

ΠΟΡΙΣΜΑ

(Άρθρο 4, παρ. 5 του ν. 3094/2003, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 20 του ν. 4443/2016)

Θέμα: Καταγγελία σύμβασης εργασίας οροθετικού εργαζομένου

Ο Συνήγορος του Πολίτη στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του κατά το άρ. 103 § 9 του Συντάγματος, τον Ν. 3094/2003 και τον Ν. 4443/2016, διερεύνησε την υπ' αρ. φακέλου *** υπόθεση του κυρίου ***, η οποία αφορά απόλυση λόγω χρόνιας πάθησης. Τον εργαζόμενο εκπροσώπησε το σωματείο «Κέντρο Ζωής», το οποίο δραστηριοποιείται στην υποστήριξη των ανθρώπων, που ζουν με HIV/AIDS.

Ο Συνήγορος του Πολίτη διερεύνησε την εν λόγω υπόθεση δυνάμει της διάταξης του άρθρου 14 του Ν. 4443/2016 σύμφωνα με το οποίο: «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 στο πεδίο εφαρμογής και κατά τους ορισμούς του παρόντος νόμου στον ιδιωτικό, στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα ορίζεται ο Συνήγορος του Πολίτη».

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...».

I. Ιστορικό

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου¹, ο κ. *** εργαζόταν από τις 30.10.2017 ως ναυτιλιακός επιθεωρητής φορτίων στην εταιρεία με την επωνυμία ***. Στις 23.11.2017 έλαβε την πιστοποίηση επιθεωρητή IFIA, κατόπιν σχετικής εκπαίδευσής του. Από τις 27.11.2017 μέχρι τις 08.03.2018 τελούσε σε αναρρωτική άδεια, λόγω αιφνίδιας εισαγωγής του στο νοσοκομείο, όπου διαγνώστηκε θετικός στον ιό HIV και πληροφορήθηκε ότι νοσεί στο τελικό στάδιο της ασθένειας σύνδρομο επίκτητης ανοσολογικής ανεπάρκειας (AIDS). Ο αναφερόμενος ισχυρίζεται ότι από την πρώτη στιγμή της ασθένειάς του ενημέρωνε τακτικά την εργοδότη εταιρεία, σχετικά με την κατάσταση της υγείας του, το είδος της πάθησής του, τις αναρρωτικές άδειες και τον ακριβή χρόνο επανόδου του στην εργασία. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον ίδιο, στις 15.12.2017, παρουσιάστηκε στα γραφεία της εταιρείας συνοδευόμενος από την τότε πληρεξούσια δικηγόρο του, κ. *** και γνωστοποίησε το είδος της

¹ Η υπ' αρ. Φ. *** αναφορά προς τον Συνήγορο του Πολίτη και οι από 14.3.2018 και 19.3.2018 εξώδικες δηλώσεις του εργαζομένου και του εργοδότη, αντίστοιχα

πάθησής του στους εκπροσώπους της εταιρείας, κ. *** και κ. **, οι οποίοι αρχικά επέδειξαν θετική στάση.

Ωστόσο, στις 9.3.2018 ο καταγγέλλων ενημερώθηκε από εκπρόσωπο της εταιρείας ότι είχαν προσληφθεί δύο άτομα για εκπαίδευση στο ίδιο αντικείμενο και δεν υπήρχε εργασία για να του ανατεθεί, παρά το γεγονός ότι είχε δηλώσει έτοιμος να αναλάβει υπηρεσία από τις 7.3.2018 μετά τη λήξη της άδειας ασθενείας του. Σε συνάντηση με εκπροσώπους της εταιρείας, στις 12.3.2018 ανακοινώθηκε στον κ. *** ότι δεν μπορεί να συνεχίσει να εργάζεται στην εταιρεία, καθώς δεν υπήρχαν εργασίες να του ανατεθούν. Στις 14.3.2018, απέστειλε στην εταιρεία εξώδικη δήλωση με την οποία ζητούσε την επάνοδό του στην εργασία του.

Στις 19.3.2018 η εταιρεία, αρνούμενη τους ως άνω ισχυρισμούς, τού γνωστοποίησε με εξώδικη δήλωση ότι έχει χωρήσει οικειοθελώς αποχώρησή του από τις 9.2.2018². Ειδικότερα, η εργοδότη εταιρεία υποστηρίζει ότι ο κ. *** δεν άσκησε ποτέ καθήκοντα επιθεωρητή φορτίων ναυτιλίας, αλλά ήταν υπό εκπαίδευση καθ' όλη τη διάρκεια της απασχόλησής του. Ακόμη, ισχυρίζεται ότι δεν γνώριζε για τη χρόνια πάθησή του κατά τον χρόνο αναγγελίας της οικειοθελούς αποχώρησής. Τέλος, η εταιρεία επικαλείται οικονομικοτεχνικούς λόγους, οι οποίοι επιβάλλουν τη μη αποδοχή της εργασίας του κ. ***.

