

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΜΑΚΕΔΟΝΙΑΣ
ΔΙΔΡΥΜΑΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΑ»



ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΕ ΘΕΜΑ:
«Η ΕΠΙΔΡΑΣΗ ΤΗΣ ΑΣΘΕΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΣΤΙΣ
ΕΡΓΑΣΙΑΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ»

ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΦΟΙΤΗΤΡΙΑ: ΣΙΒΒΑ ΕΥΑΝΘΙΑ – mle 17010

ΕΠΙΒΛΕΠΟΝΤΕΣ ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ: ΤΕΛΛΗΣ ΝΙΚΟΛΑΟΣ, ΓΟΥΛΑΣ ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ

ΕΞΕΤΑΣΤΕΣ: ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ ΚΛΑΒΑΝΙΔΟΥ ΔΕΣΠΟΙΝΑ, ΛΕΚΤΟΡΑΣ ΚΟΣΜΙΔΗΣ
ΤΙΜΟΛΕΩΝ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
Α.Ν.	Αναγκαστικός Νόμος
Αρ.	αριθμός
Άρθρ.	άρθρο
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
ΑΠ	Άρειος Πάγος
Β.Δ.	Βασιλικό Διάταγμα
Βλ	βλέπε
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιριών (περιοδικό)
ΔΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔΕΝ	Δελτίο Εργατικής Νομοθεσίας (περιοδικό)
Εδ.	εδάφιο
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕιδΕνοχΔ	Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο
ΕλλΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΝαυτΔ	Επιθεώρηση Ναυτικού Δικαίου (περιοδικό)
Επ.	επόμενα
Εφ	Εφετείο
ΘΜ	Θέμις
ΚΙΝΔ	Κώδικας Ιδιωτικού Ναυτικού Δικαίου
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΜΠρ	Μονομελές Πρωτοδικείο

N.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
Ο.Α.Ε.Δ	Οργανισμός Απασχόλησης Εργατικού Δυναμικού
ΟΛΑΠ	Ολομέλεια Αρείου Πάγου
ό.π.	Όπως παραπάνω
πρβλ.	παράβαλε
σ.	Σελίδα
σκ.	Σκέψη
Σ.ΕΠ.Ε	Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών ΝΟΜΟΣ
Υποθ.	Υπόθεση
Υποσημ.	Υποσημείωση

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Εισαγωγή

§1 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΣΘΕΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΚΑΙ ΟΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΠΟ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΕΝΝΟΙΕΣ

I. Η έννοια της ασθένειας

II. Διάκριση της ασθένειας από την αναπηρία στο δίκαιο των διακρίσεων

- 1. Ένας πρώτος εννοιολογικός διαχωρισμός των εννοιών – Υπόθεση Navas**
- 2. Η μεταστροφή της προηγούμενης εννοιολογικής προσέγγισης της αναπηρίας – Υπόθεση HK Danmark**
- 3. Νομολογιακά παραδείγματα από την εφαρμογή των σύγχρονων αντιλήψεων της αναπηρίας**
- 4. Η έννοια της «χρόνιας πάθησης» κατά το ν. 4443/2016**

III. Διάκριση της ασθένειας από το εργατικό ατύχημα και τις επαγγελματικές ασθένειες

§2 Η ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

II. Η εξαίρεση του κανόνα της κοινής απαλλαγής (380): Το άρθρο 657

III. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 657

IV. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 657

- 1. Συμπλήρωση τουλάχιστον δεκαήμερης πραγματικής εργασίας**
- 2. Κώλυμα προς παροχή εργασίας**
 - 2.1 Κώλυμα που εμποδίζει την παροχή εργασίας ή την καθιστά υπέρμετρα επαχθή**
 - 2.2 Κώλυμα σε τρίτο πρόσωπο που καθιστά υπέρμετρα επαχθή την εργασία**
 - 2.3 Απρόοπτο ή προβλέψιμο, παροδικό ή οριστικό κώλυμα**
- 3. Κώλυμα οφειλόμενο σε σπουδαίο λόγο**
- 4. Κώλυμα άνευ υπαιτιότητας του εργαζομένου**
 - 4.1 Ο βαθμός υπαιτιότητας**

4.2 Περιπτωσιολογία

V. Συνέπειες κατάφασης των προϋποθέσεων του άρ. 657

1. Απαλλαγή από την παροχή εργασίας

2. Καταβολή του μισθού – επίρριψη του μισθολογικού κινδύνου στον εργοδότη

2.1 Επίρριψη του μισθολογικού κινδύνου στον εργοδότη

2.2 Διάρκεια της διατήρησης της αξίωσης του μισθού (658)

2.3 Εμφάνιση περισσότερων κωλυμάτων μέσα στο ίδιο έτος

3. Το ζήτημα του καταλογισμού του οφειλόμενου μισθού κατ' άρθρο 657§2

3.1 Καταλογισμός των οφειλόμενων ποσών από ασφάλιση

3.2 Καταλογισμός των οφειλόμενων ποσών από τρίτου συνεπεία αδικοπραξίας εις βάρος του μισθωτού

VI. Ειδικότερες ρυθμίσεις για κατηγορίες μισθωτών

§3 Η ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

II. Πότε η ασθένεια του μισθωτού δικαιολογεί τη λύση της σύμβασης εργασίας

1. Από την πλευρά του εργοδότη

1.1 Σε περίπτωση τακτικής καταγγελίας

1.2 Σε περίπτωση έκτακτης καταγγελίας

2. Από την πλευρά του μισθωτού

2.1 Σε περίπτωση τακτικής καταγγελίας

2.1.1 Το αμάχητο τεκμήριο του άρθρ. 5§3 ν. 2112/1920

2.1.2 Υπέρβαση των χρονικών ορίων της βραχείας ασθένειας του άρθρ. 5§3 ν. 2112/1920

2.1.3 Ειδικότερα ζητήματα μέσα από νομολογιακά παραδείγματα

2.2 Σε περίπτωση έκτακτης καταγγελίας

Επίλογος

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Με την παρούσα διπλωματική εργασία ερευνάται η ασθένεια του μισθωτού, ως ένα φαινόμενο που επηρεάζει τις εργασιακές σχέσεις. Η επέλευση της ασθένειας του εργαζομένου αποτελεί ένα αναμενόμενο περιστατικό κατά τη διάρκεια της σύμβασης εργασίας, ιδίως της αορίστου χρόνου. Δεν παύει όμως να επιφέρει την ανώμαλη εξέλιξη της εργασιακής σχέσης, λόγω της αδυναμίας του μισθωτού να προσφέρει την συμφωνημένη εργασία.

Στην πρώτη παράγραφο της παρούσας επιχειρείται η εννοιολογική προσέγγιση της έννοιας της ασθένειας. Το ζήτημα αυτό αποκτά ιδιαίτερη σημασία αναφορικά με την οριοθέτησή της από την αναπηρία, λόγω του ειδικότερου προστατευτικού καθεστώτος που καθιδρύεται για τα άτομα με αναπηρίες και της αρχής της απαγόρευσης διακρίσεων λόγω του ιδιαίτερου αυτού χαρακτηριστικού τους.

Η δεύτερη παράγραφος μελετά τα άρθρ. 657 και 658 ΑΚ. Συγκεκριμένα, εξετάζεται υπό ποιες προϋποθέσεις δικαιολογείται η απουσία του εργαζομένου, εάν η ασθένεια στο πρόσωπό του περιλαμβάνεται σε αυτές τις περιπτώσεις, σε ποιον επιρρίπτεται ο μισθολογικός κίνδυνος από την ανυπαίτια απουσία του μισθωτού. Παράλληλα, γίνεται η αναφορά των αντίστοιχων ασφαλιστικών διατάξεων για ειδικότερα ζητήματα που αφορούν την απουσία από την εργασία λόγω ασθένειας.

Στην τρίτη και τελευταία παράγραφο της παρούσας εξετάζεται το σπουδαιότερο ζήτημα, εάν η ασθένεια μπορεί να αποτελέσει νόμιμο λόγο καταγγελίας, τόσο από την πλευρά του εργοδότη όσο και του μισθωτού. Η σημασία του ζητήματος αυτού αποκτά μάλιστα ιδιαίτερο ενδιαφέρον μετά την κύρωση του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη με τον πρόσφατο ν. 4359/2016.

§1 Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΑΣΘΕΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΚΑΙ ΟΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΗΣ ΑΠΟ ΣΥΝΑΦΕΙΣ ΕΝΝΟΙΕΣ

I. Η έννοια της ασθένειας

Η έννοια της ασθένειας δεν προσδιορίζεται ειδικώς στον αστικό κώδικα ή στα διάφορα νομοθετήματα που αναφέρεται. Κατά τις κοινές αντιλήψεις, μπορεί να νοηθεί ως οποιοδήποτε απρόβλεπτο ή μη γεγονός που επηρεάζει σημαντικώς τις σωματικές, πνευματικές ή ψυχικές λειτουργίες του εργαζομένου, καθιστώντας αδύνατη ή υπέρμετρα δυσχερή την παροχή της εργασίας στο συμφωνημένο τόπο και χρόνο (εν ευρεία έννοια ασθένεια). Εξαντλητικός κατάλογος με περιπτώσεις ασθένειας του εργαζομένου δεν είναι νοητός, καθώς πρόκειται για μία έννοια με ευρύτατο πεδίο υπαγόμενων περιπτώσεων. Στην εν στενή έννοια ασθένεια εντάσσονται οι περιπτώσεις ατυχημάτων που επιφέρουν μία βλάβη του σώματος του μισθωτού (πχ. μετά από ολίσθηση ραγίζει το πόδι του).

Αντιλαμβανόμαστε πως τα πορίσματα της ιατρικής επιστήμης είναι άκρως βοηθητικά ως προς τον προσδιορισμό της ασθένειας. Σε κάθε περίπτωση πάντως, τα περιστατικά εκείνα που συνιστούν την έννοια της ασθένειας, πρέπει να ενέχουν ένα βαθμό σοβαρότητας, καθώς λόγω των δυσμενών έννομων συνεπειών που επιφυλάσσει ο νόμος για τον εργοδότη¹, δεν δύνανται περιστατικά άλλως ασήμαντα να εμπίπτουν στην ως άνω έννοια. Έτσι, εντελώς ήπια στομαχική διατάραξη ή κεφαλαλγία στο βαθμό που αντιμετωπίζονται με φαρμακευτικά προϊόντα προσιτά στον κάθε ασθενή, χωρίς συνταγή ιατρού και με δεδομένη τη συχνή εμφάνισή τους λόγω του σύγχρονου και άκρως ανθυγιεινού τρόπου ζωής, δεν δύνανται να αποτελέσουν «ασθένεια» κατά την έννοια του νόμου και να δικαιολογήσουν την απουσία του εργαζομένου (657). Τα περιστατικά βέβαια κρίνονται ad hoc και επηρεάζονται από τον κάθε ανθρώπινο οργανισμό, συνεπώς και απλό άλγος δύνανται να καταστήσει ασθενή τον εργαζόμενο. Συνεπώς, για τον προσδιορισμό της ασθένειας φαίνεται να επικρατεί το ιατρικό μοντέλο.

II. Διάκριση της ασθένειας από την αναπηρία στο δίκαιο των διακρίσεων

Η σημασία της διάκρισης της ασθένειας από την αναπηρία, δεν έχει μόνο θεωρητικό ενδιαφέρον, αλλά όπως αποδεικνύεται από τη νομολογία, ιδίως του ΔΕΕ, μεγάλο πρακτικό αντίκρισμα, καθώς η ύπαρξη αναπηρίας στο πρόσωπο του μισθωτού συνεπάγεται την εφαρμογή ειδικών ρυθμίσεων, που στοχεύουν στην απαγόρευση άμεσων ή έμμεσων διακρίσεων εις βάρος του, λόγω του συγκεκριμένου προσωπικού γνωρίσματός του.

¹ Καταλογισμός του μισθολογικού κινδύνου για τις ημέρες αποχής. Βλ. κατωτέρω §2V

Η Οδηγία 2000/78/Ε.Κ² (εφεξής: Οδηγία), που ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη με τον ν. 3304/2005³, ο οποίος αντικαταστήθηκε με τον πρόσφατο ν. 4443/2016⁴, επιδιώκει την καταπολέμηση στην απασχόληση και στο επάγγελμα της άνισης μεταχείρισης που οφείλεται, μεταξύ των λοιπών λόγων διάκρισης, και στην αναπηρία. Εννοιολογική εξειδίκευση βέβαια της αναπηρίας δεν υπήρξε από τον κοινοτικό νομοθέτη^{5 6}, με αποτέλεσμα τα όρια μεταξύ αναπηρίας και -της μη ρητώς αναφερόμενης στην Οδηγία ως λόγου διάκρισης⁷- ασθένειας να μην είναι ευκόλως διακριτά.

1. Ένας πρώτος εννοιολογικός διαχωρισμός των εννοιών – Υπόθεση Navas

Το έργο της εννοιολογικής αποσαφήνισης της αναπηρίας, ως λόγου διάκρισης κατά την Οδηγία, ανέλαβε το ΔΕΚ με την απόφαση της 11.7.2006 (υπόθεση *Chacon Navas*⁸). Η σημασία της αποφάσεως έγκειται στο σαφή διαχωρισμό των εννοιών της αναπηρίας και της ασθένειας, στον οποίο προέβη, και στον αποκλεισμό της ασθένειας από το προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας. Η κρίση του ΔΕΚ βέβαια, δεν χαιρετίστηκε θετικώς από τη θεωρία, διότι, όπως θα αναδειχθεί και από την κατωτέρω ανάλυση, στηρίχθηκε στο λεγόμενο «ιατρικό» κριτήριο.

Στην υπόθεση αυτή τα πραγματικά περιστατικά έχουν εν ολίγοις ως ακολούθως: Η ισπανίδα Chacon Navas εργαζόταν σε εταιρεία ομαδικής εστίασης, όταν τέθηκε σε αναρρωτική άδεια λόγω ασθένειας, ωστόσο, εξ' αιτίας της κατάστασης της υγείας της, δεν ήταν σε θέση να επαναλάβει την επαγγελματική της δραστηριότητα σε σύντομο χρονικό διάστημα. Ενώ, λοιπόν, η άδεια της είχε διαρκέσει οκτώ μήνες, η εργοδότη εταιρεία την απέλυσε, λόγω ακριβώς της απουσίας της από την εργασία. Η απολυθείσα εργαζομένη ισχυρίστηκε την ακυρότητα της απόλυσής της, εξ' αιτίας της εις βάρους της *δυσμενούς διάκρισης*, καθώς απολύθηκε εκ μόνου του λόγου ότι βρισκόταν σε αναρρωτική άδεια επί ένα

² Οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27^{ης} Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία.

³ Τραυλός – Τζανετάτος, ΕΕργΔ 2011, 321· Ζερδελής, Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου [2017], §8, αρ. 397, σ. 159· Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο [2017], σ. 362· Γούλας σε Γούλας/Κοφίνης, ΕΕργΔ 2016, 1303· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2016, 287.

⁴ Ζερδελής, ό.π, §8, αρ. 397, σ. 159· Κουκιάδης, σ. 362· Γούλας σε Γούλας/Κοφίνης, ΕΕργΔ 2016, 1303· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2016, 1203.

⁵ Γούλας σε Γούλας/Κοφίνης, ΕΕργΔ 2016, 1303.

⁶ Επισημαίνεται από τον Γαβαλά, ΕΕργΔ 2016, 1203, πως και ο εθνικός νομοθέτης απέφυγε να ορίσει την αναπηρία στο πλαίσιο των διακρίσεων. Ο δε ορισμός του δίνεται στον ν. 2643/1998, αφορά αποκλειστικά ένα μικρό ποσοστό των ατόμων με αναπηρίες, καθώς αφορά το ζήτημα της υποχρεωτικής απασχόλησής τους στο δημόσιο ή ιδιωτικό τομέα, και όχι στην γενικότερη ίση μεταχείρισή τους.

⁷ Τραυλός – Τζανετάτος, ΕΕργΔ 2011, 321.

⁸ ΔΕΚ 11.7.2006, Υποθ. C-13/05.

οκτάμηνο⁹. Το ισπανικό δικαστήριο, επισήμανε τον αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της ασθένειας της εργαζομένης και της αναπηρίας, καθώς, κατά την κρίση του, στην έννοια της τελευταίας υπάγονται οι μειονεκτικότητες των ατόμων, που περιορίζουν τη δραστηριότητα και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική ζωή¹⁰. Βέβαια, η μη ρητή πρόβλεψη της ασθένειας ως στοιχείου διάκρισης στην Οδηγία, οδήγησε το ισπανικό δικαστήριο στην αναστολή της ενώπιόν του διαδικασίας, ώστε να θέσει στο ΔΕΚ τρία προδικαστικά ερωτήματα: **α)** στο πεδίο της προστασίας της Οδηγίας, η οποία θεσπίζει γενικό πλαίσιο για την περιστολή δυσμενών διακρίσεων λόγω αναπηρίας, εμπίπτει και η περίπτωση της εργαζομένης, η οποία απολύθηκε αποκλειστικώς λόγω της ασθένειάς της· **β)** επικουρικώς, εάν κριθεί ότι η ασθένεια δεν εμπίπτει στο πλαίσιο προστασίας της Οδηγίας έναντι των δυσμενών διακρίσεων λόγω αναπηρίας, μπορεί να θεωρηθεί ως «προσωπικό στοιχείο» του εργαζομένου, που προστίθεται στα στοιχεία για τα οποία η Οδηγία απαγορεύει οποιαδήποτε δυσμενή διάκριση¹¹.

Το ΔΕΚ, υιοθετώντας ουσιαστικά τις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Geelhoed, έκρινε ως εξής: ως προς το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, αφού επισήμανε την έλλειψη ορισμού της έννοιας της αναπηρίας στην Οδηγία και την απουσία παραπομπής για την εξειδίκευσή της στο δίκαιο των κρατών - μελών¹², τόνισε την ανάγκη αυτοτελούς και ομοιόμορφης ερμηνείας της¹³, όπως επιβάλλουν οι απαιτήσεις της ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου και της αρχής της ισότητας, λαμβανομένου υπ' όψιν του σκοπού της Οδηγίας, ήτοι την περιστολή των περιπτώσεων δυσμενούς διάκρισης οφειλόμενων σε έναν από τους λόγους που προβλέπει το άρ. 1 της επίμαχης Οδηγίας¹⁴.

Τούτων δοθέντων, στις σκέψεις 43 και 44 προσδιορίστηκε το εννοιολογικό περιεχόμενο της αναπηρίας. Πρόκειται για μία «**μειονεκτικότητα**», οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση φυσική, διανοητική ή ψυχική, η οποία κωλύει τη συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο¹⁵, ενώ παράλληλα απαιτείται να

⁹ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 17-19· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ. 18-20.

¹⁰ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 22· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ.27.

¹¹ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 25· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ.29.

¹² ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 39.

¹³ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 40-41· βλ. επίσης τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ. 64.

¹⁴ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 42.

¹⁵ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 43· Πρβλ. και τον ορισμό που προτείνει ο Γενικός Εισαγγελέας με τις Προτάσεις του, σκ. 76-77 «*Άτομα με ειδικές ανάγκες είναι πρόσωπα με σοβαρούς λειτουργικούς περιορισμούς (ειδικές ανάγκες) που οφείλονται σε σωματικές, πνευματικές ή ψυχικές βλάβες(σκ. 76) Από αυτό συνάγεται διττώς ότι: -πρέπει να πρόκειται για εμπόδια που οφείλονται σε προβλήματα υγείας ή σε φυσική δυσπλασία του οικείου προσώπου και έχουν είτε μακροχρόνιο είτε μόνιμο χαρακτήρα, -το πρόβλημα υγείας ως αιτία του λειτουργικού περιορισμού πρέπει κατ' αρχήν να διακρίνεται από αυτόν τον περιορισμό (σκ.77)».*

είναι **μακράς διάρκειας**¹⁶. Η αναπηρία, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, διακρίνεται από την ασθένεια και «*αποκλείεται η άνευ ετέρου εξομοίωση των δύο εννοιών*»¹⁷, επισημαίνοντας ότι ο κοινοτικός νομοθέτης επέλεξε σκοπίμως στο άρθρ. 1 της Οδηγίας τον όρο «αναπηρία», ο οποίος και διαφέρει από τον όρο «ασθένεια». Συνεπώς, το ΔΕΚ έδωσε αρνητική απάντηση ως προς το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, αποκλείοντας από το προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας την ασθένεια· εργαζόμενοι οι οποίοι απολύθηκαν από τον εργοδότη ένεκα της ασθένειάς τους δεν εμπίπτουν στο γενικό πλαίσιο της Οδηγίας¹⁸.

Αρνητική όμως ήταν η κρίση του ΔΕΚ και ως προς το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα που τέθηκε ενώπιόν του, καθώς απέρριψε την αντιμετώπιση της ασθένειας ως «προσωπικού στοιχείου», δυνάμενου να ενταχθεί ως πρόσθετος λόγος διάκρισης, εμπίπτων στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας. Η σκέψη του στηρίχθηκε αφενός στο ότι το άρθρ. 13 (νυν άρθρ. 19 ΣΛΕΕ), σε συνδυασμό με τα άρθρ. 136 και 137 της Συνθ.Ε.Κ, ρυθμίζει απλώς τις αρμοδιότητες της Κοινότητας και δεν μπορεί να αποτελέσει νομική βάση για την επέκταση της απαγόρευση των διακρίσεων και στην περίπτωση της ασθένειας και αφετέρου στο ότι, μονολότι η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, δεν προκύπτει ότι το πεδίο της Οδηγίας πρέπει να επεκταθεί και πέραν των περιπτώσεων δυσμενούς διάκρισης για έναν από τους λόγους που εξαντλητικώς απαριθμούνται στο άρθρ. 1 αυτής¹⁹.

Το ανελαστικό δίπολο αναπηρίας και ασθένειας, που εισήχθη με την ως άνω απόφαση του ΔΕΚ, αποτέλεσε αντικείμενο οξείας κριτικής²⁰. Η οπισθοχώρηση των θέσεων του δικαστηρίου από την προηγούμενη απόφασή του Mangold²¹, η οποία μάλιστα (οπισθοχώρηση) ρητώς κρίθηκε προτιμότερη από τον Γενικό Εισαγγελέα²², έθεσε περαιτέρω ερωτηματικά ως προς την ορθότητα της κρίσης του ΔΕΚ.

Η βασική ασκηθείσα κριτική έγκειται στην υιοθέτηση του λεγόμενου «**ιατρικού**» μοντέλου για τον προσδιορισμό της έννοιας της αναπηρίας²³. Όταν το Δικαστήριο θεωρεί ότι στην έννοια της αναπηρίας εμπίπτει ορισμένη *μακροχρόνια μειονεκτικότητα του εργαζομένου, που οφείλεται σε πάθηση φυσική, διανοητική ή*

¹⁶ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 44· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ.77.

¹⁷ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 45.

¹⁸ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 46-47· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ.78-80.

¹⁹ ΔΕΚ, Chacón Navas, ό.π, σκ. 55-57· Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L.A. Geelhoed, σκ.84-85.

²⁰ Τραυλός – Τζανετάτος, ΕΕργΔ 2011, 321· Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364· ο ίδιος, ΕΕργΔ 2016, 1303· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2013, 798· Blatman, ΕΕργΔ 2016, 1181.

²¹ ΔΕΚ 22.11.2005, C-144/04.

²² Βλ. Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα L. A. Geelhoed, σκ. 56 «*Κατόπιν των προεκτεθέντων επιχειρημάτων, τάσσομαι υπέρ μιας λιγότερο τολμηρής ερμηνείας και εφαρμογής της οδηγίας 2000/78 από αυτές που υιοθέτησε το Δικαστήριο στην υπόθεση Mangold*».

²³ Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364· ο ίδιος, ΕΕργΔ 2016, 1303· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2013, 798· ο ίδιος, ΕΕργΔ 2016, 1203· Blatman, ΕΕργΔ 2016, 1181.

ψυχική, εστιάζει για την εννοιολογική προσέγγιση της αναπηρίας σε καθαρά ιατρικά δεδομένα, στο επίκεντρο των οποίων βρίσκεται αποκλειστικά η κατάσταση της **υγείας** του ατόμου και η βαρύτητα των **βλαβών** που το άτομο υφίσταται, εξετάζοντας το βαθμό απόκλισης από το «υγιές» πρότυπο²⁴, αποκλείοντας όμως την αξιολόγηση των τυχόν **αλληλεπιδράσεων** του ατόμου με το κοινωνικό, πολιτισμικό ή οικιστικό του περιβάλλον²⁵. Η ιατρική μέθοδος καταλήγει σε συρρίκνωση του προστατευτικού πεδίου της Οδηγίας και αδυνατεί καταφανώς να εξυπηρετήσει τον πρωτεύοντα στόχο της, ήτοι την καταπολέμηση των διακρίσεων μέσω της δημιουργίας μιας αγοράς εργασίας που προωθεί την κοινωνική ένταξη και παρέχει ίσες ευκαιρίες συμμετοχής στην κοινωνική και οικονομική ζωή²⁶. Τούτο, διότι δίνεται έμφαση στην **υγεία** και όχι στην ίδια τη **διάκριση** που το άτομο υφίσταται, λόγω των **περιορισμών** που επιβάλλουν το περιβάλλον του ή τις κοινωνικές προκαταλήψεις που δέχεται²⁷. Τις ως άνω -ορθότερες- σταθμίσεις φαίνεται να λαμβάνει υπ' όψιν του το λεγόμενο «κοινωνικό» μοντέλο, το οποίο, όπως μαρτυρεί και η ονομασία του, εστιάζει στις κοινωνικές σχέσεις ή αλληλεπιδράσεις του ατόμου και αποβλέπει στην άρση των αποκλεισμών του από το ευρύτερο, -κοινωνικό, πολιτισμικό, εργατικό- περιβάλλον²⁸. Προς το κοινωνικό μοντέλο στράφηκε μεταγενέστερα η νομολογία του ΔΕΕ, ανατρέποντας το νομολογιακό προηγούμενο²⁹.

2. Η μεταστροφή της προηγούμενης εννοιολογικής προσέγγισης της αναπηρίας – Υπόθεση ΗΚ Danmark

Η εννοιολογική συρρίκνωση της αναπηρίας και το ανελαστικό δίπολο μεταξύ αυτής και της ασθένειας φαίνεται πως ξεπεράστηκαν σε μεγάλο βαθμό με την απόφαση του ΔΕΕ της 11^{ης} Απριλίου 2013 ΗΚ Danmark³⁰. Στην νομολογιακή μεταβολή συνέβαλε η στο μεταξύ κύρωση της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρίες από την Ευρωπαϊκή Ένωση (εφεξής:

²⁴ Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303.

²⁵ Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2013, 798· ο ίδιος, ΕΕργΔ 2016, 1203

²⁶ Ζερδελής, ό.π, §8, αρ. 396, σ. 159.

²⁷ Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364· Κατά τον *Blatman*, ΕΕργΔ 2016, 1181, η σύγχρονη αντίληψη της αναπηρίας προσεγγίζεται από τη σκοπιά του περιβάλλοντος στο οποίο εκδηλώνεται, αποτελεί δηλαδή «προϊόν κοινωνικών και πολιτιστικών εμποδίων».

²⁸ Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364.

²⁹ Βλ. αμέσως κατωτέρω §1, II, 2

³⁰ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, Υποθ. C-355/11 και C-337/11. Σημειώνεται, ότι ήδη πριν την εξεταζόμενη απόφαση, το ΔΕΕ με την απόφαση *Coleman* της 17^{ης} Ιουλίου στην υπόθεση C-303/08, ΕΕργΔ 2013, 831 είχε πραγματοποιήσει μία σημαντική στροφή προς το κοινωνικό μοντέλο, καθώς δέχτηκε πως η έννοια της απαγόρευσης των άμεσων δυσμενών διακρίσεων κατά την Οδηγία δεν απευθύνεται μόνο στα ίδια τα άτομα με αναπηρία, αλλά και στην **αναπηρία του τέκνου του εργαζομένου**, λόγω της οποίας ο ίδιος ο μισθωτός υφίσταται δυσμενή μεταχείριση και παρενόχληση κατά την εργασία του (πρβλ. τη «**διάκριση λόγω σχέσης**» που πρόσθεσε ο ν. 4443/2016 ως λόγο διάκρισης). Για το σχολιασμό της απόφασης βλ. Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2013, 798.

Σύμβαση του ΟΗΕ), κάνοντας χρήση της διάταξης του άρθρ. 216 της ΣΛΕΕ³¹, η οποία ως διεθνής συμφωνία συναπτόμενη από την ΕΕ κατισχύει του δευτερογενούς παράγωγου δικαίου της ΕΕ. Η αναπηρία πλέον φαίνεται να προσεγγίζεται βάσει του κοινωνικού κριτηρίου, αφήνοντας στο παρελθόν τον μάλλον ανεπιτυχή αυστηρό διαχωρισμό ασθένειας και αναπηρίας με μοναδικό κριτήριο το βαθμό της επιρροής και της βλάβης της υγείας του ατόμου.

Στην απόφαση ΗΚ Danmark συνεκδικάστηκαν δύο υποθέσεις, που αφορούσαν απολύσεις εργαζομένων κατά τη δανική νομοθεσία, η οποία με ειδική διάταξη (άρθρ. 5§2 του εργατικού νόμου³²) προβλέπει τη δυνατότητα απόλυσης των εργαζομένων με περιορισμό του χρόνου προειδοποίησής τους, εφόσον έλαβαν

αποδοχές κατά τη διάρκεια απουσίας λόγω ασθένειας για συνολικώς 120 ημέρες σε περίοδο δώδεκα συναπτών μηνών. Η απόλυση είναι έγκυρη σε αυτή την περίπτωση αν λάβει χώρα ευθύς μετά τη συμπλήρωση των 120 ημερών απουσίας λόγω ασθένειας, ακόμα και αν κατά το διάστημα αυτό ο εργαζόμενος συνεχίζει να βρίσκεται σε αναρρωτική άδεια.

Στη μεν πρώτη συνεκδικαζόμενη υπόθεση (C-335/11), η εργαζόμενη Ring απασχολούνταν από την εταιρεία Dansk Almennyttigt Boligselskab ως συνεργάτιδα του κέντρου εξυπηρέτησης πελατών, καθώς όμως υπέφερε από χρόνιους οσφυϊκούς πόνους, αναγκάστηκε να απουσιάζει επανειλημμένα από την εργασία της για διάστημα συνολικώς 120 ημερών, ενώ παράλληλα κρίθηκε από τις σχετικές ιατρικές βεβαιώσεις, ότι η κατάσταση της υγείας της δεν επιδεχόταν θεραπεία. Η συμπλήρωση του ως άνω χρονικού διαστήματος απουσίας της εργαζομένης λόγω ασθένειας, σε εφαρμογή του άρ. 5§2 της δανικής εργατικής νομοθεσίας, συνοδεύτηκε με την απόλυσή της, χωρίς ωστόσο να ληφθούν προηγουμένως μέτρα προσαρμογής στο χώρο εργασίας της (πχ. αγορά επιφάνειας γραφείου ρυθμιζόμενου ύψους για το χώρο εργασίας της) και άνευ προηγούμενης πρότασης για απασχόλησή της με μειωμένο ωράριο, παρά το γεγονός, ότι μετά την απόλυσή της, η εργοδότη εταιρεία δημοσίευσε αγγελία για την πλήρωση θέσης μερικής απασχόλησης³³. Στη δε δεύτερη υπόθεση (C-337/11) η εργαζόμενη Werge ως γραμματέας στην εταιρεία Pro Display, υπέστη αυχενικό τραύμα σε τροχαίο ατύχημα, και αφού έλαβε αναρρωτική άδεια, επανήλθε στα καθήκοντά της, αρχικά με πλήρες ωράριο και έπειτα, συμφωνήθηκε η παροχή των υπηρεσιών της με μειωμένο πλέον ωράριο, καθώς υπέφερε ακόμη από τις συνέπειες του αυχενικού τραυματισμού της. Κατόπιν, ωστόσο, δήλωσε ότι αδυνατεί να προσέλθει στην εργασία της λόγω του προβλήματος υγείας της, η διάρκεια του οποίου δεν ήταν

³¹ Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2013, 798.

³² Κατά τη διατύπωση της απόφασης «του νόμου περί της εννόμου σχέσεως μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων (lov om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer)».

³³ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 15-18· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 12-14.

δυνατόν να προβλεφθεί, τελικώς δε απολύθηκε από την εταιρεία, κατ' εφαρμογή της ως άνω διάταξης της δανικής νομοθεσίας, έχοντας συμπληρώσει διάστημα αποχής 120 ημερών από την εργασία λόγω ασθένειας. Με κρίση της αρμόδιας επιτροπής, η Werge έλαβε πρόωρη σύνταξη αναπηρίας, διότι κρίθηκε ικανή να εργάζεται για οκτώ ώρες τη βδομάδα με αργό ρυθμό³⁴.

