ 2395/2014, 1124/2011, 343/2011, ΕφΑθ 1706/2012, ΜονΠρωτΡόδου 45/2012.

²⁰ Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι μέχρι σήμερα (από τις 16.3.2017 που προκηρύχθηκε η απεργία) το Ελληνικό Δημόσιο δεν έχει καν εγείρει αναγνωριστική αγωγή στο αρμόδιο πολιτικό δικαστήριο προκειμένου να αναγνωρισθεί παράνομη η λευκή απεργία των προαναφερθέντων υπαλλήλων.

έκρινε παράνομη την κηρυχθείσα απεργία των συγκεκριμένων υπαλλήλων²¹, αφού η έννοια του τεκμηρίου νομιμότητας είναι να αποτρέπεται ακριβώς η αναδρομική θεώρηση της συμμετοχής σε παράνομη απεργία και πριν την δικαστική της διάγνωση ως αυθαίρετης ή αδικαιολόγητης απουσίας από τα εργασιακά καθήκοντα. Κατά τούτο, για όλο το χρονικό διάστημα από την δημοσίευση του ν.4489/2017 και μέχρι την έκδοση τελεσιδίκου δικαστικής αποφάσεως που τυχόν ήθελε κρίνει παράνομη την κρινόμενη λευκή απεργία, δεν είναι δυνατή, κατά συνταγματικώς επιτρεπτό τρόπο, η στέρηση των απεργούντων υπαλλήλων από το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων και η ολοκλήρωση της αξιολογήσεως υπαλλήλου χωρίς την συμμετοχή του.

ββ) Διότι, οι κρινόμενες ρυθμίσεις θα υπέκρυπταν απαγορευόμενη κατά το άρθρο 22 παρ.2 ν.1264/1982 ανταπεργία. Πράγματι, κατά τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων²² οποιαδήποτε μέτρα φανερώνουν ή υποκρύπτουν ανταπεργία είναι άκυρα ως αντιτιθέμενα στην απαγορευτική διάταξη του άρθρου 174 ΑΚ, δεδομένου ότι προσκρούουν σε απαγορευτική διάταξη νόμου, ήτοι αυτή του άρθρου 22 παρ.2 ν.1264/1982. Συγκεκριμένα, έχουν κριθεί δικαστικώς τα εξής:

*«Η ανταπεργία απαγορεύεται, έστω και αν ασκείται προς απόκρουση παράνομης απεργίας, γιατί η διάταξη δεν κάνει καμιά διάκριση και δεν εξαρτά την απαγόρευση από την νομιμότητα της απεργίας. Η ανταπεργία μπορεί να εκδηλωθεί με πολλούς τρόπους, προκειμένου ο εργοδότης να μη δεχθεί την εργασία όλων η μέρους των μισθωτών του, επιδιώκοντας να εξαναγκάσει τους απεργούς να απέχουν από τις αγωνιστικές διεκδικήσεις τους. Ένας από τους τρόπους αυτούς είναι και όταν ο εργοδότης στρέφεται και των μισθωτών που απεργούν ή μη και πέραν από τη διάρκεια της απεργίας, όπως στις περιπτώσεις ολιγόωρων στάσεων εργασίας, στις οποίες αρνείται ολότελα την εργασία των μισθωτών του ή μέρους αυτών. Και στην περίπτωση αυτή πρόκειται για ανταπεργία που απαγορεύεται».*²³

²¹ Βλ. **Τραυλό-Τζανετάτο**, όπ.π., σ.1074 σύμφωνα με τον οποίο πρόκειται για ex nunc επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της αξιολόγησης της απεργίας ως παράνομης από το δικαστήριο, ενώ η μέχρι τη δημοσίευση της σχετικής απόφασης συμμετοχή των εργαζομένων στην απεργία δικαιολογείται στο πλαίσιο αποδοχής συγγνωστής νομικής πλάνης.

²² Βλ. ΑΠ 377/84 ΝοΒ 22.1367, ΕιρΘεσ 1197/2001.