Για το ανωτέρω θέμα ο αναφερόμενος υπέβαλε αίτηση για διενέργεια εργατικής διαφοράς (αρ. Δελτίου Διαφοράς: *** – ΑΗΠ: **) στο Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) - Τμήμα Εργασιακών Σχέσεων **, το οποίο και διαβίβασε την ανωτέρω υπόθεση στον Συνήγορο του Πολίτη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του Ν. 4443/2016. Η συζήτηση της υπόθεσης ενώπιον του ως άνω Τμήματος του ΣΕΠΕ είχε ορισθεί αρχικά την 14/5/2018 και, κατόπιν αιτήματος αναβολής λόγω κωλύματος της δικηγόρου της εργοδότης εταιρείας, συζητήθηκε τελικά την 7.6.2018 με την παρουσία και των εκπροσώπων του Συνηγόρου του Πολίτη, κ.κ. Μ. Βουτσίνου και Δ. Μυτιληναίου. Όπως προκύπτει από το σχετικό Δελτίο Εργατικής Διαφοράς (** με ΑΗΠ **) που αποτυπώνει τα αποτελέσματα της τριμερούς συνάντησης και από τα συνοδευτικά του δελτίου έγγραφα, οι δύο πλευρές ενέμειναν στις απόψεις τους. Ο Συνήγορος του Πολίτη επιφυλάχθηκε να διενεργήσει ίδια έρευνα με σκοπό την εκπόνηση πορίσματος σε περίπτωση, κατά την οποία τα μέρη (εργαζόμενος – εργοδότης) δεν καταλήξουν στην εξεύρεση λύσης.

Η εργοδότη εταιρεία έκανε τρεις προσπάθειες συμβιβαστικής επίλυσης της διαφοράς (στις 8.6.2018, 20.7.2018 και 23.7.2018), προτείνοντας στον εργαζόμενο να επανέλθει στην εργασία του με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου. Ωστόσο, σύμφωνα με την ενημέρωση, την οποία είχε ο Συνήγορος του Πολίτη, τα μέρη δεν κατέληξαν σε λύση με αποτέλεσμα να συνεχισθεί η έρευνα της αναφοράς από την Αρχή μας. Ο Συνήγορος του Πολίτη, ενημέρωσε εγγράφως τα εμπλεκόμενα στην υπόθεση μέρη για τη διερεύνηση της καταγγελίας και ζήτησε από τα μέρη να προσκομίσουν αποδεικτικά στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων και μαρτυρικών καταθέσεων.

Συγκεκριμένα, δεδομένου ότι τα στοιχεία που είχε προσκομίσει ο καταγγέλλων μέχρι και τη συζήτηση της εργατικής διαφοράς, δημιούργησαν αρχή απόδειξης, ενώ παράλληλα η εργοδότη εταιρεία δεν παρουσίασε επαρκή στοιχεία ώστε να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του, ενεργοποιήθηκε η αντιστροφή του βάρους απόδειξης. Ως εκ τούτου, ο Συνήγορος του Πολίτη κάλεσε την εργοδότη εταιρεία με το υπ' αριθμ. *** έγγραφο να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία, από τα οποία να προκύπτουν μεταξύ άλλων:

² Έντυπο Ε5. Αναγγελία Οικειοθελούς Αποχώρησης Μισθωτού από 9.2.2018

1. Οι ακριβείς όροι της σύμβασης εργασίας του κ. ***, καθώς και η μεταξύ εργαζομένου και εργοδότης εταιρείας συμφωνία σχετικά με την εκπαίδευσή του και την ανάθεση σε αυτόν καθηκόντων επιθεωρητή φορτίων,
2. Το πραγματικό αντικείμενο εργασίας του αναφερόμενου σε ημερήσια βάση και το στάδιο ειδίκευσης και εκπαίδευσής του κατά το διάστημα που εργάστηκε στην εταιρεία,
3. Η προηγηθείσα ή μη ενημέρωση της εταιρείας για τη χρόνια πάθηση του αναφερομένου κατά τον χρόνο που έγινε αναγγελία της οικειοθελούς αποχώρησής του,
4. Οι προσλήψεις και οι απολύσεις στις οποίες προχώρησε η εταιρεία από τις 30-10-2017 έως σήμερα, καθώς και τα καθήκοντα των εργαζομένων.

