

19 Απριλίου 2018
Αριθμ. Πρωτ.: 240827/17360/2018

Πληροφορίες: κα Λεβέντη Αμαλία (τηλ.:2131306611)

Προς: Διεύθυνση Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων

Τμήμα Δυτικού Τομέα Αθηνών

Αγησιλάου 10

104 37, Αθήνα

ΠΟΡΙΣΜΑ

(Άρθρο 25 παρ. 10 εδ. β Ν. 3896/2010)

Θέμα: Καταγγελία συμβάσεως εργασίας εγκύου εργαζόμενης (υπόθεση *****, αρ. δελτ. εργατ. διαφ. 43/2018)

Αξιότιμες κυρίες/αξιότιμοι κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρ. 103 § 9 του Συντάγματος και το ν.3094/2003 εξετάζει αναφορά της ****. Ο φάκελος της υπόθεσης διαβιβάστηκε στον Συνήγορο του Πολίτη από την Υπηρεσία σας. Η κυρία **** προσέφυγε στην Υπηρεσία σας διαμαρτυρούμενη γιατί ο εργοδότης της ενώ γνώριζε, ότι ήταν έγκυος αφ' ενός δεν τις κατέβαλλε αποδοχές και αφ' ετέρου κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας της την 5.1.2018.

Ο Συνήγορος του Πολίτη διερεύνησε την εν λόγω υπόθεση δυνάμει της διάταξης του άρθρου 25 παρ. 2 του Ν. 3896/2010, με το οποίο ο Συνήγορος του Πολίτη ορίζεται φορέας για την παρακολούθηση και προώθηση της εφαρμογής, στον ιδιωτικό και δημόσιο τομέα, της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών όσον αφορά: α) την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εξέλιξης και στην επαγγελματική κατάρτιση, συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης με σκοπό την απασχόληση, β) τις συνθήκες και τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής και γ) τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, κατ' εφαρμογή του άρθρου 20 της Οδηγίας 2006/54/EK.

Ο έλεγχος του Συνηγόρου του Πολίτη εκτείνεται, βάσει του νόμου αυτού, και στο πεδίο της λύσης της εργασιακής σχέσης με καταγγελία της από τον εργοδότη, εφόσον η καταγγελία της σύμβασης εργασίας συνδέεται με το φύλο, την οικογενειακή κατάσταση, την εγκυμοσύνη ή τη μητρότητα/πατρότητα της/του εργαζόμενης/ου.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 14 του Ν. 4443/2016 ο Συνήγορος του Πολίτη είναι ο φορέας παρακολούθησης και προώθησης της εφαρμογής 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 στον ιδιωτικό και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 3 του Ν. 4443/2016 «...η αρχή 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 στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και τον ιδιωτικό τομέα, όσον αφορά:...γ) τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και απασχόλησης, ιδίως όσον αφορά τις αποδοχές, την απόλυση, την υγεία και την ασφάλεια στην εργασία...».

Σε περίπτωση που διαπιστωθεί παραβίαση των ανωτέρω νόμων, ο Συνήγορος του Πολίτη διαμεσολαβεί για την άρση της προσβολής της ίσης μεταχείρισης. Όταν η καταγγελία αφορά ιδιώτη εργοδότη (φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού δικαίου), οι κατά τόπον επιθεωρητές εργασίας μπορούν να επιλαμβάνονται αυτής, υποβάλλοντας τα αποτελέσματα των ενεργειών αρμοδιότητάς τους στον Συνήγορο του Πολίτη, ο οποίος επιφυλάσσεται να διεξαγάγει ίδια έρευνα, προκειμένου να διαμορφωθεί το τελικό πόρισμα επί της καταγγελίας.

I. Ιστορικό

Κατά την τριμερή συμφιλιωτική συζήτηση που έλαβε χώρα την 28.2.2018 ενώπιον της αρμόδιας Επιθεώρησης Εργασίας και στην οποία παρέστη εκπρόσωπος του Συνηγόρου του Πολίτη, προσήλθε τόσο η πληρεξούσια δικηγόρος της εργαζόμενης, κυρία ****, όσο και ο εργοδότης με την πληρεξούσια δικηγόρο του κυρία ****.

