

ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

I. Επί του ερωτήματος.

Μου ζητήθηκε να γνωμοδοτήσω επί του κάτωθι ερωτήματος:

«Ποιες υπηρεσιακές συνέπειες, μπορούν να επέλθουν βάσει της διάταξης του άρθρου 56 του ν. 4823/2021 εις βάρος εκπαιδευτικών, που συμμετέχουν σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργία αποχή εκ μέρους της Δ.Ο.Ε. από την εισαγόμενη με τον ν.4823/2021 και την υπ' αρ. 108906/ΓΔ4/7-9-2021 (ΦΕΚ Β 4189/10-9-2021) Υπουργική Απόφαση «Συλλογικός προγραμματισμός, εσωτερική και εξωτερική αξιολόγηση των σχολικών μονάδων ως προς το εκπαιδευτικό τους έργο».

1

II. Επί των εφαρμοστέων διατάξεων και της ερμηνείας αυτών.

(α) Το άρθρο 56 του ν. 4823/2021 και οι κυρώσεις, που εισάγει.

Το άρθρο 56 του ν. 4823/2021 προβλέπει: «1. Στις διατάξεις του συστήματος αξιολόγησης του παρόντος Μέρους υπάγονται τα στελέχη, οι εκπαιδευτικοί και τα μέλη του Ειδικού Εκπαιδευτικού και Βοηθητικού Προσωπικού της δημόσιας Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. 2. Η αξιολόγηση των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών του Ειδικού Εκπαιδευτικού Προσωπικού (Ε.Ε.Π.) και Ειδικού Βοηθητικού Προσωπικού (Ε.Β.Π.) αποσκοπεί στη βελτίωση της ατομικής απόδοσής τους και της ποιότητας της δημόσιας εκπαίδευσης και γενικά του παιδαγωγικού, διδακτικού και υποστηρικτικού έργου που προσφέρεται από τις εκπαιδευτικές και υποστηρικτικές δομές. Η αξιολόγηση αυτή πραγματοποιείται σύμφωνα με τις αρχές της αμεροληψίας, της υπηρεσιακής, εκπαιδευτικής και υποστηρικτικής ικανότητας και της αποδοτικότητας στελεχών, εκπαιδευτικών και μελών του ειδικού εκπαιδευτικού και βοηθητικού προσωπικού,

λαμβανομένης υπόψη της ιδιαιτερότητας του προσφερόμενου εκπαιδευτικού, παιδαγωγικού και υποστηρικτικού έργου. 3. Η συμμετοχή σε οποιαδήποτε διαδικασία αξιολόγησης του έργου των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών του Ε.Ε.Π. και του Ε.Β.Π., καθώς και συνολικά του έργου των σχολικών μονάδων και λοιπών εκπαιδευτικών και συναφών υποστηρικτικών δομών, όπως και η διευκόλυνση και προώθηση της διαδικασίας αυτής μέχρι την επιτυχή ολοκλήρωσή της, σύμφωνα με όσα ορίζονται στις σχετικές διατάξεις, από τη θέση του αξιολογητή, του αξιολογούμενου και εν γένει του συμπράττοντος καθ' οιονδήποτε τρόπο σε αυτήν, είναι υποχρεωτική και συνιστά υπηρεσιακό καθήκον μείζονος σημασίας, λόγω των επιδιωκόμενων με αυτήν σκοπών, για τα στελέχη της εκπαίδευσης, τους εκπαιδευτικούς, καθώς και τα μέλη του Ε.Ε.Π. και του Ε.Β.Π. 4. Η παράλειψη στελέχους της εκπαίδευσης, εκπαιδευτικού ή μέλους Ε.Ε.Π. και Ε.Β.Π. να λάβει μέρος, να διευκολύνει ή να προβεί, ατομικώς ή συλλογικώς, ως μέλος του συλλόγου διδασκόντων ή ομάδων δράσεων σχολικών μονάδων και λοιπών εκπαιδευτικών ή υποστηρικτικών δομών, σε επιβαλλόμενη ή απλώς προβλεπόμενη από τον νόμο άσκηση αρμοδιότητας ή ενέργεια που αφορά στον προγραμματισμό, στην αυτοαξιολόγηση ή εσωτερική και εξωτερική αξιολόγηση του έργου των σχολικών μονάδων και των ως άνω δομών ή σε οποιοδήποτε στάδιο της αξιολογικής διαδικασίας στελέχους της εκπαίδευσης ή εκπαιδευτικού ή μέλους Ε.Ε.Π. και Ε.Β.Π. και ιδίως η παραβίαση οιασδήποτε από τις υποχρεώσεις τους, όπως αυτές καθορίζονται στα άρθρα 47, 47Α, 47Β και 48 του ν. 4547/2018 (Α' 102) και στα άρθρα 57, 61, 72 παρ. 3, 73 -76 και 97 του παρόντος περί αξιολόγησης των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών Ε.Ε.Π. και Ε.Β.Π., συνιστά ειδικό πειθαρχικό παράπτωμα, το οποίο τιμωρείται με τις πειθαρχικές ποινές του άρθρου 109 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ν.π.δ.δ. (ν. 3528/2007, Α' 26), όχι κατώτερη του προστίμου ίσου με τις αποδοχές ενός μηνός. 5. Ανεξαρτήτως των οριζόμενων στην παρ. 4, οι αναφερόμενες στην παρ. 4 παραλείψεις ή παραβιάσεις διατάξεων και υποχρεώσεων εκ μέρους των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών Ε.Ε.Π και Ε.Β.Π. που διαρκούν περισσότερο από δεκαπέντε (15) ημέρες, χωρίς να δικαιολογούνται από

ανυπέρβλητα κωλύματα συνιστάμενα σε προβλήματα υγείας, συνιστούν αντικειμενικό λόγο αναστολής οιασδήποτε διαδικασίας εξέλιξης του στελέχους της εκπαίδευσης, του εκπαιδευτικού ή του μέλους Ε.Ε.Π. και Ε.Β.Π., συμπεριλαμβανομένης της αυτόματης μισθολογικής εξέλιξής του. Η εφαρμογή της παρούσας δεν επιδρά στην προσμέτρηση του αντίστοιχου χρονικό διαστήματος στον χρόνο δημόσιας υπηρεσίας. 6. Η σχετική απόφαση αναστολής εκδίδεται από τον Γενικό Γραμματέα Πρωτοβάθμιας, Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και Ειδικής Αγωγής και Εκπαίδευσης, ισχύει για όσο χρόνο διαρκεί η ως άνω συμπεριφορά των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών Ε.Ε.Π και Ε.Β.Π. και υπόκειται σε ένσταση ενώπιον των αρμόδιων κατά περίπτωση υπηρεσιακών συμβουλίων. Η ένσταση ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δώδεκα (12) ημερών από την επομένη της γνωστοποίησης της απόφασης με κάθε πρόσφορο τρόπο και με απόδειξη σε αυτόν που αφορά. Κατατίθεται στον ως άνω Γενικό Γραμματέα και εξετάζεται από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την αποδεδειγμένη περιέλευση της ένστασης σε πλήρη γνώση του. 7. Αφότου ο λόγος αναστολής της εξέλιξης των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών Ε.Ε.Π και Ε.Β.Π. εκλείπει, η εξέλιξή τους συνεχίζει από το χρονικό σημείο της λήξης της ως άνω έκνομης συμπεριφοράς τους, χωρίς να συνυπολογίζεται για τη συνδρομή των χρονικών προϋποθέσεων της εξέλιξης το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την έκδοση της απόφασης αναστολής μέχρι τότε που εξέλιπε ο λόγος που δικαιολογούσε την αναστολή. 8. Αν στέλεχος εκπαίδευσης αρνείται να υποβληθεί στη διαδικασία αξιολόγησης, είτε ως αξιολογητής είτε ως αξιολογούμενος, σε οποιοδήποτε στάδιο αυτής, ή την παρακωλύει με την εν γένει στάση του, πλέον των αναφερομένων στις παρ. 4 έως και 7, αντικαθίσταται, σύμφωνα με την περ. α' της παρ. 6 του άρθρου 60 και αποκλείεται από τη διαδικασία επιλογής για την πλήρωση οποιασδήποτε θέσης στελέχους εκπαίδευσης για τα επόμενα οκτώ (8) έτη. 9. Στις διατάξεις του παρόντος δεν εμπíπτουν οι εκπαιδευτικοί που ασκούν αμιγώς διοικητικά καθήκοντα. 10. Οι εκπαιδευτικοί που υπηρετούν με απόσπαση στην κεντρική υπηρεσία του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, σε Περιφερειακές Διευθύνσεις Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και σε

Διευθύνσεις Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, στο Ινστιτούτο Εκπαιδευτικής Πολιτικής (Ι.Ε.Π.) ή σε άλλες υπηρεσίες και φορείς και ασκούν προεχόντως διοικητικά καθήκοντα, αξιολογούνται για τον χρόνο της απόσπασής τους, όπως οι διοικητικοί υπάλληλοι των υπηρεσιών και φορέων αυτών. Οι εκθέσεις αξιολόγησης τηρούνται στο αρχείο της υπηρεσίας όπου οι αξιολογούμενοι υπηρετούν με απόσπαση και λαμβάνονται υπόψη για την ανανέωση της απόσπασής τους, καθώς και για τη μετάταξή τους σε θέση διοικητικών καθηκόντων ή την ανάληψη θέσης ευθύνης με διοικητικά καθήκοντα. Για την πλήρωση θέσεων στελεχών της εκπαίδευσης δεν λαμβάνονται υπόψη οι εκθέσεις αξιολόγησης του δεύτερου εδαφίου. 11. Η αξιολόγηση των εκπαιδευτικών που αποσπώνται στο Ι.Ε.Π. διενεργείται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 11 του ν. 3966/2011 (Α' 118)».

Εκ της ως άνω διατάξεως προκύπτει, ότι η μη συμμετοχή στην αξιολόγηση εκ μέρους των εκπαιδευτικών δύναται να επιφέρει τις εξής συνέπειες:

(αα) χαρακτηρίζεται ως ειδικό πειθαρχικό παράπτωμα και μπορεί να επιφέρει ποινή όχι μικρότερη προστίμου ίσου με τις αποδοχές ενός μήνα. Με την ως άνω διάταξη εισάγεται ένα ειδικό πειθαρχικό παράπτωμα, ήτοι αυτό της παράλειψης στελέχους της εκπαίδευσης, εκπαιδευτικού ή μέλους Ε.Ε.Π. και Ε.Β.Π. να λάβει μέρος, να διευκολύνει ή να προβεί, ατομικώς ή συλλογικώς, ως μέλος του συλλόγου διδασκόντων ή ομάδων δράσεων σχολικών μονάδων και λοιπών εκπαιδευτικών ή υποστηρικτικών δομών, σε επιβαλλόμενη ή απλώς προβλεπόμενη από τον νόμο άσκηση αρμοδιότητας ή ενέργεια και προβλέπεται η ποινή, που αυτό επισύρει.

Η επιβολή οποιασδήποτε πειθαρχικής ποινής, δεν επέρχεται αυτοδικαίως αλλά αντιθέτως, επιβάλλεται η τήρηση της προβλεπόμενης από τον ν. 3528/2007 διαδικασίας (αρ.107 επ.), ήτοι η άσκηση πειθαρχικής διώξεως, η απολογία του υπαλλήλου, η παραπομπή του στο αρμόδιο πειθαρχικό όργανο κλπ ενώ η ίδια η πειθαρχική απόφαση επιβάλλεται να περιέχει πλήρη και ειδική αιτιολογία. Επισημαίνεται περαιτέρω, ότι σύμφωνα με το αρ. 106 του ν.3528/2007 πειθαρχικό παράπτωμα αποτελεί κάθε παράβαση υπαλληλικού καθήκοντος, που συντελείται με υπαίτια πράξη ή

παράλειψη και μπορεί να καταλογιστεί στον υπάλληλο. Εκ της ανωτέρω διατάξεως συνάγεται, ότι για την τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος απαιτείται υπαιτιότητα, ήτοι δόλος ή αμέλεια του υπαλλήλου (ΣΤΕ 2030/1976, 3607/1981, 786/1990, 2816/2000, 4185/2001 κα). Δεν συνιστούν πειθαρχικά παραπτώματα πράξεις ή παραλείψεις, που αποτελούν ενάσκηση συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος του υπαλλήλου, όπως και κατωτέρω θα εκτεθεί.

(ββ) Περαιτέρω, η μη συμμετοχή σε διαδικασίες αξιολογήσεως, αποτελεί αντικειμενικό λόγο αναστολής οιασδήποτε διαδικασίας εξέλιξης του στελέχους της εκπαίδευσης, του εκπαιδευτικού ή του μέλους Ε.Ε.Π. και Ε.Β.Π., συμπεριλαμβανομένης της αυτόματης μισθολογικής εξέλιξής του. Στην ως άνω διάταξη προβλέπεται, ότι η απόφαση αναστολής εκδίδεται από τον Γενικό Γραμματέα Πρωτοβάθμιας, Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης και Ειδικής Αγωγής και Εκπαίδευσης, ισχύει για όσο χρόνο διαρκεί η ως άνω συμπεριφορά των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών Ε.Ε.Π και Ε.Β.Π. και υπόκειται σε ένσταση ενώπιον των αρμόδιων κατά περίπτωση υπηρεσιακών συμβουλίων. Η ένσταση ασκείται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία δώδεκα (12) ημερών από την επομένη της γνωστοποίησης της απόφασης με κάθε πρόσφορο τρόπο και με απόδειξη σε αυτόν που αφορά. Κατατίθεται στον ως άνω Γενικό Γραμματέα και εξετάζεται από το αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την αποδεδειγμένη περιέλευση της ένστασης σε πλήρη γνώση του. Αφότου ο λόγος αναστολής της εξέλιξης των στελεχών της εκπαίδευσης, των εκπαιδευτικών και των μελών Ε.Ε.Π και Ε.Β.Π. εκλείψει, η εξέλιξή τους συνεχίζει από το χρονικό σημείο της λήξης της ως άνω έκνομης συμπεριφοράς τους, χωρίς να συνυπολογίζεται για τη συνδρομή των χρονικών προϋποθέσεων της εξέλιξης το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε από την έκδοση της απόφασης αναστολής μέχρι τότε που εξέλιπε ο λόγος που δικαιολογούσε την αναστολή.

(γγ) Τέλος, αποτελεί λόγο αντικατάστασης στελέχους εκπαίδευσης και αποκλεισμού του από την διαδικασία επιλογής για την πλήρωση οποιασδήποτε θέσης στελέχους εκπαίδευσης για τα επόμενα οκτώ (8) έτη.

Υπενθυμίζεται, ότι στο πρόσφατο παρελθόν με την διάταξη του άρθρου 36 παρ.2 ν.4489/2017 είχε αντιστοίχως προβλεφθεί, ότι η συμμετοχή στην διαδικασία αξιολόγησης, αποτελεί προϋπόθεση για την επιλογή υπαλλήλου σε διαδικασίες επιλογής και τοποθέτησης προϊσταμένων, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3528/2007 ή σύμφωνα με άλλες γενικές ή ειδικές διατάξεις. Η ως άνω διάταξη καταργήθηκε μεταγενεστέρως ενώ με την υπ' αρ. 559/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, κρίθηκε ότι η συμμετοχή υπαλλήλου σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργία δεν κωλύει την συμμετοχή του σε διαδικασίες επιλογής προϊσταμένων, αφού η ως άνω διάταξη έχει την έννοια της επιβολής υπηρεσιακών κυρώσεων σε οποιαδήποτε άλλη περίπτωση και όχι στην περίπτωση, που ο υπάλληλος ασκεί ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα, όπως το δικαίωμα της απεργίας.

Με τον ίδιο τρόπο, η πρόβλεψη του άρθρου 56 του ν.4823/2021 δεν μπορεί να ερμηνευτεί, ότι αφορά σε περιπτώσεις, που εκπαιδευτικός συμμετέχει σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργία, ασκώντας ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμά του, αλλά μόνο στις περιπτώσεις εκείνες, που η μη συμμετοχή στην αξιολόγηση, λαμβάνει χώρα εξαιτίας υπαίτιας πράξεως ή παραλείψεως του.

(β) 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 προσήκοντα 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 την υπ' αρ. **Εφ. Αθηνών 8384/79 και 8272/89** αλλά και με την **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 **Μ.Π. Θεσ/νίκης 344Ν/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 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 μειώσεως της αποδόσεως της εργασίας" (βλ. *Γ. Λεβεντή* όπ.π. με παραπομπές και νομολογία)»

Αντίστοιχα, η **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 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 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 γνωστοποίηση 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 Δ. Πρ. Θεσ/νίκης 1238/1995 αλλά και η Δ. Πρ. Σύρου 2/1992 αποφάσεις.

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 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' αριθμόν ΔΙΚΠΡ/Φ9/2741/7072/3.9.86 και ΔΙΚΠΡ/Φ9/241/11026/23.10.85 εγκύκλιοι του Υπουργείου Προεδρίας Κυβερνήσεως. Μάλιστα, γίνεται δεκτό, ότι περικοπή αποδοχών δεν μπορεί να λάβει χώρα σε περίπτωση λευκής απεργίας (Διοικ. Πρωτ. Θεσ. 1238/1995).

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. Είναι δε προφανές, ότι σε κάθε περίπτωση λευκής απεργίας (ή άλλως απεργίας αποχής) οι συμμετέχοντες στην απεργία απέχουν από συγκεκριμένα υπηρεσιακά καθήκοντα, που περιγράφονται στην προκήρυξη της απεργίας. Συνεπεία αυτού, εκ του περισσού το άρθρο 56 του ν.

4823/2021 προβαίνει σε χαρακτηρισμό της συμμετοχής στην αξιολόγηση ως υπηρεσιακού καθήκοντος των εκπαιδευτικών, αφού δεν θα μπορούσε να νοηθεί ούτως ή άλλως απεργία αποχή χωρίς την αποχή από συγκεκριμένα υπηρεσιακά καθήκοντα.

(γ) Η συμμετοχή στην ως άνω απεργιακή κινητοποίηση- Συνέπειες για τους υπαλλήλους.

Όπως και ανωτέρω εκτέθηκε, η απεργία 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 δε με το άρθρο 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 τη συνταγματική αλλά και υπερνομοθετική αναγνώριση του δικαιώματος της απεργίας όσο και από την ρητή διατύπωση του άρθρου 46 του ν.3528/2007 προκύπτει με σαφήνεια, ότι η συμμετοχή σε απεργία, οποιασδήποτε μορφής, συνιστά δικαίωμα του εργαζομένου και προστατεύεται πλήρως από την έννομη τάξη. Έτσι, έχει κριθεί, ότι η συνδικαλιστική δραστηριότητα δεν μπορεί να αξιολογηθεί καθεαυτή αρνητικά για την εξέλιξη του υπαλλήλου, διότι συνιστά νόμιμη άσκηση του δικαιώματος της συνδικαλιστικής ελευθερίας, κατά το άρθρο 23 παρ. 1 του Συντάγματος και το άρθρο 30 του ν.1264/1982 (ΣΤΕ 444/1996, 1907/2002). Ομοίως έχει κριθεί, ότι δεν μπορεί να επέρχεται οποιαδήποτε δυσμενής υπηρεσιακή συνέπεια εις βάρος υπαλλήλου, λόγω της συμμετοχής αυτού σε νομίμως προκηρυχθείσα απεργιακή κινητοποίηση (ΔΕΑ 559/2020).

Είναι, εξάλλου, προφανές, ότι 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, θέτοντας υπέρμετρους περιορισμούς στην άσκησή του, συνιστώντας εκ του αποτελέσματος απαγορευμένη κατά τον ν. 1264/1982 ανταπεργία. Υπενθυμίζεται, ότι 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, έχει δε 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 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 εις βάρος των διοικητικών οργάνων, που αναπτύσσουν τέτοιου είδους δράση.

Σημειώνεται, ότι, σύμφωνα με τη 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.

Η εφαρμογή του τεκμηρίου της νομιμότητας της απεργίας, περαιτέρω, συνεπάγεται, ότι για όσο διάστημα, η προκηρυχθείσα απεργιακή κινητοποίηση δεν έχει κριθεί δικαστικά ως παράνομη ή καταχρηστική, οι συμμετέχοντες σε

αυτήν υπάλληλοι δεν υφίστανται οποιαδήποτε υπηρεσιακή συνέπεια, εκ της συμμετοχής τους. Αντιθέτως, σε περίπτωση εκδόσεως δικαστικής απόφασης, με την οποία τυχόν ήθελε χαρακτηριστεί παράνομη η απεργία – αποχή, που έχει προκηρυχθεί, η συνέχιση της αποχής από την εκτέλεση συγκεκριμένων καθηκόντων, σημαίνει, ότι το δικαίωμα της απεργίας δεν ασκείται, όπως προβλέπεται από τον νόμο και το Σύνταγμα, με αποτέλεσμα στην περίπτωση αυτή, να αίρεται η συνταγματική προστασία και μπορούν πλέον να εφαρμοστούν οι κυρώσεις του άρθρου 56 του ν. 4823/2021 (Α.Ι. Τάχος - Ι.Λ. Συμεωνίδη, Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα, σελ. 746).

III. Επί της απαντήσεως, που αρμόζει στο ερώτημα, το οποίο ετέθη.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι προβλεπόμενες εκ του άρθρου 56 του ν.4823/2021 συνέπειες εις βάρος των εκπαιδευτικών, οι οποίοι απέχουν από τις εισαγόμενες με τις διατάξεις του ν. 4823/2021 και της κατ' εξουσιοδοτήσεως αυτού Υπουργικής Αποφάσεως, διαδικασίες αξιολογήσεως, μπορούν να επιβληθούν μόνο στις κάτωθι περιπτώσεις:

(αα) σε περίπτωση, που εκπαιδευτικός απέχει της διαδικασίας αξιολογήσεως και παράλληλα δεν συμμετέχει στην απεργία αποχή

(ββ) σε περίπτωση, που η απεργία αποχή κηρυχθεί μέσω δικαστικής αποφάσεως παράνομη και ο υπάλληλος συνεχίσει να απέχει από τις διαδικασίες αξιολογήσεως και μόνο για τον χρόνο μετά την κρίση της απεργίας ως παράνομης και όχι αναδρομικά. Έτσι, εάν εκπαιδευτικός δηλώσει, ότι συμμετέχει στην προκηρυχθείσα απεργία αποχή, τότε νομίμως απέχει από οποιαδήποτε ενέργεια, η οποία αφορά στην αξιολόγηση, ασκώντας ένα συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα για όσο χρόνο η απεργία δεν προσβάλλεται δικαστικά. Από την στιγμή, που η απεργία αποχή κριθεί παράνομη ή καταχρηστική, η μη συμμετοχή στην διαδικασία αξιολογήσεως μπορεί να επιφέρει υπηρεσιακές και πειθαρχικές συνέπειες εφεξής και όχι για τον παρελθόντα χρόνο.

Διοικητικά όργανα, τα οποία τυχόν ήθελε επιχειρήσουν να επιβάλλουν τις προβλεπόμενες από το άρθρο 56 του ν.4823/2021 συνέπειες, εις βάρος απεργών υπαλλήλων, υπέχουν πειθαρχικές και ποινικές ευθύνες, ιδίως δε για παράβαση καθήκοντος, αφού κατά την άσκηση των καθηκόντων τους επιχειρούν να εμποδίσουν την άσκηση ενός νομίμου δικαιώματος και την ίδια στιγμή, παραβιάζουν τις απορρέουσες από το άρθρο 22 του Συντάγματος και από το άρθρο 23 παρ.1 σε συνδυασμό προς το άρθρο 14 παρ.2 του ν.1264/1982 απορρέουσες υποχρεώσεις τους.

Είναι αυτονόητο, ότι σε περίπτωση, που η Διοίκηση, παρά ταύτα **παρانونόμως** προχωρήσει σε εφαρμογή των προβλεπόμενων στο άρθρο 56 του ν. 4823/2021 υπηρεσιακών και πειθαρχικών συνεπειών, εις βάρος απεργών εκπαιδευτικών, πέραν της συνδικαλιστικής αντιμετώπισης του θέματος είναι δυνατή η προσφυγή στην Δικαιοσύνη, όπως εξάλλου έγινε και στο παρελθόν στην αντίστοιχη περίπτωση του ν. 4489/2017, που ανωτέρω εκτέθηκε.

Παραμένω στη διάθεσή σας για κάθε περαιτέρω διευκρίνιση.

Αθήνα, 12 Σεπτεμβρίου 2021

Με εκτίμηση,

Μαρία Μαγδαληνή Τσίπρα

Δικηγόρος- Νομική Σύμβουλος Δ.Ο.Ε.