Με το από 21.9.2018 υπόμνημά της προς τον Συνήγορο του Πολίτη και τα επισυναπτόμενα σε αυτό έγγραφα (με αριθμ. πρωτ. ***), η εργοδότης εταιρεία ισχυρίστηκε ότι ο πραγματικός χρόνος απασχόλησης του κ. *** στην επιχείρηση ήταν 13 ημέρες, κατά τις οποίες παρακολουθούσε επιθεωρήσεις πλοίων ως μαθητευόμενος. Η απόκτηση του πιστοποιητικού IFIA δεν συνεπάγεται ουσιαστική εμπειρία, αλλά τυπικό προσόν, το οποίο η εταιρεία προτείνει στους νέους επιθεωρητές να αποκτήσουν. Στις 24-11-2017, ο αναφερόμενος υπέγραψε μία έκθεση επιθεώρησης πλοίου, προκειμένου να αποκτήσει εμπειρία, χωρίς όμως να έχει πραγματοποιήσει τους σχετικούς ελέγχους με δική του ευθύνη. Επίσης, σύμφωνα με την εταιρεία, ο κ. *** αρχικά «εξαφανίστηκε» από την εργασία του για μία εβδομάδα και ακολούθως προσκόμισε δικαιολογητικά περί ανικανότητας εργασίας, από τα οποία προέκυπτε ότι έπασχε από ελονοσία. Η εργοδότης εταιρεία πληροφορήθηκε το είδος της ασθένειας του κ. *** μόλις στις 15.3.2018. Τέλος, όπως προκύπτει από πίνακα εργαζομένων που επισυνάπτεται στο ως άνω υπόμνημα, την περίοδο από 10.10.2017 έως 1.8.2018, εκτός από τον κ. ***, προσελήφθησαν στην εταιρεία 7 επιθεωρητές, εκ των οποίων αποχώρησαν οι δύο. Σύμφωνα με την εταιρεία, όλοι οι ανωτέρω εργαζόμενοι υπερτερούν του κ. *** ως προς τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα, καθώς και την αποδοτικότητα τους.

Την 17.10.2018, η εργοδότης εταιρεία κατέθεσε επίσης, την με αριθμ. *** ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα, κ. *** και την με αριθμ. *** ένορκη βεβαίωση του μάρτυρα, κ. ***, ενώπιον της Ειρηνοδίκη Αθηνών, κ. ***. Σύμφωνα με τις βεβαιώσεις αυτές, ο κ. *** εργαζόταν ως εκπαιδευόμενος, η ασθένειά του δεν ήταν γνωστή στην εταιρεία, ενώ η έκθεση επιθεώρησης πλοίου που φαίνεται υπογεγραμμένη από τον ίδιο στην πραγματικότητα συντάχθηκε από τον εκπαιδευτή του.

Στο πλαίσιο της έρευνας για την υπόθεση του κυρίου ***, την 21.09.2018, ο Συνήγορος του Πολίτη εξέτασε επίσης τους μάρτυρες τους οποίους πρότεινε ο αναφερόμενος³ και συγκεκριμένα την κυρία *** και τον κύριο ***. Σύμφωνα με τις εν λόγω μαρτυρικές καταθέσεις, ο κ. ***, συνοδευόμενος από τη νομικό σύμβουλο του σωματείου «Κέντρο Ζωής», συναντήθηκε με εκπροσώπους της εταιρείας και τους ενημέρωσε σχετικά με την ασθένειά του και γενικότερα για τα θέματα σχετικά με το HIV/AIDS.

Σημειώνεται τέλος, ότι ο κ. *** έχει προσφύγει στα πολιτικά δικαστήρια με την από 12.6.2018 αγωγή του κατά της εταιρείας, η δε εταιρεία, την ίδια μέρα κατήγγειλε επικουρικά τη σύμβαση εργασίας του⁴. Σε συνέχεια της καταγγελίας αυτής, ο εργαζόμενος κατέθεσε νέα αγωγή στις 11.9.2018⁵.