Η συνδικαλιστική οργάνωση HK Danmark, ενεργώντας στο όνομα και για λογαριασμό των δύο απολυμένων εργαζομένων, άσκησε αγωγή αποζημίωσης κατά των εργοδοτών, βάσει της Οδηγίας κατά των διακρίσεων, καθώς υποστήριξε ότι οι εργαζόμενες ήταν άτομα με αναπηρίες. Έτσι, υποστήριξε ότι στο πλαίσιο των «εύλογων προσαρμογών» του άρθρ. 5 της Οδηγίας, οι εργοδότες υποχρεούνται να προτείνουν την παροχή εργασίας με μειωμένο ωράριο, ενώ παράλληλα, η επίμαχη πρόβλεψη στη δανική νομοθεσία περί περιορισμένου χρόνου προειδοποίησης σε περίπτωση καταγγελίας για αποχή λόγω ασθένειας πλέον των 120 ημερών, δεν μπορούσε να εφαρμοστεί στην προκείμενη περίπτωση, καθώς οι απουσίες οφείλονταν στην αναπηρία (και όχι στην ασθένεια)³⁵. Το δανικό δικαστήριο ανέστειλε την ενώπιον του διαδικασία, υποβάλλοντας τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ, τα οποία κατηγοριοποιήθηκαν από την Γενική Εισαγγελέα³⁶ στα εξής τρία: **α)** ποια είναι η έννοια της αναπηρίας κατά την Οδηγία, εμπίπτει σε αυτή κάθε πρόσωπο που λόγω μακροχρόνιας σωματικής, νοητικής ή ψυχικής βλάβης αδυνατεί ή είναι μερικώς ικανό να προσφέρει την εργασία του, πώς διαφοροποιείται από την ασθένεια, πρέπει η αναπηρία να είναι ανίατη, μόνο η αδυναμία του ατόμου να εργάζεται κατά πλήρες ωράριο ή η ανάγκη ειδικών βοηθημάτων για την εργασία του συνιστούν αναπηρία (1^ο και 2^ο προδικαστικό ερώτημα)· **β)** ποια είναι η έννοια των ευλόγων προσαρμογών του άρθρ. 5 της Οδηγίας και εάν η ελάττωση των ωρών εργασίας συνιστά τέτοιο μέτρο· **γ)** η επίμαχη διάταξη της δανικής εργατικής νομοθεσίας συνιστά διάκριση λόγω αναπηρίας, όταν η απουσία του μισθωτού οφείλεται στην αναπηρία ή στην απουσία μέτρων 'εύλογης προσαρμογής' από την εργοδοτική πλευρά, ώστε να του δοθεί η δυνατότητα να εκτελέσει την εργασία του³⁷.

Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το ΔΕΕ επανακαθόρισε την έννοια της αναπηρίας, βελτιώνοντας τις θέσεις που είχε υιοθετήσει με την προηγούμενη απόφασή του στην υποθ. Navas, βάση δε τούτης της μεταβολής στάθηκε η ερμηνεία της αναπηρίας κατά τρόπο σύμφωνο με την στο μεταξύ κυρωθείσα Σύμβαση του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα των Αναπήρων Ατόμων από την ΕΕ, η οποία και υπερέχει έναντι των διατάξεων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου ως διεθνής συνθήκη συναπτόμενη από την ίδια την ΕΕ (216 ΣΛΕΕ).

³⁴ ΔΕΕ, HK Danmark, ό.π, σκ. 19-22· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 15-17.

³⁵ ΔΕΕ, HK Danmark, ό.π, σκ. 23· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 18.

³⁶ Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 1-2· βλ. και Γούλα, ΕΕργΔ 2013, 364, υποσημ. 2.

³⁷ ΔΕΕ, HK Danmark, ό.π, σκ. 26· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 19.

Η Σύμβαση του ΟΗΕ τοποθετεί σε διαφορετική βάση την προβληματική της εννοιολογικής προσέγγισης της αναπηρίας, απομακρυνόμενη από τα καθαρώς ιατρικά δεδομένα που απαιτούν μια ιδιάζουσα βλάβη του οργανισμού του ατόμου, εστιάζοντας στην αλληλεπίδραση του ίδιου του ατόμου με το εξωτερικό περιβάλλον και στο κατά πόσο μία ιδιαιτερότητά του, ανεξάρτητα απ' την ιατρική της αξιολόγηση, αποτελεί εμπόδιο στην κοινωνική και επαγγελματική του ένταξη και ιδίως για την ισότιμη μεταχείρισή του ή ενδεχομένως το καθιστά αντικείμενο προκαταλήψεων (κοινωνικό μοντέλο). Η αναπηρία γίνεται αντιληπτή ως μία έννοια **δυναμική και εξελισσόμενη**, που είναι «το αποτέλεσμα της **αλληλεπίδρασης** ανάμεσα στα άτομα με μειωμένες δυνατότητες και στα συμπεριφορικά και περιβαλλοντικά εμπόδια που δυσχεραίνουν την πλήρη, πραγματική και ισότιμη συμμετοχή των ατόμων με αναπηρία στην κοινωνία» (αιτιολογική σκέψη ε' του προοιμίου της Σύμβασης), ενώ κατά το άρθρ. 1,εδ. β', ως άτομα με αναπηρία νοούνται «τα άτομα με μακροχρόνιες σωματικές, ψυχικές, νοητικές ή αισθητηριακές αναπηρίες, οι οποίες, σε συνδυασμό με διάφορα εμπόδια, μπορεί να δυσχεραίνουν την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή τους στην κοινωνία σε ισότιμη βάση με τα άλλα άτομα». Ενώ, λοιπόν, η φυσική μειονεκτικότητα αναφέρεται στα **άτομα**, η αναπηρία, όπως γίνεται αντιληπτή στο προστατευτικό πλέγμα της Σύμβασης, αναφέρεται στις **κοινωνίες** και στις **δομές** τους³⁸, και προσδιορίζεται με **όρους ανθρωπίνων δικαιωμάτων**, ήτοι το άτομο με αναπηρία αντιμετωπίζεται ως ανθρωπίνη οντότητα που απολαύει του συνόλου των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών υπό συνθήκες ίσης μεταχείρισης³⁹.

Αξιοποιώντας τον ορισμό της αναπηρίας που ενσωματώθηκε στη Σύμβαση του ΟΗΕ⁴⁰, το ΔΕΕ εμπλούτισε τον ορισμό της αναπηρίας, κρίνοντας πως «η έννοια της 'ειδικής ανάγκης' υποδηλώνει **μειονεκτικότητα (1)**, οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση σωματική, διανοητική ή ψυχική, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους **περιορισμούς(2)** μπορεί να **παρακωλύσει** την πλήρη και αποτελεσματική **συμμετοχή** του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζόμενους(3)»⁴¹. Η μειονεκτικότητα στο πρόσωπο του εργαζομένου θα πρέπει να είναι «μακροχρόνια»⁴², ενώ είναι αδιάφορη η **αιτία πρόκλησής** της, ήτοι αν υπάρχει εκ γενετής ή προέκυψε από **ατύχημα**, ακόμα

³⁸ Γούλας, ΕΕργΔ 2013, 364

³⁹ Έτσι ο *Blatman*, ΕΕργΔ 2016, 1181.

⁴⁰ Βλ. σκ. 27 των Προτάσεων της Γενικής Εισαγγελίας Kokott «...η έννοια της ειδικής ανάγκης (αναπηρίας) δεν θα μπορούσε να υστερεί σε σύγκριση με το πεδίο της προστασίας που θεσπίζει η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών».

⁴¹ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 38· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 30-38.

⁴² ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 39· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ. 36. Επισημαίνεται πάντως από τον Γούλα, ΕΕργΔ 2013, 364 ότι δεν παρέχονται ειδικές κατευθύνσεις στη σχολιαζόμενη απόφαση για τον προσδιορισμό της αναγκαίας χρονικής διάρκειας. Για το ζήτημα αυτό βλ. και την παρακάτω σχολιαζόμενη απόφαση του ΔΕΕ Mohamed Daouidi.

μπορεί να οφείλεται και σε **προηγούμενη ασθένεια**⁴³ και ανεξάρτητα από το αν είναι **ανίατη ή ιάσιμη**⁴⁴. Το ΔΕΕ πέραν της μακροχρόνιας μειονεκτικότητας, ως στοιχείου της αναπηρίας, δίνει έμφαση στο αποτέλεσμα αυτής, που είναι η παρακώλυση της συμμετοχής του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο και σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζομένους. Η παρακώλυση δεν απαιτείται να είναι πλήρης, και έτσι η μερική μόνο δυνατότητα εκτέλεσης της εργασίας από το μισθωτό (λχ. με μειωμένο ωράριο) μπορεί να θεωρηθεί ως μια κατάσταση της υγείας του που εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας⁴⁵. Κατά την άποψη αυτή, η έννοια της «αναπηρίας» υποδηλώνει μία *δυσχέρεια* άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, και όχι μιαν *αδυναμία* ασκήσεως τέτοιας δραστηριότητας. Επίσης, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η ανάγκη ύπαρξης ειδικών βοηθημάτων για την παροχή της εργασίας από το κωλυόμενο μισθωτό δεν εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας, διότι τα βοηθήματα αυτά, εάν θεωρηθούν ότι ανήκουν στην έννοια των εύλογων μέτρων προσαρμογής των αναπήρων, προϋποθέτουν την ύπαρξη της κατάστασης αναπηρίας του ατόμου, είναι δηλαδή συνέπεια και όχι συστατικό στοιχείο της έννοιας της αναπηρίας⁴⁶.

Η σημασία της σχολιαζόμενης αποφάσεως έγκειται στον καθορισμό των δυσχερών σε πολλές περιπτώσεις ορίων μεταξύ **ασθένειας** και **αναπηρίας**, που συνεπάγεται την ακόλουθη υπαγωγή ή μη στο προστατευτικό πεδίο της Οδηγίας. Το Δικαστήριο δέχτηκε πως στην έννοια της αναπηρίας, και άρα εντός του πεδίου της απαγόρευσης διακρίσεων της Οδηγίας, εμπίπτει μία παθολογική κατάσταση, κατ' απόκλιση του υγιούς προτύπου, **που προκαλείται από ασθένεια** ιατρικώς διαγνωσθείσα -ιάσιμη ή ανίατη- υπό δύο προϋποθέσεις: **α)** εφόσον η ασθένεια έχει ως αποτέλεσμα τη μειονεκτικότητα του ατόμου, η οποία, σε συνδυασμό με τους διάφορους άλλους περιορισμούς που προκαλεί, παρακωλύει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του ατόμου στον επαγγελματικό βίο και **β)** εφόσον η ασθένεια είναι μακροχρόνια⁴⁷. Εφόσον, αντίθετα, η ασθένεια δεν προκαλεί μακροχρόνια μειονεκτικότητα ή εφόσον η μειονεκτικότητα αυτή δεν συνεπάγεται παρακώλυση της ισότιμης συμμετοχής του υποκειμένου στο επαγγελματικό πεδίο, τότε δεν συντρέχει «αναπηρία» υπό την έννοια της Οδηγίας και δεν ενεργοποιείται η προστασία της⁴⁸.

Θετική ήταν η απάντηση του Δικαστηρίου στο επόμενο προδικαστικό ερώτημα, σχετικά με το εάν η μείωση του ωραρίου, ήτοι η μετάβαση των εργαζομένων από καθεστώς πλήρους σε μερικής απασχόλησης, μπορεί να

⁴³ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 40· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.31.

⁴⁴ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 41· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.37.

⁴⁵ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 43-44· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.44-45

⁴⁶ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 46· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.39-43.

⁴⁷ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 47· βλ. και σκ. 46 από τις Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott.

⁴⁸ Βλ. Γούλα, ΕΕργΔ 2013, 364

θεωρηθεί ως μέτρο εμπόιο στις εύλογες προσαρμογές του άρθρ. 5 της Οδηγίας⁴⁹, αποφεύγοντας τοιούτω τρόπο την καταγγελία των εργασιακών σχέσεων, παρά τις αντιθέσεις του εργοδότη ως προς την ένταξη στην έννοια των «εύλογων προσαρμογών» και της διαρρύθμισης του χρόνου εργασίας.

Η Σύμβαση του ΟΗΕ παρέχει στον ερμηνευτή του δικαίου τον αναγκαίο – ευρύ μεν- ορισμό για την επίμαχη έννοια των εύλογων προσαρμογών (άρθρ. 2, εδ. δ'), η οποία νοείται ως η «απαραίτητη και κατάλληλη τροποποίηση και προσαρμογή, η οποία δεν επιφέρει δυσανάλογο ή περιττό φόρτο εργασίας, όταν αυτό είναι απαραίτητο σε μια συγκεκριμένη περίπτωση, προκειμένου να μπορέσουν άτομα με αναπηρία να απολαύσουν ή να ασκήσουν όλα τα ανθρώπινα δικαιώματα και τις θεμελιώδεις ελευθερίες τους σε ισότιμη βάση με τα άλλα άτομα»⁵⁰. Στο πλαίσιο της Οδηγίας, η έννοια αυτή αφορά την **άρση** των διαφόρων **περιορισμών** που παρακωλύουν την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή των ατόμων με αναπηρία στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζόμενους⁵¹. Τα μέτρα αυτά μάλιστα κατά την αιτιολογική σκέψη 20 της Οδηγίας μπορεί να είναι, πρακτικής⁵², οργανωτικής⁵³ ή εκπαιδευτικής φύσεως⁵⁴, ώστε τα άτομα με αναπηρία να μπορούν να έχουν πρόσβαση σε θέσεις εργασίας, να ασκούν ή να προάγονται στο επάγγελμά τους. Τούτων δοθέντων, το ΔΕΕ δέχθηκε ως μέτρο εύλογης προσαρμογής, σύμφωνα με το άρθρ. 5 της Οδηγίας, το «οργανωτικής» φύσης μέτρο της ελάττωσης του ωραρίου εργασίας, η δε κρίση του στηρίχθηκε αφενός στην ενδεικτική **απαρίθμηση** των ευλόγων μέτρων προσαρμογής της Οδηγίας, και αφετέρου στην **ευρεία διατύπωση** του όρου τόσο από τη Σύμβαση του ΟΗΕ, όσο

⁴⁹ Το αντίστοιχο **άρθρ. 5 του ν. 4443/2016** «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 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 επαρκώς από μέτρα προστασίας που λαμβάνονται στο πλαίσιο άσκησης της πολιτικής υπέρ των ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση». Ως προς τη δυνατότητα εύλογων προσαρμογών βλ. επίσης την ΑΠ 750/2016, όπως αναλύεται κατωτέρω στην §3, II, 2.1.3

⁵⁰ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 53.

⁵¹ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 54. Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.48. επ., ιδίως την ενδιαφέρουσα σκ. 49 «Σκοπός αυτής της διάταξης (ενν. άρθρ. 5 της Οδηγίας) είναι να επιβάλλει καθεστώς όχι μόνον **ίσης μεταχείρισης**, αλλά και **ισότητας** για τα άτομα με ειδικές ανάγκες, ώστε να καταστεί δυνατή η εκ μέρους τους άσκηση επαγγέλματος».

⁵² Διαμόρφωση του χώρου ή προσαρμογή του εξοπλισμού, πχ. αναπηρικές ράμπες, χρήση ειδικής επιφάνειας εργασίας, ειδικών καθισμάτων, κατασκευή ανελκυστήρα, εγκαταστάσεων υγιεινής κτλ.

⁵³ Προσαρμογή του ρυθμού εργασίας (βλ. αμέσως παρακάτω) ή της κατανομής των καθηκόντων.

⁵⁴ πχ. σεμινάρια του προσωπικού για την κατάρτισή του.

και από την Οδηγία⁵⁵. Τα μέτρα προσαρμογής είναι «εύλογα», υπό την έννοια ότι δεν συνεπάγονται *δυσανάλογη επιβάρυνση* του εργοδότη, στοιχείο το οποίο κρίνεται με βάση το οικονομικό κόστος που συνεπάγεται γι' αυτόν η εφαρμογή τους, το μέγεθος και τους οικονομικούς πόρους της επιχειρήσεως και της δυνατότητας εξασφάλισης δημόσιων κονδυλίων ή οποιασδήποτε άλλης ενισχύσεως⁵⁶. Στις συνεκδικαζόμενες υποθέσεις, λαμβάνοντας υπ' όψιν την μετέπειτα αναζήτηση προσωπικού για την κάλυψη θέσης μερικής απασχόλησης αλλά και την χορηγούμενη κρατική επιδότηση από τη δανική Κυβέρνηση για τις προσαρμογές των επιχειρήσεων, προς ενίσχυση της προστασίας των ατόμων με αναπηρία, δεν μπορεί να γίνει λόγος για *δυσανάλογη επιβάρυνση* των εργοδοτριών επιχειρήσεων.

Μεγάλη σημασία έχει και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο τέθηκε προς το ΔΕΕ, σχετικά με το εάν η διάταξη της δανικής εργατικής νομοθεσίας, που προβλέπει τη μειωμένη προθεσμία προειδοποίησης απόλυσης, όταν ο μισθωτός συμπληρώσει 120 ημέρες απουσίες λόγω ασθένειας, συνιστά απαγορευμένη διάκριση λόγω αναπηρίας, εάν η απουσία του μισθωτού οφείλεται στην αναπηρία (στοιχείο α') ή στην απουσία μέτρων εύλογης προσαρμογής από την εργοδοτική πλευρά (στοιχείο β').

Το Δικαστήριο διευκρίνισε καταρχήν πως η έλλειψη των ενδεδειγμένων μέτρων προσαρμογής κατά το άρθρ. 5 της Οδηγίας δεν «ενεργοποιεί» την παραπάνω δανική διάταξη, διότι σε αυτήν την περίπτωση η απουσία δεν οφείλεται στην ίδια την ασθένεια του μισθωτού, αλλά στην παράλειψη του εργοδότη να λάβει τα ως άνω μέτρα⁵⁷. Η επίμαχη διάταξη αντιβαίνει στην Οδηγία, εισάγοντας μη δικαιολογημένη⁵⁸ μειονεκτική μεταχείριση των εργαζομένων με ειδικές ανάγκες, όταν η απόλυσή τους οφείλεται στην απουσία των μέτρων εύλογης προσαρμογής που θα καταστήσουν εφικτή την προσφορά της εργασίας τους και ως εκ τούτου αποκλείεται η εφαρμογή της⁵⁹. Επισημαίνεται, επίσης, πως σε διαφορετική περίπτωση η προβλεπόμενη στο άρθρ. 5 της Οδηγίας υποχρέωση θα κατέληγε

⁵⁵ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 56· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.54-56. Για την κατηγοριοποίηση των σκέψεων του Δικαστηρίου στα δύο αυτά επιχειρήματα βλ. Γούλα, ΕΕργΔ 2013, 364.

⁵⁶ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 60· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέα Kokott, σκ.59.

⁵⁷ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 65-68· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Kokott, σκ. 77-79.

⁵⁸ Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Kokott, σκ. 79.

⁵⁹ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 67 «*Στην περίπτωση που το εθνικό δικαστήριο διαπιστώσει ότι η απουσία των εργαζομένων οφείλεται, εν προκειμένω, στη μη λήψη εκ μέρους του εργοδότη των ενδεδειγμένων μέτρων προσαρμογής, η οδηγία 2000/78 δεν επιτρέπει την εφαρμογή εθνικής διατάξεως όπως η επίμαχη στις κύριες δίκες*».

γράμμα κενό, εάν δηλαδή η παράλειψη ανάλογων μέτρων μπορούσε να δικαιολογήσει τη μειονεκτική μεταχείριση εργαζομένου με ειδικές ανάγκες⁶⁰.

Ως προς το έτερο μέρος του τελευταίου προδικαστικού ερωτήματος, το ΔΕΚ ακολουθώντας ουσιαστικά τις Προτάσεις της Εισαγγελέως Kokott, έκρινε πως η συγκεκριμένη δανική διάταξη δεν εισάγει άμεση αλλά **έμμεση** δυσμενή διάκριση κατά των ατόμων με αναπηρίες. Τα άτομα με ειδικές ανάγκες δύναται να ασθενήσουν από τις κοινές νόσους, οι οποίες δεν συνδέονται ιατρικώς με την αναπηρία ούτε προκαλούνται από αυτή, αλλά και από νόσους που συνδέονται άμεσα ή έμμεσα με την αναπηρία.

Ως προς τις πρώτες, λοιπόν, «κοινές» νόσους, η δανική διάταξη δεν εισάγει άμεση διάκριση κατά των ατόμων με ειδικές ανάγκες, διότι στο υποκειμενικό πεδίο της εμπύπτουν κατά τον ίδιο τρόπο άτομα με και χωρίς αναπηρίες, χωρίς τούτο να συνεπάγεται μειονεκτική μεταχείριση κατά των τελευταίων ατόμων, εφόσον βέβαια συμπλήρωσαν 120 ημέρες αποχής λόγω ασθένειας σε διάστημα 12 μηνών⁶¹. Συνεπώς, η απόλυση του μισθωτού λόγω της απουσίας του, που οφείλεται στην (κοινή) ασθένειά του, κατ' εφαρμογή της επίμαχης ρύθμισης, δεν εμπίπτει στο γενικό πλαίσιο που έχει καθορίσει η Οδηγία με σκοπό την περιστολή των περιπτώσεων δυσμενούς διακρίσεως λόγω αναπηρίας⁶².

Η σημασία της σχολιαζόμενης αποφάσεως έγκειται στην ένταξη της εξεταζόμενης περιπτώσεως στην ειδικότερη κατηγορία των **έμμεσων** διακρίσεων λόγω αναπηρίας. Με άλλα λόγια, με το παραπάνω φαινομενικά ουδέτερο κριτήριο της απουσία των μισθωτών λόγω ασθένειάς τους για διάστημα πλέον των 120 ημερών, εισάγεται έμμεση διάκριση λόγω αναπηρίας, καθώς οι εργαζόμενοι με ειδικές ανάγκες διατρέχουν κατά κανόνα τον κίνδυνο να προσβληθούν, πέραν των κοινών νόσων, και από νόσους που συνδέονται με την αναπηρία τους⁶³. Με αυτόν τον τρόπο **εξομοιώνονται** οι ασθένειες που σχετίζονται με την αναπηρία με τη γενική έννοια της ασθένειας⁶⁴. Ο αυξημένος κίνδυνος πραγματοποίησης ημερών απουσίας των εργαζομένων με αναπηρία, ακριβώς λόγω της κατάστασης του οργανισμού τους, και συμπλήρωσης του ορίου των 120 ημερών απουσίας, τους θέτει σε μειονεκτική θέση και συνεπάγεται την έμμεση διάκρισή τους, λόγω του συγκεκριμένου προσωπικού γνωρίσματός τους. Ενώ, δηλαδή, οι εργαζόμενοι χωρίς ειδικές ανάγκες μπορούν να προσβληθούν *μόνο* από τις κοινές νόσους, οι εργαζόμενοι με ειδικές ανάγκες προσβάλλονται *επιπλέον και* από τις σχετιζόμενες με την αναπηρία ασθένειες, με αποτέλεσμα η ταύτιση για αμφότερες τις κατηγορίες

⁶⁰ Γούλας, ΕΕΕυρΔ 2013, 364.

⁶¹ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 72-74· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Kokott, σκ. 65.

⁶² ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 73.

⁶³ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 76· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Kokott, σκ. 67.

⁶⁴ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 75.

μισθωτών του διαστήματος απουσίας των 120 ημερών από την εργασία να μην υπηρετεί τους σκοπούς της Οδηγίας. Το ερώτημα που τέθηκε εν προκειμένω από το Δικαστήριο είναι εάν η διαφορετική μεταχείριση μπορεί να δικαιολογηθεί αντικειμενικώς από ορισμένο θεμιτό σκοπό, και εν συνεχεία εάν τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξή του είναι πρόσφορα και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο για την υλοποίηση του σκοπού που επιδιώκει η δανική νομοθεσία.

Ως θεμιτό σκοπό, ικανό να δικαιολογήσει τη διαφορετική μεταχείριση, το Δικαστήριο δέχτηκε αφενός την παροχή κινήτρων προς τον εργοδότη για την πρόσληψη και διατήρηση των θέσεων εργασίας από άτομα τα οποία έχουν μειωμένη ικανότητα προς εργασία και αφετέρου τη διαμόρφωση μιας αγοράς εργασίας που βασίζεται στην ευελιξία⁶⁵. Η σύντμηση της προθεσμίας προειδοποίησης κρίθηκε πρόσφορο για τον επιδιωκόμενο σκοπό μέτρο⁶⁶, ενώ η εξέταση της υπέρβασης της αναγκαιότητας μέτρου, κατά το ΔΕΚ, εναπόκειται στην εκτίμηση του εθνικού δικαστηρίου, το οποίο θα πρέπει να συνεκτιμήσει το γενικότερο πλαίσιο λειτουργίας της διάταξης και τη ζημία που ενδέχεται να προκαλέσει στα άτομα με αναπηρίες καθώς και τον υψηλότερο κίνδυνο που αυτά διατρέχουν σε σχέση με τους υγιείς εργαζομένους όσον αφορά την επανένταξή τους στην αγορά εργασίας⁶⁷.

Στο σημείο αυτό δέον όπως αναφερθεί η πρόσφατη απόφαση της 18^{ης} Ιανουαρίου 2018 του ΔΕΚ στην υπόθεση **Conejero**⁶⁸, την οποία απασχόλησε η συμβατότητα με την Οδηγία ισπανικής ρύθμισης της εργατικής νομοθεσίας⁶⁹ που προβλέπει τη δυνατότητα καταγγελίας της σύμβασης εργασίας λόγω απουσιών του μισθωτού από την εργασία του, έστω και δικαιολογημένων, που επαναλαμβάνονται κατά διαστήματα, και αντιστοιχούν στο 20 % των εργάσιμων ημερών σε δύο συναπτούς μήνες, εφόσον το σύνολο των απουσιών κατά τους δώδεκα προηγούμενους μήνες ανέρχεται στο 5 % των εργάσιμων ημερών, ή στο 25 % των εργάσιμων ημερών σε τέσσερις μη συναπτούς μήνες εντός περιόδου δώδεκα μηνών⁷⁰. Το προδικαστικό ερώτημα που τέθηκε ενώπιον του ΔΕΚ από το εθνικό δικαστήριο είναι εάν η παραπάνω ρύθμιση της ισπανικής εργατικής νομοθεσίας

⁶⁵ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 85· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Kokott, σκ. 73.

⁶⁶ Επιφυλάξεις περί της ορθότητας αυτού του μέτρου ως πρόσφορου εκφράζονται από τον Γούλα, ΕΕΕυρΔ 2013, 364, διότι το ίδιο μέτρο ισχύει και για εργαζομένους που ασθένησαν μετά την πρόσληψή τους, για την πρόσληψη των οποίων το συγκεκριμένο δικαίωμα του εργοδότη δεν αποτέλεσε το παραμικρό κίνητρο.

⁶⁷ ΔΕΕ, ΗΚ Danmark, ό.π, σκ. 89-91· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Kokott, σκ. 75.

⁶⁸ ΔΕΕ, C- 270/16, Απόφαση της 18^{ης} Ιανουαρίου 2018, Υπόθεση Conejero.

⁶⁹ Πρόκειται για το άρθρ. 52, στοιχείο d του Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (βασιλικό νομοθετικό διάταγμα 1/1995, της 24ης Μαρτίου 1995, με το οποίο εγκρίνεται το κωδικοποιημένο κείμενο του εργατικού κώδικα).

⁷⁰ Βλ. ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 9· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ. 7.

αντιτίθεται στην Οδηγία, εισάγοντας διάκριση κατά των ατόμων με ειδικές ανάγκες, στην περίπτωση που οι απουσίες τους είναι αποτέλεσμα της αναπηρίας κατά την έννοια της Οδηγίας⁷¹.

Το σκεπτικό του Δικαστηρίου βασίστηκε σε μεγάλο βαθμό στις σκέψεις που είχαν διατυπωθεί και στην προηγούμενη απόφαση HD Danmark. Διευκρινίστηκε καταρχήν πως δεν μπορεί να γίνει λόγος για άμεση διάκριση κατά των ατόμων με αναπηρία, καθώς το άρθρ. 52, στοιχείο d του Εργατικού Κώδικα βασίζεται σε ένα ουδέτερο κριτήριο, αυτό της απουσίας του μισθωτού, που δεν συνδέεται με την αναπηρία. Συνεπώς, εφαρμόζεται κατά τρόπο πανομοιότυπο τόσο στα άτομα με αναπηρία όσο και στα άτομα χωρίς αναπηρία, τα οποία απουσίασαν από την εργασία⁷². Όμως, ο συνυπολογισμός των ημερών απουσίας λόγω ασθένειας σχετιζόμενης με την αναπηρία στις ημέρες απουσίας λόγω ασθενείας, κατ' αποτέλεσμα εξομοιώνει τις ασθένειες που σχετίζονται με αναπηρία με τη γενική έννοια της ασθενείας, εισάγοντας **έμμεση δυσμενή διάκριση** κατά των ατόμων με ειδικές ανάγκες⁷³. Και αυτό καθώς, πέραν των κοινών νόσων, τα άτομα με αναπηρία έχουν αυξημένο κίνδυνο να παρουσιάσουν ασθένειες που σχετίζονται με την αναπηρία τους, συμπληρώνοντας τα χρονικά όρια του άρθρ. 52, στοιχείο d του Εργατικού Κώδικα⁷⁴.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η ιδιαίτερη σκέψη που διατυπώθηκε από τη Γενική Εισαγγελέα Sharpston στις Προτάσεις της, με την οποία ερμηνεύεται η σχέση των έμμεσων διακρίσεων κατά των ατόμων με αναπηρία με τις εύλογες προσαρμογές του άρθρ. 2 παρ.2 στοιχ. ii και 5 της Οδηγίας. Αφετηρία της σκέψης αυτής αποτελούν τα στοιχεία i και ii του άρθρ. 2⁷⁵, για τα οποία εισαγωγικώς σημειώνεται πως ερμηνευτικώς δεν αλληλοαποκλείονται, αλλά ερμηνεύονται παράλληλα, καθώς η δεύτερη συνιστά επεξήγηση της πρώτης ως προς την αναλογικότητα⁷⁶. Η Γενική Εισαγγελέας τόνισε πως όταν μία διάταξη ενδέχεται να συνιστά έμμεση διάκριση κατά την έννοια της Οδηγίας, πρέπει να **προηγείται** το στάδιο της διερεύνησης της δυνατότητας λήψης από τον εργοδότη των κατάλληλων μέτρων (εύλογων προσαρμογών), κατά το άρθρ. 2 παρ.2, στοιχείο β', σημείο ii, και του άρθρου 5 της Οδηγίας⁷⁷. Η υποχρέωση παροχής ευλόγων διευκολύνσεων

⁷¹ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 24· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ. 18.

⁷² ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 37· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.27.

⁷³ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 38· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.29.

⁷⁴ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 39· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.29.

⁷⁵ *i)* 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 *ii)* για τα πρόσωπα με κάποιο μειονέκτημα, ο εργοδότης ή κάθε πρόσωπο ή οργανισμός 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.

⁷⁶ Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.31-33.

⁷⁷ Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.41-45.

αποτελεί **σημαντικό και πολύτιμο μέτρο**, ενώ η ενδεχόμενη μη συμμόρφωση του εργοδότη προς την εν λόγω υποχρέωση ισοδυναμεί με αθέμιτη διάκριση για τους σκοπούς της Οδηγίας⁷⁸, αρκεί βέβαια η λήψη των μέτρων αυτών να μην συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνση για τον εργοδότη⁷⁹.

Εν συνεχεία το Δικαστήριο εξέτασε κατά πόσο η διαφορετική μεταχείριση που εισάγεται με την επίμαχη διάταξη της ισπανικής νομοθεσίας δικαιολογείται από ένα θεμιτό σκοπό και κατά πόσον τα μέσα που χρησιμοποιούνται για την επίτευξη αυτού είναι πρόσφορα και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο μέτρο. Ως θεμιτός σκοπός αναγνωρίστηκε η αποτροπή επανειλημμένων απουσιών των μισθωτών από την εργασία τους, η οποία συνεπάγεται αύξηση του κόστους εργασίας για τις επιχειρήσεις και μείωση της παραγωγικότητάς τους⁸⁰. Η δε κρίση της προσφορότητας των μέτρων προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, όπως και η υπέρβαση του αναγκαίου μέτρου, κατά το ΔΕΚ, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο, το οποίο για τη μεν προσφορότητα θα πρέπει να συνεκτιμήσει κατά πόσο τα αριθμητικά στοιχεία του άρθρου 52, στοιχείο d του Εργατικού Κώδικα εκπληρώνουν το στόχο της αποτροπής επανειλημμένων απουσιών, το άμεσο και έμμεσο κόστος που συνεπάγεται για τις επιχειρήσεις η μη παροχή της εργασίας από τους μισθωτούς και αν η επίμαχη διάταξη παρέχει κίνητρο στους εργοδότες για την πρόσληψη και διατήρηση των μισθωτών στις θέσεις εργασίας, με άλλα λόγια να σταθμίσει τα συμφέροντα εργαζομένων και εργοδοτών⁸¹, για το δε αναγκαίο μέτρο πρέπει να συνεκτιμηθούν από το εθνικό δικαστήριο η ζημία που ενδέχεται να προκληθεί στους εργαζομένους, ο κίνδυνος τον οποίο διατρέχουν τα άτομα με αναπηρία, τα οποία αντιμετωπίζουν κατά κανόνα περισσότερες δυσχέρειες σε σχέση με τους εργαζομένους χωρίς αναπηρία όσον αφορά την επανένταξή τους στην αγορά εργασίας, επίσης να ελέγξει αν τυχόν δεν λήφθηκαν από τον ισπανό νομοθέτη υπ' όψιν οι ιδιαιτερότητες που αφορούν τους εργαζομένους με αναπηρία

⁷⁸ Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.41.

