

Μ.Γ. ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ & ΣΥΝΕΡΓΑΤΕΣ
ΔΙΚΗΓΟΡΙΚΟ ΓΡΑΦΕΙΟ
ΗΡΟΔΟΤΟΥ 17, ΚΟΛΩΝΑΚΙ
Τ.Κ. 10674
Τηλ: 210-7228055
e-mail: m.panagopoulou@mplawoffice.gr
www.mplawoffice.gr

ΑΠΕΡΓΙΑ-ΑΠΟΧΗ ΑΠΟ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΣΤΟΧΟΘΕΣΙΑΣ-ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ
Ν.4940/2022:

- 1. ΜΟΝΙΜΟΠΟΙΗΣΗ ΔΟΚΙΜΟΥ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ ΠΟΥ ΣΥΜΜΕΤΕΧΕΙ ΣΤΗΝ ΑΠΕΡΓΙΑ-ΑΠΟΧΗ.**
- 2. ΑΠΕΙΛΗ ΜΕ ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΗ ΔΙΩΞΗ ΣΥΜΜΕΤΕΧΟΝΤΟΣ ΣΤΗΝ ΑΠΕΡΓΙΑ-ΑΠΟΧΗ ΥΠΑΛΛΗΛΟΥ**

Με δεδομένη την από 5.2.2024 προκήρυξη απεργίας-αποχής της ΑΔΕΔΥ από κάθε διαδικασία στοχοθεσίας-αξιολόγησης του ν.4940/2022 η οποία δεν έχει προσβληθεί με ένδικα μέσα, ετέθησαν υπόψη μου τα εξής 2 ερωτήματα:

- 1. Συνιστά η μη σύνταξη έκθεσης αξιολόγησης δόκιμου υπαλλήλου, κώλυμα μονιμοποίησής του κατ'άρθρο 40 ΥΚ;**
- 2. Η μη εκπλήρωση από δημόσιο υπάλληλο που συμμετέχει στην απεργία-αποχή της ΑΔΕΔΥ, των υποχρεώσεων στοχοθεσίας-αξιολόγησης που θέτει ο ν.4940/2022 συνιστά συμπεριφορά που μπορεί νομίμως να οδηγήσει σε κίνηση πειθαρχικής διώξεως σε βάρος του;**

1. Ως προς την μονιμοποίηση δόκιμου υπαλλήλου που δεν έχει αξιολογηθεί.

Το άρθρο 40 ν.3528/2007 (=ΥΚ) ορίζει επί λέξει τα εξής:

«Δοκιμαστική υπηρεσία - Μονιμοποίηση

1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι και οι υπάλληλοι των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, που διορίζονται σε οργανικές θέσεις, διανύουν δύο (2) έτη δοκιμαστικής υπηρεσίας κατά τη διάρκεια της οποίας απολύονται για λόγους

που ανάγονται στην υπηρεσία τους μόνο μετά από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου.

2. Οι δόκιμοι υπάλληλοι, κατά τη διάρκεια της δοκιμαστικής υπηρεσίας τους, παρακολουθούν προγράμματα εισαγωγικής εκπαίδευσης που οργανώνονται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 47 του παρόντος.

3. Με τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας οι υπάλληλοι μονιμοποιούνται αυτοδίκαια, με εξαίρεση τους υπαλλήλους στους οποίους έχει επιβληθεί πειθαρχική ποινή ή για τους οποίους υφίσταται πειθαρχική εκκρεμότητα ή υπάρχει δυσμενής έκθεση Αξιολόγησης των ουσιαστικών προσόντων. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις για τη μονιμοποίηση ή μη αποφαινεται το υπηρεσιακό συμβούλιο εντός δύο (2) μηνών από τη συμπλήρωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας. Για την αυτοδίκαιη μονιμοποίηση εκδίδεται διαπιστωτική πράξη του οργάνου που είναι αρμόδιο για το διορισμό».

Κατά την σαφή διατύπωση της διατάξεως, η μονιμοποίηση του δόκιμου υπαλλήλου **επέρχεται αυτοδικαίως, χωρίς να απαιτείται η αξιολόγησή του.** Κατ'εξαίρεση, δεν μονιμοποιείται αυτοδίκαια ο δόκιμος υπάλληλος εφόσον υφίσταται πειθαρχική εκκρεμότητα ή δυσμενής έκθεση αξιολόγησης των ουσιαστικών του προσόντων, οπότε για την μονιμοποίηση, στην περίπτωση αυτή και μόνον μεσολαβεί απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου¹.

Ως εκ τούτου, από την ισχύουσα διάταξη του άρθρου 40 του ΥΚ προκύπτει σαφώς ότι η μη σύνταξη έκθεσης αξιολόγησης για τον δόκιμο υπάλληλο, δεν αποτελεί επ'ουδενί κώλυμα στην αυτοδίκαιη μονιμοποίησή του.

Τούτο άλλωστε προκύπτει εξίσου σαφώς από την αντιπαραβολή της ισχύουσας διάταξης του άρθρου 40 του ν.3528/2007 προς την προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 40 του προηγούμενου Υπαλληλικού Κώδικα ν.2683/1999 που όριζε τα εξής:

¹ Έτσι και η πάγια νομολογία του ΣΤΕ (ΣΤΕ 1895/2023, βλ. ΣΤΕ 861/2016, σκ. 5, 81/2017, σκ. 5, 1025/2018, σκ. 5, πρβλ. ΣΤΕ 3754/1980, 1820/1985, 3138/1991, 1753/1997, 1790/2004): Επειδή, κατά την έννοια της πιο πάνω διάταξης, οι υπάλληλοι μονιμοποιούνται αυτοδικαίως με τη συμπλήρωση της διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας. Κατ' εξαίρεση, για τη μονιμοποίηση ή μη υπαλλήλων στους οποίους έχει επιβληθεί πειθαρχική ποινή ή υφίσταται πειθαρχική εκκρεμότητα ή δυσμενής έκθεση αξιολόγησης ουσιαστικών προσόντων, αποφαινεται το υπηρεσιακό συμβούλιο εντός δύο μηνών από τη συμπλήρωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας.

«3. Μέσα σε τρεις (3) μήνες από τη συμπλήρωση της δοκιμαστικής υπηρεσίας, το υπηρεσιακό συμβούλιο υποχρεούται να αποφασίσει αν ο δόκιμος υπάλληλος είναι κατάλληλος για μονιμοποίηση. Για το σκοπό αυτόν συνεκτιμά τα προσόντα του υπαλλήλου, όπως προκύπτουν από τις εκθέσεις Αξιολόγησης και τα λοιπά στοιχεία του προσωπικού του μητρώου, λαμβάνοντας υπόψη την επίδοσή του στο πρόγραμμα εισαγωγικής εκπαίδευσης και την επιμέλεια την οποία επέδειξε σε αυτό».

Είναι σαφές ότι ο νομοθέτης του ν.3528/2007 και ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα δεν θέλησε να αποτελέσει η έκθεση αξιολόγησης κριτήριο ή παράγοντα στην μονιμοποίηση του δόκιμου υπαλλήλου. Τούτο προκύπτει άλλωστε από την Γνωμοδότηση του ΝΣΚ 376/2009 η οποία εξεδόθη με αφορμή υπάλληλο που διορίστηκε πριν την έναρξη ισχύος του ν.3528/2007 και υπό το καθεστώς του ν.2683/1999 αλλά έως τις 10.5.2006 δεν είχε συνεδριάσει το Υπηρεσιακό Συμβούλιο για την μονιμοποίησή του, με αποτέλεσμα το 2008 να μεταταγεί και να ανακύψει το ερώτημα αν για την μονιμοποίησή του πρώτον θα εφαρμοστούν οι διατάξεις του ισχύοντος στον χρόνο μετάταξης Υπαλληλικού Κώδικα (=ν.3528/2007) ή αυτές του προγενέστερου νομοθετήματος και δεύτερον αν αποτελεί κώλυμα μονιμοποίησης το ότι για το διάστημα από το 2004 που διορίστηκε και μέχρι την μετάταξή του δεν υπήρχε έκθεση αξιολόγησης.

Κατά την Γνωμοδότηση του ΝΣΚ 376/2009:

«Εφόσον η ανωτέρω υπάλληλος κατά την έναρξη ισχύος του Ν.3528/2007 είχε συμπληρώσει την προβλεπόμενη δοκιμαστική υπηρεσία και δεν μονιμοποιήθηκε μέχρι την έναρξη ισχύος του Νόμου αυτού, η μονιμοποίησή της επήλθε αυτοδικαίως με την έναρξη ισχύος του Ν.3528/2007, πράγμα που θα πρέπει να διαπιστωθεί με διαπιστωτική πράξη του Πρυτάνεως του Γεωπονικού Πανεπιστημίου Αθηνών».

Αναφορικά με την έλλειψη εκθέσεως αξιολόγησης και υπό το προγενέστερο καθεστώς του ν.2683/1999 κρίθηκε κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος **ότι η έλλειψη εκθέσεων αξιολόγησης για τον χρόνο της δοκιμαστικής υπηρεσίας της υπαλλήλου δεν κωλύει την μονιμοποίησή της.**

Είναι συνεπώς απολύτως σαφές ότι: α) η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 40 ν.3527/2008 δεν θέτει ως προϋπόθεση για την μονιμοποίηση του δόκιμου υπαλλήλου την σύνταξη έκθεσης αξιολόγησης, αφού τούτος μονιμοποιείται αυτοδίκαια με την συμπλήρωση διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας, β) και υπό

την προϊσχύσασα ρύθμιση του ν.2683/1999 που απαιτούσε για την μονιμοποίηση του δόκιμου υπαλλήλου απόφαση Υπηρεσιακού Συμβουλίου μετά από αξιολόγηση των προσόντων του δυνάμει εκθέσεων αξιολόγησης, είχε κριθεί με την γνωμοδότηση του ΝΣΚ 376/2009 ότι, η μη σύνταξη έκθεσης αξιολόγησης δεν εκώλυε την μονιμοποίηση του υπαλλήλου.

2. Ως προς την απειλή κίνησης πειθαρχικής διώξεως σε βάρος απεργού υπαλλήλου.

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».

Το άρθρο 107 του ΥΚ απαριθμεί στα πειθαρχικά παραπτώματα των δημοσίων υπαλλήλων και οι διατάξεις των άρθρων 107 επ. ΥΚ ρυθμίζουν την διαδικασία κίνησης πειθαρχικής διώξεως σε βάρος δημοσίων υπαλλήλων.

α) Στην υπό έρευνα περίπτωση δεν θα μπορούσε το δικαίωμα της απεργίας να περιοριστεί από τα άρθρα 107 επ. του ΥΚ, διότι το συγκεκριμένο νομοθέτημα (=ν.3528/2007) 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. Τέτοιο αντίθετα νομοθέτημα, αποτέλεσε ο προσφάτως ψηφισθείς ν.4808/2021² που εισήγαγε περιορισμούς και προϋποθέσεις στην άσκηση του δικαιώματος της απεργίας στα άρθρα 91 επ. αυτού, επιφέροντας αντίστοιχες τροποποιήσεις στον ν.1264/1982. Συναφώς, επ' ουδενί δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο Υπαλληλικός Κώδικας καταστρώνοντας τα πειθαρχικά παραπτώματα του άρθρου 107 είχε υπόψη του την συμμετοχή υπαλλήλου σε απεργιακή κινητοποίηση ή θέλησε να περιορίσει το δικαίωμα απεργίας,

² Νόμος 4808/2021 Για την Προστασία της Εργασίας - Σύσταση Ανεξάρτητης Αρχής «Επιθεώρηση Εργασίας» - Κύρωση της Σύμβασης 190 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας για την εξάλειψη της βίας και παρενόχλησης στον κόσμο της εργασίας - Κύρωση της Σύμβασης 187 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας για το Πλαίσιο Προώθησης της Ασφάλειας και της Υγείας στην Εργασία - Ενσωμάτωση της Οδηγίας (ΕΕ) 2019/1158 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Ιουνίου 2019 για την ισορροπία μεταξύ της επαγγελματικής και της ιδιωτικής ζωής, άλλες διατάξεις του Υπουργείου Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων και λοιπές επείγουσες ρυθμίσεις. Στα άρθρα 91-95 τίθενται περιορισμοί και προϋποθέσεις στην άσκηση του δικαιώματος της απεργίας και αντίστοιχες μεταβολές στον ν.1264/1982.

θεσπίζοντας οιοδήποτε πειθαρχικό παράπτωμα για τον υπάλληλο που απεργεί.

Τουναντίον, η πανηγυρική αναγνώριση του δικαιώματος της απεργίας του υπαλλήλου από τον κοινό νομοθέτη και το ότι ο Υπαλληλικός Κώδικας θέλησε να το προστατεύσει και να το αποσυνδέσει από την κίνηση οιασδήποτε πειθαρχικής σε βάρος του διαδικασίας, επιβεβαιώνεται από την πάγια διάταξη της παρ.3 του άρθρου 107 ν.3528/2007 που ορίζει τα εξής:

«3. Σε καμιά περίπτωση δεν συνιστά ανάρμοστη συμπεριφορά ή αναξιοπρεπή ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή κατά την έννοια της περίπτωσης ε` της παρ. 1 του παρόντος άρθρου η άσκηση συνδικαλιστικής, πολιτικής ή κοινωνικής δράσης.»

β) Στο πλαίσιο αυτό και προς επίρρωση του εν λόγω συμπεράσματος, παρατηρείται ότι, με την 27/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου αναγνωρίσθηκε το τεκμήριο της νομιμότητας των απεργιακών κινητοποιήσεων, υπό την έννοια ότι μέχρι μια απεργιακή κινητοποίηση να κριθεί αμετακλήτως ως παράνομη από το αρμόδιο δικαστήριο θεωρείται νόμιμη, με συνέπεια, στο ενδιάμεσο αυτό χρονικό διάστημα (από την κήρυξη της απεργίας μέχρι την αμετάκλητη δικαστική κρίση) να μη μπορεί να επέλθει σε βάρος των απεργών οποιαδήποτε δυσμενής συνέπεια εξαιτίας της συμμετοχής του στην απεργία. Κάμψη της προστασίας αυτής του εργαζόμενου θα μπορούσε να υπάρξει μόνο στην περίπτωση κατά την οποία κριθεί ότι αυτός, καταβάλλοντας την επιμέλεια του συνετού εργαζόμενου, μπορούσε να αντιληφθεί τον παράνομο ή καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας (βλ. Α.Π. 27/2004).

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 προαγωγής κ.ο.κ. Το τεκμήριο νομιμότητας της απεργίας έχει υιοθετήσει μετά την με αριθμό 27/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, η πάγια νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. ΜΠρωτΘεσ 2417/2016, 8492/2013, 3470/2012, ΜΠρωτΑθ 2395/2014, 1124/2011, 343/2011, ΕφΑθ 1706/2012, ΜονΠρωτΡόδου 45/2012).

Εν προκειμένω, η ΑΔΕΔΥ έχει προκηρύξει από τις 5.2.2024 απεργία-αποχή από κάθε ενέργεια που συνδέεται με την περιγραφόμενη στα άρ.1-27 και 29 ν.4940/2022 διαδικασία στοχοθεσίας και αξιολόγησης και τις κατ'εξουσιοδότηση τούτων κανονιστικές αποφάσεις και εγκυκλίους.

Η απόφαση αυτή της ΑΔΕΔΥ δεν προσβλήθηκε με οποιοδήποτε ένδικο μέσο ενώπιον των δικαστηρίων, διατηρώντας, με τον τρόπο αυτό, το τεκμήριο της νομιμότητάς της καθ'ολη τη διάρκειά της. Με δεδομένη τη νομιμότητα της εν λόγω απεργιακής κινητοποίησης της ΑΔΕΔΥ, **η παράλειψη δημοσίου υπαλλήλου να προβεί σε οιαδήποτε ενέργεια στοχοθεσίας-αξιολόγησης του ν.4940/2022, οφειλόμενη στη συμμετοχή του στην απεργιακή αυτή κινητοποίηση, δεν μπορεί νομίμως να οδηγήσει σε κίνηση πειθαρχικής διαδικασίας κατά τα άρθρα 107 επ.ΥΚ.**

γ) Τούτο διότι, στην αντίθετη περίπτωση, θα επρόκειτο για συνταγματικώς ανεπίτρεπτη επιβολή κυρώσεων σε βάρος δημοσίου υπαλλήλου, ασκούντος το απεργιακό του δικαίωμα, όταν η κηρυχθείσα απεργία-αποχή στην οποία συμμετέχει είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας. **Βάσει δε 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 όσο η απεργία απολαύει του τεκμηρίου νομιμότητας απαγορεύεται να επιβληθεί οιοδήποτε δυσμενές, κυρωτικό μέτρο σε βάρος του απεργού υπαλλήλου δεδομένου ότι, η αποχή του απεργού υπαλλήλου από τα συγκεκριμένα καθήκοντά του, όπως εν προκειμένω από τα καθήκοντα που συνδέονται με την διαδικασία στοχοθεσίας και αξιολόγησης του ν.4940/2022 δεν είναι αδικαιολόγητη και επομένως δεν μπορεί να στηρίξει ή να δικαιολογήσει τη λήψη οιοδήποτε κυρωτικού μέτρου σε βάρος του.**

Κατά τούτο, η επέλευση της συγκεκριμένης έννομη συνέπειας (πειθαρχική δίωξη κατά τα άρθρα 107 επ. ΥΚ) που φέρει κυρωτικό χαρακτήρα σε βάρος των εργαζομένων που δεν εκπληρώνουν την σχετική με την στοχοθεσίας/αξιολόγηση υποχρέωσή τους, κατ'ενάσκηση του δικαιώματός τους σε απεργία, θα οδηγούσε σε αναίρεση του τεκμηρίου νομιμότητας κηρυχθείσας απεργιακής κινητοποιήσεως, κατά συνταγματικώς ανεπίτρεπτο τρόπο.

δ) Διότι προς επίρρωση των ανωτέρω παρόμοια συμπεριφορά από πλευράς Διοίκησης-εργοδότη, θα υπέκρυπτε σε διαφορετική περίπτωση απαγορευόμενη κατά το άρθρο 22 παρ.2 ν.1264/1982 ανταπεργία. Πράγματι, κατά τη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων (βλ. ΑΠ 377/84 ΝοΒ 22.1367, ΕιρΘεσ 1197/2001) 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 (βλ. ΕφΑθ 3541/1988 ΑΠ 528/1990, ΔΕΝ 1991.455, ΜονΠρωτΠειρ 395/1987, ΔΕΝ 1987, 562, ΜονΠρωτΑθ 1067/1985):

«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 ή 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».

Και περαιτέρω (ΕιρΘεσ 1197/2001):

«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 επιχειρήση διά να καταστρατήγηση την απαγορευτικήν διάταξιν, έστω και αν

αύτη έχει νομιμοφάνειαν (Ντάσιος, έ.α., σελ. 10, παρ. 4 (Δ), ΑΠ 377/84 ΝοΒ 22.1367), η απαγόρευσις δε της ανταπεργίας ως μέσου αμύνης ή αντεπιθέσεως του εργοδότη κατά απεργιών, αποτελεί αδιαμφισβήτητον νομοθετικήν-θεσμικήν πραγματικότητα (Τραυλός - Τζανετάκος, εν ΕΕργΔ 743 επ.· οράτε όμως 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, οιαδήποτε ενέργεια της Διοίκησης να κινήσει πειθαρχική δίωξη σε βάρος απεργού υπαλλήλου, που δεν συνέταξε έκθεση αξιολόγησης ή δεν προέβη σε οιαδήποτε άλλη ενέργεια του ν.4940/2022, λόγω συμμετοχής του στην απεργία-αποχή της ΑΔΕΔΥ θα αποτελούσαν στην πραγματικότητα μορφή ανταπεργίας απαγορευόμενη ρητώς από την νομοθετική διάταξη του άρθρου 22 παρ.2 ν.1264/1982.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

1. Είναι συνεπώς απολύτως σαφές ότι: α) η ισχύουσα ρύθμιση του άρθρου 40 ν.3527/2008 **δεν θέτει ως προϋπόθεση για την μονιμοποίηση του δόκιμου υπαλλήλου την σύνταξη έκθεσης αξιολόγησης, αφού τούτος μονιμοποιείται αυτοδίκαια με την συμπλήρωση διετούς δοκιμαστικής υπηρεσίας,** β) και υπό την προϊσχύσασα ρύθμιση του ν.2683/1999 που απαιτούσε για την μονιμοποίηση του δόκιμου υπαλλήλου απόφαση Υπηρεσιακού Συμβουλίου μετά από αξιολόγηση των προσόντων του δυνάμει εκθέσεων αξιολόγησης, **είχε κριθεί με την γνωμοδότηση του ΝΣΚ 376/2009 ότι, η μη σύνταξη έκθεσης αξιολόγησης δεν εκώλυε την μονιμοποίηση του υπαλλήλου.**

2. Η πανηγυρική αναγνώριση του δικαιώματος της απεργίας του υπαλλήλου από τον κοινό νομοθέτη και το ότι ο Υπαλληλικός Κώδικας θέλησε να το προστατεύσει και να το αποσυνδέσει από την κίνηση οιασδήποτε πειθαρχικής σε βάρος του διαδικασίας, επιβεβαιώνεται από την πάγια διάταξη της παρ.3 του άρθρου 107 ν.3528/2007 που ορίζει τα εξής:

«3. Σε καμιά περίπτωση δεν συνιστά ανάρμοστη συμπεριφορά ή αναξιοπρεπή ή ανάξια για υπάλληλο διαγωγή κατά την έννοια της περίπτωσης ε` της παρ. 1 του παρόντος άρθρου **η άσκηση συνδικαλιστικής, πολιτικής ή κοινωνικής δράσης.**»

3. Εν προκειμένω, η ΑΔΕΔΥ έχει προκηρύξει από τις 5.2.2024 απεργία-αποχή από κάθε ενέργεια που συνδέεται με την περιγραφόμενη στα άρ.1-27 και 29 ν.4940/2022 διαδικασία στοχοθεσίας και αξιολόγησης και τις κατ'εξουσιοδότηση τούτων κανονιστικές αποφάσεις και εγκυκλίους. Η απεργία καταλαμβάνει οποιαδήποτε ενέργεια προβλέπεται από την εν λόγω διατάξεις, σε οποιαδήποτε αξιολογική περίοδο και εάν ευρίσκεται κατά τον χρόνο επίδοσης του εξωδίκου σε κάθε φορέα.

Η απόφαση αυτή της ΑΔΕΔΥ δεν προσβλήθηκε με οποιοδήποτε ένδικο μέσο ενώπιον των δικαστηρίων, διατηρώντας, με τον τρόπο αυτό, το τεκμήριο της νομιμότητάς της καθ'ολη τη διάρκειά της. Με δεδομένη τη νομιμότητα της εν λόγω απεργιακής κινητοποίησης της ΑΔΕΔΥ, **η παράλειψη δημοσίου υπαλλήλου να προβεί σε οιαδήποτε ενέργεια στοχοθεσίας-αξιολόγησης του ν.4940/2022, οφειλόμενη στη συμμετοχή του στην απεργιακή αυτή κινητοποίηση, δεν μπορεί νομίμως να οδηγήσει σε κίνηση πειθαρχικής διαδικασίας κατά τα άρθρα 107 επ.ΥΚ.** Τούτο διότι, στην αντίθετη περίπτωση, θα επρόκειτο για συνταγματικώς ανεπίτρεπτη επιβολή κυρώσεων σε βάρος δημοσίου υπαλλήλου, ασκούντος το απεργιακό του δικαίωμα, όταν η κηρυχθείσα απεργία-αποχή στην οποία συμμετέχει είναι εξοπλισμένη με τεκμήριο νομιμότητας. Περαιτέρω, διότι προς επίρρωση των ανωτέρω παρόμοια συμπεριφορά από πλευράς Διοίκησης-εργοδότη, θα υπέκρυπτε σε διαφορετική περίπτωση απαγορευόμενη κατά το άρθρο 22 παρ.2 ν.1264/1982 ανταπεργία.

4. Τυχόν ασκηθησόμενη αγωγή του Ελληνικού Δημοσίου στο μέλλον, ακόμη και εάν τυχόν ήθελε ευδοκιμήσει, δεν επηρεάζει επ'ουδενί την νομιμότητα της συμμετοχής του υπαλλήλου στην απεργία-αποχή για το παρελθόν. Η εκδοθησόμενη δικαστική απόφαση ισχύει για το μέλλον και μέχρι την δημοσίευση τοιαύτης δικαστικής αποφάσεως, η συμμετοχή του υπαλλήλου στην απεργία-αποχή καταλαμβάνεται πλήρως από το τεκμήριο νομιμότητας και προστατεύεται συνταγματικώς.

Αθήνα, 24.2.2024

Η γνωμοδοτούσα δικηγόρος

ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ / M.Juris Oxford
ΗΡΩΔΕΙΟΥ 17 ΑΘΗΝΑ Τ.Κ. 106 74
ΑΦΜ: 140353663 Τ.ΔΟΥ: Δ' ΑΘΗΝΩΝ
Α.Μ. ΔΣΑ: 83498
ΤΗΛ/ΝΑ: 210 7228055 / 6973 006163
e-mail: m.panagopoulou@mplawoffice.gr