³ Με το υπ' αρ. πρωτ. *** αίτησή του, σε απάντηση στο υπ' αρ. πρωτ. *** έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη

⁴ Έντυπο Ε6. Καταγγελία Σύμβασης Εργασίας Αορίστου Χρόνου από 12.6.2018

⁵ Διαδικασία Εργατικών Διαφορών. Γενικός Αριθμός Κατάθεσης: *** – Ειδικός Αριθμός Κατάθεσης: ***

II. Νομοθετικό πλαίσιο

Σύμφωνα με το άρθρο 1 του Ν. 4443/2016 «Σκοπός των διατάξεων του μέρους Α' είναι η προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και η καταπολέμηση των διακρίσεων ... β) λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, **αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας...**». Επίσης, κατά το άρθρο 2 του ίδιου νόμου «1. Απαγορεύεται κάθε μορφή διάκρισης για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1. 2. Για τους σκοπούς των διατάξεων του Μέρους Α': α) ως **«άμεση διάκριση»** νοείται όταν ένα πρόσωπο υφίσταται, για λόγους φυλής... αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης...μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνει, έτυχε ή θα ετύχανε άλλο πρόσωπο, σε ανάλογη κατάσταση...η) η **«άρνηση εύλογων προσαρμογών»** για τα άτομα με αναπηρία ή χρόνια πάθηση νοείται ως διάκριση».

Περαιτέρω, στο άρθρο 9 του Ν. 4443/2016 ορίζεται ότι «όταν ο βλαπτόμενος προβάλλει ότι δεν τηρήθηκε η αρχή της ίσης μεταχείρισης και αποδεικνύει ενώπιον δικαστηρίου ή αρμόδιας διοικητικής αρχής πραγματικά γεγονότα από τα οποία μπορεί να συναχθεί άμεση ή έμμεση διάκριση, **το αντίδικο μέρος** ή η διοικητική αρχή **φέρει το βάρος να αποδείξει** στο δικαστήριο, ότι δεν συνέτρεξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής αυτής».

Κατά το άρθρο 11 παρ. 2 του Ν. 4443/2016 : «Η κατά παράβαση των διατάξεων του παρόντος Μέρους διακριτική μεταχείριση λόγω φυλής...αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ηλικίας, οικογενειακής ή κοινωνικής κατάστασης, σεξουαλικού προσανατολισμού, ταυτότητας ή χαρακτηριστικών φύλου, από πρόσωπο που ενεργεί ως εργοδότης καθ' οποιοδήποτε στάδιο πρόσβασης στην εργασία και την απασχόληση, κατά τη σύναψη ή άρνηση σύναψης εργασιακής σχέσης ή στη διάρκεια, λειτουργία, εξέλιξη ή λύση αυτής συνιστά παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας για την οποία επιβάλλονται από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας (ΣΕΠΕ) οι διοικητικές κυρώσεις του άρθρου 24 του Ν. 3996/2011 (Α' 170)».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 14 του Ν. 4443/2016 «1. 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 στο πεδίο εφαρμογής και κατά τους ορισμούς του παρόντος νόμου στον ιδιωτικό, στο δημόσιο και ευρύτερο δημόσιο τομέα ορίζεται ο Συνήγορος του Πολίτη».

Στο άρθρο 20 του Ν. 4443/2016 προβλέπεται –μεταξύ άλλων- ότι «Καταγγελίες ή πληροφορίες που περιέρχονται σε δημόσια αρχή σχετικά με την εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου διαβιβάζονται από αυτήν στο Συνήγορο του Πολίτη. Δημόσιες υπηρεσίες με αρμοδιότητα επιθεώρησης, ελέγχου ή επιβολής κυρώσεων επί ιδιωτών, όπως οι κατά τόπο Επιθεωρήσεις Εργασίας του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας ... εφόσον παραλαμβάνουν καταγγελίες σχετικά με την εφαρμογή του παρόντος νόμου, προβαίνουν στην κατά νόμο διερεύνησή του και ενημερώνουν αμελλητί τον Συνήγορο του Πολίτη τόσο κατά την παραλαβή κάθε καταγγελίας όσο και μετά την ολοκλήρωση των διερευνητικών και τυχόν κυρωτικών τους ενεργειών. Οι ως άνω φορείς οφείλουν να επιλαμβάνονται σχετικών καταγγελιών και μετά από παραγγελία του Συνηγόρου του Πολίτη, στον οποίο υποβάλλουν τα αποτελέσματα των ενεργειών τους, επιφυλασσομένης, σε κάθε περίπτωση, της αρμοδιότητας του Συνηγόρου του Πολίτη προς ιδίαν έρευνα και διαμόρφωση του τελικού πορίσματος επί της καταγγελίας. Το διατακτικό του πορίσματος αυτού υποχρεούνται να υλοποιήσουν οι ως άνω φορείς στο πλαίσιο των πειθαρχικών ή κυρωτικών τους αρμοδιοτήτων. Απόκλιση από το διατακτικό του πορίσματος επιτρέπεται μόνο με παράθεση πλήρους και εμπεριστατωμένης αιτιολογίας.».