⁷⁹ Βλ. και τις αιτιολογικές σκέψεις 17 και 20 της Οδηγίας: «*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*», «*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 παισίωσης*».

⁸⁰ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 41-44· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ. 60.

⁸¹ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 45-48· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.61. Επισημαίνεται πάντως από τη Γενική Εισαγγελέα Sharpston ότι λόγω του ευρύ περιθωρίου εκτιμήσεως που αναγνωρίζεται στα κράτη μέλη στον τομέα της πολιτικής της απασχόλησης, το ΔΕΕ αρκείται στην παροχή απλών γενικών κατευθυντηρίων γραμμών, πιθανότατα, πολύ λιγότερης καθοδηγήσεως από αυτήν που ανέμενε το αιτούν δικαστήριο (σκ. 62)

και τέλος να διερευνήσει αν τυχόν η επίμαχη διάταξη διατυπώθηκε κατά τόσο ευρύ τρόπο ώστε να περιλαμβάνει και τις απουσίες, οι οποίες είναι απλώς περιστασιακές και σποραδικές –οπότε δεν είναι αναλογικές⁸².

Κατόπιν τούτων, το ΔΕΚ επισήμανε ότι κατά την εθνική ρύθμιση δεν λαμβάνονται υπόψη ως επαναλαμβανόμενες κατά διαστήματα απουσίες από την εργασία, επί τη βάση των οποίων χωρεί η **λύση** της συμβάσεως εργασίας, μεταξύ άλλων, **οι άδειες λόγω μη επαγγελματικής ασθένειας ή μη εργατικού ατυχήματος**, όταν η άδεια έχει χορηγηθεί από τις επίσημες υγειονομικές υπηρεσίες και έχει διάρκεια άνω των είκοσι συναπτών ημερών, ενώ το 2012 ο Ισπανός νομοθέτης προσέθεσε στον κατάλογο των απουσιών που δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν λόγο απολύσεως, τις απουσίες που οφείλονται **σε θεραπευτική αγωγή κατά του καρκίνου ή άλλης σοβαρής ασθένειας**⁸³. Οι δε εργαζόμενοι με αναπηρία κατά κανόνα θα εμπίπτουν σε κάποιες από τις περιπτώσεις αυτές, οπότε οι απουσίες που οφείλονται στην αναπηρία δεν θα ληφθούν υπ' όψιν για την απόλυση λόγω επαναλαμβανόμενων κατά διαστήματα απουσιών από την εργασία, χωρίς ωστόσο η αναπηρία να αναφέρεται ρητά στους λόγους που αποκλείουν να συνυπολογιστεί το διάστημα απουσίας του μισθωτού⁸⁴. Τα στοιχεία αυτά θα πρέπει να συνεκτιμηθούν από το εθνικό δικαστήριο για την ως άνω κρίση του περί προσφορότητας και αναγκαιότητας της έμμεσης δυσμενούς μεταχείρισης που εισάγεται στην ισπανική έννομη τάξη με το άρθρ. 52, στοιχ. d.

3. Νομολογιακά παραδείγματα από την εφαρμογή των σύγχρονων αντιλήψεων της αναπηρίας

Η ως άνω ρητή τοποθέτηση του ΔΕΕ για την έννοια της αναπηρίας και η υιοθέτηση του κοινωνικού μοντέλου αυτής, βάσει της Σύμβασης του ΟΗΕ, αντί του προηγούμενου ιατρικού μοντέλου, που απηχεί παρωχημένες αντιλήψεις, έμελλε να επηρεάσει θετικώς τη μετέπειτα νομολογία του. Έτσι, με τις αποφάσεις **Conejero**⁸⁵ και **Karsten Kaltoft**⁸⁶, το ΔΕΕ δέχτηκε πως στην έννοια της αναπηρίας εμπίπτει και η **παχυσαρκία** του εργαζομένου, όταν συνεπάγεται μειονεκτικότητα, οφειλόμενη ιδίως σε μόνιμη σωματική, διανοητική ή ψυχική πάθηση, η οποία σε συνδυασμό με τους διάφορους περιορισμούς, παρακωλύει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους λοιπούς εργαζομένους⁸⁷. Από τις παραπάνω αποφάσεις ξεχωρίζει η σκέψη 32 της πρώτης αποφάσεως Conejero, κατά την οποία διευκρινίζεται πως η αναπηρία λαμβάνεται

⁸² ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 49-51· Προτάσεις Γενικής Εισαγγελέως Sharpston, σκ.63-64.

⁸³ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 52.

⁸⁴ ΔΕΕ, Conejero, ό.π, σκ. 53-54.

⁸⁵ ΔΕΕ, C- 270/16, Απόφαση της 18^{ης} Ιανουαρίου 2018, Υπόθεση Conejero.

⁸⁶ ΔΕΕ, απόφαση της 18^{ης} Δεκεμβρίου 2014, C- 354/13, ΕΕργΔ 2015, 435

⁸⁷ Ζερδελής, ό.π, §8, σ. 158, υποσημ. 3· *Blatman*, ΕΕργΔ 2016, 1181· *Γαβαλάς*, ΕΕργΔ 2015, 432· ο ίδιος, ΕΕργΔ 2016, 1203. Για το σχολιασμό της αποφάσεως βλ. ιδίως *Γαβαλάς*, ΕΕργΔ 2015, 432.

υπ' όψιν με την έννοια της Οδηγίας, συνεπώς τυχόν αναγνώριση της ύπαρξης αναπηρίας κατά το εθνικό δίκαιο δεν συνεπάγεται την αυτόματη αναγνώρισή της και κατά την έννοια της Οδηγίας. Εναπόκειται στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο να διαπιστώσει εάν πράγματι ο αιτών δικαστική προστασία είναι πρόσωπο με ειδικές ανάγκες. Αντιθέτως, στην απόφαση του ΔΕΕ της 18^{ης} Μαρτίου 2014 (υποθ. C-363/12⁸⁸) η **έλλειψη μήτρας** εργαζομένης κρίθηκε πως δεν συνιστά αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας, διότι δεν εμποδίζει την εκτέλεση της εργασίας εκ μέρους της⁸⁹.

Στην έννοια της αναπηρίας εμπίπτει και η **οροθετικότητα** του μισθωτού, εφόσον η κατάσταση της υγείας του συνοδεύεται από κοινωνικό στιγματισμό και στερεότυπα που εμποδίζουν τη συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στην εργασία και γενικότερα στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζομένους^{90 91}. Εξέχουσα σημασία έχει η απόφαση του ΕΔΔΑ στην Υπόθεση I.B. κατά Ελλάδος⁹², που εξέτασε την απόλυση οροθετικού εργαζομένου από την εργασία του, κατόπιν πιέσεων του προσωπικού, όταν γνωστοποιήθηκε ότι ο μισθωτός είναι φορέας του ιού AIDS/HIV και επέφερε την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ μετά την απόφαση του ΑΠ 676/2009 που έκρινε μη καταχρηστική την απόλυση, βάσει του «καλώς νοούμενου» συμφέροντος του εργοδότη. Σημειωτέον πως η μόλυνση από τον ιό AIDS/HIV μπορεί να αναχθεί σε αντικειμενικό λόγο λύσης της σύμβασης, όταν λόγω της φύσης της εργασίας ελλοχεύει κίνδυνος μετάδοσής του ιού (πχ. νοσηλεύτης που ενεργεί αιμοληψίες)⁹³.

Επίσης, από τη νομολογία του ΕΔΔΑ ξεχωρίζουν ορισμένες υποθέσεις, που υιοθετούν την κοινωνική διάσταση της αναπηρίας, οι οποίες βέβαια αν και δεν αφορούν άμεσα την ενσωμάτωση των ατόμων με αναπηρίες στο εργασιακό περιβάλλον, εντούτοις επιβεβαιώνουν την ένταξη των αναπήρων στο πεδίο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου⁹⁴. Με την μεν απόφαση **Glor κατά Ελβετίας**⁹⁵, το ΕΔΔΑ ενέταξε τον διαβήτη στην αναπηρία και στο ακόλουθο πεδίο απαγόρευσης των διακρίσεων εξ' αιτίας του συγκεκριμένου προσωπικού γνωρίσματος, με τη δε απόφαση **Kiyutin κατά Ρωσίας**⁹⁶ η **οροθετικότητα**

⁸⁸ ΕΕργΔ 2014, 481.

⁸⁹ Για τον σχολιασμό της απόφασης βλ. *Γαβαλά*, ΕΕργΔ 2014, 481.

⁹⁰ *Ζερδελής*, ό.π., §26, 1927· *Τραυλός – Τζανετάτος*, ΕΕργΔ 2010, 193.

⁹¹ Με τον πρόσφατο ν.4443/2016 κατά τον διακρίσεων, η οροθετικότητα εντάσσεται στην έννοια της χρόνιας πάθησης, χωρίς ωστόσο να είναι σαφής η διαφοροποίησή της από την αναπηρία.

⁹² ΕΔΔΑ, απόφαση της 3^{ης} Οκτωβρίου 2013, I.B. κατά Ελλάδας, αρ. προσφυγής 552/10, δημοσιευμένη σε ΕΕργΔ 2015, 364επ.

⁹³ *Ζερδελής*, ό.π., §26, 1927· *Τραυλός – Τζανετάτος*, ΕΕργΔ 2010, 193.

⁹⁴ *Γαβαλάς*, ΕΕργΔ 2016, 1203.

⁹⁵ Απόφαση της 30.4.2009, αρ. 13444/04.

⁹⁶ Απόφαση της 10.3.2011, αρ. 2700/10.

συμπεριλαμβάνεται στην αναπηρία⁹⁷. Αξίζει να σημειώσουμε ότι το άρθρ. 14 της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών (ΕΣΔΑ) περιέχει απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου, φυλής, χρώματος, γλώσσας, θρησκείας, πολιτικών ή άλλων πεποιθήσεων, εθνικής ή κοινωνικής προέλευσης, συμμετοχής σε εθνική μειονότητα, περιουσίας, γέννησης ή άλλης ιδιότητας κατά την απόλαυση των λοιπών δικαιωμάτων της Σύμβασης. Η λίστα εδώ είναι **ενδεικτική** και όχι περιοριστική και συνεπώς ελέγχεται κάθε συμπεριφορά που εισάγει διαφοροποιήσεις «χωρίς αντικειμενική και εύλογη δικαιολογία». Το άρθρο αυτό μετέπειτα οδήγησε στην υιοθέτηση του 12ου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην ΕΣΔΑ που περιλαμβάνει μια γενική απαγόρευση των διακρίσεων (χωρίς προσθήκη νέων λόγων) κατά την απόλαυση κάθε δικαιώματος που αναγνωρίζεται από τη Σύμβαση ή από το δίκαιο κάθε συμβαλλόμενου κράτους⁹⁸.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η απόφαση του ΔΕΕ **Mohamed Daouidi**⁹⁹, στην οποία το Δικαστήριο κλήθηκε να προσδιορίσει το στοιχείο της «**μακροχρόνιας**» μειονεκτικότητας που υφίσταται ο εργαζόμενος, ως απαραίτητης προϋπόθεσης για την κατάφαση της έννοιας της αναπηρίας και της συνακόλουθης προστασίας από διακρίσεις που παρέχει η Οδηγία. Στην υπόθεση αυτή, ο M.Daouidi, ισπανός εργαζόμενος μάγειρας ολίσθησε στο πάτωμα της κουζίνας του εστιατορίου όπου εργαζόταν με αποτέλεσμα την εξάρθρωση του αριστερού αγκώνα του (εργατικό ατύχημα), λόγω της οποίας αναγκάστηκε να απουσιάζει από την εργασία του, γεγονός το οποίο και προκάλεσε την απόλυσή του. Η ιδιαιτερότητα της περίπτωσης αυτής έγκειται στην **απροσδιόριστη διάρκεια** της προσωρινής ανικανότητάς προς εργασία. Δηλαδή, η εξάρθρωση του αγκώνα, καταρχήν αποτελεί μία μειονεκτικότητα στο πρόσωπο που εργαζομένου, η οποία θέτει σοβαρά εμπόδια στο εργασιακό του περιβάλλον, καθώς καθιστά αδύνατη την παροχή της εργασίας. Όμως, η ανικανότητα αυτή, δεν είναι «μακράς διάρκειας», όπως ρητά απαίτησε το ΔΕΕ στις υποθέσεις Navas και HK Danmark. Τέθηκε, λοιπόν, το ζήτημα, εάν η **προσωρινή μεν ανικανότητα προς εργασία άγνωστης δε διάρκειας** αποτελεί αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας¹⁰⁰. Το ΔΕΕ αφού τόνισε την ανάγκη

⁹⁷ Για το σχολιασμό των δύο αποφάσεων βλ. Γαβαλά, ΕΕργΔ 2013, 799.

⁹⁸ Βλ. Κοφίνη, Ισότητα και Απαγόρευση των διακρίσεων, σ.154-155, όπως παραπέμπεται από την ΜΠρΑθ 1261/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

⁹⁹ ΔΕΕ, C – 395/15, Υποθ. Mohamed Daouidi, ΕΕργΔ 2016, 1215.

¹⁰⁰ Τέθηκαν συγκεκριμένα πέντε προδικαστικά ερωτήματα τα οποία ομαδοποιήθηκαν από το Δικαστήριο σε δύο: α) στο εάν εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας κατά την Οδηγία και β) εάν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, και δη στο άρθρ. 21 για την απαγόρευση διακρίσεων, στο άρθρ. 30 για την προστασία από την απαγόρευση απόλυσης, στο άρθρ. 3 για την ακεραιότητα του προσώπου, στο άρθρ. 15 για την ελευθερία του επαγγέλματος και το δικαίωμα στην εργασία, στο άρθρ. 31 για τις δίκαιες και πρόσφορες συνθήκες εργασίας και στο άρθρ. 34 για την κοινωνική ασφάλιση. Για την πλήρη

αυτοτελούς και ομοιόμορφης ερμηνείας της έννοιας του «μακροχρόνιου» περιορισμού της ικανότητας του προσώπου¹⁰¹ και αφού υπενθύμισε ότι η Οδηγία καλύπτει μεταξύ άλλων και τις ειδικές ανάγκες που οφείλονται σε ατύχημα¹⁰² έκρινε πως καταρχήν η «προσωρινή» ανικανότητα για εργασία δεν αποκλείει άνευ ετέρου τη δυνατότητα να χαρακτηριστεί ως μακροχρόνια κατά την έννοια της Οδηγίας¹⁰³, όμως ο «μακροχρόνιος» χαρακτήρας του περιορισμού, δέον όπως κριθεί υπό το πρίσμα της καταστάσεως αναπηρίας του ενδιαφερομένου προσώπου, **κατά την ημερομηνία που εκδόθηκε η πράξη που φέρεται ότι εισάγει δυσμενή εις βάρος του διάκριση**¹⁰⁴, εν προκειμένω κατά την απόλυση του μισθωτού. Ο μακροχρόνιος περιορισμός προϋποθέτει ότι παρακωλύεται η συμμετοχή του εργαζομένου στον επαγγελματικό βίο για διάρκεια μακράς περιόδου, μεταξύ δε των ενδείξεων για την κρίση περί του «μακροχρόνιου» λαμβάνεται υπόψιν η προοπτική να παύσει η ανικανότητα του εργαζομένου¹⁰⁵. Με άλλα λόγια, μακροχρόνια θα είναι η μειονεκτικότητα εάν τη στιγμή που λαμβάνει χώρα το δυσμενές μέτρο δεν ήταν προβλέψιμη η διάρκεια της επαγγελματικής ανικανότητας¹⁰⁶. Το δικαστήριο, στην προκειμένη υπόθεση, κατέληξε στο ότι *«το γεγονός ότι το ενδιαφερόμενο πρόσωπο τελεί, κατά την έννοια του εθνικού δικαίου, σε άγνωστης διάρκειας κατάσταση προσωρινής ανικανότητας προς εργασία, οφειλόμενης σε εργατικό ατύχημα, δεν σημαίνει αφ' εαυτού ότι ο περιορισμός της ικανότητας του εν λόγω προσώπου μπορεί να χαρακτηριστεί ως «μακροχρόνιος», όπως ο όρος αυτός νοείται στο πλαίσιο του ορισμού της έννοιας της «ειδικής ανάγκης» στην οποία αναφέρεται η οδηγία αυτή, ερμηνευόμενης υπό το πρίσμα της Συμβάσεως του ΟΗΕ»*.

4. Η έννοια της «χρόνιας πάθησης» κατά το ν. 4443/2016

Χαρακτηριστική της σύγχυσης των εννοιών ασθένειας και αναπηρίας φαίνεται να είναι η διαμορφωθείσα κατάσταση μετά την τροποποίηση του ν.3304/2005 από τον ν. 4443/2016, ο οποίος ως νέο λόγο διάκρισης πρόσθεσε, πέραν της ήδη υπάρχουσας αναπηρίας, τη «χρόνια πάθηση». Η διεύρυνση των λόγων διάκρισης, δεν συνεπάγεται πάντοτε την πληρέστερη και ευρύτερη προστασία των ατόμων με «μειονεκτούντα» χαρακτηριστικά, ιδίως σε περιπτώσεις, όπως η εξεταζόμενη, όπου τα όρια δεν είναι διακριτά.

ανάλυση της αποφάσεως και αμφότερων των προδικαστικών ερωτημάτων βλ. Γαβαλά, ΕΕργΔ 2016, 1203.

¹⁰¹ ΔΕΕ, Mohamed Daouidi, ό.π., σκ. 51.

¹⁰² ΔΕΕ, Mohamed Daouidi, ό.π., σκ. 44.

¹⁰³ ΔΕΕ, Mohamed Daouidi, ό.π., σκ. 52.

¹⁰⁴ ΔΕΕ, Mohamed Daouidi, ό.π., σκ. 53.

¹⁰⁵ ΔΕΕ, Mohamed Daouidi, ό.π., σκ. 54,56

¹⁰⁶ Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2016, 1203.

Η έννοια της χρόνιας πάθησης, μάλλον ανεπιτυχώς, προσδιορίζεται από την αιτιολογική έκθεση του νόμου¹⁰⁷, σε μία προσπάθεια συσχετισμού της με τον έτερο λόγο διάκρισης, την αναπηρία. Κατά την αιτιολογική έκθεση, η έννοια της αναπηρίας «συμπληρώνεται» από τη χρόνια πάθηση, με σκοπό «τη διεύρυνση του επιχειρούμενου από το ν. 4074/2012 δικαιοματικού μοντέλου προστασία για την ισότιμη πρόσβαση και συμμετοχή στο κοινωνικό γίνεσθαι των ατόμων με αναπηρία». Με τη θέση αυτή, ο Έλληνας νομοθέτης φαίνεται να προτάσσει το κοινωνικό μοντέλο της αναπηρίας. Ωστόσο, συνεχίζοντας η αιτιολογική έκθεση, καταρρίπτει την υιοθέτηση του κοινωνικού μοντέλου, καθώς προσδιορίζει τον όρο της χρόνιας πάθησης ως τις «ασθένειες εκείνες που προκύπτουν από παθήσεις είτε από ατυχήματα και παρουσιάζουν τουλάχιστον ένα από τα παρακάτω χαρακτηριστικά: διάρκεια επ' άοριστον και μη υφιστάμενη αναγνωρισμένη θεραπεία, υποτροπή ή πιθανότητα υποτροπής, μονιμότητα, μακροχρόνια παρακολούθηση, ιατρικές επισκέψεις και διαγνωστικές εξετάσεις, ενώ ο ασθενής χρειάζεται επανεξέταση ή ειδική εκπαίδευση για να μπορέσει να την αντιμετωπίσει». Από τον ως άνω ορισμό παρατηρείται η παντελής έλλειψη της «αλληλεπίδρασης με το περιβάλλον», ως προσδιοριστικού στοιχείου της χρόνιας πάθησης, παρά την εξέχουσα σημασία που της προσδίδει η νομολογία του ΔΕΕ¹⁰⁸. Η οριοθέτηση γίνεται αποκλειστικά με ιατρικά κριτήρια, στοιχείο που φανερώνει την μάλλον «εικονική» ή πάντως μη συνειδητοποιημένη αναφορά του κοινωνικού κριτηρίου.

Τούτων δοθέντων, τα ερωτηματικά που τίθενται με την προσθήκη του νέου λόγου διάκρισης από τον ν. 4443/2016 είναι πολλά. Το βασικό ζήτημα είναι ότι παραμένει αδιευκρίνιστο εάν ταυτίζεται εννοιολογικά με την αναπηρία¹⁰⁹, σε αυτό δε συμβάλλει και το ασαφές νόημα της αιτιολογικής έκθεσης περί «συμπλήρωσης» της αναπηρίας από τη χρόνια πάθηση.

Η νέα ρύθμιση εύλογα προκάλεσε την κριτική της θεωρίας¹¹⁰. Αφενός, διότι δεν καθίσταται σαφές αν ο νέος λόγος διάκρισης επιδιώκει να περιορίσει το πεδίο εφαρμογής του νόμου μόνο σε ενδογενείς νόσους ή να το διευρύνει, απαλλάσσοντας την κατάφαση πρόσθετων προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων η μη ύπαρξη άλλων περιβαλλοντικών περιορισμών, πέραν της χρόνιας πάθησης και η μη παρακώλυση του επαγγελματικού βίου¹¹¹. Αφετέρου, ο Έλληνας νομοθέτης θέτει

¹⁰⁷ Δημοσιευμένη σε ΕΕργΔ 2016, 1283.

¹⁰⁸ Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303.

¹⁰⁹ Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303.

¹¹⁰ Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303.

¹¹¹ Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303, ο οποίος πάντως απορρίπτει τη θέση της διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής του νέου νόμου, καθώς μια τέτοια διεύρυνση θα προκαλούσε ανεπιθύμητη έκταση, αφού θα καταλάμβανε και παθήσεις που δεν παρεμποδίζουν την επαγγελματική ένταξη στην απασχόληση (λ.χ ανθρώπους με άσθμα, χρόνια αλλεργία, ρυθμιζόμενη υπέρταση).

αδικαιολόγητα αυστηρότερες προϋποθέσεις σε σχέση με τη διαμορφωθείσα νομολογία του ΔΕΕ, τόσο αναφορικά με τη «μακροχρόνια» διάρκεια της μειονεκτικότητας, την οποία συνδέει με «επ' άπειρον» διάρκεια και «μονιμότητα», όσο και με την «ανίατη» ασθένεια, χωρίς μάλιστα την ύπαρξη υφιστάμενης θεραπείας¹¹².

Στους ανωτέρους προβληματισμούς, μία απάντηση ταιριάζει: η τελολογία του πρόσθετου λόγου διάκρισης διαφαίνεται πως συνδέεται με την ενσωμάτωση του HIV στην έννοια της αναπηρίας και της συνακόλουθης εφαρμογής του νόμου κατά των διακρίσεων, μετά μάλιστα την καταδίκη της Ελλάδας από το ΕΔΔΑ^{113 114}. Με άλλα λόγια, ο ορισμός της χρόνιας πάθησης από τον Έλληνα νομοθέτη, αποσκοπεί στο να περιλάβει στο πεδίο της απαγόρευσης των διακρίσεων τους οροθετικούς εργαζομένους· άλλωστε στην ίδια την εισηγητική έκθεση του νόμου, αμέσως μετά την έννοια της χρόνιας πάθησης, *διευκρινίζεται «υπό το πρόσμα αυτό, η 'οροθετικότητα' εντάσσεται αναμφισβήτητα στο προστατευτικό πλέγμα της 'αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης'...»*. Τα στοιχεία εξάλλου της «χρόνιας πάθησης», όπως αυτά επισημάνθηκαν ανωτέρω, είναι περιγραφικά του ιού του HIV.

Από την πρόσφατη νομολογία δέον όπως αναφερθεί η απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών με αριθμ. **1261/2017**¹¹⁵, η οποία στην έννοια της χρόνιας πάθησης κατά το ν. 4443/2016 ενέταξε την περίπτωση της **σκλήρυνσης κατά πλάκας** εργαζομένης, και θεώρησε τη μη πρόσληψή της εξ' αιτίας του γεγονότος ότι έπασχε από τη συγκεκριμένη πάθηση, παρά το ότι βρισκόταν στον οριστικό πίνακα των προσληπτέων μετά την προκήρυξη θέσεων εργασίας μέσω ΑΣΕΠ, ως περίπτωση άμεσης διάκριση σε βάρος της κατά την έννοια του άρθρ. 2§2,εδ. α' του ν. 4443/2016 και παραβίασης της αρχής της ίσης μεταχείρισης που καθιερώνει ο ανωτέρω νόμος.

Πιο συγκεκριμένα, μια από τις προϋποθέσεις που τέθηκαν στο διαγωνισμό για την πρόσληψη, ήταν οι υποψήφιοι να είναι υγιείς και να έχουν τη φυσική καταλληλότητα που απαιτείται για την εκτέλεση των καθηκόντων της θέσης που επιλέγουν, ενώ παράλληλα στον Κανονισμό της επιχείρησης προβλέπονταν συγκεκριμένες ασθένειες, που αποκλείουν τη δυνατότητα πρόσληψης, μεταξύ των οποίων και η σκλήρυνση κατά πλάκας. Το Δικαστήριο ερμηνεύοντας τον παραπάνω όρο της προκήρυξης, διευκρίνισε πως κρίσιμη δεν είναι η υγεία των μισθωτών καθ' εαυτή αλλά η ικανότητα ή ανικανότητα του εκάστοτε υποψηφίου μισθωτού για τη συγκεκριμένη θέση εργασίας. Ακολουθως και η κρίση των αρμόδιων Υγειονομικών Επιτροπών δε θα πρέπει να αρκестεί στην απλή διαπίστωση της ύπαρξης μίας από

¹¹² Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303.

¹¹³ Υπόθ. Ι.Β. κατά Ελλάδα, απόφαση της 3^{ης} Οκτωβρίου 2013, αρ. 552/10, ΕΕργΔ 2015, 364

¹¹⁴ Γούλας, ΕΕργΔ 2016, 1303.

¹¹⁵ ΜΠρΑΘ 1261/2017, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

τις απαγορευτικές για πρόσληψη ασθένειες του Κανονισμού εργασίας, αλλά στην εξέταση του κατά πόσο η συγκεκριμένη πάθηση του υποψήφιου επηρεάζει πράγματι τη δυνατότητα να αναλάβει τα απαιτούμενα εργασιακά καθήκοντα. Από το ιστορικό της υπόθεσης, το Δικαστήριο έκρινε πως η ενάγουσα ήταν ικανή για την λήψη των καθηκόντων της, η δε πάθησή της δεν δημιουργούσε κωλύματα. Επιπρόσθετα, το Δικαστήριο, ακολουθώντας ουσιαστικά τις θέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη για την αυτή υπόθεση, μετά τον αναβαθμισμένο ρόλο του σε θέματα ίσης μεταχείρισης και δυσμενών διακρίσεων (άρθρ. 14§1 ν. 4443/2016), τόνισε πως ο Κανονισμός της επιχείρησης δέον όπως ερμηνεύεται και εφαρμόζεται κατά τρόπο συμβατό με την αρχή της ίσης μεταχείρισης κατά τον ν.4443/2016. Συνεπώς, από τον Κανονισμό δεν μπορεί να συναχθεί καθολική απαγόρευση στην πρόσβαση εργασίας των ατόμων που έχουν κάποιο πρόβλημα υγείας. Τέλος, απορρίφθηκε ως αόριστος ο ισχυρισμός της εργοδότης επιχείρησης πως η δυσμενής μεταχείριση δικαιολογείται από τη φύση ή το πλαίσιο των συγκεκριμένων επαγγελματικών δραστηριοτήτων· το Δικαστήριο βέβαια διευκρίνισε πως ακόμα και αν δεν έπασχε από αοριστία, θα απορριπτόταν ως ουσία αβάσιμη, διότι η πάθηση της ενάγουσας (σκλήρυνση κατά πλάκας), δεν αποτελεί ουσιαστική και καθοριστική επαγγελματική προϋπόθεση για το είδος της εργασίας που πρόκειται να προσφέρει η ίδια, συνεπώς δεν δικαιολογεί αντικειμενικά ένα θεμιτό στόχο για την θεμελίωση της διαφορετικής μεταχείρισης.

Η μη πρόσληψη, λοιπόν, της εργαζομένης αποκλειστικά για το λόγο ότι έπασχε από σκλήρυνση κατά πλάκας συνιστά **άμεση** διάκριση εις βάρος της, καθώς υπέστη μεταχείριση λιγότερο ευνοϊκή από αυτήν της οποίας τυγχάνουν άλλα πρόσωπα σε ανάλογη κατάσταση και συγκεκριμένα οι επιτυγχόντες στον επίμαχο διαγωνισμό, οι οποίοι τελούν ουσιαστικά σε όμοιες συνθήκες με την ενάγουσα, με βασική διαφορά μεταξύ αυτών και της ενάγουσας το «κριτήριο διάκρισης» ή «προστατευόμενο χαρακτηριστικό» το οποίο εν προκειμένω είναι η χρόνια ασθένεια της ενάγουσας.

Στην έννοια της χρόνιας πάθησης εντάσσεται επίσης η **Ηπατίτιδα Β΄**, όπως έκρινε ο Συνηγός του Πολίτη, μετά την υποβολή αναφοράς σπουδαστή της Σχολής Αστυφυλάκων, που διαγράφηκε οριστικά από το Σώμα της Ελληνικής Αστυνομίας (ΕΛΑΣ), επειδή κρίθηκε ακατάλληλος για τη συνέχιση της φοίτησής του, καθώς διαγνώστηκε ότι έπασχε από την ως άνω νόσο¹¹⁶. Με το άρθρ. 5§2 του ν. 4402/2016 προβλέφθηκε η δυνατότητα *επανένταξης* στο Σώμα των διαγραφέντων σπουδαστών, εφόσον κριθούν **ικανοί για υπηρεσία γραφείου** από την αρμόδια Ανώτατη Υγειονομική Επιτροπή. Όμως εν προκειμένω, η Ηπατίτιδα Β΄, καθώς συμπεριλαμβανόταν στον γενικό πίνακα νοσημάτων, παθήσεων και βλαβών του ΠΔ

¹¹⁶ <https://www.synigoros.gr/?i=equality.el.imdworkpublic.447225>

11/2014, οδήγησε την Επιτροπή στην απόρριψη του αιτήματος επανένταξης του τέως σπουδαστή.

Οι θέσεις του Συνηγού του Πολίτη ήταν καταλυτικής σημασίας, καθώς, αφού επισήμανε την έλλειψη επαρκούς αιτιολογίας της Επιτροπής ως προς την ανικανότητα του αιτούντος για την εκτέλεση υπηρεσίας γραφείου, τόνισε πως η Ηπατίτιδα αποτελεί «χρόνια πάθηση» κατά την έννοια του ν. 4443/2016, με αποτέλεσμα να απαγορεύονται άμεσες ή έμμεσες διακρίσεις βάσει του συγκεκριμένου προσωπικού γνωρίσματος. Κατέληξε στο ότι η απορριπτική απόφαση της ΕΛΑΣ συνιστά αθέμιτη διάκριση κατά τον ν. 4443/2016, στο βαθμό που βασίστηκε αποκλειστικά και μόνο στο γεγονός ότι πάσχει από μία χρόνια πάθηση¹¹⁷. Κατόπιν της μεσολάβησης του Συνηγού του Πολίτη, η Υγειονομική Επιτροπή έκρινε ικανό προς υπηρεσία γραφείου τον ενδιαφερόμενο, και το αίτημα επανένταξης του έγινε δεκτό.

III. Διάκριση της ασθένειας από το εργατικό ατύχημα και τις επαγγελματικές ασθένειες

Το εργατικό ατύχημα πρόκειται για ένα βίαιο και αιφνίδιο συμβάν κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής, που προκαλεί θάνατο του μισθωτού ή ανικανότητα για εργασία πέραν των τεσσάρων (4) ημερών¹¹⁸, όπως προβλέπεται από το άρθρ. 1 του ν. 551/1915 και από την ασφαλιστική νομοθεσία (άρθρ. 8§4, 34§1 α.ν. 1846/1951)¹¹⁹. Από τον ως άνω σύντομο ορισμό του εργατικού ατυχήματος, διαφαίνεται ότι ουσιώδη στοιχεία αυτού είναι **α)** το βίαιο και αιφνίδιο συμβάν, **β)** που προκαλεί ζημία του μισθωτού που συνίσταται σε θάνατο ή σε κάθε είδους βλάβη του σώματος ή της υγείας, **γ)** έλαβε χώρα κατά την εκτέλεση της εργασίας ή εξ αφορμής αυτής (αιτιώδης συνάφεια ανάμεσα στο ατύχημα και στην εργασία) και **δ)** το βίαιο συμβάν είναι «εξωτερικό», με την έννοια ότι δεν ανάγεται αποκλειστικώς σε οργανική ή παθολογική προδιάθεση του παθόντος¹²⁰. Με άλλα λόγια, το δυσμενές αποτέλεσμα για την υγεία (ή και για τη ζωή) του μισθωτού δεν θα συνέβαινε χωρίς την εργασία και την εκτέλεσή της κάτω από ορισμένες συνθήκες. Η βίαιη και αιφνίδια επέλευση του ζημιογόνου γεγονότος αποτελεί το βασικό κριτήριο διάκρισης του εργατικού ατυχήματος από τις επαγγελματικές ασθένειες, στις οποίες το βλαπτικό γεγονός επενεργεί βραδέως¹²¹. Χαρακτηριστικό παράδειγμα επαγγελματικής νόσου είναι οι εργαζόμενοι σε πυρηνικές

¹¹⁷ https://www.synigoros.gr/resources/eggrafo_stp_224423.pdf

¹¹⁸ Για τον προβληματισμό περί του αν απαιτούνται τέσσερις ή πέντε ημέρες, λόγω της αντίθεσης των άρθρ. 1 και 3§4 και 4 του ν. 551/1915 βλ. αναλυτικά *Μικρούδη*, Το εργατικό ατύχημα, σ. 42.