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της κυρίας ****, η κυρία **** προσελήφθη την 7.6.2016 ως κομμώτρια στο κομμωτήριο του κυρίου **** και απασχολείτο στο κατάστημα επί της οδού ****, στην Αθήνα. Η σύμβαση εργασίας της προσφεύγουσας καταγγέλθηκε την 5.1.2018 και ενώ η εργαζόμενη ήταν έγκυος, χωρίς να της καταβληθεί η νόμιμη αποζημίωση και χωρίς να υπάρχει σπουδαίος λόγος καταγγελίας.

Η πληρεξούσια δικηγόρος του εργοδότη αρνήθηκε ότι την προσφεύγουσα συνέδεε με τον εργοδότη της σύμβαση εξηρημένης εργασίας, διότι στην πραγματικότητα υπήρχε η εξής συμφωνία συνεργασίας: η προσφεύγουσα και ο σύντροφός της θα διαχειρίζονταν εξ ολοκλήρου το κομμωτήριο επί της οδού **** στην Αθήνα. Η πληρεξούσια δικηγόρος του εργοδότη αναφέρθηκε επίσης στην μήνυση που έχει ασκήσει ο εργοδότης κατά την προσφεύγουσας εργαζόμενης. Τέλος, ανακάλεσε την από 5.1.2018 γενομένη καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της προσφεύγουσας εργαζόμενης, προκειμένου η εργαζόμενη να έχει τη δυνατότητα χρήσης των παροχών μητρότητας από το ΙΚΑ και τον ΟΑΕΔ.

Η εκπρόσωπος της εργαζόμενης δεν αποδέχθηκε την ανάκληση της από 5.1.2018 καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας, την οποία θεώρησε προσχηματική, αλλά επανέλαβε ότι η προσφεύγουσα προτίθεται να επανέλθει στη θέση εργασίας της, εφ' όσον της καταβληθούν τα οφειλόμενα και ο εργοδότης της απέχει από οποιαδήποτε άδικη πράξη, επιφυλασσομένη παντός νομίμου δικαιώματός της.

Στην ίδια συμφιλιωτική συζήτηση η εκπρόσωπος του Συνηγόρου του Πολίτη δήλωσε ότι η από 5.1.2018 πάσχει ακυρότητας, διότι δεν μνημονεύθηκε σπουδαίος λόγος καταγγελίας ούτε κατεβλήθη η νόμιμη αποζημίωση.

Στις από 6.3.2018 (με αριθμ. πρωτ. 79023/8.3.2018) συμπληρωματικές εξηγήσεις τις οποίες απέστειλε ο εργοδότης στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας αναφέρεται ότι η από 5.1.2018 καταγγελία της συμβάσεως εργασίας της προσφεύγουσας εργαζόμενης δεν κοινοποιήθηκε στην Επιθεώρηση Εργασίας, διότι ο εργοδότης δεν είχε ενημερώσει τον λογιστή της επιχείρησης ότι η εργαζόμενη ήταν έγκυος.

II. Νομοθεσία



Στο άρθρο 1 του Ν. 3896/2010 «περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών» ορίζεται ότι: «Σκοπός του παρόντος νόμου είναι να εξασφαλισθεί η εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης όσον αφορά : α) την πρόσβαση στην απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης της επαγγελματικής εξέλιξης, και στην επαγγελματική κατάρτιση, συμπεριλαμβανομένης της εκπαίδευσης με σκοπό την απασχόληση (“vocational training”), β) τις συνθήκες και τους όρους εργασίας, συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής και γ) τα επαγγελματικά συστήματα κοινωνικής ασφάλισης, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις της Οδηγίας 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου του Συμβουλίου.

Ο Ν. 3896/2010 εφαρμόζεται στα άτομα που απασχολούνται ή είναι υποψήφια για απασχόληση στον ιδιωτικό, καθώς και στο δημόσιο ή τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, με οποιαδήποτε σχέση εργασίας ή μορφή απασχόλησης, συμπεριλαμβανομένης της σύμβασης έργου και της έμμισθης εντολής και ανεξάρτητα από τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών καθώς και στα άτομα που ασκούν ελευθέρια επαγγέλματα (άρθρο 2).