Επιπρόσθετα, στο άρθρο 19 παρ. 6 α του ίδιου νόμου ορίζεται ότι ο Συνήγορος του Πολίτη παρέχει συνδρομή προς τα θύματα διακρίσεων διαμεσολαβώντας με κάθε πρόσφορο τρόπο για την αποκατάσταση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου. *«Εφόσον η διαμεσολάβηση αυτή δεν επιφέρει ικανοποιητικά αποτελέσματα, ο Συνήγορος του Πολίτη διαβιβάζει το Πόρισμά του στον καθ' ύλην αρμόδιο φορέα για την άσκηση της πειθαρχικής ή και κυρωτικής αρμοδιότητας, ο οποίος οφείλει να ενημερώσει σχετικά το Συνήγορο του Πολίτη...».*

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 3094/2003, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 19 του ν. 4443/2016, *«4. Ο Συνήγορος του Πολίτη δεν επιλαμβάνεται υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον δικαστηρίου ή άλλης δικαστικής αρχής. Όταν ο Συνήγορος του Πολίτη ενεργεί ως φορέας για την παρακολούθηση και προώθηση της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης [...], επιλαμβάνεται υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιον δικαστηρίων, δικαστικών ή εισαγγελικών αρχών, έως τη διεξαγωγή της πρώτης συζήτησης στο ακροατήριο ή την άσκηση ποινικής δίωξης ή έως ότου το αρμόδιο δικαστήριο ή η αρμόδια δικαστική αρχή αποφανθεί επί αιτήσεως παροχής προσωρινής δικαστικής προστασίας.».*

Σύμφωνα με την ισχύουσα Εργατική Νομοθεσία (Ν. 2112/1920, 3198/1955, 3863/2010, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν) η καταγγελία της συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου είναι μονομερής ανατιώδης δικαιοπραξία, δηλ. το κύρος της δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ή από τη νομιμότητα της αιτίας που προκαλεί την καταγγελία. Αρκεί για τη νομιμότητα της καταγγελίας το γεγονός ότι τηρήθηκε ο έγγραφος τύπος και καταβλήθηκε η νόμιμη αποζημίωση. Αν όμως ο απολυθείς εργαζόμενος επικαλεσθεί ότι η απόλυσή του υπήρξε καταχρηστική (281 ΑΚ), τότε το δικαστήριο κατά τον έλεγχο της καταχρηστικότητας εξετάζει αν η συγκεκριμένη καταγγελία παραβιάζει προφανώς τα κριτήρια του 281 ΑΚ⁶.

Επίσης, κατά την διάταξη 281 ΑΚ *«Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».*

Κατά τα άρθρο 57 ΑΚ *«Δικαίωμα στην προσωπικότητα. Όποιος προσβάλλεται παράνομα στην προσωπικότητά του έχει δικαίωμα να απαιτήσει να αρθεί η προσβολή και να μην επαναληφθεί στο μέλλον».* Η αρχή της αξίας του ανθρώπου όμως δεν εξαντλείται στην υποχρέωση σεβασμού της προσωπικότητας εκ μέρους της πολιτείας, αλλά εκτείνεται στη θετική προστασία της έναντι προσβολών από ιδιώτες⁷.

Περαιτέρω, για την αναγνώριση της ακυρότητας της καταγγελίας ως καταχρηστικής (281, 174, 180 ΑΚ), ο εργαζόμενος/η οφείλει να επικαλεστεί και να αποδείξει περιστατικά σχετιζόμενα είτε με τον εργοδότη ή την επιχείρηση είτε με τον ίδιο, από τα οποία να συνάγεται ότι υπό τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά η καταγγελία υπερβαίνει προφανώς τα όρια που θέτει η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

Αναφορικά δε με την ισχύουσα νομοθεσία προβλέπεται ότι: *«Αποχή υπαλλήλου από της εργασίας, οφειλομένη εις βραχείας σχετικώς διάρκειας ασθένειαν, προσηκόντως αποδεδειγμένην ή προκειμένου περί γυναικός εις λοχείαν, δεν θεωρείται ως λύσις της συμβάσεως εκ μέρους αυτού.»* (άρθρο 5 παρ. 3 του Ν. 2112/1920, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει). Σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη, όπως συμπληρώθηκε με το άρθρο 3 του Ν. 4558/1930, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρων 173, 200 και 288 ΑΚ, συνάγεται ότι, σε περίπτωση αποχής του μισθωτού από την εργασία του για λόγο που δεν οφείλεται σε ασθένεια βραχείας διάρκειας ή λοχείας ή στην κατά τον Ν. 3514/1928 στράτευση αυτού, αλλά σε άλλη αιτία, το δικαστήριο,