¹¹⁹ Για την έννοια του εργατικού ατυχήματος βλ. *Μικρούδη*, ό.π., σ. 25· *Ζερδελή*, ό.π., §18, αρ. 1394 σ.515· *Κουκιάδη*, σ. 637· *Σχίζα*, ΔΕΝ 2017, 257.

¹²⁰ *Μικρούδης*, ό.π., σ. 25,

¹²¹ *Μικρούδης*, ό.π., σ. 26, 71

εγκαταστάσεις ή σε ακτινολογικά εργαστήρια, που σταδιακά προσλαμβάνουν τις αρνητικές συνέπειες από την έκθεσή τους σε αυτά τα περιβάλλοντα.

Η ασθένεια του μισθωτού διαφοροποιείται από το εργατικό ατύχημα. Τούτο, καθώς δεν συγκεντρώνει τις ανωτέρω ειδικές προϋποθέσεις. Έτσι, τραυματισμός του μισθωτού εκτός της εργασίας του ή προσβολή της υγείας του από νόσο, άνευ σύνδεσης με το εργασιακό περιβάλλον, δεν σχετίζεται με το εργατικό ατύχημα. Ακόμη όμως και αν η ασθένεια που προκλήθηκε στον ανθρώπινο οργανισμό σχετίζεται με τη φύση της εργασίας, δεν θα εμπίπτει στο εργατικό ατύχημα, εάν η βλάβη υφίσταται με τις **κανονικές συνθήκες εργασίας**, δηλαδή δεν έχει μεσολαβήσει **έκτακτη και εξωτερική αιτία**^{122 123}. Για παράδειγμα, ενώ θεωρείται εργατικό ατύχημα η σωματική πάθηση που επήλθε κατά την εκτέλεση της εργασίας, όπου κατεβλήθη *εξαιρετικής εντάσεως* μυϊκή δύναμη, όπως η μετατραυματική οσφυαλγία, που προκλήθηκε από τη μεταφορά φορτίου μεγάλου βάρους, δεν αποτελεί εργατικό ατύχημα η απλή οσφυαλγία σε οικοδόμους και χειρώνακτες εργάτες, που οφείλεται στην απλή και συνήθη μεταφορά βάρους¹²⁴ ή ενώ δεν αποτελεί εργατικό ατύχημα η ανικανότητα προς εργασία από έμφραγμα που υπέστη ο μισθωτός υπό κανονικές συνθήκες εργασίας, αντίθετα συνιστά εργατικό ατύχημα όταν το έμφραγμα συνδέεται με υπέρμετρες προσπάθειες που καταβλήθηκαν κατά την εκτέλεση της εργασίας¹²⁵. Το ίδιο ισχύει και για την προϋπάρχουσα ασθένεια, η οποία επιδεινώνεται με την παροχή της εργασίας· και εν προκειμένω δεν θεωρείται εργατικό ατύχημα, εάν δεν μεσολαβήσει άλλο εξωτερικό γεγονός, ξένο προς τον οργανισμό του παθόντος, το οποίο και προκαλεί την επιδείνωση του οργανισμού κατά τρόπο «βίαιο»¹²⁶.

¹²² ΕφΠειρ 347/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ «Τέτοιο συμβάν (βίαιο) θεωρείται και η νόσος του εργαζομένου, η οποία επήλθε από την εκτέλεση της εργασίας κάτω από όλως εξαιρετικές και ανώμαλες συνθήκες που είχαν σαν συνέπεια να καταπονηθεί ο οργανισμός του βαρύτατα και αποτέλεσαν την κύρια αφορμή για να αναπτυχθεί, εκδηλωθεί και επιδεινωθεί η ασθένειά του... Αντίθετα δεν συνιστά ατύχημα από βίαιο συμβάν, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, η εκδήλωση προϋπάρχουσας και σε λανθάνουσα έστω κατάσταση παθήσεως του εργαζομένου ή η επιδείνωση αυτής, όταν αυτή είναι συνέπεια της εκτελέσεως της εργασίας αυτού (εργαζομένου) που ανελήφθη με τη σύμβαση και παρέχεται από αυτόν κάτω από κανονικές έστω και δυσμενείς, σύμφυτες, όμως, προς αυτή συνθήκες εργασίας, χωρίς τη μεσολάβηση άλλου εξωτερικού γεγονότος ξένου προς τον οργανισμό του παθόντος.», εν προκειμένω το Δικαστήριο απέρριψε την αγωγή αποζημίωσης λόγω εργατικού ατυχήματος, διότι ο θάνατος του μισθωτού λόγω εμφράγματος, αποδόθηκε στην προσωπική κατάσταση της υγείας του (παχύσαρκος, καπνιστής και υπερτασικός) και όχι σε λόγους που αφορούσαν την εργασία του. Ομοίως και η ΕφΠειρ 37/2004, ΕΝαυτΔ 2004, 200

¹²³ Μικρούδης, ό.π., σ. 28· Κουκιάδης, ό.π., σ. 639· Ζερδελής, ό.π., §18, αρ. 1395, σ. 516· Σχίζα, ΔΕΝ 2017, 257.

¹²⁴ Μικρούδης, ό.π., σ. 28.

¹²⁵ ΑΠ 226/2016, ΕΕργΔ 2016, 569· ΑΠ 383/1955, ΔΕΝ 1955, 391· ΑΠ 275/1991, ΕΕργΔ 1993, 162· Ζερδελής, ό.π., §18, αρ. 1395, σ. 516·

¹²⁶ Ζερδελής, ό.π., §18, αρ. 1395, σ. 516·

Πολύ περισσότερο, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εργατικό ατύχημα η *βαθμιαία εξασθένηση* του οργανισμού που προκαλείται ή εντείνεται από τις δυσμενείς συνθήκες εργασίας¹²⁷. Συνεπώς, στην έννοια του βίαιου συμβάντος, πέραν των περιπτώσεων του τραυματισμού ή του θανάτου, μπορεί να εμπίπτει και η ασθένεια του μισθωτού, εφόσον όμως αυτή δεν οφείλεται στην συνήθη και προοδευτική εξασθένηση και φθορά του οργανισμού, αλλά αποτελεί εξωτερικό, αιφνίδιο και απρόβλεπτο γεγονός, ξένο προς τον οργανισμό του παθόντος, συνδεδεμένο όμως με την εργασία¹²⁸

Η ύπαρξη προηγούμενης ασθένειας στο πρόσωπο του μισθωτού μπορεί να θεωρηθεί ως «βίαιο» συμβάν, το οποίο και θα επιφέρει τις συνέπειες από την ύπαρξη εργατικού ατυχήματος, όταν ο εργοδότης, μονολότι έχει λάβει γνώση της κατάστασης της υγείας του εργαζομένου ή έστω την αγνοεί υπαιτίως¹²⁹, συνεχίζει να τον απασχολεί στην ίδια εργασία και υπό τις ίδιες συνθήκες, με αποτέλεσμα η εξακολούθηση της τέλεσης της πρότερης εργασίας να επιδεινώσει την κατάσταση της υγείας του μισθωτού¹³⁰. Η υποχρέωση του εργοδότη να επανακαθορίσει τα καθήκοντα του εργαζομένου πηγάζει από το άρθρ. 662, καθώς οφείλει να προστατεύσει τη ζωή και την υγεία του. Σε αυτή την περίπτωση, λοιπόν, η ασθένεια «μετατρέπεται» σε εργατικό ατύχημα.

Η δε περίπτωση, που συνεπεία εργατικού ατυχήματος προκαλείται η αναπηρία του μισθωτού και η υποχρέωση επανακαθορισμού των καθηκόντων του από τον εργοδότη αναλύεται κατωτέρω¹³¹.

¹²⁷ πχ. η απλή οσφυαλγία στους χειρώνακτες μεταφορείς, οι δερματικές παθήσεις σε εργάτες βυρσοδεψείων και εργαστηρίως βαφής, το άγχος και η ψυχολογική πίεση από το φόρτο εργασίας.

¹²⁸ ΑΠ 1078/1985, ΕΕργΔ 45, 448· *Μικρούδης*, ό.π., σ. 27.

¹²⁹ Η γνώση του εργοδότη υπάρχει όταν ο μισθωτός έχει γνωστό ιατρικό ιστορικό ή όταν ο ίδιος ο εργαζόμενος ενημέρωσε τον εργοδότη για τις ενοχλήσεις που αισθάνεται, ζητώντας την απαλλαγή του από την εργασία ή την απασχόλησή του σε λιγότερο κοπιαστικό αντικείμενο.

¹³⁰ Από τη μεν νομολογία: ΟΛΑΠ 1287/1986, ΝοΒ 35, 1605· ΟΛΑΠ 937/1975, ΝοΒ 23, 1269· ΑΠ 226/2016, ΕΕργΔ 2016, 569· ΑΠ 1437/2002 ΕΝαυτΔ 2002,443· ΑΠ 944/2001, ΕλλΔνη 2001, 922· ΕφΠειρ 347/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· από τη δε θεωρία: *Μικρούδης*, ό.π., σ. 30· *Ζερδελής*, ό.π., §18, αρ. 1395, σ. 516· *Κουκιάδης*, ό.π., σ. 639.

¹³¹ Βλ. §3, II, 2.1.3.

§2 Η ΑΣΘΕΝΕΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΚΑΤΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

I. Εισαγωγικές Παρατηρήσεις

Με τη σύναψη της συμβάσεως εργασίας το ένα εκ των συμβαλλομένων μερών, ο εργαζόμενος, αναλαμβάνει ως κύρια υποχρέωσή του την παροχή εργασίας για ορισμένο ή αόριστο χρόνο, ενώ το έτερο μέρος, ο εργοδότης σε αντάλλαγμα της παρεχόμενης εργασίας αναλαμβάνει ως κύρια υποχρέωσή του την καταβολή του συμφωνημένου μισθού (άρ. 648 ΑΚ¹³²). Εκ των άρθρων 648 και 655, προκύπτει ότι σε αντίθεση με την ταυτόχρονη εκπλήρωση των ενοχών του ενοχικού δικαίου, ειδικώς στην προκείμενη σύμβαση εργασίας, ελλείψει συμφωνίας, ο εργαζόμενος υποχρεούται πρώτος να εκπληρώσει τη δική του παροχή, ήτοι την παροχή εργασίας, και μετά την εκπλήρωσή της δικαιούται να απαιτήσει το μισθό¹³³. Τα ως άνω άρθρα, καθώς προβλέπουν την προηγούμενη υποχρέωση του μισθωτού να παρέχει την εργασία του, καθιερώνουν τον κανόνα «χωρίς εργασία κανένας μισθός»¹³⁴.

Κατά τη διάρκεια λειτουργίας της σύμβασης εργασίας, όπως και κάθε άλλης ενοχικής σχέσεως, ενδέχεται να εμφανιστούν περιπτώσεις ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής. Με κριτήριο το συμβαλλόμενο μέρος από την πλευρά του οποίο πηγάζει η ανωμαλία, διακρίνουμε σε αδυναμία και υπερημερία του οφειλέτη και σε υπερημερία δανειστή, ενώ παράλληλα ενδέχεται να εμφανιστούν και άλλες περιπτώσεις μη υπαγόμενες στις ανωτέρω κατηγορίες, αλλά στην ιδιαίτερη περίπτωση της πλημμελούς εκπληρώσεως. Ως αδυναμία παροχής νοείται η πιο ακραία μορφή ανωμαλίας στην εξέλιξη της ενοχής, κατά την οποία ματαιώνεται οριστικά η εκπλήρωση, ενδέχεται δε να είναι αρχική ή επιγενόμενη. Με όρους εργατικού δικαίου, η μη παροχή της εργασίας ισοδυναμεί με αδυναμία παροχής. Υπερημερία οφειλέτη είναι η εκ μέρους του οφειλέτη υπαίτια καθυστέρηση εκπλήρωσης της παροχής, προϋποθέτει δε υπαιτιότητα προς την καθυστέρηση αυτή. Αν η παροχή δεν είναι δυνατή, δεν μπορεί να γίνει λόγος για καθυστέρηση εκπλήρωσης. Στην περίπτωση της υπερημερίας δανειστή (του εργοδότη εν προκειμένω) αναφέρεται το άρθρο 656, ρυθμίζοντας το ζήτημα του μισθολογικού κινδύνου. Τέλος, γίνεται λόγος για πλημμελή εκπλήρωση στις περιπτώσεις εκείνες ανώμαλης εξέλιξης της σύμβασης εργασίας, οι οποίες όμως δεν υπάγονται στις ως άνω διακριτές κατηγορίες, όπως για παράδειγμα, όταν εκπληρώνεται μεν η παροχή αλλά μη προσηκόντως ή εκπληρώνεται προσηκόντως και εμπροθέσμως η κύρια παροχή αλλά παραβιάζεται κάποια από τις παρεπόμενες υποχρεώσεις.

¹³² Αριθμοί άρθρων χωρίς άλλη ένδειξη αφορούν σε άρθρο του ΑΚ.

¹³³ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1286, σ. 474.

¹³⁴ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1286, σ. 474.

Η **ασθένεια** του εργαζομένου, ως περίπτωση κατά την οποία ο μισθωτός απουσιάζει από την εργασία του, δημιουργεί ακριβώς περίπτωση **ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής**. Αποτελεί σαφώς ρήγμα της αναληφθείσας υποχρέωσης του εργαζομένου προς παροχή της εργασίας στο συμφωνημένο χρόνο. Η περίπτωση αυτή, τόσο συχνή στην πράξη που δύναται να θεωρηθεί ως αναμενόμενο και λογικό περιστατικό που θα λάβει χώρα διαρκούσης της σύμβασης εργασίας, ιδίως όταν πρόκειται για συμβάσεις αορίστου χρόνου, δημιουργεί πληθώρα ζητημάτων, μεταξύ των οποίων η νομιμότητα της απουσίας του μισθωτού, ο κίνδυνος της αντιπαροχής, η περαιτέρω εξέλιξη της συμβάσεως εργασίας. Τούτων δοθέντων, η απουσία λόγω ασθένειας στο πρόσωπο του μισθωτού, ως μορφή ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής, εντάσσεται στην **αδυναμία παροχής**¹³⁵.

II. Η εξαίρεση του κανόνα της κοινής απαλλαγής (380): Το άρθρο 657

Στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις επί ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής ισχύει ο κανόνας της κοινής απαλλαγής των μερών (άρ. 380), ήτοι εάν η παροχή του ενός από τους συμβαλλομένους κατέστη, χωρίς δική του υπαιτιότητα αδύνατη, γεγονός που τον απαλλάσσει από την υποχρέωσή του, ο αντισυμβαλλόμενός του ομοίως απαλλάσσεται από την αντιπαροχή¹³⁶. Ο κανόνας αυτός *περιορίζεται* στη σύμβαση εξαρτημένης εργασίας, λόγω της σημαντικής εξαιρέσεως του τίθεται από τα άρθρ. 657 και 658¹³⁷. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο 657 ορίζεται πως *«Ο εργαζόμενος διατηρεί την αξίωσή του για το μισθό, αν ύστερα από δεκαήμερη τουλάχιστον παροχή εργασίας εμποδίζεται να εργαστεί από σπουδαίο λόγο που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του. Ο εργοδότης έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από το μισθό τα ποσά που εξαιτίας του εμποδίου καταβλήθηκαν στον εργαζόμενο από ασφάλιση υποχρεωτική κατά το νόμο»*, το οποίο συμπληρώνεται από το άρθρο 658, σύμφωνα με το οποίο *«Το χρονικό διάστημα κατά το οποίο διατηρείται, σύμφωνα με το προηγούμενο άρθρο, η αξίωση για το μισθό σε περίπτωση εμποδίου, δεν μπορεί να υπερβεί τον ένα μήνα, αν το εμπόδιο εμφανίστηκε ένα τουλάχιστον έτος μετά την έναρξη της σύμβασης, και το μισό μήνα σε κάθε άλλη περίπτωση. Η αξίωση για το διάστημα αυτό υπάρχει και αν ακόμη ο εργοδότης κατάγγειλε τη μίσθωση επειδή το εμπόδιο του παρείχε το δικαίωμα αυτό»*.

Τα ως άνω άρθρα, όπως έχει επισημανθεί από θεωρητικούς, αποτελούν *«εκδήλωση φιλεργατικού νομοθετικού πνεύματος»*¹³⁸, που διέπει όλο τον κλάδο του εργατικού δικαίου και εκδηλώνει την προστασία του ασθενέστερου μέρους,

¹³⁵ Γεωργιάδου, ΔΕΝ 2004, 1745.

¹³⁶ Σταθόπουλος, ΓενΕνοχΔικ, §21 Ι2, σ.428· Γεωργιάδης Απ., ΓενΕνοχΔικ, §29 ΙΙΙ,2, σ. 333.

¹³⁷ Καποδίστριας, ΕρμΑΚ, άρθρ. 657, αρ. 1· Αγαλόπουλος, Εργατικών Δίκαιον, σ. 210· Δεληγιάννης-Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, §107, σ. 207· Κουκιάδης, ό.π., Κεφ. ΙV, §1,Β,ΙΙΙ, σ. 677· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1351-2, σ. 501· Πούλλος σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, άρθρ. 657-658, αρ. 1· Μήλας, ΕΕργΔ 8, 573· Γεωργιάδου, ΔΕΝ 2004, 1746.

¹³⁸ Μήλας, ΕΕργΔ 8, 574.

ενώ κατά αντίστοιχη άποψη¹³⁹ δικαιολογείται από καθαρά κοινωνικούς λόγους και αποτελεί **γενική υποχρέωση πρόνοιας** προς τον εργαζόμενο. Η προηγούμενη θέση περί «φιλανθρωπίας» έχει εγκαταλειφθεί¹⁴⁰, κλίνοντας πλέον προς την κρατούσα ορθότερη γνώμη περί «μέτρου πρόνοιας» του εργοδότη προς τον ασθενέστερο μισθωτό.

Εν ολίγοις, ο προστατευτικός σκοπός του άρθρου 657 διαφαίνεται σε δύο σημεία: πρώτον, στο ότι «δικαιολογεί» την απουσία του εργαζομένου, μη δυνάμενη να ερμηνευτεί ως αδικαιολόγητη απουσία επιφέρουσα την απόλυσή του και δεύτερον, κατανέμει τον κίνδυνο της αντιπαροχής, υποχρεώνοντας τον εργοδότη προς καταβολή του μισθού του εργαζομένου, παρά τη μη παροχή της εργασίας από μέρους του τελευταίου, διασπώντας τον κανόνα της κοινής απαλλαγής των μερών. Εξασφαλίζοντας, δηλαδή, στο μισθωτό για περιορισμένο χρονικό διάστημα το απαραίτητο μέσο για τον βιοπορισμό του¹⁴¹, τον μετάγει σε μια ασφαλή κατάσταση, σεβόμενος την προσωπικότητά του και τα αγαθά ύψιστης σημασίας, όπως είναι η ζωή και η υγεία του εργαζομένου, χωρίς να τον μεταβάλλει σε «εργαλείο» της επιχείρησης.

Ο κανόνας που θεσπίζεται με το άρθρο 657 είναι **αναγκαστικού δικαίου** (*ius cogens*), μη δυνάμενος να τροποποιηθεί εις βάρος του εργαζομένου (άρ. 679)¹⁴². Τυχόν συμφωνία περί περιορισμού των δικαιωμάτων που απορρέουν από το άρθρ. 657 καθίσταται άκυρη (άρ. 679, 174). Γίνεται, ωστόσο, δεκτό ότι η επιβολή συγκεκριμένης διαδικασίας εξακρίβωσης της σοβαρότητας των λόγων απουσίας, και εν προκειμένω της ύπαρξης της ασθένειας, μπορεί με βάση τον κανονισμό εργασίας να ανατεθεί στο προσωπικό της ίδιας της επιχείρησης (σε ιατρό της επιχείρησης) ή σε ιατρό υποδεικνυόμενο εκ του εργοδότη¹⁴³. Τέλος, εξ αντιδιαστολής του άρθρου 679, είναι δυνατή όμως η διεύρυνσή των δικαιωμάτων του άρθρ. 657 με ατομική συμφωνία των μερών ή δυνάμει συλλογικής σύμβασης εργασίας (πχ. μικρότερη διάρκεια της δεκαήμερης παροχής εργασίας ως προϋπόθεσης για την γένεση της αξίωσης προς την αντιπαροχή ή παροχή μισθών που αντιστοιχούν σε διάστημα μεγαλύτερο του ενός μήνα).

¹³⁹ Καποδίστριας, άρθρ. 657 αρ. 2· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1287, 1352, σ. 474, 501· Κουκιάδης, ό.π., σ. 679.

¹⁴⁰ Για την οποία βλ. Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 2.

¹⁴¹ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1352, σ. 501.

¹⁴² Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 4· Αγαλόπουλος, ό.π., σ. 210· Καύκας, ΕιδΕνοχδικ, (7^η έκδοση), άρθρ.657-658, §5, σ.639, · Καρακατσάνης – Γαρδικας, Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, σ. 268· Πούλλος σε ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, άρθρ. 657-658, αρ. 2· Μήλας, ΕΕργΔ 8, 576· Βλαστός, Η ατομική σύμβαση εργασίας, σ. 216· ο ίδιος, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 604, σ. 662· Τριανταφυλλόπουλος, ΕΕργΔ 9, 727·Γκούτος, ΔΕΝ 2005,897.

¹⁴³ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 4. Επισημαίνεται, πάντως, ότι δεν είναι έγκυρος ο όρος που αποκλείει κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο της ασθένειας, πέραν του καθ' υπόδειξη του εργοδότη ιατρού.

III. Πεδίο εφαρμογής του άρθρου 657

Δύο είναι τα βασικά ζητήματα που σχετίζονται με το πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 657. Το πρώτο είναι εάν αυτό επεκτείνεται, πέραν των έγκυρων συμβάσεων εργασίας, και στις **άκυρες**, και δεύτερον, εάν αφορά και **συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών**. Πριν την ανάλυση αυτών των προβληματισμών, δέον όπως επισημανθεί ότι υπάρχει ομοφωνία ως προς την εφαρμογή της διάταξης σε αμφότερες τις συμβάσεις αορίστου και ορισμένου χρόνου¹⁴⁴.

Αναφορικά με το πρώτο ζήτημα, εάν δηλαδή το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 657 περιλαμβάνει και τις άκυρες συμβάσεις εργασίας, έχουν υποστηριχθεί αμφότερες οι απόψεις¹⁴⁵. Ως ορθότερη προκρίνουμε, του νόμου μη διακρίνοντος, τη θέση εκείνη που επεκτείνει τις συνέπειες του ως άνω άρθρου και επί των άκυρων συμβάσεων εργασίας, γνωστών και ως «σχέσεων εργασίας». Ο νόμος φαίνεται αρκείται στο πραγματικό γεγονός της παροχής επί δεκαήμερο τουλάχιστον, χωρίς να συνδέει αυτήν με την ύπαρξη ή όχι έγκυρης εργασιακής συμβάσεως¹⁴⁶.

Διχογνωμία επίσης επικρατεί στους κόλπους της θεωρίας σχετικά με την επέκταση των εννόμων συνεπειών και στις συμβάσεις εργασίας ανεξάρτητων υπηρεσιών. Καταρχήν, το πεδίο εφαρμογής του άρθρ. 657 αναμφισβήτητα καλύπτει τις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας, υποστηρίζεται, όμως, πως δεν τυγχάνει εφαρμογής στις συμβάσεις ανεξάρτητων υπηρεσιών¹⁴⁷. Ο αποκλεισμός των τελευταίων φαίνεται να συνάδει περισσότερο με τη ρύθμιση του άρθρ. 657.

IV. Προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 657

Όπως ως άνω εκτέθηκε, το άρθρο 657 ρυθμίζει τον κίνδυνο της αντιπαροχής (του μισθού) σε περίπτωση αποχής από την εργασία λόγω ασθένειας του εργαζομένου¹⁴⁸, επιρρίπτοντας το σχετικό κίνδυνο στην πλευρά του εργοδότη,

¹⁴⁴ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 5, 16· Αγαλόπουλος, ό.π., σ. 211· Καύκας, ό.π., άρθρ.657-658, §2, σ. 623, υποσημ. 1α· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220

¹⁴⁵ Υπέρ της εφαρμογής της και σε άκυρες συμβάσεις πέραν των έγκυρων τάσσονται οι Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 211· Καύκας, ό.π., άρθρ.657-658, §2, σ. 623, υποσημ. 1β· Βλαστός, Η ατομική σύμβαση εργασίας, σ. 215, ο ίδιος, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 656· Καρακατσάνης – Γαρδίκας, ό.π., σ. 268 όπου ομιλούν περί «σχέση εργασίας». Αποκλειστικό πεδίο εφαρμογής σε έγκυρες μόνο συμβάσεις εργασίας δέχονται οι Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ.16· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Τζιμάνης, ΔΕΝ 1979, 55

¹⁴⁶ Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 656.

¹⁴⁷ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ.5· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ. 2· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1352, σ. 501· Contra, Καύκας, ό.π., §2, σ. 623, σημ. 1α.

¹⁴⁸ Η ασθένεια του εργαζομένου αποτελεί μία εκ των πολλών περιπτώσεων που υπάγονται στο άρθρο 657 ως κωλύματος παροχής εργασίας. Άλλες υπαγόμενες περιπτώσεις, κατά τις οποίες οφείλεται μισθός χωρίς παροχή εργασίας, είναι ο τοκετός, η άσκηση εκλογικού δικαιώματος, άσκηση λοιπών υποχρεωτικών εκ του νόμου καθηκόντων λχ. ενόρκου, η λοχεία, οι εξετάσεις φοιτητών, η στρατιωτική μετεκπαίδευση. Για ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις κωλυμάτων (όπως οι εξετάσεις, ο

εισάγοντας σαφή εξαίρεση από το άρθρο 380 περί αμφοτεροβαρών συμβάσεων. Για την εφαρμογή του πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά οι εξής προϋποθέσεις: **α)** ο εργαζόμενος να έχει συμπληρώσει τουλάχιστον δέκα (10) ημέρες πραγματικής εργασίας, **β)** να υπάρχει κώλυμα στην παροχή εργασίας από την πλευρά του, **γ)** το κώλυμα να οφείλεται σε σπουδαίο λόγο, **δ)** έλλειψη υπαιτιότητας του εργαζομένου ως προς το κώλυμα.

1. Συμπλήρωση τουλάχιστον δεκαήμερης πραγματικής εργασίας

Για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 657 απαιτείται προηγούμενη τουλάχιστον δεκαήμερη απασχόληση του εργαζομένου. Η απασχόληση αυτή πρέπει να είναι **πραγματική**¹⁴⁹, ήτοι να μην έχει παρέλθει απλώς δεκαήμερο από την πρόσληψη του εργαζομένου, αλλά να έχουν μεσολάβησει δέκα εργάσιμες ημέρες στην επιχείρηση ή σε προηγούμενή της, εάν μεσολάβησε μεταβίβασή της¹⁵⁰. Σαββατοκύριακα με το σύστημα της πενθήμερης εργασίας ή Κυριακές με το σύστημα της εξαήμερης εργασίας, όπως και αργίες, δεν προσμετρώνται στο διάστημα αυτό. Η δεκαήμερη προθεσμία εκκινεί από την επόμενη της πρόσληψης, εφόσον κατά τη μέρα αυτή παρέχεται πράγματι εργασία. Έτσι, εάν σύμβαση εργασίας συναφθεί την 1^η Φεβρουαρίου 2018, η προθεσμία άρχεται στις 2 Φεβρουαρίου και συμπληρώνεται στις 15 Φεβρουαρίου όταν ο εργαζόμενος απασχολείται σε πενθήμερη βάση, καθώς δεν συνυπολογίζονται τα Σάββατα και οι Κυριακές ή στις 13 Φεβρουαρίου επί εξαήμερης βάσης, συμπεριλαμβανομένου και του Σαββάτου¹⁵¹. Στο ίδιο παράδειγμα όμως, εάν η σύμβαση της σύμβασης λάβει χώρα την 1^η Φεβρουαρίου 2018, όμως η εργασία αρχίσει να παρέχεται στις 10 του ίδιου μήνα, η προθεσμία εκκινεί στις 11 Φεβρουαρίου και τερματίζεται με την πάροδο δέκα εργάσιμων ημερών.

Με πραγματική παροχή εργασίας εξομοιώνεται και η περίοδος ενδεχόμενης **υπερημερίας του εργοδότη** (υπερημερία δανειστή) ως προς την αποδοχή της εργασίας (656), όπως επίσης και το διάστημα που ο εργαζόμενος τελεί σε **γνήσια ετοιμότητα** παροχής εργασίας¹⁵². Η εργασία επίσης που παρέχεται κατά τη

τοκετός, η άσκηση του εκλογικού δικαιώματος) προβλέπεται με ειδικές διατάξεις η χορήγηση ορισμένων ημερών άδειας, οπότε εφαρμόζονται οι αντίστοιχες διατάξεις και συμπληρωματικά τα άρθρα 657, 658, η ανάλυση όμως των περιπτώσεων αυτών εκφεύγει από τη θεματική της παρούσας.

¹⁴⁹ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ.17· Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 211· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.4· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1363, σ. 504· Κουκιάδης, ό.π., σ. 679· Ληξιουριώτης, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σ. 356· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 655· Μήλας, ΕΕργΔ 8, 573· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Γκούτου, ΔΕΝ 2005, 897· Καραλή, Σημειώσεις Σεμιναρίου ΔΕΝ της 24^{ης} Νοεμβρίου 2017, σ. 13

¹⁵⁰ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ.17.

¹⁵¹ Παραλλαγή του παραδείγματος διατυπώνει ο Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ.17.

¹⁵² Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 211· Δεληγιάννης-Κουκιάδης, ό.π., §107, σ. 209· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1363, σ. 504· Κουκιάδης, ό.π., σ. 679· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.4· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 655· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220.

δοκιμαστική περίοδο, που χρονικά συμπίπτει με την έναρξη της εργασιακής σχέσης και παρέχει διευκολύνσεις στον εργοδότη προς την απόλυση του εργαζομένου άνευ καταβολής αποζημίωσης¹⁵³, λογίζεται κανονικά ως χρόνος πραγματικής εργασίας, τυχόν δε εμφάνιση ασθένειας του εργαζομένου μετά την πάροδο του δεκαημέρου, γεννά υπέρ του εργαζομένου τα ίδια δικαιώματα που απορρέουν από το άρθρο 657 για την καταβολή του συμφωνημένου μισθού.

Εάν το κώλυμα προς παροχή εργασίας εμφανιστεί **πριν** την συμπλήρωση του δεκαημέρου, ακόμα και αν συνεχίζεται και μετά το πέρας του δεκαημέρου, δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρ. 657, ήτοι ο εργαζόμενος δεν έχει αξίωση προς καταβολή του μισθού, διότι προϋπόθεση για την έναρξη της παραπάνω προθεσμίας είναι η *πραγματική* παροχή εργασίας επί δεκαήμερο τουλάχιστον¹⁵⁴.

2. Κώλυμα προς παροχή εργασίας

2.1 Κώλυμα που εμποδίζει την παροχή εργασίας ή την καθιστά υπέρμετρα επαχθή

Δεύτερη προϋπόθεση αποτελεί η ύπαρξη ενός εμποδίου (κωλύματος), λόγω του οποίου ο εργαζόμενος αδυνατεί να προσφέρει την εργασία του στο συμφωνημένο τόπο και χρόνο. Στην έννοια του εμποδίου αυτού εμπίπτει τυχόν ασθένεια ή τραυματισμός του εργαζομένου¹⁵⁵ που τον εμποδίζουν να προσέλθει στον τόπο της εργασίας του (*αδυναμία παροχής*). Γίνεται πάντως δεκτό, ότι στην έννοια του κωλύματος εμπίπτουν και τα περιστατικά εκείνα, τα οποία αν και δεν εμποδίζουν τον εργαζόμενο να προσέλθει στην εργασία του, εντούτοις καθιστούν **υπέρμετρα δυσχερή ή δυσβάστακτη** την εμμονή στην παροχή της¹⁵⁶, ζήτημα το οποίο θα κριθεί κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (281,288).