²³ Βλ. ΕφΑθ 3541/1988 ΑΠ 528/1990, ΔΕΝ 1991.455, ΜονΠρωτΠειρ 395/1987, ΔΕΝ 1987, 562, ΜονΠρωτΑθ 1067/1985

Και περαιτέρω²⁴:

«Η παράβασις οιασδήποτε απαγορευτικής διατάξεως και συνεπώς και της παρ. 2 άρθρου 22 ν. 1264/82, καθιστά άκυρον την επιχειρουμένην δικαιοπραξίαν και εις την περίπτωσιν της ανταπεργίας, συμφώνως προς τας διατάξεις άρθρου 174 Α Κ, αι οποίαι είναι δημοσίας τάξεως. Άκυρος είναι επίσης και πάσα άλλη δικαιοπραξία, την οποίαν τυχόν ο εργοδότης θα επιχειρήσῃ διὰ να καταστρατήγησῃ την απαγορευτικὴν διάταξιν, ἔστω και αν αὐτὴ ἔχει νομιμοφάνειαν (Ντάσιος, ἑ.α., σελ. 10, παρ. 4 (Δ), ΑΠ 377/84 ΝοΒ 22.1367), η απαγόρευσις δε τῆς ανταπεργίας ως μέσου αμύνης ἢ ἀντεπιθέσεως του εργοδότη κατά ἀπεργιών, ἀποτελεῖ ἀδιαμφισβήτητον νομοθετικὴν-θεσμικὴν πραγματικότητα (Τραυλός - Τζανετάκος, ἐν ΕΕργΔ 743 ἐπ. ὁράτε ὅμως και ολ. ΑΠ 1740/80, ΑΠ 431/59 ΕΕργ Δ 18.1242, ΑΠ 199/65 ΕΕργΔ 24.734)».

Ενόψει των ανωτέρω, και με δεδομένο ότι απαγορεύονται συλλήβδην φανερά ή υποκρυπτόμενα μέτρα ανταπεργίας, οι προβλέψεις του άρθρου 24Α ν.4369/2016 περί της δυνατότητας ολοκληρώσεως αξιολογήσεως υπαλλήλου χωρίς την συμμετοχή του και περί της αδυναμίας συμμετοχής υπαλλήλου σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων, ως θεσπισθείσες μετά την κήρυξη της από 16.3.2017 απεργίας των υπαλλήλων που καλύπτονται συνδικαλιστικά από την Α.Δ.Ε.Δ.Υ., δεν θα μπορούσαν να επέλθουν στην περίπτωση που η μη σύνταξη και η μη υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως οφείλεται στην άσκηση του συνταγματικού δικαιώματος της απεργίας. Τούτο διότι, θα αποτελούσαν υποκρυπτόμενη μορφή ανταπεργίας απαγορευόμενη ρητώς από την νομοθετική διάταξη του άρθρου 22 παρ.2 ν.1264/1982 και λόγω περιβολής της με μορφή τυπικού νόμου, θα προκαλείτο ευθεία παραβίαση του άρθρου 23 παρ.2 εδ.δ΄ Συντ.

IV. Συμπεράσματα.

1. Η σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως από τον αξιολογούμενο και τον αξιολογητή συνιστά υπηρεσιακό τους καθήκον και κατά τούτο **τμήμα της παρεχόμενης εργασίας τους, ασκούμενη στον χρόνο και με τον τρόπο που ορίζουν οι διατάξεις των ν.4369/2016 και ν.4489/2017.**

2. Μορφή απεργίας που αναγνωρίζεται από την νομολογία, αλλά και την νομική επιστήμη, αποτελεί η επονομαζόμενη λευκή ή αφανής ή ιδιόμορφη απεργία **κατά την οποία οι εργαζόμενοι από κοινού συμφωνούν να μειώσουν την αποδοτικότητα της εργασίας, προς διαφύλαξη και προαγωγή των**

²⁴ Βλ. ΕιρΘεσ 1197/2001.

οικονομικών και εργασιακών εν γένει συμφερόντων των εργαζομένων, προσερχόμενοι κανονικά στην υπηρεσία τους κατά το ωράριο εργασίας, πλην όμως προσφέροντας ελλιπώς τις υπηρεσίες τους, ή μην ασκώντας επιλεκτικά ορισμένο είδος καθηκόντων.

3. Με τα δεδομένα πραγματικά περιστατικά που ετέθησαν υπόψη μου, προκύπτει ότι, πληρούται εν προκειμένω το πραγματικό της λευκής ή αφανούς ή ιδιόμορφης απεργίας. Τούτο για τους εξής επιμέρους λόγους:

α) Οι εργαζόμενοι (με σχέση εργασίας δημοσίου δικαίου ή ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου), στο Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και τα Ν.Π.Δ.Δ. **από κοινού συμφώνησαν να μειώσουν την αποδοτικότητα της εργασίας τους, προσερχόμενοι κανονικά στην υπηρεσία τους κατά το ωράριο εργασίας, ασκώντας όλα τα καθήκοντά τους, πλην των όσων σχετίζονται με την διαδικασία αξιολόγησης.**

β) Ο επιδιωκόμενος και διακηρυγμένος στην από 16.3.2017 έγγραφη γνωστοποίηση της Α.Δ.Ε.Δ.Υ. σκοπός της ανωτέρω κοινής τους συναποφάσεως **συνίσταται μόνο στη διαφύλαξη και προαγωγή των οικονομικών και εργασιακών συμφερόντων των εργαζομένων** στο Δημόσιο, τους Ο.Τ.Α. και τα Ν.Π.Δ.Δ, δεδομένου ότι από τις ρυθμίσεις των άρθρων 14-24 ν.4369/2016 και της με αριθμό ΔΙΔΑΔ/Φ.32.14/750/οικ.32768/2016 απόφασης του Υπουργού Διοικητικής Ανασυγκροτήσεως σε σχέση με την αξιολόγηση των δημοσίων υπαλλήλων, **θίγεται ευθέως η μισθολογική, βαθμολογική και υπηρεσιακή εξέλιξη των υπαλλήλων, με βάση τις Μνημονιακές Δεσμεύσεις.**

γ) Έχει τηρηθεί εν προκειμένω, ως απαιτείται και επί λευκής απεργίας η διαδικασία των παρ.1 και 2 του άρθρου 22 ν.1264/1982.

4. Οι διατάξεις του άρθρου 24Α ν.4369/2016 το οποίο προσετέθη με το άρθρο 36 παρ.2 ν.4489/2017, σύμφωνα με τις οποίες: α) Είναι επιτρεπτή η ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης χωρίς τη συμμετοχή του αξιολογούμενου ή κάποιου αξιολογητή (βλ. άρθρο 24Α παρ.2β) και παρ.3β) ν.4369/2016) και β) οι αξιολογητές που δεν θα εκπληρώσουν υπαιτίως την υποχρέωση αξιολόγησης των υφισταμένων τους, δεν δύνανται να συμμετέχουν σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων (βλ. άρθρο 24Α παρ.4, 5 και 6 ν.4369/2016) **πρέπει να ερμηνευτούν ως έχουσες την έννοια ότι τυγχάνουν εφαρμογής σε όλες τις περιπτώσεις πλην εκείνης της περιπτώσεως όπου η μη συμμετοχή στην διαδικασία**

αξιολογήσεως εκ μέρους αξιολογούμενου ή αξιολογητή, με σύνταξη και υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως οφείλεται στην άσκηση του συνταγματικώς κατοχυρωμένου δικαιώματος της απεργίας.

Τούτο για τους εξής επιμέρους λόγους:

α) Διότι, τούτη είναι η μόνη σύμφωνη με το άρθρο 23 παρ.2 Συντ. ερμηνεία του άρθρου 36 παρ.2 ν.4489/2017, αφού δεν θα μπορούσε το δικαίωμα της απεργίας να περιοριστεί από τον ν.4489/2017, διότι το συγκεκριμένο νομοθέτημα δεν αποτελεί το νόμο που ρυθμίζει το δικαίωμα της απεργίας. Κατά το Σύνταγμα, μόνον ο νόμος που ρυθμίζει το δικαίωμα απεργίας, μπορεί επιτρεπτός να θέσει περιορισμούς στην άσκησή του.