⁶ Λεβέντης/Παπαδημητρίου, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο 2011, σελ. 827-828, Ζερδελής, Το Δίκαιο της Καταγγελίας, 2002, σελ. 324

⁷ Χρυσόγονος, Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα, 2002, σελ. 111

εκτιμώντας γενικά τις συνθήκες υπό τις οποίες έλαβε χώρα η αποχή, την αιτία και τη χρονική διάρκεια αυτής, καθώς και την υπαιτιότητα ή συνυπαιτιότητα του μισθωτού, κρίνει σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστωσης και, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, αν η αποχή αυτή, κατά κρίση αντικειμενική και ανεξάρτητο από την πρόθεση του μισθωτού να λύσει ή όχι την εργασιακή σύμβαση, πρέπει να θεωρηθεί ως σιωπηρά δήλωση βουλήσεως του να λύσει τη σύμβαση εργασίας του, δηλαδή σιωπηρά εκ μέρους του καταγγελλιά της εργασιακής συμβάσεως. Με το ως άνω άρθρο 3 του Ν. 4558/1930 καθορίστηκαν τα όρια μέσα στα οποία μπορεί η διάρκεια μιας ασθένειας να θεωρείται βραχεία, ήτοι αυτή που διαρκεί: α) ένα μήνα, για υπαλλήλους που υπηρετούν μέχρι τέσσερα έτη, β) τρεις μήνες για υπαλλήλους, που υπηρετούν περισσότερο από τέσσερα και μέχρι δέκα (10) έτη, γ) τέσσερις μήνες, για όσους υπηρετούν περισσότερο από δέκα έτη και δ) έξι μήνες, για υπαλλήλους, που υπηρετούν περισσότερο από δέκα πέντε έτη.⁸

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να γίνει ειδική μνεία σε σειρά συστάσεων ευρωπαϊκών φορέων και οργανισμών, με τις οποίες αναγνωρίζεται ότι συχνά η αποκάλυψη της οροθετικότητας ενός ατόμου συνεπάγεται τον κοινωνικό στιγματισμό του εργαζόμενου αυτού. Ενδεικτικά, η σύσταση (αρ. 200) της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας (Δ.Ο.Ε) για τον HIV και το AIDS στον τομέα της εργασίας είναι το πρώτο διεθνές κείμενο για την προστασία στην εργασία όσων πάσχουν από τον ιό HIV και το AIDS. Υιοθετήθηκε με ευρεία πλειοψηφία, από τους εκπροσώπους των Κυβερνήσεων, των εργοδοτών και των εργαζομένων των Κρατών Μελών της Δ.Ο.Ε. στα πλαίσια της Διεθνούς Συνδιάσκεψης Εργασίας τον Ιούνιο 2010. Προβλέπει κυρίως τα εξής: «3. [...] γ) δεν θα πρέπει να υπάρχει διάκριση ή στιγματισμός των εργαζομένων και ειδικά αυτών που αναζητούν ή αιτούνται εργασία, σε σχέση με την πραγματική ή υποτιθέμενη οροθετικότητά τους ή το γεγονός ότι προέρχονται από τόπο ή μέρος του πληθυσμού που πιστεύεται ότι είναι σε μεγαλύτερο ρίσκο ή ότι είναι πιο ευάλωτο στην μόλυνση με HIV [...] 10. Η πραγματική ή υποτιθέμενη οροθετικότητα κάποιου δεν θα πρέπει να γίνεται αντικείμενο διακρίσεων και να εμποδίζει την πρόσληψη ή τη συνέχιση σε μια εργασία, ή να βλάπτει τις ίσες ευκαιρίες, σύμφωνα με την συμφωνία «Διακρίσεις (Εργασία και Απασχόληση)», 1958. 11. Η πραγματική ή υποτιθέμενη οροθετικότητα κάποιου, δεν θα πρέπει να αποτελεί λόγο απόλυσης. Η αποχή από την εργασία λόγω ασθένειας ή θεραπείας λόγω HIV ή AIDS θα πρέπει να αντιμετωπίζεται κατά τον ίδιο τρόπο με κάθε άλλη ασθένεια, λαμβάνοντας υπ' όψιν τη συμφωνία «Τερματισμός της εργασίας», 1982. 12. Όταν τα υπάρχοντα μέτρα κατά των διακρίσεων στον εργασιακό χώρο σε σχέση με τον HIV και το AIDS δεν επαρκούν για την καταπολέμηση των διακρίσεων, τα μέλη θα πρέπει να προσαρμόζουν τα μέτρα αυτά ή να εφαρμόζουν καινούρια και να φροντίζουν για την αποτελεσματικότητά τους».