Σύμφωνα με το άρθρο 16 του Ν. 3896 «*Η εργαζόμενη που έχει λάβει την εκάστοτε ισχύουσα άδεια μητρότητας ή την ειδική άδεια του άρθρου 142 του Ν. 3655/2008 (ΦΕΚ 58 Α΄) δικαιούται, μετά το πέρας των αδειών αυτών, να επιστρέψει στη θέση εργασίας της ή σε ισοδύναμη θέση, με όχι λιγότερο ευνοϊκούς επαγγελματικούς όρους και συνθήκες και να επωφεληθεί από οποιαδήποτε βελτίωση των συνθηκών εργασίας, την οποία θα επικαιούτο κατά την απουσία της*».

Επίσης, βάσει του άρθρου 15, παρ. 1 του ν. 1483/1984, «*Απαγορεύεται και είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σύμβασης ή σχέσης εργασίας εργαζόμενης από τον εργοδότη της, τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της όσο και για το χρονικό διάστημα δεκαοκτώ (18) μηνών μετά τον τοκετό ή κατά την απουσία της για μεγαλύτερο χρόνο, λόγω ασθένειας που οφείλεται στην κύηση ή τον τοκετό, εκτός εάν υπάρχει σπουδαίος λόγος για καταγγελία. Η προστασία από την καταγγελία της σύμβασης ή σχέσης εργασίας ισχύει τόσο έναντι του εργοδότη, στον οποίο η τεκούσα προσλαμβάνεται, χωρίς να έχει προηγουμένως απασχοληθεί αλλού, πριν συμπληρώσει δεκαοκτώ (18) μήνες από τον τοκετό ή το μεγαλύτερο χρόνο που προβλέπεται στην παρούσα, όσο και έναντι του νέου εργοδότη, στον οποίο η τεκούσα προσλαμβάνεται και μέχρι τη συμπλήρωση των ανωτέρω χρόνων*».

Περαιτέρω, κατά τη διάταξη του άρθρου 10 του π.δ. 176/1997: «*Απαγόρευση απόλυσης: Προκειμένου να εξασφαλισθεί στις εργαζόμενες γυναίκες κατά την έννοια του άρθρου 2, η άσκηση των δικαιωμάτων προστασίας της ασφάλειας και της υγείας τους, τα οποία αναγνωρίζονται στο παρόν άρθρο, προβλέπεται ότι: 1. Απαγορεύεται η καταγγελία της σχέσης εργασίας των εργαζομένων γυναικών, κατά την έννοια του άρθρου 2, σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 1483/84. 2. Σε περίπτωση καταγγελίας της σχέσης εργασίας εφόσον υπάρχει σπουδαίος λόγος σύμφωνα με το άρθρο 15 του ν. 1483/84, ο εργοδότης οφείλει να αιτιολογήσει δεόντως την καταγγελία γραπτώς και να προβεί σε σχετική κοινοποίηση και προς τις αρμόδιες υπηρεσίες επιθεώρησης εργασίας των Νομαρχιακών Αυτοδιοικήσεων*».

Εξ άλλου εξακολουθούν και στην περίπτωση των προστατευόμενων μητέρων να ισχύουν οι τυπικές προϋποθέσεις του κύρους της καταγγελίας. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 2112/1920 η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου «*δεν δύναται να λάβει χώραν άνευ προηγουμένης εγγράφου καταγγελίας*». Ο Ν. 3198/1955 (άρθρο 5 παρ. 3) συμπλήρωσε ότι «*η καταγγελία της εργασιακής σχέσεως θεωρείται έγκυρος, εφ’ όσον γίνει εγγράφως και καταβληθή η οφειλομένη αποζημίωσις*». Ο Ν. 2556/1997 προσέθεσε μία Τρίτη προϋπόθεση: να έχει καταχωρηθεί η απασχόληση του απολυομένου στα τηρούμενα για το ΙΚΑ μισθολόγια ή να έχει ασφαλισθεί ο απολυμένος».



Κατά το άρθρο 24 του Ν. 3896/2010: «Όταν ένα πρόσωπο που εμπíπτει στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου ισχυρίζεται ότι υφίσταται μεταχείριση που ενέχει διάκριση λόγω φύλου, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, και επικαλείται, ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης αρμόδιας αρχής, γεγονότα ή στοιχεία από τα οποία πιθανολογείται άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω φύλου, ή ότι εκδηλώθηκε σεξουαλική ή άλλη παρενόχληση κατά την έννοια του παρόντος νόμου, ο καθ' ου φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο ή σε άλλη αρμόδια αρχή, ότι δεν υπήρξε παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών».

Επίσης, κατά τη διάταξη του άρθρου 25 παρ. 10 του Ν. 3896/2010: «Καταγγελίες ή πληροφορίες που περιέρχονται σε δημόσια αρχή σχετικά με την εφαρμογή του παρόντος νόμου διαβιβάζονται από αυτήν στο Συνήγορο του Πολίτη. Όσον αφορά το πεδίο αρμοδιότητας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας (Σ.ΕΠ.Ε.), οι κατά τόπο Επιθεωρήσεις Εργασίας επιλαμβάνονται των παραπάνω καταγγελιών και ενημερώνουν άμεσα το Συνήγορο του Πολίτη, έχουν δε την υποχρέωση να του υποβάλουν τα αποτελέσματα των ενεργειών αρμοδιότητάς τους, επιφυλασσομένης, σε κάθε περίπτωση, της αρμοδιότητας του Συνηγόρου του Πολίτη προς ίδιαν έρευνα και διαμόρφωση του τελικού πορίσματος επί της καταγγελίας».

III. Διαπιστώσεις του Συνηγόρου του Πολίτη

Από τη συνεκτίμηση των πραγματικών περιστατικών και την υπαγωγή τους στην ισχύουσα νομοθεσία, ο Συνήγορος του Πολίτη καταλήγει στις εξής διαπιστώσεις: Στην προκειμένη περίπτωση η εργοδοτική πλευρά δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς απόδειξη του ισχυρισμού της ότι τα μέρη (προσφεύγουσα εργαζόμενη και εργοδότης) δεν συνδέονταν με σύμβαση εξηρημένης εργασίας. Συνεπώς, σύμφωνα και με τα ανωτέρω εκτεθέντα η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας εργαζόμενης απαγορεύεται κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της και για διάστημα 18 μηνών από της γεννήσεως του τέκνου εκτός αν υπάρχει σπουδαίος λόγος προς τούτο (άρθρο 15, παρ. 1 του Ν. 1483/1984). Ο σπουδαίος λόγος καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας προστατευόμενης μητέρας πρέπει αφ' ενός να αναγράφεται στο έγγραφο της καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας και αφ' ετέρου να κοινοποιείται στην αρμόδια Επιθεώρηση Εργασίας (άρθρο 10 του ΠΔ 176/1997).

Επίσης, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. ΑΠ 65/2012 (ΔΕΝ 2012, σελ. 1016) η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας είναι μονομερής αναιτιώδης δικαιοπραξία, η οποία αναπτύσσει την άμεση διαπλαστική της ενέργεια από της περιελεύσεώς της στον παραλήπτη εργαζόμενο. Μετά δε την περιέλευσή της στον εργαζόμενο δεν μπορεί να γίνει ανάκλησή της από τον εργοδότη, ούτε και με τη συναίνεση του εργαζόμενου, ούτε να συμφωνηθεί ότι δεν θα αναπτύσσει τα έννομα αποτελέσματά της. Συνεπώς, η ανάκληση της από 5.1.2018 καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας της εργαζόμενης είναι άκυρη.

Εν όψει των ανωτέρω, και επειδή η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας εγκύου εργαζόμενης απαγορεύεται εκ του νόμου, ο Συνήγορος του Πολίτη διαβιβάζει το παρόν στο Τμήμα Επιθεώρησης Δυτικού Τομέα Αθηνών και **εισηγείται** την επιβολή διοικητικού προστίμου, με βάση το άρθρο 23, παράγρ. 2 του Ν. 3896/2010, σε συνδυασμό με το άρθρο 2 παρ. 2 περ. ζ και περ. ιστ και τα άρθρα 23 και 24 του Ν. 3996/2011, σε βάρος της επιχείρησης (κομμωτήριο) του **** επί της οδού ****, στην Αθήνα, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, για παραβίαση του άρθρου 15, παρ. 1 του Ν. 1483/1984, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 του ΠΔ 176/1997 κατά την καταγγελία της σύμβασης εργασίας της κυρίας ****.

Με την έκδοση του παρόντος πορίσματος λήγει η εξώδικη παρέμβαση του Συνηγόρου του Πολίτη, ως φορέα ελέγχου της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Τελούμε σε αναμονή των



ενεργειών του αρμόδιου Τμήματος Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων και η υπόθεση τίθεται στο αρχείο.

Με εκτίμηση

Καλλιόπη Λυκοβαρδή
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Κοινοποίηση:

1. ****
2. ****