

6 Φεβρουαρίου 2018
Αριθμ. Πρωτ.: 238191/5571/2018
Πληροφορίες: κ. Κωνσταντίνος Μπαρτζελιώτης
(τηλ.:2131306701)

1. ΟΑΕΔ - ΔΣ
ΕΘΝ. ΑΝΤΙΣΤΑΣΗΣ 8 174 56 ΑΛΙΜΟΣ
2. ΕΠΙΤΕΛΙΚΗ ΔΟΜΗ ΕΣΠΑ/ΤΟΜΕΑΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ
ΚΟΡΑΗ 4 10464 ΑΘΗΝΑ
3. ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΜΕΤΑΝΑΣΤΕΥΤΙΚΗΣ ΠΟΛΙΤΙΚΗΣ/ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΥΠΟΔΟΧΗΣ
ΥΠΗΡΕΣΙΑ ΥΠΟΔΟΧΗΣ & ΤΑΥΤΟΠΟΙΗΣΗΣ
ΣΥΓΓΡΟΥ 83 117 45

Θέμα: Αποκλεισμός της κυρίας ** από δράση προώθησης απασχόλησης ανέργων μέσω προγράμματος κοινωφελούς χαρακτήρα σε Δήμους και Υπηρεσίες Α΄ υποδοχής, ασύλου και διαχείρισης προσφυγικών ροών-β΄ κύκλος.

Ο Συνήγορος του Πολίτη (ΣΤΠ) παρέλαβε και εξετάζει αναφορά από την κυρία** του **, στην οποία δόθηκε κωδικός υπόθεσης 238191.

Α. Πραγματικά περιστατικά

Σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της κας ** και τα στοιχεία που μας προσκόμισε, στο πλαίσιο συμμετοχής της ως εγγεγραμμένη στα μητρώα ανέργων του ΟΑΕΔ στην υπ' αριθμ. 9/2017 δημόσια πρόσκληση για κατάταξη σε πίνακες για προώθηση απασχόλησης σε πρόγραμμα κοινωφελούς χαρακτήρα, επελέγη για τοποθέτηση σε θέση ΔΕ φυλακτικού προσωπικού στη **. Με την υπ' αριθμ. 1002/25-10-2017 αίτησή της, ζήτησε να μετακινηθεί στη δομή προσωρινής φιλοξενίας προσφύγων ** επικαλούμενη επιδείνωση στην υγεία της, πλην όμως το ΔΣ του ΟΑΕΔ απέρριψε το αίτημα με την υπ' αριθμ. 3403/5-12-2017 απόφασή του.

Εν τω μεταξύ, η ΕΠΙΤΕΛΙΚΗ ΔΟΜΗ ΕΣΠΑ στις 13-12-2017, απαντώντας σε σχετικό ερώτημα που είχε υποβάλει μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στις 7-11-2017 η Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης του Υπουργείου Μεταναστευτικής Πολιτικής, διατύπωσε την κρίση ότι «για την κα ** το πιστοποιητικό που έχει προσκομίσει καταδεικνύει ότι δεν είναι ψυχικά υγιής για την εκτέλεση των καθηκόντων της». Συνεπεία τούτου ήταν η Υπηρεσία Υποδοχής και Ταυτοποίησης, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 16.1/244/9-1-2018 έγγραφο της, να γνωστοποιήσει στο ΚΠ2 Αθηνών ότι δεν μπορεί να γίνει η πρόσληψη της κυρίας ** για το λόγο ότι δεν είναι ψυχικά υγιής για την εκτέλεση των καθηκόντων της και να ζητήσει να κινηθεί διαδικασία που ορίζεται στο κεφάλαιο 10.10 της δημόσιας πρόσκλησης. Πλέον, η κυρία ** εμφανίζεται να έχει τεθεί εκτός προγράμματος.

Ωστόσο, κατά την προκαταρκτική διερεύνηση της υπόθεσης, διαπιστώσαμε ότι το πιστοποιητικό υγείας που είχε προσκομίσει η ενδιαφερόμενη και το οποίο επικαλείται η Διαχειριστική Αρχή του ΕΣΠΑ (ήτοι το υπ' αριθμ. πρωτ. 20241/16-10-2017 της Ψυχιατρικής Μονάδας του **) αναφέρεται στο ιατρικό της ιστορικό, συνιστά τη συνέχιση της



φαρμακευτικής αγωγής και της ψυχοθεραπείας, δεν περιέχει όμως το έγγραφο αυτό κρίση περί του αν η κυρία ** είναι ικανή ή όχι για την εκτέλεση των καθηκόντων της θέσης για την οποία είχε επιλεγεί. Με άλλα λόγια, διαπιστώσαμε ότι η κρίση περί ανικανότητας της κυρίας ** προς εργασία για λόγους ψυχικής υγείας δεν προέρχεται από όργανο που είχε αφενός τις απαραίτητες επιστημονικές γνώσεις και αφετέρου άμεση αντίληψη της κατάστασης της ενδιαφερόμενης.

B. Νομικό πλαίσιο

Η αναφορά της κυρίας ** εξετάζεται αρμοδίως από τον ΣΤΠ υπό την ιδιότητά του ως φορέα προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλής, χρώματος, εθνικής ή εθνοτικής καταγωγής, γενεαλογικών καταβολών, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου δύναμι των άρθρων 1 § 1 και 3 § 2 του Ν. 3094/2003 (όπως αντικαταστάθηκαν τελευταία φορά με τα άρθρα 18 και 19 αντίστοιχα του Ν. 4443/2016). Για την εφαρμογή της εν λόγω αρχής, κατά βάση λαμβάνεται υπόψη η Οδηγία 2000/78/EK, η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με τον Ν. 3304/2005 και ήδη με το Μέρος Α΄ του Ν. 4443/2016.

Βάσει της αρχής της ίσης μεταχείρισης, απαγορεύεται κάθε μορφής διάκριση για έναν από τους παραπάνω λόγους (άρθρο 2 § 1 του Ν. 4443/2016), όπως η άμεση διάκριση, ήτοι η λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύγχανε άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση (§ 2 περ. α΄ του ίδιου άρθρου). Κατά παρέκκλιση της ως άνω απαγόρευσης, δεν συνιστά ανεπίτρεπτη διάκριση η διαφορετική μεταχείριση που βασίζεται σε κάποιο από τα παραπάνω χαρακτηριστικά, το οποίο λόγω της φύσης ή του πλαισίου των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση και εφόσον ο οικείος σκοπός είναι θεμιτός και η προϋπόθεση ανάλογη (άρθρο 4 § 1), εφόσον δηλαδή τηρείται η αρχή της αναλογικότητας¹. Λόγω του χαρακτήρα της τελευταίας διάταξης ως παρέκκλιση από γενικό κανόνα, κρίνεται απαραίτητη η τήρηση κάποιων διαδικαστικών εγγυήσεων, π.χ. όπως αυτή που περιέχεται στο άρθρο 7 § 2 του Υπαλληλικού Κώδικα (Ν. 3528/2007 και όπως η συγκεκριμένη διάταξη αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 § 1 του Ν. 4210/2013): «*Η υγεία των υποψήφιων υπαλλήλων να ασκήσουν τα καθήκοντα της αντίστοιχης θέσης, πιστοποιείται με γνωματεύσεις (α) παθολόγου ή γενικού ιατρού και (β) ψυχιάτρου, είτε του δημοσίου είτε ιδιωτών, με βάση παραπεμπτικό έγγραφο, στο οποίο περιγράφονται από την υπηρεσία τα καθήκοντα της θέσης που πρόκειται να καταληφθεί*»

Εξειδικεύοντας περαιτέρω την αρχή της ίσης μεταχείρισης σε σχέση με τα άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση, το άρθρο 5 του Ν. 4443/2016 ορίζει ότι: «*Για την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης έναντι ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση, ο εργοδότης υποχρεώνεται στη λήψη όλων των ενδεδειγμένων κατά περίπτωση μέτρων, προκειμένου τα άτομα αυτά να έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε θέση εργασίας, να ασκούν αυτή και να εξελίσσονται, καθώς και δυνατότητα συμμετοχής στην επαγγελματική κατάρτιση, εφόσον τα μέτρα αυτά δεν συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη. [...]*» Σχετικά με την ερμηνεία και εφαρμογή της παραπάνω διάταξης, στο Προοίμιο της Οδηγίας 2000/78/EK, αναφέρονται

¹ Σχετικά με την ερμηνεία της αρχής της αναλογικότητας ως προϋπόθεσης για την καθιέρωση εξαιρέσεων από ατομικό δικαίωμα, βλ. ενδεικτικά την απόφαση του ΔΕΚ της 19^{ης} Μαρτίου 2002 στην υπόθεση 476/1999 (*H. Lommers v. Minister van Landbouw*):

«39 Όμως, κατά πάγια νομολογία, όταν καθορίζεται η έκταση οποιασδήποτε εξαιρέσεως από ατομικό δικαίωμα, όπως η ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών την οποία καθιερώνει η οδηγία, πρέπει να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας, η οποία απαιτεί οι εξαιρέσεις να μην υπερβαίνουν τα όρια του καταλλήλου και αναγκαίου για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να συμβιβάζεται, στο μέτρο του δυνατού, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως με τις απαιτήσεις του σκοπού που επιδιώκεται κατά τα πιο πάνω (προαναφερθείσες αποφάσεις *Johnston*, σκέψη 38· *Sirdar*, σκέψη 26, και *Kreil*, σκέψη 23).»



τα εξής: «(16) Η θέσπιση μέτρων για την αντιμετώπιση των αναγκών των ατόμων με ειδικές ανάγκες στον εργασιακό χώρο διαδραματίζει σημαντικό ρόλο στην καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω ειδικών αναγκών. (17) Η παρούσα οδηγία δεν απαιτεί την πρόσληψη, προαγωγή ή διατήρηση στη θέση απασχόλησης ή την παροχή εκπαίδευσης σε άτομο που δεν είναι κατάλληλο, ικανό και πρόθυμο να εκτελεί τα βασικά καθήκοντα της εν λόγω θέσης απασχόλησης, ή να παρακολουθήσει έναν δεδομένο κύκλο εκπαίδευσης, με την επιφύλαξη της υποχρέωσης να προβλέπονται εύλογες προσαρμογές για τα πρόσωπα με ειδικές ανάγκες. (20) Πρέπει να προβλέπονται κατάλληλα μέτρα, δηλαδή μέτρα αποτελεσματικά και πρακτικά για τη διαμόρφωση της θέσης εργασίας ανάλογα με τις ειδικές ανάγκες, παραδείγματος χάριν με τη διαμόρφωση του χώρου ή με προσαρμογή του εξοπλισμού, του ρυθμού εργασίας, της κατανομής καθηκόντων ή της παροχής μέσων κατάρτισης ή πλαισίωσης. (21) Για να διαπιστώνεται αν τα εν λόγω μέτρα συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση, πρέπει να λαμβάνεται ιδίως υπόψη το οικονομικό και άλλο κόστος που επιφέρουν, το μέγεθος και οι οικονομικοί πόροι του οργανισμού ή της επιχείρησης και η διαθεσιμότητα δημοσίων πόρων ή οιασδήποτε άλλης ενίσχυσης.» Από το συνδυασμό των παραπάνω προκύπτει ότι τα μέτρα εύλογων προσαρμογών που απαριθμούνται στην αιτιολογική σκέψη 20 της Οδηγίας και που οφείλει να λάβει ο εργοδότης για εργαζόμενους/ες με αναπηρία ή χρόνια πάθηση είναι ενδεικτικά, κρίνονται δηλαδή κατά περίπτωση, ανάλογα με τον τρόπο που συγκεκριμένη αναπηρία ή χρόνια πάθηση επηρεάζει την παροχή συγκεκριμένης εργασίας και το εκτιμώμενο κόστος σε σχέση με τους διαθέσιμους πόρους².

Το πεδίο εφαρμογής της κατά τα ως άνω αρχής της ίσης μεταχείρισης εκτείνεται και στην επανένταξη ή την εκ νέου απασχόληση των ανέργων (άρθρο 3 § 1 περ. γ' του Ν. 4443/2016), αφορά δηλαδή και την κρίσιμη εν προκειμένω υπ' αριθμ. 9/2017 δημόσια πρόσκληση του ΟΑΕΔ, η οποία, μεταξύ άλλων, αποσκοπεί στη βελτίωση της οικονομικής κατάστασης των ανέργων και στην αποτελεσματική στήριξη των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων. Από τους όρους της εν λόγω δημόσιας πρόσκλησης, κρίσιμος εν προκειμένω είναι αυτός του Κεφαλαίου 6 που περιλαμβάνει στα απαιτούμενα γενικά προσόντα την η υγεία που απαιτείται για την εκτέλεση των καθηκόντων της ειδικότητας που επιλέγουν οι ωφελούμενοι, καθώς και αυτός που περιέχεται στο Κεφάλαιο 10 και που προβλέπει ότι: «10.10 Στην περίπτωση που ο Επιβλέπων Φορέας δεν αποδεχθεί τον υποδειχθέντα από το ΚΠΑ2 άνεργο, δεν καλύπτεται η συγκεκριμένη θέση, η οποία παραμένει κενή και δεν υποδεικνύεται ωφελούμενος από τους επιλαχόντες. Ο Επιβλέπων Φορέας οφείλει να αιτιολογήσει τη μη τοποθέτηση του υποδειχθέντα ωφελούμενου. Οι υποδειχθέντες άνεργοι που δεν τοποθετούνται με ευθύνη των Επιβλεπόντων Φορέων τοποθετούνται, με απόφαση Δ.Σ. του ΟΑΕΔ, σε αντίστοιχη θέση άλλου Επιβλέποντα Φορέα, καθ' υπέρβαση του εγκεκριμένου σε αυτόν αριθμού θέσεων και με σύμφωνη γνώμη του Επιβλέποντα Φορέα. Η ίδια διαδικασία ακολουθείται και στην περίπτωση που Ωφελούμενος για λόγους υγείας πρέπει να τοποθετηθεί σε διαφορετική θέση. [...]» Από τον συνδυασμό των όρων αυτών συνάγεται ότι ο αποκλεισμός ωφελούμενου προϋποθέτει τη θεμελίωση της παραδοχής ότι δεν έχει την υγεία που απαιτείται για την εκτέλεση των καθηκόντων της θέσης που επιλέγει ακόμα και αν τοποθετηθεί σε άλλη θέση, συμπέρασμα που συνάδει και με τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 5 του Ν. 4443/2016.

Γ. Συμπεράσματα-προτάσεις

Με βάση τα παραπάνω, συμπεραίνουμε ότι:

- Το υπ' αριθμ. πρωτ. 16.1/244/9-1-2018 έγγραφο της Υπηρεσίας Υποδοχής και Ταυτοποίησης, το οποίο γνωστοποιεί ότι δεν μπορεί να γίνει η πρόσληψη της κυρίας **, στερείται νόμιμης αιτιολογίας για το λόγο ότι ενσωματώνει ιατρική εκτίμηση που δεν προήλθε από αρμόδιο προς τούτο όργανο κατά διαδικασία τουλάχιστον αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 7 § 2 του Υπαλληλικού Κώδικα όπως ισχύει. Παρά ταύτα, εφόσον η δράση στην οποία εντάσσεται αποσκοπεί στην οικονομική ενίσχυση των ανέργων και στην αποτελεσματική στήριξη των ευάλωτων κοινωνικών ομάδων, μπορεί, προς όφελος της

² Βλ. ενδεικτικά την απόφαση **HK Danmark** του ΔΕΕ της 11^{ης} Απριλίου 2013 στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-335/11 και C-337/11, σκέψεις 56 και 58.



ενδιαφερόμενης, να αποτελέσει βάση για την ενεργοποίηση της προβλεπόμενης στον όρο 10.10 της υπ' αριθμ. 9/2017 δημόσιας πρόσκλησης υποχρέωσης του ΔΣ του ΟΑΕΔ να την τοποθετήσει ως υπεράριθμη σε άλλον επιβλέποντα φορέα.

- Αντίθετα, ο αποκλεισμός της κυρίας ** από τη συγκεκριμένη δράση προώθησης της απασχόλησης ως μη ψυχικά υγιής για να εκτελέσει τα καθήκοντα της θέσης για την οποία είχε επιλεγεί, συνιστά άμεση διάκριση λόγω αναπηρίας κατά παράβαση του άρθρου 2 § 1 και 2 περ. α' του Ν. 4443/2016. Από την άλλη πλευρά, δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που θα μπορούσαν εξαιρετικά να δικαιολογήσουν τη διάκριση αυτή, καθώς αφενός, όπως προελέχθη, ο αποκλεισμός βασίστηκε σε μη νόμιμη αιτιολογία και αφετέρου δεν εξετάστηκε το ενδεχόμενο υιοθέτησης ηπιότερου μέσου όπως επιβάλλει η προβλεπόμενη στο άρθρο 4 § 1 του Ν. 4443/2016 αρχή της αναλογικότητας, λαμβανομένης υπόψη και της προβλεπόμενης στο άρθρο 5 του ίδιου νόμου υποχρέωσης του εργοδότη για λήψη μέτρων εύλογων προσαρμογών για την απασχόληση ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση.

Για τους λόγους αυτούς, ο ΣτΠ προτείνει οι Υπηρεσίες σας, κατά το λόγο της επί μέρους αρμοδιότητας εκάστης:

- Να επαναφέρουν την κυρία ** στην ως άνω δράση προώθησης της απασχόλησης,
- Να κινηθεί η διαδικασία ώστε το ΔΣ του ΟΑΕΔ να αποφασίσει για την τοποθέτηση της κυρίας ** ως υπεράριθμης σε άλλον επιβλέποντα φορέα, κατ' εφαρμογή του όρου 10.10 της υπ' αριθμ. 9/2017 δημόσιας πρόσκλησης. Εννοείται πως διατηρείται η ευχέρεια παραπομπής της κυρίας ** στα αρμόδια υγειονομικά όργανα με περιγραφή των βασικών καθηκόντων που θα τις ανατίθενται ως εργαζόμενη σε θέση ΔΕ φυλακτικού προσωπικού και με το ερώτημα αν θα είναι σε θέση να ανταποκριθεί σε αυτά, περιορίζοντας όμως την έρευνα του ιατρικού της ιστορικού μόνο στο βαθμό που είναι απαραίτητο για το σκοπό αυτό.

Σε κάθε περίπτωση, ευελπιστούμε ότι οι παρατηρήσεις μας θα φανούν χρήσιμες στην εκτέλεση του έργου σας και παραμένουμε στη διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση τυχόν χρειαστείτε.

Με εκτίμηση

Καλλιόπη Λυκοβαρδή
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:
Ενδιαφερόμενη