III. Αξιολόγηση του αποδεικτικού υλικού

Κρίσιμο για την υπό διερεύνηση υπόθεση και για το κύρος της καταγγελίας της εργασιακής σχέσης είναι αν η καταγγελία αυτή έγινε λόγω της ασθένειας του κ. ***. Κατόπιν συνεκτίμησης του αποδεικτικού υλικού που τέθηκε υπόψη του από τα μέρη, ο Συνήγορος του Πολίτη επισημαίνει τα εξής:

1. Ο κ. *** εργάστηκε στην εταιρεία *** από τις 30.10.2017 έως τις 27.11.2017, οπότε και έλαβε αναρρωτική άδεια. Κατά τη διάρκεια του μικρού αυτού χρονικού διαστήματος, περιγράφεται μία ομαλή εργασιακή πορεία, από την οποία δεν προκύπτει πρόθεση της εταιρείας να διακόψει τη συνεργασία της μαζί του. Συγκεκριμένα, ο αναφερόμενος έλαβε τον απαιτούμενο εξοπλισμό, συμμετείχε σε επιθεωρήσεις πλοίων, έδωσε εξετάσεις μέσω της εταιρείας και καθ' υπόδειξη αυτής και έλαβε το πιστοποιητικό IFIA και τέλος, διενήργησε

⁸ ΑΠ Ολομ.30/1990, ΑΠ Ολομ. 32/1988

μία τουλάχιστον επιθεώρηση πλοίου ως αρμόδιος επιθεωρητής, υπογράφοντας το σύνολο των επίσημων δελτίων ελέγχου της σχετικής έκθεσης. Ενόψει των ανωτέρω, **δεν προκύπτουν επαρκή αποδεικτικά στοιχεία των ισχυρισμών της εταιρείας ότι ο εργαζόμενος δεν άσκησε ποτέ καθήκοντα επιθεωρητή φορτίων και ότι δεν ολοκλήρωσε την εκπαίδευσή του.**

2. Η εταιρεία τελούσε σε πλήρη γνώση ότι ο κ. *** βρισκόταν σε αναρρωτική άδεια από τις 27.11.2017, εφόσον η ίδια παραδέχεται ότι ο εργαζόμενος προσκόμισε τα σχετικά έγγραφα του ασφαλιστικού φορέα και το εξιτήριο του νοσοκομείου λίγες ημέρες μετά την έξοδό του από αυτό και ενημέρωσε για επικείμενη πολύμηνη απουσία του. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, **ήταν γνωστό ότι ο κ. *** δεν απουσίαζε αδικαιολόγητα, αλλά εξαιτίας σοβαρής ασθένειας.** Ωστόσο, στις 9.2.2018, η εταιρεία προχώρησε σε αναγγελία οικειοθελούς αποχώρησης του εργαζόμενου, χωρίς μάλιστα να τον ενημερώσει μέσω εξώδικης δήλωσης εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας των τεσσάρων ημερών (σύμφωνα με το άρθρο 38 του ν. 4488/2017), αλλά μετά από ενάμιση μήνα (19.3.2018).
3. Ως προς τη γνώση ή μη της εταιρείας για το είδος της ασθένειας του κ. *** και την ημερομηνία γνωστοποίησης αυτής, **ο εργοδότης δεν παρουσίασε στοιχεία με τα οποία να αντικρούει τον ισχυρισμό του εργαζόμενου ότι στις 15.12.2017, συνοδευόμενος από τη νομικό σύμβουλο του «Κέντρου Ζωής», ενημέρωσε τους εκπροσώπους της εταιρείας σχετικά.** Αντίθετα, ο ανωτέρω ισχυρισμός επιβεβαιώνεται από δύο μάρτυρες.⁹ Σε κάθε περίπτωση πάντως, η εργοδότης εταιρεία γνώριζε σχετικά με την οροθετικότητα του εργαζόμενου όταν προέβη σε επικουρική καταγγελία της σύμβασης εργασίας του στις 12.6.2018.
4. Αναφορικά με την απουσία αντικειμένου εργασίας για τον κ. ***, εξαιτίας οικονομοτεχνικών λόγων, η εταιρεία επικαλείται μείωση των δραστηριοτήτων της δεδομένου ότι τελικά δεν ανέλαβε τα έργα για τα οποία τον είχε προσλάβει. Ωστόσο, σύμφωνα με τον πίνακα εργαζομένων που προσκόμισε η εταιρεία¹⁰ για το χρονικό διάστημα από 10.10.2017 έως 1.8.2018, το προσωπικό της δεν έχει μειωθεί τους τελευταίους δέκα μήνες, αντιθέτως, έχει αυξηθεί συνολικά κατά πέντε άτομα που εκτελούν χρέη επιθεωρητή φορτίων. Συγκεκριμένα, την περίοδο μεταξύ 10.10.2017 και 14.11.2017, η εταιρεία προσέλαβε τέσσερις επιθεωρητές, μεταξύ των οποίων και τον κ. ***. Από αυτούς, δεν εργάζονται πλέον οι δύο, συμπεριλαμβανομένου του κ. ***. Ακολούθως, από τις 19.12.2017 μέχρι την 1.8.2018, προσελήφθησαν ακόμη τέσσερις επιθεωρητές, εκ των οποίων ο ένας αποχώρησε. Επομένως, η άρνηση αποδοχής της εργασίας του κ. *** στις 9.3.2018 (ημερομηνία λήξης της αναρρωτικής άδειάς του), με την αιτιολογία ότι δεν υπήρχε εργασία να του ανατεθεί, καθώς και η από τότε μέχρι σήμερα **άρνηση της εταιρείας να τον απασχολήσει, ισχυριζόμενη ότι δεν υπάρχει κενή θέση επιθεωρητή, δεν στοιχειοθετείται, εφόσον μόνο στο συγκεκριμένο διάστημα έχουν προσληφθεί και εξακολουθούν να εργάζονται τρεις επιθεωρητές.**