β) Διότι, τούτη είναι η μόνη σύμφωνη με το άρθρο 23 παρ.2 Συντ. ερμηνεία του άρθρου 36 παρ.2 ν.4489/2017, αφού σε διαφορετική περίπτωση οι ανωτέρω ρυθμίσεις, θα οδηγούσαν σε επιβολή κυρώσεων σε βάρος υπαλλήλων ασκούντων το απεργιακό τους δικαίωμα, όταν η κηρυχθείσα – λευκή- απεργία τους είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας, το οποίο έχει αναγνωριστεί και ρητώς με την με αριθμό 27/2004 απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου. **Βάσει του τεκμηρίου νομιμότητας, κάθε απεργία που κηρύσσεται από συνδικαλιστική οργάνωση για την προστασία και προαγωγή των εργασιακών και οικονομικών συμφερόντων των εργαζομένων, τεκμαίρεται μαχητά, νόμιμη μέχρις ότου ανατραπεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση που αναγνωρίζει τον παράνομο χαρακτήρα της. Αυτό σημαίνει ότι η αποχή του απεργούντος υπαλλήλου από την εργασία δεν είναι αδικαιολόγητη και επομένως δεν μπορεί να στηρίξει ή να δικαιολογήσει τη λήψη μέτρων εναντίον του για το χρονικό διάστημα που απεργούσε, π.χ. απόλυση, πειθαρχική δίωξη και τιμώρηση, στέρηση προαγωγής. Αφού συνεπώς αμφότερες οι ρυθμίσεις του ν.4489/2017 που προπαρατέθηκαν φέρουν κυρωτικό χαρακτήρα σε βάρος των εργαζομένων που δεν εκπληρώνουν την σχετική με την αξιολόγηση υποχρέωσή τους, τούτες δεν μπορούν να εφαρμοστούν στην υπό έρευνα περίπτωση, όπου η μη εκπλήρωση της υποχρέωσης συντάξεως και υποβολής εκθέσεως αξιολογήσεως γίνεται κατ'ένανση στην άσκηση του δικαιώματός των υπαλλήλων σε απεργία, διότι θα οδηγούμεθα σε αναίρεση του τεκμηρίου νομιμότητας κηρυχθείσας απεργιακής κινητοποιήσεως, κατά συνταγματικώς ανεπίτρεπτο τρόπο.**

γ) Διότι, λόγω ακριβώς του τεκμηρίου νομιμότητας της κηρυχθείσας απεργιακής κινητοποιήσεως, για όλο το χρονικό διάστημα από την δημοσίευση του

ν.4489/2017 και μέχρι την έκδοση τελεσιδίκου δικαστικής απόφασης που τυχόν ήθελε κρίνει παράνομη την κρινόμενη λευκή απεργία, δεν είναι δυνατή, κατά συνταγματικώς επιτρεπτό τρόπο, η στέρηση των απεργούντων υπαλλήλων από το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων και η ολοκλήρωση της αξιολογήσεως υπαλλήλου χωρίς την συμμετοχή του.

δ) Διότι, και με δεδομένο ότι απαγορεύονται συλλήβδην φανερά ή υποκρυπτόμενα μέτρα ανταπεργίας, οι προβλέψεις του άρθρου 24Α ν.4369/2016 περί της δυνατότητας ολοκληρώσεως αξιολογήσεως υπαλλήλου χωρίς την συμμετοχή του και περί της αδυναμίας συμμετοχής υπαλλήλου σε διαδικασίες επιλογής και τοποθετήσεως προϊσταμένων, ως θεσπισθείσες μετά την κήρυξη της από 16.3.2017 απεργίας των υπαλλήλων που καλύπτονται συνδικαλιστικά από την Α.Δ.Ε.Δ.Υ., δεν θα μπορούσαν να εφαρμοστούν στην περίπτωση που η μη σύνταξη και η μη υποβολή εκθέσεως αξιολογήσεως οφείλεται στην άσκηση του συνταγματικού δικαιώματος της απεργίας. **Τούτο διότι, θα αποτελούσαν υποκρυπτόμενη μορφή ανταπεργίας απαγορευόμενη ρητώς από την νομοθετική διάταξη του άρθρου 22 παρ.2 ν.1264/1982 και λόγω περιβολής της με μορφή τυπικού νόμου, θα στοιχειοθετείτο ευθεία παραβίαση του άρθρου 23 παρ.2 εδ.δ΄ Συντ.**

V. Τελική απάντηση.

Η μη υποβολή και σύνταξη εκθέσεως αξιολογήσεως από αξιολογούμενο και αξιολογητή, κατ' ενάσκηση του δικαιώματος απεργίας τους, εμποδίζει την επέλευση των προβλεπόμενων στις παρ.1-6 του άρθρου 24Α ν.4369/2016 εννόμων συνεπειών μέχρι να κριθεί (τυχόν) η κηρυχθείσα απεργία παράνομη με τελεσιδικη δικαστική απόφαση, από την δημοσίευση της οποίας, **και μόνο για το χρονικό διάστημα μετά από αυτή**, μπορούν να επιβληθούν οι προβλεπόμενες στις ανωτέρω διατάξεις κυρώσεις, εφόσον ασφαλώς εξακολουθούν να απεργούν οι συγκεκριμένοι υπάλληλοι.

Αθήνα, 26.09.2017

Ο γνωμοδοτών καθηγητής

Πάνος Λαζαράτος

Καθηγητής Πανεπιστημίου Αθηνών