


***Διάκριση λόγω αναπηρίας στην εργασία – Εύλογες προσαρμογές –
Κατανομή βάρους απόδειξης - Αρμοδιότητες ΣΕΠΕ - Καταχρηστική
άσκηση διευθυντικού δικαιώματος εργοδότη.***

6 Οκτωβρίου 2006

Αριθμ. Πρωτ.:10310/2006

Ειδ. Επιστήμονας: Κων/νος Μπαρτζελιώτης

 210 7289701

Προς

1. Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας

Γραφείο Ειδικού Γραμματέα κ. *****

Σταδίου 29 - ΤΚ 101 82 Αθήνα

2. Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας

Δ/νση Προγραμματισμού και Συντονισμού

Δραγατσανίου 8 - ΤΚ 101 82 Αθήνα

Αξιότιμες κυρίες/Αξιότιμοι κύριοι,

Ο Συνήγορος του Πολίτη έλαβε στις 6 Ιουλίου 2006 από την κυρία ***** αναφορά στην οποία δόθηκε ΑΠ 10310/2006. Με την αναφορά της αυτή, η κυρία ***** ζητά από την Αρχή του Συνηγόρου του Πολίτη να ελέγξει αν εξαντλήσατε τα περιθώρια ελέγχου κατά την διερεύνηση καταγγελίας της για παραβίαση –μεταξύ άλλων – της αρχής της μη διάκρισης λόγω αναπηρίας από μέρους της Τράπεζας ** στην οποία η ίδια εργάζεται (βλ. υπ' αριθμ. 362 Δελτίο Εργατικής Διαφοράς Περ. Υπηρεσίας ***** του Σ.ΕΠ.Ε).

[...]

Α. ΔΙΕΞΑΧΘΕΙΣΑ ΕΡΕΥΝΑ ΚΑΙ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΑΥΤΗΣ

Όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 362 Δελτίο Εργατικής Διαφοράς και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου, στις 17-5-2006 συζητήθηκε ενώπιον της επιθεωρήτριας εργασίας της Περ. Δ/σης του Σ.ΕΠ.Ε. η προσφυγή της κυρίας ***** στο πλαίσιο της

διαδικασίας συμφιλιωτικής επίλυσης εργατικής διαφοράς. Στη συνέχεια, τα ενδιαφερόμενα μέρη κλήθηκαν να υποβάλουν έγγραφα υπομνήματα. Σύμφωνα με αυτά:

A1. Θέσεις της εργαζομένης-προσφεύγουσας.

Η κυρία ***** ισχυρίζεται ότι προσελήφθη στις 2-12-1995 από την Τράπεζα ***** (την οποία διαδέχθηκε τον Σεπτέμβριο του 2000 η σημερινή εργοδότης της Τράπεζα *****). Η πρόσληψή της έγινε βάσει του Ν. 1648/1986, ήτοι προσελήφθη υποχρεωτικώς ως άτομο με ποσοστό αναπηρίας 55 %. Η τοποθέτησή της έγινε στο υποκατάστημα ***** το οποίο σήμερα φέρει τον κωδικό 205. Το συγκεκριμένο υποκατάστημα βρίσκεται κοντά στην οικία της κυρίας *****. Σημειώνεται επίσης ότι την εποχή της τοποθέτησης ήταν το μοναδικό στην περιοχή και ότι σήμερα υπάρχουν συνολικά τρία υποκαταστήματα της εργοδότης Τράπεζας στην ίδια περιοχή. Στις 15-5-2006 ανακοινώθηκε στην κυρία ***** ότι από την ημέρα εκείνη μετακινείται στο υποκατάστημα ***** με κωδικό 048. Ως λόγος για την συγκεκριμένη μετακίνηση προβλήθηκε ότι στο υποκατάστημα 048 υπήρχε κενή θέση εργασίας.

Σύμφωνα λοιπόν με το υπόμνημα της κυρίας *****, η μετακίνηση αυτή συνιστά παραβίαση της διάταξης του άρθρου 10 του Ν. 3304/2005 (ΦΕΚ Α' 16/27.1.2005 «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού») και γενικότερα συνιστά ενέργεια που έγινε χωρίς δίκαιη κρίση ως θα οφείλετο σύμφωνα με το άρθρο 371 του ΑΚ, όπως αυτό ερμηνεύθηκε ad hoc στην υπ' αριθμ. 554/1995 απόφαση του ΜΠρ. Θεσ/νίκης. Τέλος, η μετακίνηση αυτή χαρακτηρίζεται στο υπόμνημα ως μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων της συμβάσεως εργασίας.

Προς τεκμηρίωση των ως άνω νομικών ισχυρισμών, η καταγγέλλουσα ισχυρίζεται εν ολίγοις:

- Ότι έχει κινητικό πρόβλημα και γενικότερα ασθενική και ευάλωτη υγεία. Έτσι, είναι λίαν επαχθές για την ίδια το γεγονός ότι, προκειμένου να μεταβεί από τον τόπο κατοικίας της στο υποκατάστημα 048 (στον ***** *****) και αντιστρόφως, χρειάζεται περισσότερο από μία ώρα, αναγκαζόμενη να χρησιμοποιεί σε κάθε διαδρομή δύο μέσα μαζικής μεταφοράς και να περπατάει για μεγάλα διαστήματα.

- Ότι, συνεπώς, η μετακίνησή της έγινε από την εργοδότης Τράπεζα χωρίς να σταθμιστούν οι ιδιαιτερότητες που έχει ως άτομο και χωρίς να εξαντληθούν όπως θα

οφείλετο όλες οι εναλλακτικές δυνατότητες μετακίνησης είτε της ίδιας σε άλλο, πιο κοντινό υποκατάστημα (αναφέρει μάλιστα σειρά υποκαταστημάτων στα οποία η πρόσβαση για την ίδια θα ήταν σημαντικά ευχερέστερη) είτε να μετακινήσει στο υποκατάστημα 048 άλλον εργαζόμενο για τον οποίο η μετακίνηση δεν θα ήταν το ίδιο επαχθής.

A 2. Θέσεις της εργοδότης Τράπεζας.

Η Τράπεζα **** ισχυρίζεται ότι ήλεγξε όλες τις πιθανές θέσεις που θα μπορούσε να καλύψει η προσφεύγουσα σε υποκατάστημα πλησίον του τόπου κατοικίας της, πλην όμως διαπίστωσε ότι προς το παρόν δεν υπάρχει τέτοια δυνατότητα.

A3. Πόρισμα της έρευνάς σας.

Έπειτα από την εξέταση των γραπτών υπομνημάτων των ενδιαφερομένων μερών, η επιθεωρήτρια εργασίας κατέληξε στην άποψη *«όπως αυτή διαλαμβάνεται στο υπ' αριθμ. 1165/25-2-98 έγγραφο Υπουργείου Εργασίας το οποίο προσαρτάται στην παρούσα εργατική διαφορά»*. Συνέστησε δε στην εργαζομένη να προσφύγει στα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια. Περαιτέρω, στο με ΑΠ 30618/19-6-2006 απευθυνόμενο προς εμάς έγγραφο της Δ/σης Προγραμματισμού και Συντονισμού Κοινωνικής Επιθεώρησης του Σ.ΕΠ.Ε. αναφέρεται ότι *«το άρθρο 10 του Ν. 3304/2005 το οποίο επικαλείται στην καταγγελία της η προσφεύγουσα, η Υπηρεσία μας έχει τη γνώμη ότι δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση της. Η άποψη της Υπηρεσίας εκφράζεται με το αριθμ. 1165/25-02-98 έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας, [...]»*.

Έπειτα από προσεκτική ανάγνωση του ρηθέντος εγγράφου του Υπουργείου Εργασίας, παρατηρούμε ότι αυτό παρέχει κάποιες κατευθυντήριες γραμμές στα όργανα που είναι αρμόδια για την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας και ομιλεί γενικά – μεταξύ άλλων – περί του τόπου παροχής εργασίας. Έτσι, ενδεικτικά διαβάζουμε:

«1. Τόπος παροχής της εργασίας είναι ο συγκεκριμένος τόπος στον οποίο ο μισθωτός έχει την υποχρέωση, αλλά και το δικαίωμα συγχρόνως να προσφέρει την εργασία του [...]».

2. Ο τόπος παροχής της εργασίας θεωρείται ουσιώδης όρος της σύμβασης εργασίας για το μισθωτό γιατί συνδέεται με το σύνολο των βιοτικών του αναγκών και έχει άμεση επίδραση στην οργάνωση της λοιπής προσωπικής και οικογενειακής του ζωής [...].

4. [...] Ειδικότερα στον εργοδότη ανάγεται η εξουσία να καθορίζει την έκταση και την άσκηση της προς εργασία υποχρέωσης του μισθωτού προσδιορίζοντας το είδος, τον τόπο, [...]. και γενικά τους όρους παροχής της εργασίας [...]. Επομένως δικαιούται και να μεταθέτει στο εσωτερικό της χώρας, πολύ δε περισσότερο να αποσπά προσκαίρως το μισθωτό σε τόπο άλλο (διάφορο) εκείνου στον οποίο μέχρι τότε παρείχε τις υπηρεσίες του, αν η επιχειρηματική του δραστηριότητα ασκείται σε περισσότερους τόπους, εφόσον βέβαια το δικαίωμά του αυτό δεν αποκλείεται ή δεν περιορίζεται, στη συγκεκριμένη περίπτωση, από ειδική διάταξη νόμου, διατάγματος, Υπουργικής απόφασης, συλλογικές συμβάσεις εργασίας ή απόφαση διαιτησίας, εσωτερικό κανονισμό εργασίας ή από τους όρους της ατομικής σύμβασης εργασίας, ερμηνευόμενης κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, ή η άσκησή του δεν υπερβαίνει προφανώς τα αντικειμενικά κριτήρια του άρθρου 281 Α.Κ., δηλαδή της καλής πίστης ή των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος ενόψει και των προσωπικών και οικογενειακών αναγκών και υποχρεώσεων του μισθωτού, συγκρινομένων με τις απαιτήσεις και τις ανάγκες της επιχείρησης [...]

5. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγρ. 1 του άρθρου 7 του Ν 2112/20, “Περί υποχρεωτικής καταγγελίας της σύμβασεως εργασίας ιδιωτικών υπαλλήλων” (ΦΕΚ 671 Α’/1920), [...] κάθε μονομερής μεταβολή των όρων της υπαλληλικής σύμβασης που βλάπτει τον υπάλληλο, θεωρείται ως καταγγελία αυτής, για την οποία ισχύουν οι διατάξεις του νόμου αυτού. [παρατίθεται νομολογία].

6. Επιπλέον, η εκ μέρους του εργοδότη βλαπτική μεταβολή των όρων της σύμβασης εργασίας του εργαζόμενου δεν επιφέρει τη λύση αυτής, ούτε υποχρεώνει τον εργαζόμενο όπως αποχωρήσει από την εργασία του, αλλά παρέχει σ’ αυτόν το δικαίωμα είτε να αποδεχθεί τη μεταβολή και παραμείνει στην εργασία του, είτε να θεωρήσει τη μεταβολή ως άτακτη καταγγελία της σύμβασης εργασίας και αποχωρώντας από την εργασία του να ζητήσει την οφειλομένη αποζημίωση, είτε να αποκρούσει τη μεταβολή και προσφέρει την εργασία του υπό τους αρχικούς όρους αξιώνοντας την τήρηση αυτών. [παρατίθεται νομολογία]

7. Η κρίση δε του αν υπάρχει ή όχι μονομερής βλαπτική μεταβολή των όρων των συμβάσεων εργασίας δεν ανήκει στους συμβαλλομένους ή στην διοίκηση αλλά εκτιμάται από τα τακτικά δικαστήρια, τα οποία αποφαινόμενα με βάση τα υπαγόμενα σ’ αυτά πραγματικά περιστατικά, κατά περίπτωση..

12. Πρέπει, ωστόσο να επισημανθεί ότι μπορεί μεν μια μεταβολή του τόπου παροχής εργασίας του μισθωτού να επιτρέπεται στον εργοδότη, αυτό, όμως, δεν σημαίνει ότι στη

συγκεκριμένη περίπτωση δεν μπορεί να δημιουργείται ζήτημα μονομερούς βλαπτικής μεταβολής, όταν η άσκηση του εν λόγω δικαιώματος γίνεται με τρόπο που παραβιάζει τα κριτήρια του άρθρου 281 Α.Κ. Συγκεκριμένα γίνεται δεκτό ότι η μετάθεση είναι καταχρηστική και συνεπώς μπορεί να συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας όταν αποφασίζεται από τον εργοδότη χωρίς να λαμβάνεται υπόψη το μακροχρόνιο της παραμονής του μισθωτού σε ορισμένο τόπο, η υπηρεσιακή του απόδοση, η υγιεινή του κατάσταση, η υπηρεσιακή του απόδοση, οι ατομικές και οικογενειακές του υποχρεώσεις σε σύγκριση με τις απαιτήσεις και τις ανάγκες της επιχείρησης, η δυνατότητα μετακίνησης νεότερων σε ηλικία και υπηρεσία μισθωτών [ακολουθούν παραπομπές σε νομολογία και βιβλιογραφία]. [...]»

B. ΝΟΜΙΚΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ

Με βάση το παραπάνω ιστορικό, η διερεύνηση της παρούσας αναφοράς εξειδικεύεται ως ακολούθως:

α). Ποια είναι τα όρια της ελεγκτικής αρμοδιότητας που απολαμβάνει το Σ.ΕΠ.Ε. κατά την εξέταση καταγγελιών αντίστοιχων με αυτή της κυρίας ***** (κατωτ. υπό Β1).

β) Κατά την άσκηση της ελεγκτικής αυτής αρμοδιότητας και για την εξέταση της νομικής βασιμότητας της καταγγελίας της κυρίας *****, ποιο θα πρέπει να θεωρείται ότι είναι το νομικό πλαίσιο προσδιορισμού των ορίων μέσα στα οποία οφείλει να κινείται το διευθυντικό δικαίωμα ενός εργοδότη που φέρει τα βασικά γνωρίσματα της Τράπεζας ***** (όπως είναι το οικονομικό μέγεθος, ο αριθμός των υποκαταστημάτων και των εργαζομένων) να μεταβάλει τον τόπο παροχής εργασίας ενός εργαζομένου που φέρει τα βασικά γνωρίσματα της κυρίας ***** (όπως είναι ο υποχρεωτικός χαρακτήρας της απασχόλησής της, ο βαθμός εξειδίκευσης στην εργασία της, η αναπηρία και η συνεπαγόμενη δυσκολία στη μετακίνηση). Ως παρεπόμενο προκύπτει το ζήτημα των εννόμων συνεπειών τις οποίες δύναται να επιφέρει διαπίστωση παραβίασης των ορίων αυτών (κατωτ. υπό Β2).

Αναλυτικότερα:

Β1 Σε σχέση με την ελεγκτική αρμοδιότητα του Σ.ΕΠ.Ε.

Το Σ.ΕΠ.Ε, όπως ήδη γνωρίζετε, σύμφωνα με το άρθρο 6 § 2 του Ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α' 205 *Ρύθμιση εργασιακών σχέσεων, σύσταση Σώματος*

*Επιθεώρησης Εργασίας και άλλες διατάξεις.) έχει ως κύριο έργο «α. Την επίβλεψη και τον έλεγχο της εφαρμογής των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. β. Την έρευνα, ανακάλυψη και δίωξη, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, των παραβατών της εργατικής νομοθεσίας.» Στην εργατική νομοθεσία περιλαμβάνεται και ο Ν. 2112/1920 ο έλεγχος της τήρησης του οποίου (όπως και κάθε άλλου νομοθετήματος) δεν μπορεί να περιορίζεται μόνο σε διαμόρφωση κρίσης περί της συνδρομής ή μη πραγματικών γεγονότων (π.χ. μη καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης κατά την απόλυση του εργαζομένου) αλλά δέον να επεκτείνεται και σε αξιολόγηση αυτών προκειμένου να υπάρξει κρίση περί υπαγωγής αυτών σε έννοιες όπως αυτή της «μονομερούς βλαπτικής μεταβολής» που περιέχεται στο άρθρο 7 του Ν. 2112/1920. Άλλωστε, στο άρθρο 7 § 1 περ. β' του Ν. 2639/1998 αναφέρεται ότι το Σ.ΕΠ.Ε. είναι αρμόδιο «*Να προβαίνει σε κάθε είδους αναγκαία εξέταση, έλεγχο ή έρευνα αναφορικά με τη διαπίστωση της τήρησης και εφαρμογής των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας, της σχετικής με [...] τους ειδικούς όρους και συνθήκες εργασίας των ευπαθών ομάδων εργαζόμενων (όπως νέοι, γυναίκες σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας, άτομα με ειδικές ανάγκες), καθώς και ειδικών κατηγοριών εργαζόμενων.*»*

Κατά την πλήρωση λοιπόν του έργου του, σύμφωνα με το άρθρο 7 § 1 του Ν. 2639/1998, το Σ.ΕΠ.Ε. είναι αρμόδιο: «ε. Να λαμβάνει άμεσα διοικητικά μέτρα, να επιβάλλει τις προβλεπόμενες διοικητικές κυρώσεις ή να προσφεύγει στη δικαιοσύνη για την επιβολή των ποινικών κυρώσεων ή, κατά την κρίση του, να χορηγεί εύλογη προθεσμία για τη συμμόρφωση με τις προβλεπόμενες διατάξεις. ιγ. Να εξετάζει κάθε καταγγελία και αίτημα που υποβάλλεται στην Υπηρεσία και αφορά την ορθή εφαρμογή της εργατικής νομοθεσίας» *ιδ. Να παρεμβαίνει συμφιλιοτικά για την επίλυση των αναφυόμενων ατομικών ή συλλογικών διαφορών εργασίας.*»

Από τις παραπάνω διατάξεις καθώς και από το σκοπό τους (βλ. σχετικά την Εισηγητική Έκθεση του νόμου), προκύπτει ότι ο ρόλος του Σ.ΕΠ.Ε. είναι κατεξοχήν ελεγκτικός με την έννοια ότι ελέγχει και αποφαινεται περί της βασιμότητας ή μη κάποιας καταγγελίας για παραβίαση της εργατικής (ή ασφαλιστικής) νομοθεσίας και επιβάλλει κυρώσεις όπου δει. Συνεπώς, οι αρμοδιότητες του Σ.ΕΠ.Ε. είναι κατά πολύ διευρυμένες σε σχέση με την προβλεπόμενη από την περ. ιδ' περίπτωση διαμεσολαβητική – συμφιλιοτική δυνατότητα παρέμβασης ή, σε περίπτωση αποτυχίας αυτής, την σύσταση προσφυγής στη Δικαιοσύνη.

Πέραν αυτών, είναι επίσης γνωστό ότι με το άρθρο 19 § 3 (*Φορείς προώθησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης*) του Ν. 3304/2005 στο Σ.ΕΠ.Ε. ανατέθηκε η

προώθηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης στον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης στις περιπτώσεις που αυτή παραβιάζεται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα που δεν εμπίπτουν στην ελεγκτική αρμοδιότητα του Συνηγόρου του Πολίτη.

B2. Νομικό πλαίσιο οριοθέτησης του δικαιώματος του εργοδότη να μεταβάλλει τον τόπο εργασίας του εργαζομένου .

Κατ' αρχήν, εφαρμόζεται και εν προκειμένω ό,τι ισχύει για τον περιορισμό του διευθυντικού δικαιώματος και την προστασία των εργαζομένων εν γένει, αναπήρων και μη (κατωτ. υπό α'). Εξειδίκευση του γενικού πλαισίου υπέρ συγκεκριμένων κατηγοριών εργαζομένων υπήρξε η ακόμα πρόσφατη ενσωμάτωση στην ελληνική έννομη τάξη με τον Ν. 3304/2005 της Οδηγίας 2000/78/EK του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2000 που στοχεύει στην θέσπιση ενός γενικού πλαισίου για την καταπολέμηση των διακρίσεων (κατωτ. υπό β').

α. Το γενικό πλαίσιο περιορισμού του διευθυντικού δικαιώματος κατά τον καθορισμό του τόπου παροχής εργασίας αναλύεται εκτενώς στο προαναφερόμενο υπ' αριθμ. 1165/98 έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας (και νυν Υπουργείου Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας). Έτσι, περιοριζόμαστε να επαναλάβουμε ότι τα όρια του εν λόγω δικαιώματος του εργοδότη ενδέχεται κατ' αρχήν να προσδιορίζονται από άλλες διατάξεις νόμων ή κανονιστικών πράξεων, όρων της ατομικής και συλλογικής σύμβασης εργασίας κ.λπ., σε κάθε, δε, περίπτωση τίθενται από το άρθρο 281 Α.Κ. και από έννοιες όπως αυτή της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και από την στάθμιση των ειδικών περιστάσεων που συντρέχουν στα πρόσωπα των ενδιαφερομένων (βλ. § 4 και 12 του εν λόγω εγγράφου).

Ως προς τις έννομες συνέπειες ενδεχόμενης κατάχρησης του εν λόγω δικαιώματος, ορθά επισημαίνεται ότι παραβίαση των ορίων αυτών συνιστά μονομερή βλαπτική μεταβολή των όρων εργασίας υπό την έννοια του άρθρου 7 §1 του Ν. 2112/1920 και παρέχει δικαίωμα στον εργαζόμενο, μεταξύ άλλων, να αποκρούσει την μεταβολή αξιώνοντας την τήρηση των υφιστάμενων όρων εργασίας (βλ. § 6 και 12) και καθιστώντας έτσι τον εργοδότη που αρνείται την παρεχόμενη εργασία υπό τους υφιστάμενους όρους υπερήμερο (βλ. ενδεικτικά την αναφερόμενη στην § 6 ΑΠ 539/1990). Σημειώνουμε περαιτέρω ότι ενδεχόμενη δικαστική επιδίωξη της αξίωσης αυτής δεν μπορεί παρά να έχει αναγνωριστικό ή καταψηφιστικό

χαρακτήρα. Αντίθετα, τόσο από το κείμενο της διάταξης του άρθρου 7 του Ν. 2112/1920 όσο και από την σχετική νομολογία, ουδόλως προκύπτει ότι η ύπαρξη δεδικασμένου περί συνδρομής μονομερούς βλαπτικής μεταβολής συνιστά προαπαιτούμενο της παραπάνω αξίωσης και στο σημείο αυτό έχουμε την αντίθετη άποψη από αυτήν που διατυπώνεται στην § 7 του εγγράφου του Υπουργείου.

Αξίζει, τέλος, να τονιστεί ότι τα παραπάνω εφαρμόζονται σωρευτικά και ουδόλως συγκρούονται με ειδικές διατάξεις που έχουν τεθεί υπέρ συγκεκριμένων κατηγοριών εργαζομένων. Αντίστοιχα, δεν μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη ότι η εφαρμογή του άρθρου 10 του Ν. 3304/2005 κατά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος αποκλείεται από το υπ' αριθμ. 1165/98 έγγραφο του Υπουργείου (το οποίο, αν μη τι άλλο, είναι 7 χρόνια προγενέστερο του νόμου αυτού).

β. Ν. 3304/2005

Σκοπός του Ν. 3304/2005, όπως ορίζεται στο άρθρο 1, είναι «...η θέσπιση του γενικού πλαισίου ρυθμίσεως για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής καθώς και για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, αναπηρίας, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού στον τομέα της απασχόλησης και της εργασίας, σύμφωνα με τις Οδηγίες 2000/43/EK του Συμβουλίου της 29ης Ιουνίου 2000 και 2000/78/EK του Συμβουλίου της 27ης Νοεμβρίου 2000, ώστε να διασφαλίζεται η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης.»

Παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης, σύμφωνα με το άρθρο 2, συνιστά, μεταξύ άλλων, κάθε έμμεση διάκριση για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 1. Η έμμεση διάκριση, ειδικά για τον τομέα της εργασίας και της απασχόλησης, ορίζεται στο άρθρο 7 § 1 περ. β' ότι συντρέχει «όταν μια φαινομενικά ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική μπορεί να θέσει πρόσωπα ορισμένων θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, ορισμένης αναπηρίας, μιας ορισμένης ηλικίας ή ενός ορισμένου γενετήσιου προσανατολισμού, σε μειονεκτική θέση συγκριτικά με άλλα πρόσωπα. Δεν συνιστά ανεπίτρεπτη έμμεση διάκριση τέτοια διάταξη, κριτήριο ή πρακτική, όταν δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και τα μέσα επίτευξής του είναι πρόσφορα και αναγκαία ή όταν αφορά άτομα με αναπηρία και μέτρα που λαμβάνονται υπέρ αυτών, σύμφωνα με το άρθρο 10 του παρόντος και το άρθρο 21 παράγραφος 6 του Συντάγματος.»

Αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής του νόμου, στο άρθρο 8 § 1 περ. γ' ορίζεται ότι αυτό περιλαμβάνει «τους όρους και τις συνθήκες εργασίας και απασχόλησης...»

Ειδικά για τα άτομα με αναπηρία, ουσιώδους σημασίας είναι η προβλεπόμενη από το άρθρο 10 υποχρέωση του εργοδότη για εύλογες προσαρμογές. Συγκεκριμένα, ορίζεται ότι «Για την τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης έναντι ατόμων με αναπηρία, ο εργοδότης υποχρεώνεται στη λήψη όλων των ενδεδειγμένων κατά περίπτωση μέτρων, προκειμένου τα άτομα αυτά να έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε θέση εργασίας, να ασκούν αυτήν και να εξελίσσονται, καθώς και δυνατότητα συμμετοχής στην επαγγελματική κατάρτιση, εφόσον τα μέτρα αυτά δεν συνεπάγονται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη. Δεν θεωρείται δυσανάλογη η επιβάρυνση, όταν αντισταθμίζεται από μέτρα προστασίας που λαμβάνονται στο πλαίσιο άσκησης της πολιτικής υπέρ των ατόμων με αναπηρία.» Η σημασία που αποδίδεται στην υποχρέωση που εργοδότη για εύλογες προσαρμογές τονίζεται επανειλημμένως στο Προοίμιο της Οδηγίας 2000/78 όπου διαβάζουμε: « (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.»

Ουσιώδους σημασίας είναι επίσης η κατανομή του βάρους απόδειξης που προβλέπεται από το άρθρο 14 § 1 (Βάρος αποδείξεως), σύμφωνα με το οποίο: «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 φέρει το βάρος να αποδείξει στο δικαστήριο, ή η διοικητική αρχή να θεμελιώσει, ότι δεν συνέτρεξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής αυτής.»

Οι συνέπειες από την παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης ορίζονται στο άρθρο 17 σύμφωνα με το οποίο: *«Η παραβίαση της κατά τον παρόντα νόμο απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης από πρόσωπο που ενεργεί ως εργοδότης, κατά τη σύναψη ή άρνηση σύναψης εργασιακής σχέσης ή στη διάρκεια, λειτουργία, εξέλιξη ή λύση αυτής, συνιστά παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας και κατά την έννοια του άρθρου 16 παράγραφος 1 εδάφιο Α του ν. 2639/1998(ΦΕΚ 205 Α), όπως ισχύει, για την οποία επιβάλλεται το προβλεπόμενο από αυτήν τη διάταξη πρόστιμο.»*

Από τον συνδυασμό των παραπάνω, προκύπτουν τα εξής:

- Η άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος μετάθεσης του εργαζομένου συνιστά όρο και συνθήκη εργασίας στην οποία εφαρμόζεται η αρχή της ίσης μεταχείρισης ανεξάρτητα από αναπηρία (άρθρο 8 § 1 περ.γ). Επομένως:

- Το εν λόγω διευθυντικό δικαίωμα συνήθως ασκείται χωρίς αναφορά στην ύπαρξη ή μη κάποιας αναπηρίας και συνιστά ως προς τούτο μια πρακτική ουδέτερη. Ενδέχεται όμως η πρακτική αυτή να θέσει κάποιον εργαζόμενο με συγκεκριμένη αναπηρία (εξαιτίας της οποίας αντιμετωπίζει δυσκολίες στην μετακίνηση μέσα σε ένα μη προσβάσιμο περιβάλλον) σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τους λοιπούς εργαζόμενους που φέρουν κατά τα λοιπά τα ίδια κατά βάση χαρακτηριστικά. Σε μια τέτοια περίπτωση, η πρακτική αυτή ισοδυναμεί με έμμεση διάκριση υπό την έννοια του άρθρου 7 § 1 περ. β' του Ν. 3304/2005 και αντίστοιχη παραβίαση της ίσης μεταχείρισης, εκτός αν αφενός δικαιολογείται αντικειμενικά από έναν θεμιτό σκοπό και συνιστά μέσο πρόσφορο και αναγκαίο για την επίτευξή του και αφετέρου ο εργοδότης έχει λάβει όλα τα πρόσφορα και ενδεδειγμένα μέτρα εύλογων προσαρμογών που δεν συνεπάγονται δυσανάλογο κόστος ή που αντισταθμίζονται από μέτρα που λαμβάνονται στο πλαίσιο πολιτικής υπέρ των ατόμων με αναπηρία, όπως επιτάσσει το άρθρο 10 του νόμου αυτού και 21 § 6 του Συντάγματος.¹

¹ Η πλήρωση της υποχρέωσης του εργοδότη για λήψη μέτρων εύλογων προσαρμογών ως λόγος που καθιστά κατ' εξαίρεση επιτρεπτή την έμμεση διάκριση προκύπτει και από το γράμμα της περ. β' της § 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2000/78 σύμφωνα με την οποία: β) συντρέχει έμμεση διάκριση όταν μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική ενδέχεται να προκαλέσει μειονεκτική μεταχείριση ενός προσώπου [...] με μια ορισμένη ειδική ανάγκη [...] σε σχέση με άλλα άτομα εκτός εάν, η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικά από ένα θεμιτό στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του στόχου αυτού είναι πρόσφορα και αναγκαία, ή για τα πρόσωπα με κάποιο μειονέκτημα, ο εργοδότης ή κάθε πρόσωπο ή οργανισμός

- Τα ενδεδειγμένα και πρόσφορα μέτρα εύλογων προσαρμογών (η λήψη των οποίων θα ανταποκρινόταν στην προβλεπόμενη από το άρθρο 10 υποχρέωση του εργοδότη), κατά την άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος επιλογής του τύπου παροχής εργασίας του εργαζομένου, και το συνεπαγόμενο κόστος, προσδιορίζονται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση λαμβάνοντας υπόψη ορισμένους παράγοντες, όπως είναι το μέγεθος της επιχείρησης και ο αριθμός των υποκαταστημάτων, ο αριθμός του προσωπικού σε αντίστοιχες ειδικότητες και με αντίστοιχα προσόντα, η εξέταση εναλλακτικών λύσεων μετακίνηση άλλων εργαζομένων που δεν αντιμετωπίζουν πρόβλημα στη μετακίνηση κ.ο.κ. (βλ. § 20 και 21 του Προοιμίου της Οδηγίας 2000/78).

• Κατ' εφαρμογή της κατανομής του βάρους απόδειξης (σύμφωνα με το άρθρο 14 § 1), εφόσον ο φερόμενος ως βλαπτόμενος ισχυρίζεται ενώπιον Διοικητικής Αρχής (του Σ.ΕΠ.Ε. εν προκειμένω) ότι συντρέχει μια έμμεση διάκριση. Το αντίδικο μέρος φέρει το βάρος της απόδειξης ότι δεν συντρέξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής. Η Διοικητική Αρχή φέρει το βάρος να θεμελιώσει ότι δεν συντρέξαν περιστάσεις που συνιστούν παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης προκειμένου να θεωρήσει την καταγγελία ως αβάσιμη. Το Σ.Ε.Π.Ε., εν προκειμένω, επιρρίπτοντας το βάρος απόδειξης στην Τράπεζα κατά τα ανωτέρω, πρέπει να διερευνήσει τα πραγματικά περιστατικά και να καταλήξει ότι σχετικά με την μετάθεση του εγκαλούντος συντρέχουν οι παραπάνω όροι του επιτρεπτού της έμμεσης διάκρισης (ήτοι η ύπαρξη θεμιτού σκοπού, λήψη μέτρων εύλογων προσαρμογών κλπ).

- Σε περίπτωση που από την έρευνα της Διοικητικής Αρχής δεν προκύψει το παραπάνω συμπέρασμα, τεκμαίρεται ότι η μετάθεση συνιστά μη επιτρεπόμενη έμμεση διάκριση και αντίστοιχη παραβίαση της απαγόρευσης της διακριτικής μεταχείρισης λόγω αναπηρίας, συνιστά δηλαδή σύμφωνα με το άρθρο 17 παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας από τον εργοδότη κατά τη διάρκεια και λειτουργία της εργασιακής σχέσης κατά την έννοια του άρθρου 16 παράγραφος 1 εδάφιο Α του ν. 2639/1998 και οφείλει να επιβάλει το προβλεπόμενο από αυτήν τη διάταξη πρόστιμο.

έναντι του οποίου ισχύει η παρούσα οδηγία, υποχρεούται, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, να λάβει κατάλληλα μέτρα, ανταποκρινόμενα στην αρχή που θέτει το άρθρο 5, με σκοπό την εξάλειψη των μειονεκτημάτων που συνεπάγεται η εν λόγω διάταξη, κριτήριο ή πρακτική.» (Υπογράμμιση δική μας).

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 362 Δελτίο Εργατικής Διαφοράς της Περ. Υπηρεσίας ***** του Σ.ΕΠ.Ε. και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου η Υπηρεσία σας προέβη σε απόπειρα συμφιλιωτικής επίλυσης της εργατικής διαφοράς και, εν όψει της αποτυχίας αυτής, συνέστησε στην ενδιαφερόμενη να προσφύγει στα αρμόδια δικαστήρια. Ως προς την ουσία της διαφοράς, επικαλέστηκε το υπ' αριθμ. 1165/25-2-98 έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας.

Με τις ενέργειες αυτές όμως, κρίνουμε ότι η Υπηρεσία σας δεν εξάντλησε τις αρμοδιότητες που της έχουν παραχωρήσει το άρθρο 7 του Ν. 2639/1998 και το άρθρο 19 § 3 του Ν. 3304/2005. Συγκεκριμένα, η Υπηρεσία σας δεν εξέτασε, ως θα όφειλε, κατά πόσο ήταν νομικά και πραγματικά βάσιμοι οι λόγοι που επικαλείται η κυρία ***** στην καταγγελία της διαμαρτυρόμενη για την μετακίνησή της από το υποκατάστημα **** με κωδικό 205 στο υποκατάστημα **** με κωδικό 048, αν δηλαδή η μετάθεσή της έγινε μέσα στο πλαίσιο που ορίζει αφενός το άρθρο 281 του Α.Κ. σε συνδυασμό με το άρθρο 7 του Ν. 2112/1920 και αφετέρου ο Ν. 3304/2005 όπως αναλύθηκε ανωτέρω.

Δ. ΠΡΟΤΑΣΗ

Εν όψει των ανωτέρω, προτείνουμε να επανεξετάσετε την καταγγελία της κυρίας ***** και παρακαλούμε να μας ενημερώσετε για τις απόψεις και τις ενέργειές σας.

Σας ευχαριστούμε εκ των προτέρων για τη συνεργασία σας και παραμένουμε στην διάθεσή σας για οποιαδήποτε διευκρίνιση τυχόν χρειαστείτε.

Με εκτίμηση,

Δ.Ν. Πατρίνα Παπαρρηγοπούλου

ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗ

1. Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας

Περ. Υπηρεσία *****

(Τμήμα Εργατικών Διαφορών)

2. Κυρία *****

ΕΞΕΛΙΞΗ ΤΗΣ ΥΠΟΘΕΣΗΣ:

Το ΣΕΠΕ, σε απάντηση της επιστολής που του είχαμε αποστείλει, μας ενημέρωσε αφενός ότι το συγκεκριμένο πρόβλημα διευθετήθηκε με δικαστική απόφαση ασφ/κών μέτρων (που διέταξε την επιστροφή της αναφερομένης στο υποκ/μα στο οποίο εργαζόταν μέχρι την μετακίνησή της) και αφετέρου ότι η αναφερόμενη δήλωσε κατόπιν σχετικής ερώτησης ότι δεν επιθυμεί την περαιτέρω διερεύνηση του θέματος από το ΣΕΠΕ.

Έπειτα από την ενημέρωση αυτή, αποστείλαμε επιστολή στο ΣΕΠΕ με την οποία δηλώσαμε ότι η συγκεκριμένη αναφορά αρχειοθετείται. Περαιτέρω, προτείναμε την έκδοση σχετικών οδηγιών και εγκυκλίων και προσφέραμε την συνδρομή μας μέσω συναντήσεων παραγόντων του ΣΕΠΕ με τον αρμόδιο Βοηθό Συνήγορο καθώς και με ειδικούς επιστήμονες του ΣτΠ που ασχολούνται με θέματα διακρίσεων.

Τέλος, μας κοινοποιήθηκε και επιστολή του ΣΕΠΕ προς το Υπουργείο Απασχόλησης με το οποίο κοινοποιείτο σε αυτό η παραπάνω επιστολή μας με την επισήμανση της πρότασής μας για έκδοση εγκυκλίου.