IV. Τελικές διαπιστώσεις

Για όλους αυτούς τους λόγους, και δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 9 του Ν. 4443/2016, ο εργοδότης φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο ότι δεν

⁹ Βλ. ανωτέρω την από 21.09.2018 εξέταση μαρτύρων από τον Συνήγορο του Πολίτη

¹⁰ Υπ' αρ. σχετικό 7 στο από 21.9.2018 υπόμνημα της εργοδότης εταιρείας προς τον Συνήγορο του Πολίτη

συνέτρεξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής της μη διακριτικής μεταχείρισης λόγω αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης, ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι με βάση το αποδεικτικό υλικό που τέθηκε υπόψη του από τα δύο μέρη η καταγγελία της σύμβασης εργασίας του οροθετικού εργαζόμενου *** έλαβε χώρα λόγω της ασθένειάς του.

Λαμβανομένων υπ' όψιν όλων των ανωτέρω, **ο Συνήγορος του Πολίτη θεωρεί ότι η σύμβαση εργασίας του κ. *** καταγγέλθηκε κατά παράβαση του άρθρου 2 του Ν. 4443/2016 και εξ αυτού του λόγου πάσχει ακυρότητας, καθώς ο εργοδότης δεν δικαιολόγησε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους απομάκρυνε τον κ. *** μετά την γνωστοποίηση του προβλήματος της υγείας του.**

Ενόψει των ανωτέρω, ο Συνήγορος του Πολίτη **εισηγείται την επιβολή των προβλεπόμενων διοικητικών κυρώσεων**, με βάση τα άρθρα 11 παρ. 2 και 19 παρ. 6α του Ν. 4443/2016, σε συνδυασμό με τα άρθρα 2, 23 και 24 του Ν. 3996/2011, σε βάρος της επιχείρησης ***, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, για παραβίαση του άρθρου 281ΑΚ και των άρθρων 1, 2 και 5 του Ν. 4443/2016.

Με την έκδοση του παρόντος πορίσματος, το οποίο αποτελεί προϊόν ελεύθερης εκτίμησης, ολοκληρώνεται η εξώδικη παρέμβαση του Συνηγόρου του Πολίτη, ως φορέα ελέγχου της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας. Η Αρχή τελεί σε αναμονή των ενεργειών της αρμόδιας Επιθεώρησης Εργασίας στην οποία διαβιβάζεται το παρόν.

Καλλιόπη Λυκοβαρδή
Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη

Πληροφορίες:

Μαρία Βουτσίνου (τηλ.:2131306609), Δήμητρα Μυτιληναίου (τηλ.:2131306803)

Διαβίβαση:

Κοινοποίηση:
