

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

**ΓΝΩΜΟΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ
ΕΠΑΝΑΠΡΟΚΗΡΥΞΗΣ ΑΠΕΡΓΙΑΣ-ΑΠΟΧΗΣ ΜΕ ΑΙΤΗΜΑΤΑ ΟΜΟΙΑ ΠΡΟΣ
ΑΥΤΑ ΠΟΥ ΑΠΟΤΕΛΕΣΑΝ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ ΜΕ ΤΙΣ
ΕΦΑΘ 4242/2021 ΚΑΙ ΜΠΡΑΘ 541/2021**

I. Τεθέντα υπόψη μου στοιχεία.

1. Η με αρ.534/2021 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που έκρινε παράνομη την απεργία-αποχή της ΟΛΜΕ λόγω μη υποβολής αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου ενώπιον του ΟΜΕΔ και λόγω μη καθορισμού προσωπικού ελάχιστης εγγυημένης υπηρεσίας.

2. Η με αρ.4242/2021 απόφαση του Εφετείου Αθηνών που επικύρωσε την πρωτόδικη αυτή απόφαση ως προς τον παράνομο χαρακτήρα της απεργίας-αποχής της ΟΛΜΕ λόγω μη υποβολής αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου ενώπιον του ΟΜΕΔ, απορρίπτοντας ως αλυσιτελή τον λόγο εφέσεως της ΟΛΜΕ που αφορούσε στην παράλειψη καθορισμού προσωπικού ελάχιστης εγγυημένης υπηρεσίας, αφού αρκούσε η μη τήρηση της διατυπώσεως του δημοσίου διαλόγου, για να θεωρηθεί παράνομη η απεργία-αποχή της ΟΛΜΕ. Η με αρ.442/2021 απόφαση του Εφετείου Αθηνών έκρινε σε σχέση με την απεργία-αποχή της ΟΙΕΛΕ που είχε τα αυτά αιτήματα με αυτήν της ΟΛΜΕ τα εξής:

«Η αποχή των ιδιωτικών εκπαιδευτικών που παρέχουν υπηρεσίες στα ιδιωτικά σχολεία πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης στην Ελλάδα από κάθε ενέργεια που συνδέεται με την διαδικασία αξιολόγησης, εσωτερικής αξιολόγησης/αυτοαξιολόγησης και εξωτερικής αξιολόγησης των σχολικών μονάδων που προβλέπονται από τον ν.4692/2020, το Ν.4823/2021 και την ΥΑ 108906/ΓΔ4/10-09-2021 έχει ως μόνο αίτημα να αποσύρει η κυβέρνηση τις ρυθμίσεις για την «αξιολόγηση», ήτοι να

καταργηθούν οι προαναφερόμενες νομοθετικές διατάξεις που αποβλέπουν στην αξιολόγηση και βελτίωση της παρεχόμενης εκπαίδευσης, η οποία παρέχεται εκτός από τα δημόσια και από τα ιδιωτικά σχολεία, τα οποία λειτουργούν υπό την εποπτεία του κράτους. Το αίτημα της κρινόμενησ απεργίας-αποχής δεν συνδέεται με την επίλυση των προβλημάτων, τα οποία ενδεχομένως υφίστανται οι ιδιωτικοί εκπαιδευτικοί λόγω των πρόσθετων, πέραν του εκπαιδευτικού τους έργου, υποχρεώσεων, τις οποίες αναλαμβάνουν βάσει των επίμαχων διατάξεων. Η διάρκεια της είναι αόριστη, όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται «μέχρι το πέρας της διαδικασίας αξιολόγησης». Η ικανοποίηση του αιτήματος της απεργίας-αποχής δεν εξαρτάται από την βούληση του ενάγοντος από την βούληση του ελληνικού κοινοβουλίου. Συνεπώς, ως πολιτική απεργία, είναι παράνομη και καταχρηστική, αφού επιχειρεί να καταλύσει το δικαίωμα της πολιτειακής εξουσίας να νομοθετεί σε ζήτημα μάλιστα που ανήκει στην αποκλειστική ρυθμιστική εξουσία της, καθιστώντας με τον τρόπο αυτό στάσιμο το προαναφερόμενο εκπαιδευτικό έργο προς βλάβη των μαθητών και των οικογενειών τους, ενώ λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν το δημόσιο αγαθό της εκπαίδευσης να υπόκειται σε συνεχή αξιολόγηση προκειμένου να επικαιροποιείται και να βελτιώνεται, υπερβαίνοντας έτσι τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».

3. Η με αρ.541/2021 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με την οποία κρίθηκε παράνομη και καταχρηστική η απεργία-αποχή της ΑΔΕΔΥ που επαναλάμβανε κατά περιεχόμενο τα αυτά αιτήματα της προκηρυχθείσας απεργίας-αποχής της ΟΛΜΕ. Με την με αρ.541/2021 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών κρίθηκαν επί λέξει τα εξής:

«Εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη ότι: α) η προκηρυχθείσα απεργία έχει ως μόνο αίτημα την κατάργηση των προαναφερόμενων νομοθετικών διατάξεων και όχι την επίλυση των προβλημάτων τα οποία υφίστανται οι εκπαιδευτικοί λόγω των πρόσθετων, πέραν του εκπαιδευτικού έργου τους, υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν βάσει των επίμαχων διατάξεων, β) η ικανοποίηση του αιτήματος της απεργίας δεν εξαρτάται από την βούληση του ενάγοντος-εργοδότη των εκπαιδευτικών αλλά από την βούληση του ελληνικού κοινοβουλίου και γ) η προκηρυχθείσα απεργία έχει αόριστη διάρκεια, το Δικαστήριο κρίνει ότι συνιστά «πολιτική» απεργία, η οποία είναι παράνομη και καταχρηστική, αφού επιχειρεί να καταλύσει το δικαίωμα της πολιτειακής εξουσίας να νομοθετεί και υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».

II. Ερωτήματα.

Συναφώς μου ετέθησαν τα εξής τρία ερωτήματα:

1. Εάν η ΟΛΜΕ προέβαινε σε επαναπροκήρυξη της απεργίας-αποχής που κρίθηκε παράνομη, χωρίς να τηρήσει τις δύο διατυπώσεις που κρίθηκαν (πρωτοδίκως και τελεσιδίκως) επιβεβλημένες να τηρηθούν πριν την προκήρυξη απεργίας-αποχής, θα καλύπτονταν οι συμμετέχοντες εκπαιδευτικοί, υπό την έννοια ότι δεν θα κινδύνευαν να αποτελέσουν δέκτες των κυρώσεων του άρθρου 56 ν.4823/2021 ή/και των εν γένει συνεπειών συμμετοχής σε παράνομη απεργία (στέρση μισθού κ.ο.κ);
2. Διαφοροποιείται η απάντηση στο πρώτο ερώτημα εάν η ΟΛΜΕ προέβαινε σε επαναπροκήρυξη της απεργίας-αποχής θεραπεύοντας μόνο την πλημμέλεια που αφορά στην υποβολή αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου ενώπιον του ΟΜΕΔ;
3. Διαφοροποιείται η απάντηση στο πρώτο και δεύτερο ερώτημα, εάν την (επανα)προκήρυξη της απεργίας-αποχής αποφάσιζαν οι πρωτοβάθμιες συνδικαλιστικές οργανώσεις-ΕΛΜΕ;

III. Απαντήσεις.

1. Επί του πρώτου ερωτήματος.

Η με αρ.27/2004 απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου που αναγνώρισε το τεκμήριο νομιμότητας κάθε απεργιακής κινητοποίησης, έκρινε στην κρίσιμη σκέψη τα εξής:

«Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτουν τα ακόλουθα: Α) Η απεργία, η οποία αποτελεί συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα και προέκταση της συνδικαλιστικής ελευθερίας (άρθρο 23 παρ. 1 του Συντάγματος), υπόκειται, όπως και κάθε δικαίωμα, στη γενική απαγόρευση της καταχρηστικής ασκήσεως αυτής. Β) Για τον υπολογισμό του βασικού χρόνου απασχολήσεως του μισθωτού – προκειμένου να εξευρεθεί αν αυτός δικαιούται ετήσιας αδειάς αναπαύσεως με αποδοχές – τα διαστήματα κατά τα οποία απέχει της απασχολήσεώς του στην επιχείρηση, λόγω συμμετοχής του σε απεργία, θεωρούνται ως χρόνος μη απασχολήσεως και συμψηφίζονται προς τις ημέρες

αδείας, όταν η απεργία κηρυχθεί, με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, παράνομη ή καταχρηστική. Γ) Εφόσον ο μισθωτός εξακολουθεί να συμμετέχει στην απεργία και μετά τη δημοσίευση της τελεσίδικης αποφάσεως που κήρυξε αυτή παράνομη ή καταχρηστική, ο εργοδότης δικαιούται να καταλογίσει τις ημέρες της απεργίας στις ημέρες άδειας που δικαιούται εκείνος, υποχρεούμενος στην περίπτωση αυτή να του καταβάλει τις αποδοχές που αντιστοιχούν στο χρόνο άδειας που εδικοιούτο καθώς και το αντίστοιχο επίδομα άδειας. Δ) **Ο μέχρι τη δημοσίευση της τελεσίδικης αποφάσεως, που κήρυξε την απεργία παράνομη ή καταχρηστική, χρόνος συμμετοχής του μισθωτού στην απεργία, που έχει κηρυχθεί από τη «νόμιμα συστημένη συνδικαλιστική οργάνωση» (άρθρο 23 παρ. 2 του Συντάγματος), κατά τις νόμιμες διατυπώσεις, δεν θεωρείται χρόνος μη απασχολήσεως του μισθωτού ούτε καταλογίζεται στις ημέρες άδειας που δικαιούται, εκτός αν ο εργοδότης αποδεικνύει ότι εκείνος, καταβάλλοντας την επιμέλεια συνετού εργαζομένου, μπορούσε να αντιληφθεί τον παράνομο ή καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας».**

Στην σκέψη 7 της με αρ.Α559/2020 αποφάσεως του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών που ακύρωσε τον αποκλεισμό δημοσίου υπαλλήλου από την διαδικασία επιλογής προϊσταμένου επιπέδου διευθύνσεως, λόγω συμμετοχής του σε απεργία-αποχή της ΑΔΕΔΥ που απολάμβανε τεκμηρίου νομιμότητας βάσει της προαναφερόμενης αποφάσεως του Αρείου Πάγου, κρίθηκαν επί λέξει τα εξής:

*«7. Επειδή, 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)».***

Συνεπώς, εφόσον η ΟΛΜΕ επαναπροκήρυττε απεργία-αποχή με το ίδιο περιεχόμενο και αιτήματα αυτής που κρίθηκε τελεσιδίκως ως παράνομη και χωρίς να τηρήσει τις δύο διατυπώσεις που κρίθηκαν επιβεβλημένες (η μία αφορά στην υποβολή αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου στον ΟΜΕΔ που κρίθηκε τελεσιδίκως επιβεβλημένη, η έτερη αφορά στον καθορισμό προσωπικού ελάχιστης εγγυημένης υπηρεσίας που κρίθηκε πρωτοδίκως επιβεβλημένη χωρίς να ανατραπεί η σχετική κρίση σε δεύτερο βαθμό) είναι σαφές ότι δεν συντρέχει το πραγματικό της περ.Δ' της ΟΛΑΠ 27/2004, ώστε να επικαλεσθεί ο συμμετέχων σε αυτήν εκπαιδευτικός το τεκμήριο νομιμότητας της νέας αυτής απεργίας-αποχής. **Ανεξαρτήτως δηλαδή του εάν το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων προσέφευγε εκ νέου δικαστικώς για να κριθεί παράνομη η νέα αυτή απεργία-αποχή της ΟΛΜΕ, οι συμμετέχοντες σε αυτήν εκπαιδευτικοί και χωρίς να υπάρξει νέα δικαστική κρίση που να την κρίνει παράνομη, δεν θα μπορούσαν να επικαλεσθούν νομίμως, βάσει της ΟΛΑΠ 27/2004 το τεκμήριο νομιμότητας της νέας αυτής απεργίας-αποχής της ΟΛΜΕ.**

Τούτο διότι, το μεν η απεργία δεν έχει κηρυχθεί με τις νόμιμες διατυπώσεις που ορίζει ο νόμος και τούτο έχει ήδη διαγνωσθεί δικαστικώς (με τις επισημάνσεις που έγιναν σε σχέση με τον ΟΜΕΔ και τον καθορισμό προσωπικού ελάχιστης εγγυημένης υπηρεσίας τελεσιδίκως και πρωτοδίκως αντίστοιχα), το δε το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων, ως εργοδότης μπορεί να αποδείξει ότι οι εκπαιδευτικοί δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης που συμμετέχουν σε μία τέτοια επαναπροκηρυχθείσα απεργία-αποχή μπορούσαν να αντιληφθούν τον παράνομο αλλά και καταχρηστικό χαρακτήρα της, καταβάλλοντας την επιμέλεια του μέσου συνετού εργαζομένου, ώστε να επέλθει κάμψη της συνδικαλιστικής προστασίας τους, ενόψει του ότι:

α) Η αυτή απεργία-αποχή κρίθηκε πρωτοδίκως και τελεσιδίκως παράνομη. Κατά τούτο, η επαναπροκήρυξή της χωρίς να τηρηθεί η υποχρέωση υποβολής αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου, θα παραβίαζε το δεδικασμένο της εφετειακής αποφάσεως με αρ.4242/2021, ενώ ταυτόχρονα η έλλειψη καθορισμού προσωπικού ελάχιστης εγγυημένης υπηρεσίας που κρίθηκε πρωτοδίκως επιβεβλημένη, θα παραβίαζε την σχετική πρωτόδικη κρίση που ως προς το σκέλος της αυτό δεν ανατράπηκε τελεσιδίκως.

β) Το Υπ.Παιδείας και Θρησκευμάτων μέσω δελτίων τύπου και μέσω των ΜΜΕ είχε καταστήσει γνωστό το αποτέλεσμα των δικαστικών αποφάσεων και άρα ένας μέσος συνετός εκπαιδευτικός δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι δεν γνώριζε το

αποτέλεσμα των προαναφερόμενων δικαστικών αποφάσεων, ώστε να ευρίσκεται στον χώρο της συγγνωστής νομικής πλάνης ως προς την νομιμότητα της νέας αυτής απεργιακής κινητοποίησης που συμμετέχει και κατά την επαναπροκήρυξη της οποίας δεν τηρήθηκαν οι δύο διατυπώσεις που έκριναν επιβεβλημένες οι δύο δικαστικές αποφάσεις του Εφετείου και Πρωτοδικείου αντίστοιχα.

γ) Για το λόγο αυτό δε θα μπορούσε βασίμως και με επίκληση του τεκμηρίου νομιμότητας της ΟΛΑΠ 23/2004 να αμφισβητηθεί η νομιμότητα της τυχόν επιβολής κυρώσεων σε βάρος των συμμετεχόντων στην νέα αυτή απεργία-αποχή εκπαιδευτικών κατ'εφαρμογή του άρθρου 56 Ν.4823/2021:

αα) Θα θεωρείτο πλέον υπαίτια και μη δικαιολογημένη η παράλειψη εκτελέσεως της υποχρεώσεως αξιολογήσεως, όπως περιγράφεται στην παρ.3 και 4 του άρθρου 56 ν.4823/2021¹ καθότι, όπως προαναφέρθηκε η με αρ.Α559/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου, εφάρμοσε το τεκμήριο νομιμότητας της απεργίας στην περίπτωση του αποκλεισθέντος δημοσίου υπαλλήλου, με την ρητή ωστόσο επιφύλαξη της κάμψης της σχετικής προστασίας στην περίπτωση που ο εργαζόμενος μπορούσε να αντιληφθεί τον παράνομο και καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας στην οποία συμμετέχει, που εν προκειμένω μπορεί να αποδειχθεί ευχερώς, ενόψει των όσων προαναφέρθηκαν.

ββ) Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, θα πληρούτο η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της παρ.5 του άρθρου 56 ν.4823/2021 για την επιβολή του μέτρου της αναστολής εξέλιξης, δοθέντος ότι η συμμετοχή σε απεργία που ο απεργός αντιλαμβάνεται ότι είναι παράνομη δεν αποτελεί αντικειμενικό λόγο δικαιολογούντα την παράλειψη εκτελέσεως των ανωτέρω υπηρεσιακών υποχρεώσεων.

¹ «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».

γγ) Για την ταυτότητα του νομικού λόγου θα πληρούτο η αντικειμενική και υποκειμενική υπόσταση της παρ.8 του άρθρου 56 ν.4823/2021 κατά την οποία 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, αντικαθίσταται και αποκλείεται από την διαδικασία επιλογής για την πλήρωση οποιασδήποτε θέσης στελέχους εκπαίδευσης για τα επόμενα 8 έτη, άρνηση που ομοίως υπό τις περιστάσεις που αναφέρθηκαν δεν δύναται να θεωρηθεί συγγνωστή και δικαιολογημένη.

Περαιτέρω, όπως αναφέρθηκε και με δεδομένο ότι το Υπ.Παιδείας και Θρησκευμάτων θα μπορούσε να αποδείξει ότι ο μέσος συνετός εκπαιδευτικός μπορούσε να αντιληφθεί τον παράνομο χαρακτήρα της επαναπροκηρυχθείσας αυτής απεργίας-αποχής, θα μπορούσε ευχερώς να προβεί σε ενεργοποίηση των γενικότερων συνεπειών που πηγάζουν από την συμμετοχή εργαζομένου σε παράνομη απεργία δίχως να ασκήσει αγωγή για να αιτηθεί να αναγνωρισθεί και τούτη ως παράνομη (στέρση μισθού κ.ο.κ).

2. Επί του δεύτερου ερωτήματος.

Η απάντηση στο πρώτο ερώτημα δεν διαφοροποιείται σε περίπτωση που λάμβανε χώρα επαναπροκήρυξη της αυτής απεργίας-αποχής (με τα αυτά αιτήματα εκείνης που αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσης) της ΟΛΜΕ, αλλά θεραπευόταν η πλημμέλεια που αφορά στην μη υποβολή αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου στον ΟΜΕΔ που κρίθηκε τελεσιδικώς ότι απαιτείτο πριν την κήρυξη της απεργίας-αποχής της ΟΛΜΕ.

Τούτο για τους εξής επιμέρους λόγους:

α) Διότι, πάλι ο συμμετέχων στην απεργία-αποχή εκπαιδευτικός δεν μπορεί να ισχυριστεί ότι βρίσκεται στον χώρο της συγγνωστής νομικής πλάνης και ότι θεωρεί βασίμως ότι συμμετέχει σε μία νόμιμη και μη καταχρηστική απεργία ενόψει του ότι τελεί εν γνώσει της με αρ.4242/2021 αποφάσεως του Εφετείου Αθηνών που έκρινε την απεργία-αποχή της ΟΙΕΛΕ καταχρηστική ως πολιτική απεργία και της με αρ.541/2021 αποφάσεως του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών που έκρινε την απεργία-αποχή της ΑΔΕΔΥ ως παράνομη και καταχρηστική για τον ίδιο λόγο. Επαναπροκήρυξη οποιασδήποτε απεργίας-αποχής με αίτημα να καταργηθούν οι διατάξεις των άρθρων 33,34,35 και 36 ν.4692/2020, του Μέρους Γ΄ του ν.4823/2021 και συγκεκριμένα των άρθρων 56-83 και 97 αυτού, καθώς και οι με αρ. 6603/ΓΔ4 (ΦΕΚ Β' 140/20.01.2021) και με αρ. 108906/ΓΔ4/10.9.2021 (ΦΕΚ Β' 4189) υπουργικές αποφάσεις είναι σαφές

ότι δεν καλύπτει συνδικαλιστικά τους συμμετέχοντες σε αυτήν εκπαιδευτικούς, καθότι το Υπουργείο Παιδείας και Θρησκευμάτων² μπορεί να αποδείξει ότι γνωρίζουν, καταβάλλοντας την επιμέλεια του μέσου συνετού εργαζομένου, πως απεργία-αποχή με αίτημα την κατάργηση των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων και υπουργικών αποφάσεων είναι πολιτική απεργία, ενόψει των όσων κρίθηκαν για την απεργία-αποχή της ΟΙΕΛΕ σε δεύτερο βαθμό και για την απεργία-αποχή της ΑΔΕΔΥ σε πρώτο βαθμό, αμφότερες εκ των οποίων έφεραν τα ίδια αυτά αιτήματα, η επίλυση των οποίων κρίθηκε δικαστικώς ότι εξαρτάται από το Ελληνικό Κοινοβούλιο και όχι το Υπ.Παιδείας και Θρησκευμάτων ως εργοδότη, και σε αμφότερες τις περιπτώσεις εκ των οποίων, ομοίως κρίθηκε ότι η απεργία-αποχή έφερε καταχρηστικό χαρακτήρα ως εκ της αόριστης διάρκειάς (μέχρι να καταργηθούν οι ανωτέρω νομοθετικές διατάξεις και κανονιστικές αποφάσεις).

β) Διότι, πάλι ο συμμετέχων εκπαιδευτικός δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δικαιολογημένα, ήτοι άνευ υπαιτιότητας απέχει από τα καθήκοντα αξιολόγησης που περιγράφουν οι παρ.3 και 4 ν.4823/2021, προκειμένου τυχόν επιβολή κυρώσεων δυνάμει των παρ.4,5 και 8 του νόμου αυτού να είναι δικαστικώς ακυρωτέα λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας της οικείας απεργιακής κινητοποίησης, ενόψει ακριβώς του ότι κάμψη της προστασίας που παρέχεται από το τεκμήριο αυτό, επέρχεται κατά τον Άρειο Πάγο εάν ο μέσος συνετός εργαζόμενος μπορεί να αντιληφθεί τον παράνομο και καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας που συμμετέχει. **Εν προκειμένω ο μέσος εκπαιδευτικός τελεί εν γνώσει των προαναφερόμενων δικαστικών αποφάσεων και άρα κατ'ουσίαν ξέρει ότι συμμετέχει σε μία απεργία που ως προς τα αιτήματά της έχει κριθεί καταχρηστική έστω για άλλες συνδικαλιστικές οργανώσεις. Η γνώση αυτή που προκύπτει από τα δελτία τύπου του Υπουργείου Παιδείας και τα ΜΜΕ που έχουν δημοσιεύσει τα αποτελέσματα όλων των δικαστικών αποφάσεων που εξεδόθησαν για την απεργία-αποχή με αίτημα την κατάργηση των ανωτέρω νομοθετικών διατάξεων και υπουργικών αποφάσεων τον στερεί από το απαιτούμενο βαθμό καλής πίστης και προστατευόμενης εμπιστοσύνης σε σχέση με την νομιμότητα της επαναπροκηρυχθείσας απεργίας-αποχής στην οποία συμμετέχει, αφού παρά την θεραπεία της διατυπώσεως υποβολής αιτήματος διεξαγωγής δημοσίου διαλόγου προς τον ΟΜΕΔ τούτη εφόσον προσβαλλόταν δικαστηριακώς μετά βεβαιότητας θα κρινόταν καταχρηστική λόγω των δύο**

² Ακόμη και εάν δεν προσφύγει δικαστικώς για να κριθεί τούτη η νέα απεργία-αποχή ως παράνομη.

δικαστικών αποφάσεων που έκριναν παράνομες και καταχρηστικές τις απεργιακές κινητοποιήσεις της ΟΙΕΛΕ και της ΑΔΕΔΥ.

γ) Διότι, ανακύπτει επιπροσθέτως και ζήτημα τυπικής παρανομίας της νέας αυτής απεργίας-αποχής της ΟΛΜΕ, αφού η κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου στην με αρ.534/2021 απόφαση, που δεν επικυρώθηκε μεν από το Εφετείο, αλλά ούτε εξαφανίστηκε από τούτο ως εσφαλμένη, παραμένει σε ισχύ σε σχέση με τον καθορισμό προσωπικού ελάχιστης εγγυημένης υπηρεσίας και άρα θα ανέκυπτε επιπλέον και ζήτημα συμμετοχής του εκπαιδευτικού σε εν γνώσει του τυπικώς παράνομη απεργία-αποχή που δεν είχε ορίσει τέτοιο προσωπικό.

3. Ως προς το τρίτο ερώτημα.

Η απάντηση στο πρώτο και δεύτερο ερώτημα δεν διαφοροποιείται σε περίπτωση που λάμβανε χώρα προκήρυξη της αυτής απεργίας-αποχής (με τα αυτά αιτήματα) από πρωτοβάθμιες συνδικαλιστικές οργανώσεις-ΕΛΜΕ.

Είναι σαφές ενόψει των όσων εκτέθηκαν, ότι το Υπ.Παιδείας και Θρησκευμάτων (και χωρίς να χρειαστεί να προσφύγει δικαστικώς για να κριθεί παράνομη η προκηρυχθείσα απεργία-αποχή της οικείας ΕΛΜΕ με τα αυτά αιτήματα που είχε η απεργία-αποχή της ΟΛΜΕ που αποτέλεσε αντικείμενο δικαστικής κρίσεως) θα μπορούσε να προβεί σε επιβολή των κυρώσεων του άρθρου 56 ν.4823/2021 σε βάρος των εκπαιδευτικών που συμμετέχουν σε μία τέτοια απεργία-αποχή και τούτοι δεν θα μπορούσαν να επικαλεσθούν το τεκμήριο νομιμότητας της νέας απεργίας-αποχής που προκήρυξε η οικεία ΕΛΜΕ, καθότι βάσει της ΟΛΑΠ 23/2004, κάμψη της συνδικαλιστικής προστασίας επέρχεται εφόσον μπορεί ο εργοδότης να αποδείξει ότι ο μέσος συνετός εργαζόμενος μπορεί να αντιληφθεί τον παράνομο και καταχρηστικό χαρακτήρα της απεργίας στην οποία μετέχει. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω τούτο μπορεί να αποδειχθεί εν προκειμένω, αφού το Υπ.Παιδείας και Θρησκευμάτων είναι σε θέση να αποδείξει ότι οι εκπαιδευτικοί τελούν εν γνώσει των αποφάσεων του Εφετείου και του Πρωτοδικείου που εξεδόθησαν για την απεργία-αποχή των ΟΛΜΕ, ΟΙΕΛΕ και ΑΔΕΔΥ.

Επιπρόσθετα ωστόσο, πρέπει να παρατηρηθεί ότι και στις τρεις περιπτώσεις επαναπροκήρυξης της αυτής απεργίας-αποχής που αποτέλεσε κατά τα ανωτέρω αντικείμενο δικαστικής κρίσεως, θα έθετε ζήτημα καταχρηστικής ασκήσεως του οικείου δικαιώματος κατά την διάταξη του άρθρου 281 του Αστικού Κώδικα, ενόψει ότι η επαναπροκήρυξη απεργίας-αποχής με τα αυτά αιτήματα που εξετάστηκαν από δύο πρωτοβάθμια και ένα δευτεροβάθμιο

δικαστήριο, θα συνιστούσε περίπτωση καταστρατήγησης των κείμενων διατάξεων και δικαστικών αποφάσεων, αφού η επαναπροκηρυχθείσα αυτή απεργία-αποχή αποβλέπει κατ'ουσίαν σε ένα αποτέλεσμα που ήδη αποδοκιμάστηκε-καλώς ή κακώς-από την έννομη τάξη μέσω των εκδοθεισών δικαστικών αποφάσεων που προπαρατέθηκαν. Στο μέτρο δε που το Υπ.Παιδείας και Θρησκευμάτων είναι σε θέση να αποδείξει ότι ο συμμετέχων σε μία τέτοια επαναπροκηρυχθείσα απεργία-αποχή εκπαιδευτικός τελεί εν γνώσει των εν λόγω δικαστικών αποφάσεων, είναι σαφές ότι μπορεί να αποδείξει ότι δεν ευρίσκεται στο χώρο της συγγνωστής νομικής πλάνης, ώστε να τύχει προστασίας εκ του τεκμηρίου νομιμότητας που έχει αναγνωρίσει η ΟΛΑΠ 23/2004.

Αθήνα, 16.11.2021

Η γνωμοδοτούσα δικηγόρος

ΠΑΝΑΓΟΠΟΥΛΟΥ ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ
ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ / M.Juris Oxford
ΗΡΩΔΩΤΩΝ 17 ΑΘΗΝΑ Τ.Κ. 106 74
ΑΦΜ: 140353663 / ΔΟΥ: Δ' ΑΘΗΝΩΝ
Α.Μ. ΔΣΑ: 39498
ΤΗΛ/ΝΑ: 210 7228055 / 6973 006163
e-mail: m.panagopoulou@mplawoffice.gr