Τα παραπάνω μπορούν να γίνουν περισσότερο αντιληπτά με την αναφορά ορισμένων –θεωρητικών και νομολογιακών- παραδειγμάτων. Την απόφαση του **ΜΠρΑΘ 2352/1975**¹⁵⁷, απασχόλησε η περίπτωση εργαζομένου, πάσχοντος από νευρωτική συμπτωματολογία (ψυχοσωματική και αγχοκαταθλιπτική), ο οποίος θεωρήθηκε από την αρμόδια ιατρική επιτροπή ικανός προς παροχή της εργασίας του, διότι δεν στερείτο την ικανότητα αντικειμενικού ελέγχου της πραγματικότητας.

¹⁵³ Βλ. αντί άλλων Ζερδελή, ό.π., §25, 1782, σ. 642

¹⁵⁴ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ.17, Ζερδελής, §17 ό.π., σ. 504.

¹⁵⁵ ΑΠ 328/1976, ΔΕΝ 32, 618· ΑΠ 382/1971, ΕΕργΔ 1971, 1062· ΑΠ 152/1960, ΕΕργΔ 1960, 459· ΑΠ 308/1959, ΕΕργΔ 1959, 764· ΕφΘες 252/2015, ΕΛΛΔνη 2015, 1727 με σημείωση Στασινόπουλου = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 230/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 917/1996, ΑρχΝ 1998, 504· ΕφΘες 253/1989, Αρμ 1989, 46· ΠΠρΑΘ 5292/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁵⁶ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 19-20· Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 211· Δεληγιάννης- Κουκιάδης, ό.π., §107, σ. 208· Κουκιάδης, ό.π., σ. 678· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1358-9, σ. 503· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ.599, σ. 654· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.5· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897.

¹⁵⁷ ΜΠρΑΘ 2352/1975, ΕΕργΔ 1976, 43

Το Δικαστήριο, εντούτοις, έκρινε ότι η εξακολούθηση της παροχής εργασίας θα συνεπαγόταν μια **υπέρμετρη θυσία** εκ της μεριάς του, στην οποία, βάσει της καλής πίστης, δεν μπορεί να εξαναγκαστεί. Παρατηρείται, δηλαδή, πως η έννοια της ασθένειας, γίνεται αντιληπτή με μία ευρεία ερμηνεία, ήτοι δεν εξετάζεται με καθαρώς ιατρικά κριτήρια, αλλά με βάση την επίδρασή της στο εργασιακό περιβάλλον του μισθωτού. Δεν απαιτείται η πλήρης σωματική εξάντληση του οργανισμού για καταφαθεί η έννοια του κωλύματος κατά το άρθρ. 657. Αρκεί ότι η παροχή της εργασίας υπό τις νέες συνθήκες, καθιστά την εμμονή σε αυτή αδικαιολόγητη, λόγω της προφανούς αντίθεσής της στην καλή πίστη και την απορρέουσα εξ αυτής υποχρέωση πρόνοιας του εργοδότη προς τον μισθωτό. Λόγου χάριν, υπάλληλος που υποφέρει από ημικρανίες, δύναται μεν να μεταβεί σε άλλο χώρο, λόγω όμως των σοβαρών επιπτώσεων που επιφέρει στον οργανισμό τούτη η πρόσκαιρη σωματική δυσλειτουργία, δεν μπορεί να καταβάλλει προσηκόντως την εργασία του, ελλοχεύει δε ο κίνδυνος σφαλμάτων ή ο υπερβολικά αργός και μη συνήθης ρυθμός εργασίας¹⁵⁸. Επίσης, εργάτης μεταφορέας κιβωτίων που μετά από πτώση χτύπησε σοβαρά το πόδι του, μπορεί μεν να κινείται και να παρέχει την εργασία του, ωστόσο, τούτη η προσφορά της εργασίας του, παρά τον τραυματισμό του σε ένα τόσο καίριο σημείο του σώματός του για την εκπλήρωση της χειρωνακτικής του εργασίας, θα συνιστούσε υπέρμετρη θυσία για τον ίδιο, η οποία δεν συμβαδίζει με τη συνταγματική προστασία της αξιοπρέπειας του ανθρώπου (άρ. 2 Σ) και της προσωπικότητάς του (άρ. 5 Σ).

Στο σημείο αυτό, δέον όπως σημειωθεί η θεμελιώδης απόφαση της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου 40/1998¹⁵⁹, η οποία υπογραμμίζει με σαφή τρόπο τον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα του Συντάγματος και αποδέχεται την ιδέα της ιεράρχησης των αγαθών και των αξιών, με κορυφαίο συνταγματικό δικαίωμα αυτό της αξίας του ανθρώπου (άρ. 2 Σ). Η μεταφορά των επιταγών της Ολομέλειας και επί του εργατικού δικαίου μπορεί με συντομία να αποδοθεί με την φράση «ο άνθρωπος πάνω από τα κέρδη»¹⁶⁰. Τα δικαιώματα, δηλαδή, των εργαζομένων έχουν αξιολογική προτεραιότητα έναντι των καθαρώς υλικών συμφερόντων των εργοδοτών, η δε σύγκρουση των αντίθετων μεταξύ τους συμφερόντων των δύο πλευρών, πρέπει να αποβεί υπέρ των εργαζομένων. Στα παραπάνω αναφερόμενα παραδείγματα, η αξίωση του εργοδότη προς παροχή της εργασίας παρά τις κρίσιμες καταστάσεις υγείας των μισθωτών δεν μπορεί να γίνει δεκτή, διότι ακριβώς

¹⁵⁸ Εάν παρέχει την εργασία με τις μειωμένες ικανότητες και το επίπεδο της εργασίας του δεν ανταποκρίνεται στις ανειλημμένες επαγγελματικές υποχρεώσεις του, η περίπτωση αυτή κατά νομική ακριβολογία, θα εμπίπτει στην έννοια της *πλημμελούς εκπληρώσεως*, ως μορφής ανώμαλης εξέλιξης της ενοχής.

¹⁵⁹ ΕΕργΔ 1999, 694 = Δ 1999, 230 με σημείωση Κ. Μπέη

¹⁶⁰ Η πλέον επιτυχημένη διατύπωση της οποίας αποδίδεται στον Καθηγητή Α. Καζάκο, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σ. 45, 77 επ.

προσκρούει στις συνταγματικές επιταγές της προστασίας της αξίας του ανθρώπου αλλά και στον εν γένει ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα του Συντάγματος.

Η νομολογία των δικαστηρίων φαίνεται να αποδέχεται την ερμηνευτική διεύρυνση της έννοιας του κωλύματος προς παροχή εργασίας του άρθρου 657. Η απόφαση **ΑΠ 328/1976**¹⁶¹ αναίρεσε την εφετειακή, που απέρριψε αγωγή του εργαζομένου για την καταβολή μισθού τριών ημερών, λόγω της απουσίας του εξαιτίας ασθένειάς του (βρογχίτιδος), με το σκεπτικό ότι δεν αποδείχθηκε ότι λόγω της ασθένειας «*προήλθε ανικανότης προς εργασία*»¹⁶². Το Εφετείο, με άλλα λόγια, έκρινε πως για την κατάφαση της εφαρμογής του άρθρ. 657, η ασθένεια πρέπει να είναι τόσο σοβαρή, ώστε να επιφέρει πλήρη ανικανότητα για εργασία του μισθωτού. Η θέση αυτή όμως δεν είναι ορθή και αναιρέθηκε από το Ανώτατο Ακυρωτικό, το οποίο με ρητό τρόπο αποσαφήνισε την έννοια του κατ' άρθρον 657 κωλύματος, αίροντας τυχόν αμφιβολίες, με μία ερμηνεία υπέρ του εργαζομένου: «*το αναφερόμενον εις σπουδαίον λόγον κώλυμα δεν είναι μόνο εκείνο, εξ ου δημιουργείται αντικειμενική αδυναμία διά την παροχήν της εργασίας, αλλά και το ενκείμενον εις αιτίας, εξ ής κατ' εύλογον κρίσιν, εκ προσωπικών λόγων, ο εκμισθωτής ούτος, μη βαρυνόμενος δι' υπαιτιότητα, εμποδίζεται να παράσχει την ήν οφείλει εργασίαν*».

Η διεύρυνση, λοιπόν, της έννοιας του εμποδίου, συμπεριλαμβανομένου πέραν των κωλυμάτων που εμποδίζουν την προσέλευση του εργαζομένου και εκείνων που, αν και άμεσα δεν την εμποδίζουν, έμμεσα όμως καθιστούν την παροχή της εργασίας υπέρμετρα επαχθή, επιβάλλεται συνταγματικά στον εφαρμοστή του δικαίου, άλλως το γράμμα του νόμου θα ήταν σημαντικά περιορισμένο σε ακραίες μόνο περιπτώσεις, μη ανταποκρινόμενο στον προστατευτικό χαρακτήρα του εργατικού δικαίου, αλλά και στον ανθρωποκεντρικό χαρακτήρα του Συντάγματος. Η κρίση εξάλλου για το αν η εκπλήρωση της παροχής του μισθωτού καθίσταται υπέρμετρα επαχθής γι' αυτόν εξαρτάται από την εκτίμηση των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης¹⁶³.

2.2 Κώλυμα σε τρίτο πρόσωπο που καθιστά υπέρμετρα επαχθή την εργασία

Επόμενο εξεταστέο ζήτημα, αναφορικά με την έννοια του κωλύματος του άρθρ. 657, που ρυθμίζει τον κίνδυνο της αντιπαροχής σε περίπτωση αδυναμίας παροχής της εργασίας εκ πλευράς του μισθωτού, αποτελεί, εάν το ως άνω κώλυμα επιβάλλεται να εμφανίζεται μόνο στο πρόσωπο του μισθωτού ή κατά διασταλτική ερμηνεία δύναται να αφορά και τρίτα στενά συνδεόμενα με τον εργαζόμενο πρόσωπα.

¹⁶¹ ΑΠ 328/1976, ΔΕΝ 32, τεύχος 786, 618.

¹⁶² Βλ. και Ζερδελή, ό.π., §17, αρ. 1358, σ. 503.

¹⁶³ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1359, σ. 503.

Το προσχέδιο ενοχικού (άρθρο 314) και το Σχέδιο Ενοχικού (άρθρο 313) έθεταν ως προϋπόθεση για τη διατήρηση της αξίωσης στο μισθό να ανάγεται στο πρόσωπό του μισθωτού ο λόγος που τον εμποδίζει να παράσχει την εργασία του¹⁶⁴¹⁶⁵. Η διάταξη του άρθρ. 657 ωστόσο διατυπώθηκε ευρύτερα, μη διακρίνοντας μεταξύ *αντικειμενικού* και *υποκειμενικού* εμποδίου ή εμποδίου που αφορά τον *ίδιο τον εργαζόμενο* ή *άλλο πρόσωπο*. Γίνεται, λοιπόν, δεκτό πως όταν η παροχή της εργασίας καθίσταται υπέρμετρα δυσχερής από λόγο που δεν αφορά μόνο το ίδιο το πρόσωπο του εργαζομένου, αλλά και τρίτον, συνδεδεμένο στενά με αυτόν, τυγχάνουν εφαρμογής οι έννομες συνέπειες του άρθρου 657¹⁶⁶. Έτσι, αιφνίδια και σοβαρή ασθένεια του τέκνου της εργαζόμενης δικαιολογεί την απουσία της από την εργασία, χωρίς να απόλλυται την αξίωση προς το μισθό. Περιορισμός του δικαιώματος σε ασθένεια που αφορά αποκλειστικά το μισθωτό δεν κρίνεται ορθός, διότι και περιπτώσεις που το εμπόδιο κείται σε τόσο κοντινό πρόσωπο, η υποχρέωση παροχής εργασίας θα συνιστούσε υπέρμετρη θυσία από τη μεριά του μισθωτού, στην οποία δεν μπορεί να τον υποβάλλει η έννομη τάξη, ούτε άλλωστε τα αντικρουόμενα υλικά συμφέροντα του εργοδότη.

Επειδή, πάντως, δεν παύει ο εργοδότης, κατ' εξαίρεση του κανόνα της κοινής απαλλαγής των μερών (άρθρ. 380), να οφείλει το μισθό, θα πρέπει τα ως άνω λεχθέντα να ισχύουν υπό ορισμένους περιορισμούς. Καταρχάς, το τρίτο πρόσωπο που ασθενεί, θα πρέπει να συνδέεται με **στενούς δεσμούς** με τον εργαζόμενο και να **αδυνατεί** να περιθαλφθεί μόνο του ή από έτερο συγγενή. Έτσι, η περίπτωση εργαζόμενης μητέρας με ενήλικα τέκνα, τα οποία δύνανται να μεταβούν χωρίς βοήθεια στο αρμόδιο ιατρείο, δεν θα δικαιολογούσε την αποχή της από την εργασία. Πέραν της περίπτωσης των τέκνων, αναλογικά τα ίδια μπορούν να γίνουν δεκτά και για τους γονείς του εργαζομένου και για το σύζυγο, όχι όμως για έτερους συγγενείς, διότι ο **κύκλος των προσώπων** δέον όπως μη διευρυνθεί υπέρμετρα. Επιπλέον, ο μισθωτός υποχρεούται, κατά την καλή πίστη, να κάνει ότι μπορεί για να αποτρέψει το κώλυμα ή, αν αυτό είναι αδύνατο, να περιορίσει στο ελάχιστο τις συνέπειες του¹⁶⁷. Θα εναντιωνόταν, λοιπόν, στην καλή πίστη η απουσία του μισθωτού από την εργασία του για διάστημα πλέον του απαραίτητου εξ' αιτίας της ανάρρωσης του τέκνου του, όταν η ασθένεια έχει υποχωρήσει σχεδόν πλήρως και είναι αντιμετωπίσιμη δίχως τη συμβολή του ή εάν ο εργαζόμενος απουσιάζει για μία απλή, ιατρικώς ασήμαντη, αδιαθεσία του τέκνου του. Δεν πρέπει να λησμονηθεί ότι σε αυτές τις περιπτώσεις ο δικαιολογητικός λόγος της απουσίας του

¹⁶⁴ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 24· Ζερδελή, ό.π., §17, αρ. 1355 σ. 502.

¹⁶⁵ Αποκλείονταν έτσι *αντικειμενικά κωλύματα* πχ. σεισμός, πλημμύρα, δυσμενείς συνθήκες. Αντίστοιχοι περιορισμοί συναντώνται και σε έτερους ευρωπαϊκούς κώδικες λχ. §616 γερμΑΚ

¹⁶⁶ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 20· Δεληγιάννης-Κουκιάδης, ό.π., §107, σ. 208· Κουκιάδης, ό.π., σ. 678· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.7,8· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 655· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1359, σ. 503· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220.

¹⁶⁷ Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 211· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.5.

εργαζομένου είναι ακριβώς το γεγονός ότι η εμμονή στην υποχρέωση παροχής της εργασίας καθίσταται αδικαιολόγητη, λόγω της κρίσιμης κατάστασης της υγείας του συγγενικού του προσώπου. Συνεπώς, στο ζήτημα τότε η υποχρέωση προσφοράς της συμφωνημένης εργασίας εμπίπτει στο κριτήριο του *υπέρμετρα επαχθούς μέτρου* κατά του μισθωτού, εξ αιτίας της ασθένειας συγγενικού του προσώπου, η απάντηση δίνεται κατά περίπτωση με γνώμονα την καλή πίστη, που οφείλουν να υποδεικνύουν αμφότερα τα μέρη¹⁶⁸, ιδίως σε τέτοιες περιπτώσεις όπως η σύμβαση εργασίας, που έχει έντονο προσωπικό χαρακτήρα.

Τις ανωτέρω σταθμίσεις λαμβάνει υπ' όψιν του και ο νομοθέτης, όπως αποδεικνύεται από τα διάφορα νομοθετήματα στα οποία προβλέπονται **ειδικές άδειες για την ασθένεια τέκνων**¹⁶⁹. Με το άρθρ. 7 του ν. 1483/84 θεσπίστηκε άδεια απουσίας έξι ημερών για εργαζομένους πλήρους απασχόλησης, χωρίς αποδοχές, για ασθένεια εξαρτώμενων παιδιών ή άλλων μελών της οικογένειας, ανά ημερολογιακό έτος. Εάν ο δικαιούχος προστατεύει δύο παιδιά η άδεια αυξάνεται σε οκτώ ημέρες και σε δεκατέσσερις εργάσιμες μέρες¹⁷⁰, αν προστατεύει τρία παιδιά και πάνω. Ως εξαρτώμενα μέλη κατά το άρθρ. 2 του ν. 1483/84 θεωρούνται τα τέκνα έως δεκαέξι ετών, φυσικά ή υιοθετημένα, εφόσον οι γονείς έχουν την επιμέλειά τους, τα τέκνα άνω των δεκαέξι ετών, εφόσον αποδεδειγμένα έχουν ανάγκη από ειδικές φροντίδες, για λόγους βαριάς ή χρόνιας ασθένειας ή αναπηρίας, ο σύζυγος, εφόσον για λόγους οξείας, βαριάς ή χρόνιας αναπηρίας δεν μπορεί να αυτοεξυπηρετηθεί, οι γονείς και τα άγαμα αδέρφια, εφόσον αδυνατούν να αυτοεξυπηρετηθούν για λόγους βαριάς ή χρόνιας ασθένειας ή αναπηρίας και ο μισθωτός έχει την φροντίδα τους, ενώ επίσης το ετήσιο εισόδημά τους δεν υπερβαίνει το 25πλάσιο του εκάστοτε κατωτάτου ημερομισθίου του ανειδίκευτου εργάτη.

Επιπρόσθετα, με το άρθρ. 51 του ν. 4075/2012 χορηγούνται στον φυσικό, θετό ή ανάδοχο γονέα ειδικές γονικές άδειες¹⁷¹: για τέκνα μέχρι δεκαοκτώ ετών που πάσχουν από νόσημα, που απαιτεί μεταγγίσεις αίματος ή αιμοκάθαρση, από νεοπλασματική ασθένεια ή νόσημα που χρήζει μεταμοσχεύσεως, άδεια δέκα εργάσιμων ημερών, κατ' έτος με αποδοχές. Επιπρόσθετα, για τέκνα μέχρι δεκαοκτώ ετών, χορηγείται άδεια νοσηλείας μέχρι τριάντα εργάσιμες ημέρες άνευ αποδοχών, εφόσον έχει εξαντληθεί η γονική άδεια ανατροφής, σε περίπτωση ασθένειας ή τραυματισμού του παιδιού, και εφόσον είναι αναγκαία η άμεση παρουσία του εργαζομένου στο παιδί. Τέλος, με τον πρόσφατο ν. 4487/2017, προβλέφθηκε (άρ.45) η χορήγηση άδειας δέκα εργάσιμων ημερών κατ' έτος με αποδοχές για

¹⁶⁸ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1359, σ. 503.

¹⁶⁹ Βλ. Καραλή, Σημειώσεις Σεμιναρίου ΔΕΝ της 24^{ης} Νοεμβρίου 2017, σ. 17.

¹⁷⁰ Ισχύει από 1.1.2008 (άρθρ. 5 ΕΓΣΣΕ 2008).

¹⁷¹ Βλ. Καραλή, ό.π., σ. 18.

παιδιά έως δεκαοκτώ ετών που πάσχουν από βαρεία νοητική στέρηση, σύνδρομο DOWN ή αυτισμό.

2.3 Απρόοπτο ή προβλέψιμο, παροδικό ή οριστικό κώλυμα

Το κώλυμα που εμποδίζει τον εργαζόμενο να παράσχει την εργασία του δεν απαιτείται να είναι **απρόβλεπτο** για να επιρριφθεί ο μισθολογικός κίνδυνος στον εργοδότη. Ακόμα και προβλέψιμο εμπόδιο δύναται να επιφέρει την εφαρμογή του 657, με την επιφύλαξη της μη υπαίτιας παρεμπόδισής του¹⁷². Δεν καθίσταται, λοιπόν, υποχρεωτικό το κώλυμα να συνιστά ανωτέρα βία, καθώς μπορεί να οφείλεται και σε τυχαίο περιστατικό¹⁷³.

Επιπρόσθετα, το εμπόδιο δύναται να είναι παροδικό (ίωση του εργαζομένου) ή οριστικό (απώλεια όρασης, ακοής, αναπηρία)¹⁷⁴. Το εάν το οριστικό εμπόδιο δικαιολογεί την απόλυση του εργαζομένου εξετάζεται στην επόμενη παράγραφο¹⁷⁵.

3.Κώλυμα οφειλόμενο σε σπουδαίο λόγο

Η έννοια του σπουδαίου λόγου είναι έννοια νομική και η κρίση για την κατάφασή της υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου. Ως σπουδαίος λόγος νοείται κάθε λόγος που **δικαιολογεί με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη** τη μη παροχή της εργασίας¹⁷⁶. Η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, που εκ φύσεως ενέχει ο «σπουδαίος λόγος», είναι απαραίτητη λόγω της δυσμενούς θέσης στην οποία μεταβαίνει ο εργοδότης, όταν υποχρεούται να καταβάλει το μισθό, άνευ πραγματικής εργασίας του μισθωτού. Και ναι μεν σκοπός του 657 είναι να παρέχει ένα μέτρο πρόνοιας στον εργαζόμενο, καταβάλλοντάς του το βιοποριστικό του μέσο σε περιπτώσεις ανυπαίτιας αποχής του από την εργασία, εντούτοις αυτή η προστασία δεν δύναται να εξοβελίσει πλήρως τα συμφέροντα του εργοδότη, υποχρεώνοντάς τον σε καταβολή του μισθού σε περιπτώσεις κλυμάτων ήσσονος σημασίας. Η καλή πίστη φαίνεται να λειτουργεί ως ένα είδος «φίλτρου», για την εξέταση της βαρύτητας κωλύματος στο πρόσωπο του μισθωτού.

Σε αυτό το σημείο, δέον όπως σημειωθεί ότι, όταν ο σπουδαίος λόγος αποχής του μισθωτού από την εργασία του αφορά στην ασθένειά του, η τελευταία

¹⁷² Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 21· Αγαλλόπουλος, ό.π., σ.211 Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.5.

¹⁷³ Καρακατσάνης – Γαρδικας, ό.π., σ. 267· Ζερδελής, ό.π, §17, αρ. 137, σ. 502 · Ληξιουριώτης, ό.π, σ. 357· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897.

¹⁷⁴ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 22· Καύκας, ό.π., άρθρ.657-658, §2, σ.624, υποσημ.1γ· Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 212· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.5

¹⁷⁵ Βλ. §3 της παρούσης.

¹⁷⁶ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 23· Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 212· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ.6· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1355 επ, σ. 502· Κουκιάδης, ό.π., σ. 678· Ληξιουριώτης, ό.π, σ. 356· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 654· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897.

θα πρέπει να είναι σοβαρή και να μην πρόκειται για μία περίπτωση απλής αδιαθεσίας. Η αιτία της ασθένειας είναι βέβαια αδιάφορη, αρκεί να μην οφείλεται σε υπαιτιότητα του εργαζομένου. Έχει κριθεί πως αποχή του εργαζομένου για προληπτικούς μονάχα λόγους δεν εμπίπτει στην έννοια του σπουδαίου λόγου¹⁷⁷. Στην έννοια του σπουδαίου λόγου επίσης υπάγονται και τα περιστατικά εκείνα που, όπως ήδη αναφέρθηκε, αν και δεν προκαλούν την αδυναμία παροχής της εργασίας, εντούτοις η αξίωση προς τούτη την παροχή καθίσταται υπέρμετρα επαχθής για τον εργαζόμενο.

4. Κώλυμα άνευ υπαιτιότητας του εργαζομένου

4.1 Ο βαθμός υπαιτιότητας

Ο προκαλέσας το κώλυμα του μισθωτού σπουδαίος λόγος, όπως ορίζεται ρητώς επί του άρθρου 657, πρέπει να μην προκλήθηκε εξ υπαιτιότητας του ιδίου («σπουδαίο λόγο που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του»), ήτοι να μην καταφαίνεται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της ύπαρξης του σπουδαίου λόγου και της υπαίτιας συμπεριφοράς, άλλως δεν επέρχονται τα οικεία έννομα αποτελέσματα που ο νόμος διαφυλάττει για τον εργοδότη. Τούτο, καθώς θα ήταν ανεπιεικές για τον τελευταίο να του επιρρίπτονται κίνδυνοι που προέρχονται από πταισματική συμπεριφορά του εργαζομένου¹⁷⁸, γεγονός που δεν μπορεί να γίνει ανεκτό από την έννομη τάξη. Η προϋπόθεση αυτή, αν και φαινομενικά απλή και σαφής, γεννά επιμέρους προβληματισμούς, σημαντικότερος εκ των οποίων είναι το ζήτημα του απαιτούμενου **βαθμού υπαιτιότητας** στο πρόσωπο του εργαζομένου.

Ερωτάται, λοιπόν, εάν η **αρχή της υποκειμενικής ευθύνης**, όπως αυτή διατυπώνεται στο γενικό μέρος του ενοχικού δικαίου (330), κατά την οποία ο οφειλέτης ευθύνεται «για κάθε αθέτηση της υποχρέωσής του από δόλο ή αμέλεια», καλύπτει και την περίπτωση του εμποδίου του άρθρου 657. Πιο συγκεκριμένα, η ως άνω αρχή δέχεται την ύπαρξη υπαιτιότητας, ήτοι του ψυχικού δεσμού του προσώπου προς μία ενέργεια ή το αποτέλεσμά της¹⁷⁹, για κάθε πράξη οφειλόμενη είτε σε δόλο του προσώπου είτε σε αμέλεια, βαριά ή ελαφριά¹⁸⁰. Και ενώ δεν φαίνεται να ανακύπτουν προβλήματα ως προς το δόλο και τη βαριά αμέλεια, ως βαθμούς υπαιτιότητας του εργαζομένου που καλύπτουν τον προκαλέσαντα το

¹⁷⁷ Πχ. η λουτροθεραπεία απλώς για προληπτικούς λόγους δεν συνιστά σπουδαίο λόγο (ΝΣΚ 1059/1952, ΕΕργΔ 12, 219). Αντίθετα, λουτροθεραπεία που επιβάλλεται να γίνει λόγω ανυπαίτιας νόσου θεμελιώνει αξίωση για την λήψη του μισθού (ΕιρΘες 54/1972, ΑρχΝ 23, 794).

¹⁷⁸ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1361, σ. 503.

¹⁷⁹ Βλ. αντί άλλων Σταθόπουλο, ΓενΕνοχΔικ, §6 Ι,2, σ. 101.

¹⁸⁰ Ως βαριά αμέλεια, την έννοια της οποία δεν παρέχει ο νομοθέτης, νοείται η συμπεριφορά εκείνη που παρεκκλίνει σημαντικά από τη συμπεριφορά του μέσου συνετού ανθρώπου, ενώ μικρή παρέκκλιση συνιστά περίπτωση ελαφράς αμέλειας. Η διάκριση της υπαιτιότητας σε δύο βαθμούς (δόλος και αμέλεια) στο αστικό δίκαιο δεν παρουσιάζει την εξέχουσα σημασία που προσλαμβάνει επί του ποινικού δικαίου.

κώλυμα λόγο, ίδια απάντηση δεν δύναται να δοθεί και ως προς την ελαφρά αμέλεια. Όσον αφορά ιδίως την ασθένεια του μισθωτού, τυχόν κατάφαση υπαιτιότητας του ακόμα και σε περιπτώσεις ελαφράς αμέλειας, θα συνεπαγόταν ευρεία -και αδικαιολόγητη- συστολή του πεδίου εφαρμογής του άρθρ. 657, ήτοι ο εργαζόμενος θα στερούνταν του βιοποριστικού του μέσου, ακόμα και για περιστατικά τα οποία εύκολα θα μπορούσαν να αποδοθούν σε μη καταβολή της απαιτούμενης επιμέλειας¹⁸¹. Σχεδόν κάθε μορφή ασθένειας, με μια προσαρμοσμένη επιχειρηματολογία, είναι δυνατόν να αποδοθεί στον συγκεκριμένο βαθμό υπαιτιότητας. Πόσο όμως επιεικής για τον εργαζόμενο είναι η μεταφορά της αρχής της υπαιτιότητας του άρθρου 330 και στο πεδίο του 657;

Η θέση περί μεταφοράς των αρχών του 330, παρά το γεγονός ότι γίνεται δεκτή από μέρος της θεωρίας¹⁸² και της νομολογίας¹⁸³, δεν είναι ορθή. Τούτο, καθώς ο έντονα κοινωνικός και «φιλεργατικός»¹⁸⁴ σκοπός¹⁸⁵ του άρθρ. 657, που συνίσταται στην εξασφάλιση του μισθού στον παρέχοντα εξαρτημένη εργασία για περιορισμένο χρονικό διάστημα, όταν ο ίδιος αδυνατεί να φροντίσει για την αυτοσυντήρηση του, θα αλλοιωνόταν αν εξαρτιόταν από δυσανάλογα αυστηρές προϋποθέσεις, οι οποίες μόνο την έμμεση κατάργηση της διάταξης θα επέφεραν. Γι' αυτό το λόγο, η προτασόμενη συσταλτική ερμηνεία της συγκεκριμένης προϋπόθεσης¹⁸⁶, κατά την οποία στην έννοια της υπαιτιότητας περιλαμβάνεται μόνο ο δόλος και η βαριά αμέλεια, εξαιρούμενης της ελαφριάς, κρίνεται, κατά την γνώμη μας, συνεπέστερη προς το σκοπό που υπηρετεί το άρθρο 657.

4.2 Περιπτωσιολογία

Συναφές με τον προηγούμενο προβληματισμό περί ελαφράς αμέλειας και εάν αυτή αρκεί για την ύπαρξη υπαιτιότητας στο πρόσωπο του εργαζομένου είναι και το κάτωθι ζήτημα, εάν **ατυχήματα** του εργαζομένου που επιδρούν αρνητικά στην υγεία του δύναται να ενεργοποιήσουν το άρθρο 657. Για την ανάπτυξη αυτής της θεματικής, επιλέχθηκε η αναφορά συγκεκριμένων περιπτώσεων που απασχόλησαν τη νομολογία και την επιστήμη.

Η «κλασική», εάν μας επιτραπεί, περίπτωση είναι αυτή του τραυματισμού του εργαζομένου λόγω συμμετοχής του σε **αθλοπαιδιές**. Συχνά ο νομικός κόσμος

¹⁸¹ Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1361, σ. 503· Κουκιάδης, ό.π.,σ. 679.

¹⁸² Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 42· Καύκας, ό.π., άρθρ.657-658, §2, σ.627· Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 213· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897.

¹⁸³ ΑΠ 913/1986, ΔΕΝ 1987, 656.

¹⁸⁴ Μήλας, ΕΕργΔ 8, 574.

¹⁸⁵ Ζερδελής, ό.π. §17, αρ. 1352, σ. 501.

¹⁸⁶ Κουκιάδης, ό.π.,σ. 679, Ζερδελής, ό.π.,σ. §17, αρ. 1361, 503. Τη θέση αυτή αποδέχεται και ο Τζιμάνης, ΔΕΝ 1979, 55, ο οποίος αναφέρεται σε ασθένεια οφειλόμενη μόνο σε δόλο ή βαριά αμέλεια.

προβληματίζεται με τη συμμετοχή σε **ποδοσφαιρικό αγώνα** και πιο συγκεκριμένα, εάν αυτή δύναται να ερμηνευτεί ως αμελής συμπεριφορά, λόγω των συχνών τραυματισμών που συνοδεύουν τους ποδοσφαιρικούς αγώνες και της εν γένει «βίαιης» συμπεριφοράς των αθλητών. Σε καμία περίπτωση όμως δεν μπορεί να γίνει δεκτή μία τόσο ακραία θέση¹⁸⁷, καθώς τούτη η ερμηνευτική προσέγγιση θα καταπατούσε κατά πρόδηλο τρόπο το συνταγματικώς κατοχυρωμένο δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του εργαζομένου (άρ. 5 Σ). Η αξιοποίηση του ελεύθερου χρόνου του εργαζομένου είναι καθαρώς προσωπικό ζήτημα, το οποίο δεν δύναται να εξαρτάται από τις προτιμήσεις του εργοδότη, ούτε να πραγματοποιείται με τρόπο που θα μετέτρεπε την σύμβαση εξαρτημένης εργασίας σε σύμβαση «απολύτως και άνευ περιορισμών» εξαρτημένης εργασίας. Ο εργαζόμενος δεν μπορεί να υπηρετεί τα συμφέροντα του εργοδότη κατά τρόπο που θα τον μετέτρεπε σε «μηχάνημα» του τελευταίου. Η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων εργοδότη και εργαζομένου κλίνει αναμφισβήτητα προς τον δεύτερο.

Και εδώ όμως είναι αναγκαίες κάποιες διευκρινίσεις. Λαμβανομένων υπόψιν των αυστηρών συνεπειών που επιφυλάσσει ο νόμος για τον εργοδότη (καταβολή του μισθού του παρά τη μη παροχή εργασίας), η συμμετοχή σε δραστηριότητες που ενέχουν **εξαιρετικά υψηλό κίνδυνο τραυματισμών**, ο οποίος προσεγγίζει ασυνήθη επίπεδα, θα πρέπει να αποκλείσουν το άρθρο 657¹⁸⁸, χωρίς η «στάθμιση» αυτή να θίγει την προσωπικότητα του εργαζομένου. Λόγου χάριν, η συμμετοχή σε ταυρομαχίες στην Ισπανία, είναι μία δραστηριότητα η οποία σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να συγκριθεί με άλλα είδη σπορ, ούτε φυσικά οι κίνδυνοι τραυματισμού σε ένα αγώνα ποδοσφαίρου ή καλαθοσφαίρισης είναι συγκρίσιμοι με τους κινδύνους που αποδέχεται ο εργαζόμενος με τη συμμετοχή του σε μία τέτοια δραστηριότητα, η οποία ακόμα και τη ζωή του μπορεί να του στερήσει. Και φυσικά είναι επιλογή του κάθε εργαζομένου και εν είδει του κάθε ανθρώπου εάν θα υπερβεί τα συνήθη και θα προβεί σε τόσο ακραίες για τον μέσο άνθρωπο δραστηριότητες, με καμία όμως επιχειρηματολογία δεν θα μπορούσαμε να επιρρίψουμε στον εργοδότη το μισθολογικό κίνδυνο για τις μέρες αποχής του μισθωτού από την εργασία του εξ' αιτίας του εν λόγω τραυματισμού.

Συνεπώς, για την κρίση περί των περιπτώσεων που δικαιολογούν ή μη την εφαρμογή του άρθρου 657, κριτήριο αποτελεί το κατά πόσο η δραστηριότητα στην οποία μετέχει ο εργαζόμενος **ενέχει υψηλό επίπεδο κινδύνου**. Θεωρούμε πως ένα

¹⁸⁷ Έτσι και οι *Καποδίστριας*, άρθρ. 657, αρ. 45, *Κουκιάδης*, ό.π., σ. 679, *Ζερδελής*, ό.π., §17, αρ. 1361, σ. 504· *Γκούτος*, ΔΕΝ 2005, 897. Από τη νομολογία βλ. την παλαιότερη απόφαση **ΠρωτΠειρ 348/1951**, Θεμ. ΞΒ' 747, η οποία δεν θεώρησε ότι ο τραυματισμός εργαζομένου σε ποδοσφαιρικό αγώνα εξαιτίας του οποίου έμεινε κλινήρης για τρεις ημέρες μπορεί να αποδοθεί σε υπαιτιότητά του και έτσι εφήρμοσε την διάταξη του 657.

¹⁸⁸ *Καποδίστριας*, άρθρ. 657, αρ. 45, *Ζερδελής*, ό.π., §17, αρ. 1362, σ. 504· *Γκούτος*, ΔΕΝ 2005, 897.

ακόμα κριτήριο αποτελεί και η **θέση** του εκάστου εργαζομένου στην επιχείρηση που απασχολείται, σε συνάρτηση όμως με τις **εκάστοτε ανειλημμένες υποχρεώσεις του**. Διαφορετικά θα πρέπει να αντιμετωπιστεί η περίπτωση ενός απλού υπαλλήλου και ενός διευθυντή μιας επιχείρησης ως προς τη συμμετοχή σε ορισμένες δραστηριότητες. Και εδώ όμως είναι αναγκαία μία περαιτέρω εξειδίκευση του κριτηρίου, ώστε η διαφοροποίηση να μην καταλήξει εις βάρος της προσωπικότητας του εργαζομένου. Η κρίση περί της συνετής ή μη διαχείρισης των επιλογών του κάθε ανώτερου ή ανώτατου στην ιεραρχία υπαλλήλου, δεν δύναται να είναι άνευ ετέρου, ήτοι ανεξάρτητη από τα καθήκοντα που απασχολούν για συγκεκριμένο διάστημα την εταιρία του και είναι κομβικής σημασίας στην εξέλιξη της πορείας της. Η παραπάνω θέση μπορεί να γίνει κατανοητή με ένα παράδειγμα. Έστω, λοιπόν, ότι ο Α διευθυντής ναυτιλιακής εταιρίας με καθήκοντα ύψιστης σημασία για τον καθορισμό των κατευθύνσεων και της θετικής ή μη εξέλιξης της εταιρίας, αξιοποιεί τον ελεύθερο χρόνο του με συγκεκριμένο άθλημα, την πυγμαχία. Το εν λόγω άθλημα, αν και δεν εμπίπτει στην κατηγορία εκείνων των δραστηριοτήτων που συνοδεύονται από αποδοχή εξαιρετικά ακραίων κινδύνων, δεν παύει να ενέχει ένα υψηλό ποσοστό κινδύνου λόγω της φύσης του και των κανόνων που το συνοδεύουν, διότι ως πολεμική τέχνη, στηρίζεται στην ικανότητα των αντιπάλων να αντικρούσουν μόνο με τις γροθιές τους ο ένας τον άλλο και να καταφέρουν με εύστοχα και γερά κτυπήματα, να βγάλουν εκτός μάχης τον αντίπαλό τους. Εδώ, λοιπόν, οι σωματικές βλάβες είναι αναπόφευκτες, αίροντας μάλιστα τον αξιόποιο χαρακτήρα τους λόγω της συναίνεσης του παθόντος. Θεωρούμε πως η συμμετοχή σε τέτοιους είδους αθλήματα δεν μπορεί καταρχήν να νοηθεί ως υπαίτια πράξη, που προκλήθηκε διότι ο εργαζόμενος δεν υπέδειξε την απαιτούμενη προσοχή, καθώς τούτο θα στρεφόταν κατά της ελεύθερης ανάπτυξης της δραστηριότητάς του. Η υποχρέωση πίστης όμως του εργαζομένου προς τον εργοδότη επιβάλλει την προσωρινή παράλειψη τέτοιων επικίνδυνων δραστηριοτήτων, πριν από κομβικές στιγμές για το μέλλον της επιχείρησης. Έτσι, στο παράδειγμά μας, κατά τη γνώμη μας, εάν ο διευθυντής της εταιρίας, πριν από μία κομβικής σημασίας συνάντηση με πιστωτές της εταιρίας, η οποία πρόκειται να αποβεί καθοριστική ακόμα και για την ύπαρξη της ίδιας της επιχείρησης, οφείλει κατά τις επιταγές της καλής πίστης να απέχει προσωρινά από δραστηριότητες που ενέχουν υψηλό ποσοστό κινδύνου. Σε αντίθεση περίπτωση, ήτοι εάν δεν απέχει, θεωρούμε ανεπιεικές για τον εργοδότη να υποχρεούται προς καταβολή του μισθού για τις μέρες αποχής του εργαζομένου. Εν προκειμένω βέβαια αμφισβητείται κατά πόσο η ως άνω συμπεριφορά στοιχειοθετεί πράξη «ελαφράς» και όχι «βαριάς» αμέλειας.

Περίπτωση, επίσης, υπαίτιας πράξης του μισθωτού, που προκαλεί την αποχή από την εργασία, είναι αυτή του **αυτοκινητιστικού ατυχήματος**¹⁸⁹ ή **εν γένει ατυχήματός του**¹⁹⁰, ενώ ο ίδιος ο μισθωτός τελούσε σε κατάσταση μέθης, η οποία δεν δικαιολογεί την εφαρμογή του άρθρου 657¹⁹¹. Η εμπλοκή του όμως σε ατύχημα από υπαιτιότητα τρίτου προσώπου, δεν συνιστά υπαίτια πράξη του και συνεπώς δεν απόλλυται του δικαιώματος καταβολής του μισθού για τις ημέρες μη παροχής της εργασίας του.

Θεωρείται ως υπαίτια πράξη η παράλειψη του εργαζόμενου να προσφύγει σε ιατρό σε περίπτωση σοβαρής ασθένειάς του¹⁹². Δεν θεωρείται όμως υπαίτια πράξη η ασθένεια εξ αφροδίσιου νοσήματος¹⁹³, καθώς τούτη αφορά τον ιδιωτικό βίο του εργαζομένου και τις καθαρά προσωπικές του σχέσεις.

V. Συνέπειες της κατάφασης των προϋποθέσεων του άρ. 657

Δύο είναι οι βασικές συνέπειες που επέρχονται όταν συντρέξουν οι ως άνω προϋποθέσεις: **α)** απαλλάσσεται ο εργαζόμενος από την κύρια προερχόμενη εκ της συμβάσεως εργασίας υποχρέωσή του προς παροχή της εργασίας και **β)** δικαιούται την καταβολή του μισθού. Πριν την περαιτέρω ανάλυσή τους, για τη γένεσή τους πρέπει να προηγηθεί η **αναγγελία** του κωλύματος στον εργοδότη¹⁹⁴. Η ασθένεια

¹⁸⁹ Καρακατσάνης – Γαρδικας, ό.π., σ. 267· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897· από τη νομολογία βλ. ΑΠ 953/1986, ΔΕΝ 1987, 656

¹⁹⁰ Όπως ειπώθηκε και παραπάνω, η περίπτωση των τραυματισμών ανήκει στην εν ευρεία έννοια της ασθένειας.

¹⁹¹ Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει ο Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 45 «αι περιπτώσεις υποχρέωσης του εργοδότη προς πληρωμήν του μισθού κατ' άρθρον 657 δεν πρέπει να φθάνουν μέχρις υπερεκτάσεως της υποχρέωσης προνοίας αυτού, εις τόπον ώστε ούτος να φέρη το βάρος πάσης επιπολαιότητος ή απερισκεψίας του εργαζομένου».

¹⁹² Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 45

¹⁹³ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 45, Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ. 12, Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220, Contra Καύκας, ό.π., άρθρ.657-658, §2, σ.628. Ειδικώς για το διάστημα αποχής λόγω ασθένειας σημειώνεται η κατάργηση του άρθρ. 2 του Ν.Δ 4095/1960, το οποίο προέβλεπε ότι «αι διατάξεις του άρθρ. 5 του Ν. 2112... έχουσιν εφαρμογήν και δια τας περιπτώσεις της λόγω αφροδίσιου νόσου ασθένειας, εφ' όσον βεβαιούται η ανάγκη της επί κλίνης νοσηλείας».

¹⁹⁴ Για το δε επίδομα ασθενείας για τους ασφαλισμένους από το ΙΚΑ, στο άρθρ. 31 του Κανονισμού Ασθενείας του ΙΚΑ., που εγκρίθηκε με την 25078/1938 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, ορίζεται ότι: «Το επίδομα ασθενείας χορηγείται πάντοτε μετά τη διαπίστωση ανικανότητας για εργασία, η οποία βεβαιώνεται με γνωμάτευση των υγειονομικών οργάνων που ορίζονται στις επόμενες παραγράφους και σύμφωνα με τα καθοριζόμενα από τον Κανονισμό Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας και διαδικασίας απονομής των παροχών, όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος» και στο άρθρ. 20 του ν.993/1979 «1. Ο προσληφθείς υποχρεούται να αναγγείλη αμελητί εις την υπηρεσίαν παν κώλυμα προς παροχήν εργασίας. 2. Εάν το κώλυμα συνίσταται εις νόσον αυτού υποχρεούται να προσκομίση εις την υπηρεσίαν βεβαίωσιν εκδομένην παρ' ιατρού του οικείου ασφαλιστικού οργανισμού κατά τας περί τούτου κειμένας διατάξεις, εις την οποίαν θα πιστοποιήται η ανικανότης προς εργασίαν, ως και η πιθανή διάρκεια αυτής».

αποδεικνύεται με ιατρικό πιστοποιητικό ή ιατρική γνωμάτευση ιατρών ΝΠΔΔ, ΝΠΙΔ, ακόμη και από ιδιώτες γιατρούς (άρ. 5 ν. 3418/2005)¹⁹⁵.

Η υποχρέωση ανακοίνωσης πηγάζει εκ του άρθρου 336 εδ. β', το οποίο προβλέπει ότι σε περιπτώσεις αδυναμίας παροχής του οφειλέτη, άνευ υπαιτιότητάς του, τούτος απαλλάσσεται μεν της εκπλήρωσης της παροχής, στην θέση της οποίας όμως γεννάται η δευτερογενής υποχρέωση ενημέρωσης του δανειστή. Σκοπός της ενημέρωσης εν προκειμένω είναι η δυνατότητα του εργοδότη να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την κάλυψη της κενής θέσης εργασίας (πχ. με την αντικατάσταση από άλλο εργαζόμενο)¹⁹⁶. Παράλειψη ενημέρωσης, ως συμπεριφορά αντίθετη στην καλή πίστη, δύναται να θεωρηθεί κατά τις περιστάσεις ως δόλια ή αμελής εκπλήρωση της σύμβασης εργασίας, λόγω της οποίας ο εργαζόμενος υποχρεούται προς καταβολή αποζημίωσης στον εργοδότη για κάθε ζημία που επήλθε στο πρόσωπό του αιτιακά συνδεόμενη με την παράλειψη ενημέρωσής του ή ακόμα και να αποτελέσει σπουδαίο λόγο καταγγελίας της σύμβασης εργασίας κατ' άρθρο 672¹⁹⁷.

1. Απαλλαγή από την παροχή εργασίας

Η συνέπεια αυτή γεννάται συντρεχουσών των προϋποθέσεων που θέτει ο νόμος στο άρθρ. 657¹⁹⁸. Η «αδυναμία» προς παροχή, όπως αναλυτικά εκτέθηκε παραπάνω, νοείται όχι μόνο ως φυσική αδυναμία παροχής, αλλά περιλαμβάνει και την ηθική ή κοινωνική δυσχέρεια¹⁹⁹. Δέον όπως σημειωθεί ότι λόγω του ακριβόχρονου χαρακτήρα της σύμβασης εργασίας, δεν γεννάται υποχρέωση του εργαζομένου να παρέχει την εργασία του σε άλλο -μεταγενέστερο- χρονικό σημείο. Η απαλλαγή από την παροχή εργασίας είναι **οριστική**²⁰⁰. Επιπλέον, η υποχρέωση αυτοπρόσωπης εκπλήρωσης της εργασίας (άρθρ. 651), δεν υποχρεώνει τον μισθωτό προς υπόδειξη άλλου προσώπου προς υποκατάσταση της θέσης του²⁰¹.

¹⁹⁵ Καραλή, ό.π., σ. 14.

¹⁹⁶ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 53· Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 214· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Δαλαπώρτας, ΔΕΝ 1981, 49

¹⁹⁷ Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 214· Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 54-55· Καύκας, ό.π., άρθρ. 657-658, §3α, σ. 634.

¹⁹⁸ Πρβλ. άρθρ. 336.

¹⁹⁹ Βλ. §1, IV, 2.2 της παρούσας με τις εκεί παραπομπές.

²⁰⁰ Δεληγιάννης-Κουκιάδης, ό.π., §107, σ. 209· Κουκιάδης, ό.π., σ. 679· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 656· Γεωργιάδου, ΔΕΝ 2004, 1746

²⁰¹ Ληξουριώτης, ό.π., σ. 251· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, αρ. 599, σ. 656.

2. Καταβολή του μισθού

2.1 Επίρριψη του μισθολογικού κινδύνου στον εργοδότη

Το οφειλόμενο σε σπουδαίο λόγο κώλυμα του εργαζομένου, λόγω του οποίου αναστέλλεται η παροχή της εργασίας, δεν αναστέλλει και την καταβολή του μισθού. Ο μισθολογικός κίνδυνος της αντιπαροχής, ήτοι του μισθού του εργαζομένου, επιρρίπτεται, κατά τρόπο ευνοϊκό προς τον τελευταίο, στον εργοδότη. Το ποσό που οφείλεται είναι αυτό που θα καταβάλλονταν, εάν παρείχε κανονικά την εργασία του, ήτοι ως προς το ποσό και το είδος του²⁰² δε σημειώνεται ουδεμία διαφορά²⁰³. Ειδικά όμως όταν ο λόγος απουσίας αφορά ασθένεια του μισθωτού, προβλέπεται ειδική ρύθμιση (άρθρ. 55 α.ν. 178/1967), η οποία τροποποίησε σιωπηρώς τα άρθρ. 657-658²⁰⁴.

Ως προς τη νομική του φύση, δεν αποτελεί αποζημίωση ένεκα του κωλύματος, ακόμα και εάν βρισκόμαστε ενώπιον τραυματισμού εν ώρα εργασίας. Ο **μισθολογικός χαρακτήρας** διατηρείται²⁰⁵. Διατηρούνται έτσι και οι νομοθετικές προβλέψεις που συνοδεύουν τον μισθό, ήτοι δεν συμψηφίζεται με απαίτηση του εργοδότη κατά του εργαζομένου (άρθρ. 664), είναι ακατάσχετος στα χέρια του ιδίου του εργαζομένου - οφειλέτη (άρθρ. 664) αλλά και στα χέρια του εργοδότη ως τρίτου (982 ΚΠολΔ).

Αντίθετα προς την αυτονόητη αρχή ότι η αξίωση στο μισθό δεν διατηρείται μετά τη λύση της σύμβασης εργασίας, με το δεύτερο εδάφιο του άρθρ. 658 προβλέπεται η διατήρηση της αξίωσης του μισθωτού και σε χρόνο μετά την καταγγελία της σύμβασης εργασίας, εφόσον η καταγγελία έγινε λόγω του κωλύματος στο πρόσωπο του εργαζομένου και όσο το κώλυμα συνεχίζεται μετά τη λύση της σύμβασης, μέσα όμως στα όρια του προβλεπόμενου από το πρώτο εδάφιο της διάταξης αυτής συνολικού χρονικού διαστήματος²⁰⁶.

²⁰² Εάν ο μισθός υπολογίζεται κατά μονάδα εργασίας ή κατ' αποκοπή ή σε ποσοστά από τα κέρδη, φιλοδοωρήματα, σε προμήθεια, κατά τον Καποδίστρια, άρθρ. 657, αρ. 63 «καταβάλλεται ο μισθός όστις θα κατεβάλλετο εάν παρείχετο η εργασία ως **πρότερον**». Για τις καταβαλλόμενες παροχές σε είδος (λχ. τροφή, στέγη) δεν δικαιούται καταρχήν ο εργαζόμενος να ζητήσει την αποτίμησή τους σε χρήματα, λόγω της μη απόλαυσής τους ένεκα του κωλύματός του.

²⁰³ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 63· Καύκας, ό.π., άρθρ. 657-658, §3, σ. 631· Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 214· Κουκιάδης, ό.π., σ. 679· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1364, σ. 505· Βλαστός, ό.π., αρ. 599, σ. 656· Τζιμάνης, ΔΕΝ 1979, 55· Δαλαπόρτας, ΔΕΝ 1981, 49· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Καραλής, ΔΕΝ 1983, 957.

²⁰⁴ Βλ. αμέσως παρακάτω 2.2.

²⁰⁵ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 65· Αγαλλόπουλος, ό.π., σ. 214· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1364 σ. 505.

²⁰⁶ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 71· Ληξιοριώτης, ό.π., σ. 357· Βλαστός, ό.π., αρ. 599, σ. 659· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220.

2.2 Διάρκεια της διατήρησης της αξίωσης του μισθού (658)

Στο άρθρο 658 προβλέπονται τα ύστατα χρονικά όρια καταβολής του μισθού εν απουσία του εργαζομένου λόγω εμποδίου που οφείλεται σε σπουδαίο λόγο. Η καλή πίστη επιβάλλει το χρονικό περιορισμό της σχετικής υποχρέωσης του εργοδότη, ώστε τούτη να μην εκτείνεται στο διηνεκές. Όταν, λοιπόν, το κώλυμα στο πρόσωπο του εργαζομένου εμφανίστηκε τουλάχιστον ένα έτος μετά από την έναρξη της σύμβασης εργασίας, η αξίωση για το μισθό διατηρείται για **ένα μήνα**. Σε κάθε άλλη περίπτωση, εάν δηλαδή η εμφάνιση του εμποδίου έλαβε χώρα πριν το πέρας της ενιαύσιας προθεσμίας, καταβάλλονται απολαβές αντιστοιχούσες σε διάστημα **μισού μήνα**^{207 208}. Τα όρια αυτά δύνανται να διευρυνθούν προς όφελος του εργαζομένου²⁰⁹. Προϋποτίθεται, βεβαίως, ότι ο εργαζόμενος έχει συμπληρώσει ήδη δεκαήμερη παροχή εργασίας, κατά τα ως άνω εκτεθέντα. Ως βάση υπολογισμού λαμβάνεται το **υπηρεσιακό** και όχι το ημερολογιακό έτος²¹⁰, το οποίο άρχεται από την ημέρα πρόσληψης.

Ο χρονικός περιορισμός που εισάγεται από τον νομοθέτη με το άρθρο 658 αποτελεί στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων, αφενός του δικαιώματος του εργοδότη να επιβαρυνθεί με την καταβολή του μισθού άνευ της παροχής εργασίας (κανόνας της κοινής απαλλαγής) και αφετέρου του εργαζομένου να εξασφαλίσει το βιοποριστικό του μέσο.

Ειδικά όμως για την περίπτωση της **ασθένειας**, νόμος ορίζει ειδικότερα το διάστημα υποχρέωσης του εργοδότη προς καταβολή του μισθού (άρθρ. 5 α.ν. 178/1967²¹¹). Το διάστημα που μεσολαβεί από την αναγγελία της ανικανότητας για

²⁰⁷ Με άλλη διατύπωση, η διάρκεια της υποχρέωσης καταβολής του μισθού ανέρχεται σε δεκαπέντε ημέρες για το πρώτο έτος εργασίας και σε ένα μήνα για τα υπόλοιπα έτη.

²⁰⁸ Βλ. ενδεικτικώς από τη νομολογία ΑΠ 791/2011, ΝοΒ 60, 112· ΑΠ 152/1960, ΕΕργΔ 1960, 459· ΕφΘες 252/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΠατρ 230/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 917/1996, ΑρχΝ 1998, 504·

²⁰⁹ ΑΠ 382/1971, ΕΕργΔ 1971, 1062 «..κατ' άρθρα δε 657, 658 ΑΚ, ο ασθενών μισθωτός δικαιούται μισθού κατά τον χρόνον της ασθένειάς του, εφ' όσον αυτή δεν εκτείνεται πέραν των οριζόμενων χρονικών ορίων, άτινα όμως νομίμως υπό των οικείων κανονισμών δύνανται επ' ωφελείαν του μισθωτού ευρύτερον να ορισθώσιν»· Ψηλός, ΔΕΝ 2004, 1721.

²¹⁰ Από τη μεν θεωρία: Αγγαλόπουλος, ό.π., σ. 217· Πούλλος, ό.π., άρθρ. 657-658, αρ. 15· Δεληγιάννης-Κουκιιάδης, ό.π., §107, σ. 209· Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1365, σ. 505· Κουκιιάδης, ό.π., σ. 679· Βλαστός, ό.π., αρ. 599, σ. 657· Λαναράς, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, σ. 300. Από τη δε νομολογία βλ. ΠρΑθ 4245/1952 «Ερίζουσιν όμως οι διάδικοι ως προς την αφετηριάν του εν άρθρω 658 του ΑΚ έτους, του μέν ενάγοντος υπολογίζοντος αυτό ημερολογιακώς, της δ' εναγομένης υπολογιζούσης αυτό πολιτικώς, ήτοι από ημέρας εις ημέραν... Εκ των συνδεδασμένων διατάξεων των άρθρων 657 παρ. 1 και 658 του ΑΚ συνάγεται, ότι ο χρόνος αφετηριάζεται από της ενάρξεως της **συμβάσεως**», ομοίως και οι ΠρΠειρ 3515/1952, ΕΕργΔ 12, 202· ΑΠ 152/1960, ΕΕργΔ 1960, 459

²¹¹ «Εν περιπτώσει αποχής εκ της εργασίας του μισθωτού, λόγω ασθένειας, διά το από της αναγγελίας της ανικανότητος μέχρι της ενάρξεως της επιδοτήσεως εκ μέρους του Ι.Κ.Α. ή ετέρου ασφαλιστικού οργανισμού χρονικόν διάστημα (1 έως 3 ημερών) ο εργοδότης υποχρεούται

εργασία έως την έναρξη της επιδότησης από τον οικείο ασφαλιστικό οργανισμό, διάστημα που κυμαίνεται μεταξύ μίας έως τρεις ημέρες, ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλλει στον εργαζόμενο τις **μισές από τις αποδοχές των ημερών αυτών**, χωρίς να έχει παράλληλα το δικαίωμα να καλύψει το υπόλοιπο από τον ασφαλιστικό οργανισμό. Αν δε η ασθένεια ξεπερνάει τις τρεις ημέρες, ο εργοδότης καταβάλλει το μισό του μισθού για τις τρεις πρώτες ημέρες και ο ασφαλιστικός οργανισμός τις υπόλοιπες (επίδομα ασθενείας)²¹². Με τη διάταξη αυτή **τροποποιήθηκαν σιωπηρώς** οι διατάξεις των άρθρ. 657-8, αφού για το διάστημα μέχρι τριών ημερών ασθενείας μη επιδοτούμενων από τον ασφαλιστικό οργανισμό, οφείλονται πλέον τρία μισά και όχι τρία ολόκληρα ημερομίσθια από τον εργοδότη²¹³.

2.3 Εμφάνιση περισσότερων κωλυμάτων μέσα στο ίδιο έτος

Βάση υπολογισμού των ανώτατων χρονικών ορίων του άρθρου 658 αποτελεί το υπηρεσιακό έτος. Δεν αποκλείεται, όμως, μέσα στο αυτό υπηρεσιακό έτος ο εργαζόμενος, αφού **εξαντλήσει** το διάστημα απουσίας των δεκαπέντε ημερών ή ενός μήνα, αντίστοιχα με το εάν απασχολείται για διάστημα μικρότερο ή μεγαλύτερο του ενός έτους, λόγω κωλύματός του οφειλόμενο σε σπουδαίο λόγο, να εμφανιστεί εκ νέου το **ίδιο ή έτερο κώλυμα**, άνευ υπαιτιότητας, στο πρόσωπό του, που τον εμποδίζει να εκπληρώσει την κύρια υποχρέωσή του από τη σύμβαση εργασίας. Ακόμα, σε παραλλαγή της παραπάνω περίπτωσης, δεν αποκλείεται ένα και ενιαίο κώλυμα που εμφανίζεται σ' ένα έτος –και εξαντλεί τα χρονικά όρια του άρθρ. 658- να **συνεχίζεται** και στο επόμενο. Σε αυτές τις περιπτώσεις, οι λύσεις που φαίνεται να εμφανίζονται είναι **α)** καταβολή **άπαξ** του οφειλόμενου μισθού άνευ καταβολής της εργασίας για το προσδιοριζόμενο στο νόμο χρονικό διάστημα για **κάθε υπηρεσιακό έτος ανεξαρτήτως του αριθμού των κωλυμάτων ή β)** προσμέτρηση των ως άνω χρονικών περιορισμών αναφορικά με **κάθε** κώλυμα, οπότε, ακόμα και

εις πληρωμήν μόνον του ημίσεως του ημερομισθίου ή του αναλογούντος μισθού, αποκλειομένης της συμπληρώσεώς του εκ του οικείου ασφαλιστικού οργανισμού».

²¹² Για τη χορήγηση του **επιδόματος ασθενείας** το άρθρο 35 παρ.1 του Α.Ν. 1846/1951 «περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων», όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 37 του Ν.Δ. 2961/1954, ορίζει τα εξής: «1. Ο ησφαλισμένος **δικαιούται επιδόματος ασθενείας (...)** εφ' όσον συντρέχουν αι κάτωθι προϋποθέσεις : **α)** Δεν λαμβάνει σύνταξιν εκ του Ι.Κ.Α., **β)** Επραγματοποίησε 100 τουλάχιστον ημέρας εργασίας προκειμένου περί παροχής επιδόματος ασθενείας (...) κατά το ημερολογιακόν έτος, το αμέσως προηγούμενον της αναγγελίας της ασθενείας (...).ή κατά το προηγούμενον της τοιαύτης αναγγελίας 15μηνον (...), **γ)** Συνεπεία ασθενείας, μη οφειλομένης εις πταίσμα αυτού, απέχει της εργασίας αυτού (...), **δ)** Η αποχή λόγω ασθενείας εκ της εργασίας διήρκεσε πλέον των τριών τουλάχιστον ημερών (...) από της αναγγελίας της εις το Ι.Κ.Α....». Περαιτέρω, στο άρθρο 38 παρ.3 του ίδιου αναγκαστικού νόμου, όπως η παράγραφος αυτή αντικαταστάθηκε από το άρθρο 39 του Ν.Δ. 2698/1953, ορίζονται τα εξής: «Το επίδομα ασθενείας καταβάλλεται προκειμένου περί ησφαλισμένων παρεχόντων εξηρημένην εργασίαν από της 4ης ημέρας (...) μετά την αναγγελίαν της ανικανότητος εις την υπηρεσίαν του Ι.Κ.Α...»

²¹³ Κουκιάδης, ό.π., σ. 680· Πετινή – Πηνιώτη, ΔΕΝ 2003, 1498.

αν το πρώτο εμπόδιο έφερε την εξάντληση των ημερών του άρθρ. 658, γένεση εκ νέου της ίδιας αξίωσης για το νέο κώλυμα ή, αντίστοιχα στη δεύτερη περίπτωση εκ νέου γένεση μισθολογικής αξίωσης για τη συνέχιση του κωλύματος στο επόμενο υπηρεσιακό έτος.

Η απάντηση στο ζήτημα αυτό δεν είναι εύκολη, εξ ου και η διχογνωμία που παρατηρείται. Κατά την κρατούσα γνώμη²¹⁴, όταν παρουσιαστούν περισσότερα κωλύματα μέσα στο ίδιο έτος, η κατά το άρθρο 657 και 658 υποχρέωση του εργοδότη να καταβάλλει το μισθό εξαντλείται με την καταβολή του μισθού ανάλογα ενός ή μισού μηνός για **κάθε έτος**, για οσαδήποτε και οποιασδήποτε διάρκειας κωλύματα του εργαζομένου εμφανισθούν στη διάρκειά του. Τούτη η υποχρέωση του εργοδότη συνδέεται με το υπηρεσιακό έτος, καθώς γεννάται μόλις μία φορά σε έκαστο έτος. Αποκλείεται η καταβολή μισθού μεγαλύτερου των δεκαπέντε ή τριάντα ημερών, ακόμα και αν το κώλυμα ή τα διαφορετικά κωλύματα διήρκησαν περισσότερο²¹⁵. Έτσι, μισθωτός που απουσιάζει από την εργασία του για ένα μήνα, και στη συνέχεια λόγω έτερου εμποδίου που φέρει τα χαρακτηριστικά του άρθρ. 657 απουσιάζει για άλλη μία βδομάδα, δικαιούται στην καταβολή του μισθού που αντιστοιχεί μόνο στις πρώτες τριάντα μέρες απουσίας του. Για τις λοιπές μέρες, ισχύει ο κανόνας της κοινής απαλλαγής των αμφοτεροβαρών ενοχών. Η αξίωση στο μισθό δεν γεννάται και το βιοποριστικό μέσο του κωλυόμενου εργαζομένου απόλλυται για το διάστημα που ξεπερνά τα χαραγμένα όρια του άρθρου 658.

Ακόμα και αν το ίδιο και το αυτό κώλυμα εξαντλήσει τα χρονικά όρια του υπηρεσιακού έτους και συνεχιστεί στο επόμενο, άνευ μεσοδιαστήματος επιστροφής του εργαζομένου στη θέση εργασίας, **άπαξ** καταβάλλεται ο μισθός, χωρίς να καλύπτονται μισθολογικά οι μέρες απουσίες του επόμενου υπηρεσιακού έτους, ήτοι δεν επέρχεται «επανέναρξη» των συνεπειών των 657-658 για το έτερο έτος, καθώς το κώλυμα θεωρείται ενιαίο. Η εμφάνιση βέβαια έτερου από το προηγούμενο εμποδίου στο νέο υπηρεσιακό έτος δεν κωλύει την εκ νέου επίρριψη του μισθολογικού κινδύνου στον εργοδότη, κατά τα ως άνω ισχύοντα.

Θεμελίωση της θέσης αυτής αποτελεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 666 άδεια αναψυχής μετ' αποδοχών, η διάρκεια της οποίας υπολογίζεται σε ετήσια βάση.

²¹⁴Καρακατσάνης – Γαρδικας, ό.π., σ. 269· Καύκας, ό.π., άρθρ.657-658, §3, σ.632· Καποδίστριας, άρθρ. 658, αρ. 4· Δεληγιάννης-Κουκιάδης, ό.π., §107, σ. 210· Κουκιάδης, ό.π., σ. 679· Λεβέντης, ό.π., σ.95, Ζερδελής, ό.π., §17, αρ. 1365, σ. 505· Λεβέντης, ό.π., σ. 358· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Δαλαπόρτας, ΔΕΝ 1981, 49· Πετινίη – Πηνιώτη, ΔΕΝ 2003, 1498· Τζιμάνης, ΔΕΝ 1979, 55· Καραλής, ΔΕΝ 1983, 957· Λαναράς, ό.π., σ. 301.

²¹⁵ Μικρότερα όμως διαστήματα απουσίας, λόγω χάριν αρχικά για 3 μέρες, έπειτα για 2 και έπειτα για 10 συνυπολογίζονται, ώστε να συμπληρώσουν τις 15 (ή αντίστοιχα 30) μέρες ανά υπηρεσιακό έτος.

Θεωρείται, λοιπόν, πως το κενό της ρύθμισης του άρθρου 658 μπορεί να καλυφθεί με αναλογία δικαίου, λόγω της συγγένειας των εμφανιζόμενων περιπτώσεων^{216 217}.

Για την πληρέστερη κατανόηση του ζητήματος, δέον όπως αναφερθεί και η αντίθετη άποψη. Υποστηρίζεται, λοιπόν, ότι, του νόμου μη διακρίνοντος του χρονικού διαστήματος εντός του οποίου πρέπει να εμφανιστούν τα περισσότερα κωλύματα, θα γεννηθεί **νέα αξίωση** καταβολής μισθού **για κάθε νέο εμφανιζόμενο εμπόδιο**²¹⁸. Η θέση αυτή φαίνεται να απορρίπτει την εξάρτηση του άρθρου 658 από την εμφάνιση των κωλυμάτων σε διαφορετικά υπηρεσιακά έτη (άπαξ καταβάλλεται η μισθολογική αξίωση για το κάθε έτος) και δέχεται την εκ νέου καταβολή μισθού για κάθε νέο κώλυμα εμφανιζόμενο στο ίδιο έτος. Προϋπόθεση όμως για την νέα γένεση της μισθολογικής αξίωσης είναι η μεσολάβηση μεταξύ των περισσότερων κωλυμάτων ενός επαρκούς διαστήματος, κατά το οποίο ο μισθωτός επανέρχεται στην εργασία του^{219 220}. Έτσι, εάν εργαζόμενος απασχολούμενος πλέον του ενός έτους στην επιχείρηση, απουσιάζει εκ σπουδαίου λόγου για το διάστημα από 1/3 έως 31/3, επανέρχεται στην εργασία και κωλύεται για έτερο λόγο από 1/6 έως 30/6

²¹⁶ Καποδίστριας, άρθρ. 658, αρ. 8.

²¹⁷ Εκφράζουμε όμως τις επιφυλάξεις μας ως προς αυτό το επιχείρημα λόγω του διαφορετικού πεδίου εφαρμογής των δύο άρθρων και των έτερων προϋποθέσεων εφαρμογής τους. Η απουσία από την εργασία λόγω σπουδαίου λόγου αφορά γεγονός εξαιρετικό, ενώ ratio της διάταξης είναι η μη επίρριψη του μισθολογικού κινδύνου στον εργαζόμενο, σε περιπτώσεις που χωρίς υπαιτιότητά του αδυνατεί να προσφέρει την εργασία του. Στην περίπτωση της ετήσιας άδειας αναψυχής μετ' αποδοχών, η απουσία του εργαζομένου δεν εξαναγκάζεται από γεγονότα που περικλείουν την έννοια του σπουδαίου λόγου, αλλά γίνεται προληπτικά ώστε να αναπαυθεί ο εργαζόμενος. Η δε ετήσια βάση της βασίζεται σε αυτό ακριβώς το γεγονός, ήτοι στην πρόβλεψη τούτου του χρονικού σημείου, όπου κρίνεται δέουσα η προσωρινή αποχή προς αποκατάσταση των σωματικών και ψυχικών δυνάμεων του μισθωτού. Η αποχή όμως εκ σπουδαίου λόγου του άρθρ. 657 δεν λαμβάνει χώρα ένεκα «ξεκούρασης» του εργαζομένου, αλλά εκβιάζεται από εξωτερικούς παράγοντες.

²¹⁸ Τριανταφυλλόπουλος, ΕΕργΔ 9, 725.

²¹⁹ Έτσι, **εάν το δεύτερο κώλυμα επήλθε σε συνέχεια του πρώτου**, τα διαστήματα απουσίας του εργαζομένου συνυπολογίζονται, χωρίς να γεννάται εκ νέου υποχρέωση καταβολής μισθού (Τριανταφυλλόπουλος, ΕΕργΔ 9, 726). Η δεύτερη, λοιπόν, αναφερόμενη περίπτωση της ύπαρξης κωλύματος συνεχιζόμενου και στο επόμενο έτος, γεννά αξίωση καταβολής μισθού (μόνο) για τριάντα ή δεκαπέντε μέρες αντίστοιχα, χωρίς να γεννάται νέα μισθολογική αξίωση στο καινούριο έτος. Ιδίως όμως στην περίπτωση της **ασθένειας**, επισημαίνεται από το συγγραφέα, η δυσκολία προσδιορισμού του κατά πόσο το νέο κώλυμα οφειλόμενο πάλι σε ασθένεια, μετά την επάνοδο στην εργασία, δύναται να θεωρηθεί ως νέο κώλυμα ή ως συνέχεια του προηγούμενου και συνεπώς να συνυπολογιστούν οι μέρες απουσίας των δύο εμποδίων για το διάστημα διατήρησης του μισθού. Το ζήτημα της «ταυτότητας αιτίας» των κωλυμάτων δεν είναι απλό. Κατά μία άποψη που αναπτύσσεται στο γερμανικό δικαιοκώρο (βλ. παραπομπή από Τριανταφυλλόπουλο, ΕΕργΔ 9, 726) η αυτοτέλεια της ασθένειας κρίνεται από το κατά πόσο η πρώτη ασθένεια αποθεραπεύτηκε, έτσι εάν η δεύτερη εμφανιζόμενη ασθένεια, μετά την επανάληψη της εργασίας, οφείλεται στην πρώτη νόσο, δεν γεννάται νέα μισθολογική αξίωση. Κατ' άλλη θέση, η νέα πάθηση, μετά την εκ νέου ανάληψη της εργασίας, θεμελιώνει νέο κώλυμα, δημιουργώντας αυτοτελή μισθολογική αξίωση.

²²⁰ Κατά τον Μήλα, ΕΕργΔ 8, 575, αυτό το χρονικό διάστημα ανέρχεται σε δέκα μέρες βλ. παρακάτω.

του ίδιου υπηρεσιακού έτους, κατά την ώδε υποστηριζόμενη θέση, οφείλεται μισθός για αμφότερα τα διαστήματα²²¹.

Σε παραλλαγή των παραπάνω, έχει διατυπωθεί και η θέση πως ως βάση υπολογισμού πρέπει να λαμβάνουμε κάθε **αυτοτελές κώλυμα** και κατά πόσο αυτό εξαντλεί τα νόμιμα χρονικά διαστήματα²²². Για κάθε κώλυμα προβλέπεται άπαξ καταβολή του οφειλόμενου μισθού. Η εμφάνιση του ίδιου εμποδίου μέσα στο υπηρεσιακό έτος, ακόμα και αν μεσολάβησαν διαστήματα επανόδου στην εργασία, προκαλεί την προσμέτρησή τους (το συνυπολογισμό τους), αποτελώντας «το ίδιο κώλυμα» για το οποίο μόνο άπαξ καταβάλλεται ο οφειλόμενος μισθός. Εν αντιθέσει, εμφάνιση νέου, διαφορετικού από το προηγούμενο, κωλύματος, εφόσον μεσολαβεί επαρκές διάστημα²²³, γεννά εκ νέου την μισθολογική αξίωση, στα όρια του άρθρου 658. Κριτήριο καθίσταται, επομένως, η αυτοτέλεια ή μη των λόγων απουσίας.

Η συζήτηση βέβαια, προσαρμοσμένη στην **ασθένεια** ως λόγο που προκαλεί την ανυπαίτια απουσία του εργαζομένου και την αντίστοιχη διατήρηση της αξίωσής του προς το μισθό, εκλείπει ενδιαφέροντος, λόγω της ειδικότερης ρύθμισης του άρθρου 5 του α.ν. 178/1967. Με βάση το άρθρο αυτό, ο εργοδότης από την αναγγελία της ασθένειας μέχρι την έναρξη της επιδοτήσεως από τον ασφαλιστικό οργανισμό (διάστημα 1-3 ημέρες) οφείλει το μισό ημερομίσθιο. Εάν η ασθένεια διαρκεί **έως τρεις ημέρες**, οσαδήποτε και αν είναι τα τριήμερα ασθενείας του ημερολογιακού έτους, ο εργοδότης υποχρεούται να καταβάλει τις μισές αποδοχές των ημερών αυτών, με την προϋπόθεση ότι δεν ξεπερνούν συνολικά τη συμπλήρωση ενός ή ημίσεος μηνός (658)²²⁴. Με άλλα λόγια, άμα τη εμφανίσει νέου κωλύματος και συγκεκριμένα νέας ασθένειας, η οποία όμως δεν υπερβαίνει τις τρεις μέρες, τούτη υπάγεται εκ νέου στην οικεία ρύθμιση του ως άνω άρθρου. Στην περίπτωση της **υπέρβασης του διαστήματος των τριών ημερών** στην **πρώτη** κατά ημερολογιακό έτος ασθένειας του μισθωτού, ο εργοδότης οφείλει το μισό ημερομίσθιο. Για τις υπόλοιπες ημέρες της πρώτης ασθένειας, όπως και για **κάθε άλλη ασθένεια** του ίδιου ημερολογιακού έτους που διαρκεί πέραν των τριών ημερών, ο εργοδότης οφείλει τις συνήθεις καταβαλλόμενες αποδοχές στο μισθωτό,

²²¹ Κατά την πρώτη υποστηριζόμενη θέση αντίθετα οφείλεται μισθός μόνο για το πρώτο διάστημα απουσίας του, το οποίο και εξαντλεί τα χρονικά όρια του 658.

²²² *Μήλας*, ΕΕργΔ 8, 575, σύμφωνα και ο *Αγαλλόπουλος*, ό.π., σ. 219.

²²³ Το οποίο κατά τον *Μήλα*, ό.π., ανέρχεται σε **δέκα ημέρες**, αντλώντας το επιχειρήμα του από την προηγούμενη υποχρεωτική δεκαήμερη παροχή της εργασίας για την εφαρμογή των άρθρ. 657-658. Ο συγγραφέας επισημαίνει πάντως ότι τούτο το διάστημα δεν αποτελεί πάντα το ελάχιστο υποχρεωτικό όριο, αλλά ο ακριβής καθορισμός του αποτελεί ζήτημα εκτίμησης όλων των συνθηκών, δύναται επομένως να συντημηθεί.

²²⁴ *Πετίνη – Πηνιώτη*, ΔΕΝ 2003, 1498· *Χατζηδημητρίου*, ΔΕΝ 1997, 117· *Καραλής*, ΔΕΝ 1983, 957· *Καραλή*, ό.π., σ. 14· *Λαναράς*, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, σ.305 επ.

αφαιρώντας τη συνολική επιδότηση του ασφαλιστικού οργανισμού, που εισέπραξε ή όφειλε να εισπράξει^{225 226}.

3. Το ζήτημα του καταλογισμού του οφειλόμενου μισθού κατ' άρθρο 657§2

3.1 Καταλογισμός των οφειλόμενων ποσών από ασφάλιση

Στον οφειλόμενο μισθό από τον εργοδότη καταλογίζονται τα οφειλόμενα²²⁷ ποσά από τον οικείο ασφαλιστικό οργανισμό, εφόσον αυτά προβλέπονται από **υποχρεωτική** κατά το νόμο ασφάλιση²²⁸, μη καταλογιζομένων τυχών ασφαλιστρών από ιδιωτική ασφάλεια ή παροχών καταβεβλημένων εκ τρίτων προσώπων από λόγους φιλοφροσύνης²²⁹. Την καταβολή τέτοιων ασφαλιστικών εισφορών οφείλει να επικαλεσθεί και να αποδείξει ο εργοδότης²³⁰. Καταλογιστέα είναι τα ποσά των ασφαλιστικών οργανισμών, όχι σε όλη τη διάρκειά τους, αλλά στο μέτρο που

²²⁵ Από τη μεν νομολογία βλ. τις πιο πρόσφατες **ΕφΔωδ 1/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ** «(...) Σε περίπτωση ασθένειας του μισθωτού που υπερβαίνει τις τρεις ημέρες, αυτός δικαιούται για μεν τις τρεις πρώτες ημέρες το μισό των ημερομισθίων του από τον εργοδότη, για δε τις υπόλοιπες ημέρες διάρκειας της ασθένειας και μέχρι των ανώτατων ορίων, που ορίζει η ως άνω διάταξη του άρθρου 658 ΑΚ, δικαιούται από τον εργοδότη τα αντίστοιχα ημερομίσθια, μετά από έκπτωση του επιδόματος ασθένειας του ΙΚΑ, το οποίο έλαβε γι' αυτές», **ΠΠρΑθ 5292/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ** «Το ΙΚΑ καταβάλλει το επίδομα ασθένειας από την 4η ημέρα που αναγγέλλεται η ασθένεια στις υπηρεσίες του, δηλαδή υπολογίζεται τριήμερος χρόνος αναμονής. Έτσι ο εργοδότης έχει υποχρέωση να καταβάλει, για μεν τις 3 πρώτες ημέρες το 1/2 μόνο του ημερομισθίου, για δε τις λοιπές τη διαφορά μεταξύ του ημερομισθίου και του επιδόματος ασθένειας που καταβάλλει το ΙΚΑ», και τις παλαιότερες ΑΠ 308/1986, ΔΕΝ 1986, 1029· ΑΠ 2041//1984, ΔΕΝ 1985, 1056· ΕφΘεσ 253/1989, Αρμ. 43, 46· από τη δε θεωρία: Πετινή – Πηνιώτη, ΔΕΝ 2003, 1498· Χατζηδημητρίου, ΔΕΝ 1997, 117· Καραλής, ΔΕΝ 1983, 957· Καραλή, ό.π., σ. 14· Λαναράς, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, 306επ.

²²⁶ Σημειωτέον ότι ο εργοδότης για το διάστημα της ασθένειας οφείλει τις εισφορές επί του συνόλου των αποδοχών, βλ. αναλυτικά Ψήλο, ΔΕΝ 1993, 697.

²²⁷ Δεν απαιτείται πράγματι να καταβλήθηκαν από τον ασφαλιστικό οργανισμό, αρκεί να οφείλονται. Τούτο ώστε να μην προβεί ο μισθωτός σε καταχρηστικές συμπεριφορές, ήτοι σε καθυστέρηση εισπράξης των ασφαλιστικών εισφορών μέχρι την καταβολή του οφειλόμενου εκ του εργοδότη μισθού. Έτσι ρητώς η ΠΠρΑθ 5292/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: «Για να προβεί ο εργοδότης στην έκπτωση των επιδομάτων ασθένειας, αρκεί να δικαιούται ο μισθωτός όπως λάβει αυτά σύμφωνα με το νόμο, χωρίς να απαιτείται και να τα έχει εισπράξει πραγματικά από τον οικείο Ασφαλιστικό Οργανισμό. Γιατί διαφορετικά ενδέχεται να καθυστερεί σκόπιμα την εισπράξη του επιδόματος ασθένειας, μέχρι να εισπράξει πλήρη τον μισθό από τον εργοδότη του»

²²⁸ Καποδίστριας, άρθρ. 657, αρ. 77· Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 215· Καύκας, ό.π, άρθρ. 657-658, §2α, σ. 629· Ζερδελής, ό.π., § 17, αρ. 1366, σ. 505· Κουκιάδης, ό.π., σ. 680· Καραλής, ΔΕΝ 1983, 957· Τζιμάνης, ΔΕΝ 1979, 55· Πετινή – Πηνιώτη, ΔΕΝ 2003, 1498· Ανδρέου, ΔΕΝ 32, 220· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897· Δαλαπόρτας, ΔΕΝ 1981, 49· Χατζηδημητρίου, ΔΕΝ 1997, 117· Ψηλός, ΔΕΝ 2004, 1721· από τη νομολογία βλ. ενδεικτικώς ΕφΔωδ 1/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 230/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 5292/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²²⁹ Πχ. Φίλος του μισθωτού του παρέχει από φιλοφροσύνη συγκεκριμένο χρηματικό ποσό ένεκα του συναίσθηματος συμπόνιας που του προκαλείται από την κατάσταση του άρρωστου φίλου του, που απόλλυται των εισοδημάτων του λόγω της επιβαρυνμένης κατάστασης της υγείας του.

²³⁰ ΕφΘεσ 252/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΠατρ 230/2004, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

αντιστοιχούν στο χρόνο κατά τον οποίο υπάρχει η υποχρέωση του εργοδότη, που αντιστοιχεί κατά το άρθρ. 658 σε δεκαπέντε ή τριάντα ημέρες. Στην περίπτωση βέβαια της αποχής λόγω ασθένειας, ισχύει η ειδικότερη ρύθμιση του άρθρ. 5 του α.ν. 178/1967, όπως αναλύθηκε ανωτέρω.

3.2 Καταλογισμός των οφειλόμενων ποσών από τρίτο συνεπεία αδικοπραξίας εις βάρος του μισθωτού

Στην παράγραφο αυτή εξετάζουμε τη διαμόρφωση των μισθολογικών υποχρεώσεων του εργοδότη, όταν συνεπεία αδικοπραξίας έναντι του μισθωτού από τρίτο πρόσωπο, που δεν μετέχει στο συμβατικό δεσμό εργοδότη και εργαζομένου, ο μισθωτός αδυνατεί να προσφέρει την εργασία του²³¹. Στην περίπτωση αυτή, ο τρίτος – ζημιώσας υποχρεούται προς καταβολή αποζημίωσης για κάθε ζημία που έχει υποστεί ο μισθωτός, συμπεριλαμβανομένων των δαπανών νοσηλείας, των μισθών από τη μη παροχή εργασίας και οποιαδήποτε άλλη μελλοντική στέρση στο πρόσωπο του ζημιωθέντος. Παράλληλα όμως, συντρέχουσών των ειδικών προϋποθέσεων του άρθρ. 657, γεννάται υποχρέωση και του εργοδότη προς καταβολή του μισθού που στερείται ο εργαζόμενος λόγω της ανυπαίτιας απουσίας από την εργασία του. Παρατηρείται, λοιπόν, η «διπλή» καταβολή του μισθού, τόσο από την πλευρά του εργοδότη κατ' άρθρ. 657, όσο και του ζημιώσαντος κατά το 914. Είναι νόμιμη όμως η σωρευτική είσπραξη των παραπάνω ποσών;

Η απάντηση στο ως άνω ερώτημα δίνεται από το άρθρο 930§3, κατά το οποίο «η αξίωση αποζημίωσης δεν αποκλείεται από το λόγο ότι κάποιος άλλος έχει την υποχρέωση να αποζημιώσει ή να διατρέφει αυτόν που αδικήθηκε». Εν προκειμένω ο «άλλος» που υποχρεούται προς «αποζημίωση»²³² είναι ο εργοδότης. Ο ζημιώσας δεν ωφελείται από το γεγονός αυτό· υποχρεούται προς καταβολή της οφειλόμενης αποζημίωσης και δεν μπορεί να προβάλει ένταση περί συνυπολογισμού του ποσού που έλαβε ο παθών από τον εργοδότη, λόγω της σχετικής υποχρέωσής του από το άρθρο 657²³³. Η πάγια νομολογία²³⁴ μάλιστα ερμηνεύοντας το άρθρ. 930§3 δέχεται ότι ο ζημιωθείς (μισθωτός) δικαιούται σε **διπλή σώρευση και αθροιστική είσπραξη** αφενός της αποζημίωσης από το δράστη της αδικοπραξίας και αφετέρου των παροχών από τα υπόχρεα κατά το νόμο πρόσωπα²³⁵. Βέβαια, υπό αυτή την ερμηνευτική εκδοχή, ο τελικώς ζημιούμενος

²³¹ πχ. ο τραυματισμός του μισθωτού από τρίτο πρόσωπο επιφέρει την αδυναμία παροχής της εργασίας του.

²³² Κατά ακριβολογία δεν πρόκειται για αποζημίωση, αλλά για μισθολογική αξίωση.

²³³ Βλ. Καποδίστρια, άρθρ. 657, αρ. 79· Αγαλλόπουλος, ό.π, σ. 216

²³⁴ Βλ. ενδεικτικώς ΟΛΑΠ 807/1973, ΝοΒ 1974, 321· ΑΠ 152/2017, ΑΠ 1488/2014, ΑΠ 1723/2014, ΑΠ 243/2011 όλες ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 123/2010 ΕφΑΔ 2011, 743.

²³⁵ Η σώρευση αποκλείεται μόνο εάν το θύμα είναι ασφαλισμένο στο ΙΚΑ. Ωστόσο κατά την κρατούσα γνώμη στη θεωρία (βλ. Γεωργιάδη Απ. ΝοΒ 1982, 1217· Δεληγιάννη, ΕλλΔνη 1990, 1168· Κορνηλάκη Π., ΕιδΕνοχΔ, §105 7, II, σ.643) σε αντίθεση με τη νομολογία, ο ζημιωθείς (μισθωτός) δεν

είναι ο εργοδότης, ο οποίος και καταβάλλει το μισθό χωρίς να λαμβάνει την αντιπαροχή (εργασία) και χωρίς να δικαιούται αποζημίωση από τον τρίτο – ζημιώσαντα, καθώς η αποκατάσταση της ζημίας των εμμέσως ζημιωθέντων επιτρέπεται αποκλειστικώς στις περιπτώσεις των άρθρ. 928,929.

Η σωρευτική απόληψη απορρίπτεται κατά την αντίθετη γνώμη της θεωρίας²³⁶. Με βάση αυτήν, ο ζημιωθείς εργαζόμενος δικαιούται να στραφεί είτε κατά του δράστη για την καταβολή της αποζημίωσης είτε κατά του εργοδότη για την καταβολή του οφειλόμενου κατά το άρθρ. 657 μισθού. Η υποχρέωση του εργοδότη δεν παρέχει τη δυνατότητα στο δράστη να αρνηθεί την καταβολή της αποζημίωσης και αντιστοίχως η υποχρέωση του δράστη δεν παρέχει στον εργοδότη το δικαίωμα να αρνηθεί την καταβολή του μισθού. Ωστόσο, η τυχόν καταβολή του ποσού της αποζημίωσης από τον ζημιώσαντα απαλλάσσει τον εργοδότη από τη σχετική του υποχρέωση, όμως η καταβολή εκ μέρους του εργοδότη δεν απαλλάσσει τον ζημιώσαντα από την υποχρέωση αποζημίωσης, την οποία πλέον οφείλει να εκπληρώσει όχι προς το θύμα της αδικοπραξίας, αλλά προς τον εργοδότη. Αν δε ο μισθωτός, εισπράξει το οφειλόμενο ποσό από αμφοτέρους τους υπόχρεους, εργοδότη και ζημιώσαντα, ο εργοδότης δικαιούται να αναζητήσει το μισθό που κατέβαλε από το μισθωτό κατά τις διατάξεις για τον αδικαιολόγητο πλουτισμό. Τέλος, εάν μόνο ο εργοδότης κατέβαλε τον οφειλόμενο μισθό για τις μέρες απουσίας, χωρίς αντίστοιχη καταβολή της αποζημίωσης από τη πλευρά του δράστη, η θεωρία αναγνωρίζει τη δυνατότητα του εργοδότη να αναζητήσει από το δράστη το ποσό που κατέβαλε²³⁷, η οποία ωστόσο δεν γίνεται δεκτή από τη νομολογία²³⁸.

δικαιούται καταρχήν σε σωρευτική απόληψη της αποζημίωσης και της υποχρεωτικής παροχής του τρίτου. Η υποχρέωση των προσώπων του άρθρ. 930§3 (εν προκειμένω του εργοδότη) λειτουργεί επικουρικά και υπό τη διαλυτική αίρεση ότι δεν έχει άλλος υποχρέωση να καλύψει το περιουσιακό κενό που δημιουργήθηκε συνεπεία της αδικοπραξίας, όπως λ.χ στην περίπτωση που ο δράστης είναι άγνωστος. Η ratio της 930§3 δεν είναι η σωρευτική είσπραξη των ποσών, αλλά *μη απαλλαγή του δράστη της αδικοπραξίας*, από το γεγονός ότι κάποιο άλλο πρόσωπο οφείλει στο θύμα της αδικοπραξίας τη διατροφή ή την αποζημίωση.

²³⁶ Βλ. την προηγούμενη υποσημείωση.

²³⁷ Η θεωρία ως νομική βάση για τη διεκδίκηση του ποσού δέχεται **α)** την αναγκαστική εκχώρηση της απαίτησης του ζημιωθέντος κατά του δράστη στον εργοδότη, **β)** την αυτοδίκαιη υποκατάσταση του εργοδότη στη θέση του ζημιωθέντος, **γ)** τη σχέση οφειλής εις ολόκληρον του ζημιώσαντος και του εργοδότη, που υποχρεούνται να ανορθώσουν την ίδια ζημία και συνεπώς ο εργοδότης μπορεί να αναζητήσει ό,τι κατέβαλε με τις διατάξεις της ενοχής εις ολόκληρον, **δ)** με τις διατάξεις της διοίκησης αλλοτρίων. Για τις θέσεις αυτές βλ. Γεωργιάδη Απ. ΝοΒ 1982, 1217· Δεληγιάννη, ΕλλΔνη 1990,1168· Καποδίστρια, άρθρ. 657, αρ. 80· Κορνηλάκη Π., ΕιδΕνοχΔ, §105 7,II, ν, σ. 646.

²³⁸ Κορνηλάκη Π., ΕιδΕνοχΔ, §105 7,II, σ.646.

VI. Ειδικότερες ρυθμίσεις για κατηγορίες μισθωτών

Όμοια σχεδόν ρύθμιση με τα άρθρ. 657-658 για τους **μισθωτούς των δημοσίων υπηρεσιών**²³⁹ (του Δημοσίου και των άλλων ΝΠΔΔ) που κατέχουν οργανική θέση περιέχει το άρθρ. 17 του Π.Δ. 410/1988²⁴⁰, ενώ για τους **λοιπούς μισθωτούς των δημοσίων υπηρεσιών** ορίζει εμμέσως το άρθρ. 89 ότι είναι εφαρμοστέα τα άρθρ. 657 και 658²⁴¹.

Για την ασθένεια των **ναυτικών**, όπως και για το εργατικό ατύχημα, ισχύει επίσης ειδικότερη ρύθμιση, το άρθρ. 66 του ΚΙΝΔ, κατά το οποίο «*Ο ναυτικός ασθενήσας, δικαιούται εις μισθόν και νοσηλεύεται δαπάναις του πλοίου, εάν δε η σύμβασις ναυτολογήσεως λυθή λόγω της ασθενείας και νοσηλεύεται ούτος εκτός του πλοίου, δικαιούται εις τα νοσήλεια και εις μισθόν εφ' όσον διαρκεί η ασθένεια, ουχί όμως πέραν των τεσσάρων μηνών. Αι ανωτέρω διατάξεις εφαρμόζονται και επί ατυχημάτων εκ βιαίου συμβάντος, εάν δε ο ναυτικός υπέστη εξ αυτών ανικανότητα προς εργασίαν, ως και εν περιπτώσει θανάτου αυτού, εφαρμόζονται και αι ειδικαί διατάξεις περί αποζημιώσεως των εξ ατυχημάτων εν τη εργασία παθόντων. Προς υπολογισμόν των κατά το παρόν άρθρον απαιτήσεων επιτρέπεται να συνομολογείται ειδικός μισθός*»²⁴².

Ειδική ρύθμιση, τέλος, προβλέπεται και για τους **οικόσιτους μισθωτούς**, όσους δηλαδή ζουν μαζί με τον εργοδότη. Κατά το άρθρ. 660 ΑΚ «*Ο εργοδότης σε περίπτωση ασθένειας του εργαζομένου που έχει προσληφθεί και ζει μαζί του, έχει υποχρέωση να του παρέχει, ενόσω διαρκεί ή σύμβαση, περίθαλψη και ιατρική*

²³⁹ Που απασχολούνται δηλαδή με σχέση ιδιωτικού δικαίου.

²⁴⁰ Άρθρ. 17: 1. Αποδοχές δεν οφείλονται στον προσληφθέντα για υπηρεσία που δεν παρασχέθηκε καθόλου ή εν μέρει από υπαιτιότητά του. 2. Ο προσληφθείς διατηρεί την αξίωση για τις αποδοχές, αν κωλύεται να εργασθεί για σπουδαίο λόγο, που δεν οφείλεται σε υπαιτιότητά του. 3. Ο χρόνος, για τον οποίο διατηρείται η κατά την προηγούμενη παράγραφο αξίωση για τις αποδοχές, δεν μπορεί να υπερβεί το μήνα για κάθε ημερολογιακό έτος, αν το κώλυμα επήλθε ένα τουλάχιστον έτος μετά την πρόσληψη, ή το μισό μήνα σε κάθε άλλη περίπτωση. 4. Το προσωπικό με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου του Δημοσίου, Ν.Π.Δ.Δ. και Ο.Τ.Α., το οποίο πάσχει από μεσογειακή ή δρεπανοκυτταρική αναιμία ή από δυσίατα νοσήματα, όπως αυτά προσδιορίζονται στον Υπαλληλικό Κώδικα για τους δημόσιους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους, εφόσον απουσιάζει από την υπηρεσία και νοσηλεύεται σε νοσοκομείο λόγω επιπλοκών της ασθενείας του, διατηρεί την αξίωση για τις αποδοχές του μέχρι δύο μήνες κατ' ανώτατο όριο παραμονής του στο νοσοκομείο για κάθε ημερολογιακό έτος. Η διάταξη αυτή δεν καλύπτει όσους έχουν στίγμα μεσογειακής αναιμίας. 5. Ο χρόνος διάρκειας του κωλύματος υπολογίζεται είτε εφάπαξ είτε σε περισσότερα διαστήματα μικρότερης χρονικής διάρκειας. 6. Οποιοδήποτε ποσό, το οποίο ο προσληφθείς δικαιούται να λάβει κατά τη διάρκεια του κωλύματος, λόγω υποχρεωτικής από το νόμο ασφάλισης εκπίπτει από τις οφειλόμενες αποδοχές. 7. Η κατά τις παραγράφους 2, 3 και 4 αξίωση υφίσταται και αν ακόμη η υπηρεσία κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας κατά τη διάρκεια του κωλύματος.

²⁴¹ Βλαστός, ό.π, αρ.601, σ. 661· Γκούτος, ΔΕΝ 2005, 897· Πετινή – Πηγιώτη, ΔΕΝ 2003, 1498

²⁴² Βλ. και ΕφΠειρ 311/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

αντίληψη στο σπίτι ή και σε νοσοκομείο έως ένα μήνα, αν η ασθένεια παρουσιάστηκε τουλάχιστον ένα έτος μετά την έναρξη της σύμβασης, και έως δέκα ημέρες, αν η ασθένεια παρουσιάστηκε μετά τρεις μήνες από την έναρξη της σύμβασης. Ο εργοδότης έχει δικαίωμα να καταλογίσει τις δαπάνες στο μισθό που οφείλει για το χρόνο που διαρκεί η ασθένεια. Η υποχρέωση του εργοδότη δεν υπάρχει, αν η ασθένεια οφείλεται σε δόλο ή σε βαριά αμέλεια του εργαζομένου ή από την εισαγωγή του σε νοσοκομείο ως ασφαλισμένου υποχρεωτικά για την περίπτωση ασθένειας», το οποίο και συμπληρώνεται από το επόμενο άρθρ. 661 «Ο εργοδότης έχει τις υποχρεώσεις του προηγούμενου άρθρου και αν ακόμη, έχοντας εξαιτίας της ασθένειας τέτοιο δικαίωμα, καταγγείλει τη σύμβαση».

§3 Η ΑΣΘΕΝΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΟΥ ΩΣ ΛΟΓΟΣ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑΣ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ

I. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η καταγγελία αποτελεί το συνηθέστερο μέσο για τη λύση της συμβάσεως εργασίας, η οποία ως *διαρκής έννομη* σχέση υπόκειται στο καθεστώς που διέπει τη λύση των διαρκών συμβάσεων, λαμβάνοντας βέβαια υπ' όψιν τις ιδιαιτερότητες της σύμβασης εργασίας και ιδίως του έντονου προσωπικού της χαρακτήρα²⁴³. Η καταγγελία αποτελεί μονομερή απευθυντέα δήλωση βούλησης, με την οποία το ένα μέρος δηλώνει στο άλλο ότι η υφιστάμενη μεταξύ τους σχέση λύεται άμεσα ή με την πάροδο ορισμένης προθεσμίας. Πρόκειται για ένα διαπλαστικό δικαίωμα, διότι ως έννομη συνέπειά της επέρχεται η κατάργηση της συμβάσεως εργασίας για το μέλλον και η διαμόρφωση μιας νέας κατάστασης²⁴⁴. Διακρίνεται δε σε τακτική, η οποία αναπληρώνει το συμβατικό χρονικό περιορισμό που λείπει, δηλαδή θέτει χρονικά πλαίσια σε μία διαρκή επ' αόριστον ενοχική σχέση και σε έκτακτη, η οποία επιφέρει την πρόωρη λύση της σύμβασης, εφόσον συντρέχει σπουδαίος λόγος²⁴⁵.

Η καταγγελία αποτελεί έκφανση του συνταγματικού δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας του εργοδότη²⁴⁶, που θεμελιώνεται στο άρθρ. 5§1, του Συντάγματος και όπως και κάθε άλλο συνταγματικό δικαίωμα υπόκειται σε περιορισμούς. Συγκεκριμένα, η **τακτική** καταγγελία πέραν των τυπικών προϋποθέσεων της (έγγραφος τύπος, αποζημίωση, αναγγελία στον ΟΑΕΔ, προαιρετική προηγούμενη προθεσμία), υπόκειται και σε μία αρνητική ουσιαστική προϋπόθεση, την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησής της. Τούτο σημαίνει, πως αν και καταρχήν ο εργοδότης δεν υποχρεούται να συνδέσει την άσκηση της καταγγελίας με την ύπαρξη ενός ιδιαίτερου λόγου («*αναιτιώδης*» καταγγελία), εντούτοις δεν δύναται να ασκήσει το δικαίωμά του κατά τρόπο *αυθαίρετο* ή *καταχρηστικό* (λ.χ από επιλήψιμα κίνητρα για λόγους εκδίκησης του εργαζομένου), διότι ο μισθωτός έχει ένα δικαιολογημένο και άξιο προστασίας συμφέρον να διατηρήσει τη θέση εργασίας του²⁴⁷. Η καταγγελία επομένως ελέγχεται από ουσιαστική πλευρά με μοχλό τη διάταξη του άρθρ. **281**. Εντούτοις, με τον πρόσφατο ν. 4359/2016, με τον οποίο κυρώθηκε από τη χώρα μας ο Αναθεωρημένος Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης (Α.Ε.Κ.Χ) φαίνεται να άνοιξε ο δρόμος από την «*αναιτιώδη*» στην «*αντικειμενικά δικαιολογημένη*» καταγγελία, καθώς το άρθρ. 24 του Α.Ε.Κ.Χ απαιτεί για τη λύση της εργασιακής σχέσης την ύπαρξη **έγκυρης αιτίας**, ήτοι βάσιμου λόγου απόλυσης, που σχετίζεται με τη

²⁴³ Ζερδελής, ό.π, §23, αρ. 1728, σ. 626.

²⁴⁴ Ζερδελής, ό.π, §23, αρ. 1726, σ. 626.

²⁴⁵ Ζερδελής, ό.π, §23, αρ. 1747, σ. 633.

²⁴⁶ Ζερδελής, ό.π, §24, αρ. 1759, σ. 637.

²⁴⁷ Ζερδελής, ό.π, §26, αρ. 1890, σ. 678.

συμπεριφορά ή τις ικανότητες του εργαζομένου ή με τις λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης²⁴⁸. Την δε εφαρμογή του Α.Ε.Κ.Χ έχουν αρχίσει ήδη να δέχονται τα Δικαστήρια²⁴⁹.

Υπό τις ανωτέρω παραδοχές, διαφαίνεται πως ο λόγος της καταγγελίας, είτε δεχτούμε το προηγούμενο σύστημα της αναιτιολόγητης, είτε της πλέον αιτιολογημένης καταγγελίας, αποτελεί σημαντικό εξεταστέο κριτήριο για τη νομιμότητα της άσκησης τούτου του διαπλαστικού δικαιώματος του εργοδότη. Καταχρηστική άσκηση ή «αναιτιολόγητη» δύναται να οδηγήσει σε ακυρότητα της καταγγελίας, με τη συνακόλουθη γένεση σημαντικών δικαιωμάτων στο πρόσωπο του εργαζομένου. Ως νόμιμος λόγος άσκησης της καταγγελίας νοείται αυτός που θεμελιώνει ένα δικαιολογημένο και άξιο προστασίας συμφέρον του εργοδότη, που σχετίζεται με το «καλώς νοούμενο» συμφέρον του, χωρίς να εξυπηρετεί επιλήψιμα κίνητρα²⁵⁰.

Οι νόμιμοι λόγοι της τακτικής καταγγελίας διακρίνονται σε δύο κατηγορίες με κριτήριο το πρόσωπο από το οποίο προέρχονται. Στην πρώτη κατηγορία υπάγονται οι λόγοι που σχετίζονται με το **πρόσωπο ή τη συμπεριφορά του εργαζομένου** και στη δεύτερη όσοι αφορούν τη **σφαίρα δράσης του εργοδότη, οι λεγόμενοι «οικονομοτεχνικοί λόγοι»²⁵¹**. Λόγοι αναγόμενοι στον μισθωτό αποτελούν περιστατικά που συνδέονται με αντισυμβατική συμπεριφορά του, επί παραδείγματι η πλημμελής άσκηση των καθηκόντων του, η μη συμμόρφωση με οδηγίες του εργοδότη ή με τον κανονισμό της επιχείρησης, η διατάραξη του θετικού κλίματος συνεργασίας από υπαιτιότητα του μισθωτού, η ανάρμοστη συμπεριφορά προς τον εργοδότη ή προς του συναδέλφους του, ο κλονισμός της εμπιστοσύνης κτλ. Το καλώς νοούμενο συμφέρον του εργοδότη δύναται να του επιτρέψει το τερματισμό της σύμβασης εργασίας στις περιπτώσεις αυτές.

Αντίστοιχα, στην περίπτωση της έκτακτης καταγγελίας, η νόμιμη άσκησή της εξαρτάται από την κατάφαση ενός ή περισσότερων περιστατικών, που αντικειμενικά κρινόμενο καθιστά στη συγκεκριμένη περίπτωση τη περαιτέρω συνέχιση της σύμβασης εργασίας, έως την κανονική λήξη της, σύμφωνα με την καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, μη ανεκτή για τον καταγγέλοντα²⁵².

²⁴⁸ Τσιμπούκης, ΕΕργΔ 2017, 1395· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2016, 129· Βασιλείου, ΕΕργΔ 2017, 881.

²⁴⁹ Βλ. ΜΠρΠερ 3220/2017, ΕΕργΔ 2017, 1425.

²⁵⁰ Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 913/2006, ΔΕΕ 2007, 625· ΑΠ 1102/2001, ΕΕργΔ 2002, 801· ΑΠ 281/1974, ΕΕργΔ 1974, 1161.

²⁵¹ Ζερδελής, ό.π., §26, αρ. 1912, σ. 687· Ο ίδιος, Το δίκαιο της καταγγελίας, §9, αρ. 649, σ. 389.

²⁵² Βλ. ενδεικτικώς ΑΠ 255/2006, ΔΕΝ 2006, 813· ΑΠ 220/2002, ΕΕργΔ 2003, 1020, ΑΠ 1609/2003, Χρίδ 2004, 374· ΑΠ 703/2006, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜπρΑθ 260/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Στην παράγραφο αυτή το ζήτημα που μας απασχολεί είναι κατά πόσο η ασθένεια στο πρόσωπο του μισθωτού μπορεί να θεωρεί ως ατομικός λόγος που προκαλεί τη νόμιμη καταγγελία από την πλευρά του εργοδότη.

II. Πότε η ασθένεια του μισθωτού δικαιολογεί τη λύση της σύμβασης εργασίας

1. Από την πλευρά του εργοδότη

Καταρχήν, δέον όπως σημειωθεί ότι η αδικαιολόγητη απουσία του μισθωτού από την εργασία του, ως μία συμπεριφορά αντίθετη στην εκ της συμβάσεως εργασίας ανειλημμένη υποχρέωσή του, δικαιολογεί τη λύση αυτής, δια της άσκησης του νόμιμου δικαιώματος καταγγελίας εκ της εργοδοτικής πλευράς. Η απουσία του μισθωτού όμως σε περίπτωση ασθένειας δεν κρίνεται καταρχήν αδικαιολόγητη, συντρεχουσών των προϋποθέσεων του άρθρ. 657. Τυχόν καταγγελία λόγω απουσίας ένεκα της ασθένειας, παρά τη συνδρομή των εξαιρετικών προϋποθέσεων του ως άνω άρθρου, δέον όπως κριθεί άκυρη.

Από την παραπάνω περίπτωση διαφορετική είναι ώδε εξεταζόμενη, που τον λόγο καταγγελίας δεν αποτελεί η απουσία του μισθωτού, αλλά καθ' εαυτή η **ασθένεια** στο πρόσωπό του. Μέχρι προσφάτως γινόταν δεκτό ότι διάταξη νόμου που να απαγορεύει την καταγγελία της σύμβασης εργασίας κατά τη διάρκεια της ασθένειας ή της αναρρωτικής άδειας δεν υπήρχε, και αρκούσε να τηρηθούν οι νόμιμες προϋποθέσεις για την άσκηση του δικαιώματος της καταγγελίας (έγγραφος τύπος, αποζημίωση σε τακτική καταγγελία, ύπαρξη σπουδαίου λόγου σε έκτακτη)²⁵³. Υπό αυτό το καθεστώς, η νομιμότητα της καταγγελίας με λόγο που αφορά στην ασθένεια του μισθωτού γινόταν με γνώμονα την τυχόν καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του εργοδότη, που υπερβαίνει τα όρια της καλής πίστης και των χρηστών ηθών κατ' άρθρο 281.

²⁵³ Από τη νομολογία βλ. ΑΠ 750/2016, ΕΕργΔ 2017, 402· ΑΠ 402/2014, ΕΕργΔ 2014, 651· ΑΠ 1161/2012, ΕΕργΔ 2013, 312· ΑΠ 1759/2002, Αρμ 2004, 391· ΑΠ 757/2007, ΕΕργΔ 2008,528· ΑΠ 1201/1998 ΔΕΝ 1999, 289 = ΕΕργΔ 1999, 1079 = Δνη 2000/98· ΑΠ 1165/1998, ΔΕΝ 1999, 201· ΕφΠειρ 311/2016, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 3796/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 4214/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘες 1547/2004, ΔΕΕ 2005,729· ΜΠρΔράμας 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· από τη θεωρία βλ. Τραυλό – Τζανετάτο, ΕΕργΔ 2011, 321· Ζερδελέη, ό.π., §26, αρ. 1916 σ. 689· Τζιμάνη, ΔΕΝ 1979, 55· Δαλαπόρτα, ΔΕΝ 1981, 49· Λαναρά, ό.π., σ.291. Έμμεση εξαίρεση βέβαια υπάρχει για την **έγκυο εργαζόμενη**, όταν μετά την άδεια μητρότητας παρατείνεται η απουσία της λόγω **ασθενείας της που οφείλεται στον τοκετό**. Σύμφωνα με το άρθρ. 15 παρ. 1 του ν. 1483/1984 «Απαγορεύεται και είναι απόλυτα άκυρη η καταγγελία της σχέσης εργασίας εργαζομένης από τον εργοδότη της, τόσο κατά τη διάρκεια της εγκυμοσύνης της, όσο και για χρονικό διάστημα ενός έτους μετά τον τοκετό ή κατά την απουσία της για μεγαλύτερο χρόνο, λόγω ασθένειας που οφείλεται στην κύηση ή τον τοκετό, εκτός αν υπάρχει σπουδαίος λόγος για καταγγελία». Σε αυτή την περίπτωση, λοιπόν, ο εργοδότης δεν μπορεί να καταγγείλει την εργασιακή σχέση για όσο χρόνο διαρκεί η ασθένεια· για το τελευταίο ζήτημα βλ. Ληξουριώτη, ΕΕργΔ 1993, 544· Πετινή – Πηγιώτη, ΔΕΝ 2012, 864· από τη νομολογία ενδεικτικώς ΕφΔωδ 1/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

Με την κύρωση όμως του Α.Ε.Κ.Χ., με τον ν. 4359/2016, τα ως άνω λεχθέντα αμφισβητούνται, διότι στο Παράρτημα του Α.Ε.Κ.Χ. ορίζεται ότι **αποκλείεται η απόλυση που οφείλεται σε απουσία λόγω ασθένειας ή τραυματισμού**²⁵⁴. Η ύπαρξη δηλαδή αυτών των ιδιοτήτων στο πρόσωπο του μισθωτού αποκλείει την αντιμετώπισή τους ως «βάσιμων» λόγων καταγγελίας, όπως απαιτεί το άρθρ. 24 του Α.Ε.Κ.Χ., που καθιερώνει την αιτιολογημένη καταγγελία, έναντι του προηγούμενου καθεστώτος της αναιτιώδους. Η **Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων**, που αποτελεί οιοσδήποτε δικαιοδοτικό όργανο επιφορτισμένο με την ερμηνεία του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, έχει κρίνει ότι η απόλυση του μισθωτού από την εργασία λόγω ασθένειας ή ατυχήματος επιτρέπεται μόνο εφόσον εξ αυτής διαταράσσεται σοβαρά η εύρυθμη λειτουργία της επιχείρησης και καθίσταται απαραίτητη η αντικατάσταση του κωλυόμενου εργαζομένου από άλλο μόνιμο εργαζόμενο²⁵⁵. Φρονούμε επίσης πως η απόλυση είναι επιτρεπτή όταν έχει επέλθει η πλήρης ανικανότητα του εργαζομένου προς εκτέλεση της εργασίας.

Μέλλεται πάντως να διαπιστώσουμε πώς θα εφαρμοστεί το ως άνω Παράρτημα από τη νομολογία και αν θα απαγορευθεί εν τοις πράγμασι η καταγγελία με μοναδικό λόγο την ασθένεια του μισθωτού²⁵⁶. Το Τμήμα του Δυτικού Τομέα Αθηνών του Σ.Ε.Π.Ε²⁵⁷ ήδη σημείωσε θετικά βήματα, λαμβάνοντας υπόψιν την ως άνω νομοθετική εξέλιξη, καθώς έκρινε άκυρη τη καταγγελία σύμβασης εργασίας ως αντίθετη στο άρθρ. 24 ν. 4359/2016, διότι η καταγγελία συνδεόταν με το **ατύχημα** της εργαζομένης που την κατέστησε προσωρινά εκτός εργασίας.

Λόγω όμως της προς το παρόν απουσίας σχετικής νομολογιακής επεξεργασίας του ζητήματος, στις επόμενες παραγράφους, αναλύεται το ζήτημα που απασχόλησε την ελληνική νομολογία και θεωρία πριν από την κύρωση του Α.Ε.Κ.Χ, δηλαδή κατά πόσο η καταγγελία με λόγο που αφορά στην ασθένεια του μισθωτού δύναται να κριθεί καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος του εργοδότη, που επιφέρει την ακυρότητά της.

1.1 Σε περίπτωση τακτικής καταγγελίας

Το ως άνω ζήτημα οδήγησε στην έκδοση της υπ' αριθμ. 1759/2002 αποφάσεως του Ανώτατου Ακυρωτικού²⁵⁸. Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: Η Α εργαζόταν ως τηλεφωνήτρια σε μαιευτήριο με

²⁵⁴ Τσιμπούκης, ΕΕργΔ 2017, 1395· Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2016, 129· ο ίδιος, ΕΕργΔ 2016, 1203· Βασιλείου, ΕΕργΔ 2017, 881.

²⁵⁵ Βασιλείου, ΕΕργΔ 2017, 881.

²⁵⁶ Ήδη όμως από την πρώτη απόφαση του ΜΠρΠειρ 3220/2017, ΕΕργΔ 2017, 1425, το δικαστήριο δεν απέδωσε τη δέουσα βαρύτητα στην ασθένεια του μισθωτού. Για το σχολιασμό της αποφάσεως βλ. Τσιμπούκη, ΕΕργΔ 2017, 1395

²⁵⁷ Δημοσιευμένο σε ΕΕργΔ 2017, 1438.

²⁵⁸ ΑΠ 1759/2002, Αρμ 2004, 391

σύμβαση αορίστου χρόνου από τις 29.12.1997. Λόγω της υποβολής της σε εγχείρηση οσφυϊκής δισκεκτομής και των μετέπειτα αναρρωτικών αδειών που έλαβε από το ΙΚΑ, απουσίασε από την εργασία της για διάστημα δυόμιση μηνών αρχικά (από 12.6.97 έως 31.8.97), και κατόπιν της επανόδου της στην εργασία, για το μετέπειτα διάστημα έντεκα ημερών (από 3.12.97 έως 13.12.97). Ωστόσο, η τελική επάνοδος στην εργασία δεν χαιρετίστηκε θετικά αλλά εν αντιθέσει η εργοδότηρια εταιρεία κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας λόγω της προηγηθείσας ασθένειάς της, της μακροχρόνιας ανάρρωσής της και του ενδεχομένου να απουσιάζει και μελλοντικά από την εργασία της λόγω του σοβαρού προβλήματος της υγείας της.

Το Ανώτατο Ακυρωτικό εν προκειμένω έκρινε ότι αν και καταρχήν η ασθένεια καθ' εαυτή δεν δικαιολογεί την καταγγελία²⁵⁹, εντούτοις οι δυσμενείς επιδράσεις της στην εργασιακή σχέση και γενικότερα στην ομαλή λειτουργία της επιχείρησης είναι κρίσιμες και δύνανται να οδηγήσουν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στη νόμιμη καταγγελία της σύμβασης εργασίας, χωρίς αυτή να είναι καταχρηστική. Η βασική προϋπόθεση για την άρση της καταχρηστικότητας της καταγγελίας που τέθηκε εν προκειμένω από τον Άρειο Πάγο, είναι η κατάφαση του στοιχείου της **αρνητικής πρόγνωσης** για την περαιτέρω λειτουργία της σύμβασης εργασίας ένεκα της ασθένειας του μισθωτού. Με άλλα λόγια, το πρόβλημα της υγείας του μισθωτού, τρόπο τινά επεκτείνεται και στη μελλοντική του επαγγελματική πορεία, προκαλώντας αρνητικές επιπτώσεις, ήτοι διαδοχικές και παρατεταμένες απουσίες, λήψη συνεχόμενων αναρρωτικών αδειών, μειωμένη απόδοση σε σχέση με την αρχική παροχή της εργασίας, με αποτέλεσμα η νέα αυτή κατάσταση να επηρεάζει αρνητικώς τη λειτουργία της επιχείρησης. Η αρνητική πρόγνωση επίσης θα πρέπει να συνδυαστεί με την απουσία κυρωτικών σκοπών από την εργοδοτική πλευρά στο πρόσωπο του εργαζομένου. Η καταγγελία, δηλαδή, δεν μπορεί να αποτελεί το μέσο για την εκδήλωση της τιμωρίας του εργαζομένου, οφειλόμενη στο γεγονός της ασθένειάς του και της συνακόλουθης απουσίας του από τα συνήθη καθήκοντά του.

Το κριτήριο της αρνητικής πρόγνωσης συνδυαστικά με την αποφυγή κυρωτικού χαρακτήρα της καταγγελίας παρέχουν και κατά τη γνώμη μας τις επιβεβλημένες κατευθύνσεις για την επίλυση του εξεταζόμενου ζητήματος. Όταν ο εργοδότης με στραμμένο το βλέμμα στο μέλλον, και εν όψει του διαρκούς χαρακτήρα της σύμβασης εργασίας, επιθυμεί να απαλλαγεί από τις μελλοντικές δυσμενείς επιδράσεις που θα επιφέρει η ασθένεια του μισθωτού στην εργασιακή σχέση, εφόσον δηλαδή η κατάσταση της υγείας του εργαζομένου θα επηρεάσει πράγματι τη λειτουργία της εργασιακής σχέσης και τα δικαιολογημένα συμφέροντα

²⁵⁹ Σύμφωνα από τη θεωρία και οι *Τραυλός – Τζανετάτος*, ΕΕργΔ 2011, 321· *Ζερδελής*, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 285, σ. 176.

του εργοδότη, η στάθμιση των αντιτιθέμενων συμφερόντων (διατήρηση της θέσης εργασίας – καταγγελία της σύμβασης) κλίνει προς τη μεριά του εργοδότη. Οι νόμιμοι λόγοι της καταγγελίας δέον όπως αφορούν αποκλειστικά στο μέλλον, ώστε να θεμελιώνουν μια αρνητική πρόγνωση για τη λειτουργία της σύμβασης εργασίας, και όχι το παρελθόν διάστημα απουσίας, διότι τότε η καταγγελία θα υπηρετούσε εκδικητικά κίνητρα του εργοδότη, μη δυνάμενα να γίνουν αποδεκτά από την έννομη τάξη²⁶⁰. Βέβαια, για την κατάφαση της πρόγνωσης, θα ληφθούν υπόψιν από τον εφαρμοστή του δικαίου τα παρελθόντα γεγονότα, ήτοι η διάρκεια και η συχνότητα των απουσιών, ωστόσο αν τη στιγμή της καταγγελίας αυτά έχουν εκλείψει, ήτοι ο εργαζόμενος έχει θεραπευτεί ή αναμένεται η θεραπεία του σε σύντομο χρόνο, η καταγγελία θα υπερβαίνει τα όρια που επιβάλλει κατά το άρθρ. 281 η καλή πίστη²⁶¹, διότι δεν υπάρχει κίνδυνος επανάληψής της στο μέλλον και άρα δικαιολογημένο συμφέρον του εργοδότη για τη λύση του συμβατικού δεσμού²⁶².

Βέβαια, λόγω των βαρύτατων συνεπειών που επιφέρει η διαπίστωση της αρνητικής πρόγνωσης στο πρόσωπο του εργαζομένου, ο οποίος μέλλεται να απολέσει το βιοποριστικό του μέσο σε μία ιδιαίτερα δυσχερή περίοδο του εργασιακού και όχι μόνο βίου του, για την κατάφαση των αρνητικών συνεπειών στη λειτουργία της εργασιακής σχέσης, δεν αρκούν οι οποιεσδήποτε δυσμενείς επιπτώσεις, αλλά απαιτείται ένας βαθμός **υψηλού κινδύνου για τον εργοδότη**. Έτσι, η ενδεχόμενη απουσία του για όλως ασήμαντο χρονικό διάστημα ή η μετέπειτα αναγκαία παρακολούθηση της κατάστασης της υγείας του με την υποβολή σε ιατρικές εξετάσεις που συνεπάγονται την απουσία από την εργασία για μικρό χρονικό διάστημα, δεν είναι αρκετές για να οδηγήσουν σε στέρηση της θέσης εργασίας. Θα πρέπει η απουσία από την εργασία να γίνεται σε τέτοιο βαθμό που να μην δικαιολογείται από τα όρια της καλής πίστης, όταν δηλαδή επιφέρει την πλήρη αποδιοργάνωση στη λειτουργία της επιχείρησης, ή όταν το διάστημά της είναι τέτοιο που απαιτείται η αναπλήρωση της θέσης του εργαζομένου από άλλο μισθωτό.

Τα ως άνω κριτήρια που λαμβάνονται υπ' όψιν για την διερεύνηση της αρνητικής πρόγνωσης από τον εφαρμοστή του δικαίου για τη νόμιμη λύση της εργασιακής σχέσης ενδέχεται να διαφοροποιηθούν, όταν βρίσκεται ενώπιον περίπτωσης μισθωτού που πάσχει από αναπηρία, όπως αυτή γίνεται δεκτή κατά την Οδηγία 2000/78/ΕΚ²⁶³. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι πώς θα εφαρμοστεί η αρχή της πρόγνωσης αναφορικά με μισθωτό που πάσχει από οποιαδήποτε αναπηρία και ποια ειδικότερα κριτήρια θα ληφθούν υπ' όψιν. Στη

²⁶⁰ Ζερδελής, ό.π., §26, αρ. 1916-7, σ. 689

²⁶¹ ΑΠ 1759/2002, Αρμ 2004, 391.

²⁶² Ζερδελής, ό.π., §26, αρ. 1916 σ. 689· ο ίδιος, Το δίκαιο της καταγγελίας, §9, αρ. 653-654β, σ.391-394.

²⁶³ Βλ. παραπάνω §1, ΙΙ, 2.

διερεύνηση του ζητήματος αυτού εξέχουσα σημασία αποκτούν οι εύλογες προσαρμογές του άρθρ. 5 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ (αντίστοιχο άρθρ. 5 του ν. 4443/2016).

Καταρχήν θα πρέπει να διευκρινισθεί πως απόλυση του μισθωτού με μοναδική αιτία την ύπαρξη της αναπηρίας στο πρόσωπό αντίκειται στην Οδηγία. Η απόλυση ωστόσο θα είναι επιτρεπτή εάν ο μισθωτός καθίσταται πλέον ανίκανος για οποιαδήποτε εργασία, ακόμα και αν προσδιοριστούν εκ νέου τα καθήκοντά του. Η αιτιολογική σκέψη 17 της Οδηγίας εξάλλου προβλέπει πως δεν υποχρεούται ο εργοδότης να διατηρεί στη θέση εργασίας μισθωτό που δεν είναι κατάλληλος και ικανός να εκτελεί τα βασικά καθήκοντα της εν λόγω θέσης απασχόλησης²⁶⁴. Επομένως, η ανικανότητα του μισθωτού φαίνεται να ταυτίζεται με την εξεταζόμενη αρχή της αρνητικής πρόγνωσης, διότι σε περίπτωση κατάφασής της, ο μισθωτός δεν απολαμβάνει την προστασία της Οδηγίας, η δε απόλυσή του είναι επιτρεπτή. Ωστόσο, αυτό προϋποθέτει ότι έχει εξεταστεί σε προηγούμενο στάδιο το –δυσχερές- ζήτημα των εύλογων προσαρμογών.

Για την κρίση της ανικανότητας του μισθωτού προς εκτέλεση των βασικών του καθηκόντων, όταν τούτος είναι ανάπηρος, θα πρέπει προηγουμένως να εξεταστεί εάν λήφθηκαν από τον εργοδότη τα απαραίτητα μέτρα εύλογων προσαρμογών. Συνεπώς, η αρχή της πρόγνωσης στην εξεταζόμενη περίπτωση, **βασικό κριτήριο της έχει τα μέτρα των εύλογων προσαρμογών**, κατά πόσο δηλαδή με αυτά είναι δυνατή η παροχή της εργασίας και εάν πράγματι λήφθηκαν από τον εργοδότη. Η λήψη τους βέβαια δεν μπορεί να συνεπάγεται δυσανάλογη επιβάρυνση του εργοδότη. Διευκρινίσεις επί του συγκεκριμένου ζητήματος παρέχει η αιτιολογική σκέψη 21 της Οδηγίας, κατά την οποία θα πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη το οικονομικό κόστος που επιφέρουν, το μέγεθος και οι οικονομικοί πόροι της επιχείρησης καθώς και η δυνατότητα αντλήσεως δημοσίων πόρων ή άλλης συναφούς οικονομικής ενισχύσεως²⁶⁵. Φρονούμε επίσης πως απαιτείται πραγματική λήψη των μέτρων αυτών από τον εργοδότη και πάροδος ενός ευλόγου διαστήματος για την προσαρμογή του εργαζομένου σε αυτά. Συνεπώς, τα μέτρα εύλογων προσαρμογών, όπως ήδη τονίσαμε, πρέπει να εξετασθούν και να δοθεί ιδιαίτερη σημασία στα πλαίσια της εξέτασης της αρχής της αρνητικής πρόγνωσης για τη συνέχιση της εργασιακής σχέσης.

Πάνω στην προβληματική αυτή ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση *ΕφΑθ 3796/2012*²⁶⁶. Οδηγός φορτηγού αυτοκινήτου απασχολούμενος σε επιχείρηση μεταφοράς και αποθήκευσης προϊόντων με σύμβαση αορίστου χρόνου παρουσίασε αιφνιδίως πρόβλημα υγείας (διαγνώσθηκε ότι πάσχει από σακχαρώδη διαβήτη και

²⁶⁴ Πρβλ. σκ. 42 των Προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως Sharpston στην υπόθεση Conejero.

²⁶⁵ Πρβλ. σκ. 35 των Προτάσεων της Γενικής Εισαγγελέως Sharpston στην υπόθεση Conejero.

²⁶⁶ ΕφΑθ 3796/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

γριπώδη συνδρομή σε αποδρομή με πυρετό και δύσπνοια). Κατόπιν της νοσηλείας του στο νοσοκομείο για πέντε ημέρες, του χορηγήθηκε δεκαπενθήμερη αναρρωτική άδεια από το ΙΚΑ, έπειτα επανήλθε στην εργασία του, όπου και συμφωνήθηκε με την εργοδότη επιχείρηση να εργάζεται πλέον για λιγότερες ώρες. Σημειωτέον ότι ο συγκεκριμένος οδηγός κατά το παρελθόν εργαζόταν ημερησίως πέραν του συμβατικού ωραρίου του, επιδιώκοντας το καλύτερο δυνατό αποτέλεσμα, σύμφωνα με τις εντολές των αρμόδιων οργάνων της επιχείρησης. Μετά την πάροδο διμήνου από την παροχή της εργασίας κατά τους νέους όρους, η κατάσταση της υγείας του επιδεινώθηκε και του χορηγήθηκε νέα δεκαπενθήμερη αναρρωτική άδεια, όμως κατά την επιστροφή του γνωστοποιήθηκε η καταγγελία της σύμβασης εργασίας από την εργοδότη επιχείρηση, λόγω της κατάστασης της υγείας του, που τον απέτρεπε από την απασχόληση *με τους ίδιους εντατικούς ρυθμούς εργασίας και των μελλοντικών απουσιών του, λόγω της αδυναμίας του να ακολουθήσει τη συσταθείσα θεραπευτική αγωγή*, γεγονότα που επέφεραν κατά την κρίση της επιχείρησης *διατάραξη στη λειτουργία της εργασιακής σχέσης*.

Το Εφετείο δέχτηκε ότι καταρχήν η αποκλειστική απουσία του εργαζομένου για τα ως άνω διαστήματα των αναρρωτικών αδειών δε δικαιολογεί άνευ άλλων στοιχείων την καταγγελία της σύμβασης εργασίας, εντούτοις, αποτελεί σημαντικό στοιχείο για τη βάση της πρόγνωσης. Έτσι, έκρινε πως στοιχειοθετείται η αρνητική πρόγνωση για τη μελλοντική λειτουργία της εργασιακής σχέσης, απορρίπτοντας την έφεση του εκκαλούντος μισθωτού, διότι η αβέβαιη κατάσταση της υγείας του ενδέχεται να επιφέρει επιπρόσθετες μελλοντικές απουσίες, διαταράσσοντας την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης, ενώ παράλληλα ο εργαζόμενος δεν μπορεί πλέον να ανταποκριθεί στο «εξαντλητικό» εργασιακό πρόγραμμα της επιχείρησης. Επίσης, ο ισχυρισμός του εργαζομένου για την πλήρη αποθεραπεία του μετά τη δεύτερη αναρρωτική άδεια απορρίφθηκε από το δικαστήριο, εξαιτίας της απουσίας κάποιας ιατρικής γνωμάτευσης.

Η απόφαση αυτή, αν και επικαλείται το κριτήριο της αρνητικής πρόγνωσης για την κρίση της καταγγελίας ένεκα της ασθένειας ως καταχρηστικής, φαίνεται ωστόσο να υποπίπτει σε ορισμένα ασάφειες. Συγκεκριμένα, η αρνητική πρόγνωση στηρίχθηκε στο διάστημα των προηγούμενων απουσιών, το οποίο είναι μεν αποδεκτό, αλλά και στο γεγονός της αδυναμίας του εργαζομένου να εργάζεται στο μέλλον με το ιδιαίτερος απαιτητικό ωράριο της επιχείρησης, όπως συνέβαινε πριν την εκδήλωση της ασθένειας. Το δικαστήριο, ωστόσο, αγνόησε την μετέπειτα συμφωνία των μερών για ελάττωση των ωρών εργασίας, η οποία τροποποίησε την αρχική σύμβαση. Θεωρούμε πως η κρίση περί αρνητικής πρόγνωσης στη λειτουργία της εργασιακής σχέσης όφειλε να γίνει υπό τις νέες συνθήκες, ήτοι με τους όρους της τροποποιητικής συμβάσεως που απαιτούσε λιγότερες ώρες. Εν αντιθέσει, η κρίση βασίστηκε στο προηγούμενο ωράριο, το οποίο μάλιστα υπερέβαινε το νόμιμο. Η συμφωνία επίσης για την τροποποίηση των ωρών εργασίας θεωρήθηκε

ως ένα εκ των στοιχείων που υποδηλώνουν την αρνητική πρόγνωση, διότι κατά την κρίση του Εφετείου υποδηλώνει την αδυναμία παροχής της εργασίας από τη μεριά του μισθωτού. Και εδώ σημειώνουμε ότι η αδυναμία παροχής της εργασίας υπό τους παλαιούς όρους είναι δεδομένη, ωστόσο τα μέρη ελευθέρως συμφώνησαν να ελαττώσουν τις ώρες εργασίας. Η μετέπειτα καταγγελία της σύμβασης από τη μεριά του εργοδότη κρίνεται καταχρηστική, διότι η πάροδος μόλις δύο μηνών μετά από την τροποποίηση της σύμβασης δεν είναι επαρκές διάστημα για να κριθεί εάν η νέα σύμβαση μπορεί να εν τοις πράγμασι να λειτουργήσει. Επιπρόσθετα το Δικαστήριο φαίνεται να μην έδωσε τη δέουσα σημασία στην ασθένεια του μισθωτού, ήτοι τον σακχαρώδη διαβήτη από τον οποία έπασχε. Η παρατήρηση αυτή έχει σημασία, διότι ο συγκεκριμένος εργαζόμενος συνιστά άτομο με αναπηρία, κατά την Οδηγία 2000/78/ΕΚ και απολαμβάνει την ειδική προστασία της.

Συνεπώς, το Εφετείο όφειλε αφενός να εξετάσει το εάν υπάγεται ο μισθωτός στα άτομα με αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας (μάλλον θετική κρίνουμε την απάντηση βάσει του ιστορικού της αποφάσεως και ιδίως λαμβάνοντας υπ' όψιν το πως επηρεάζει η ασθένεια των επαγγελματικό βίο του εργαζομένου, βάσει του κοινωνικού κριτηρίου της αναπηρίας) και εάν λήφθηκαν από τον εργοδότη τα απαραίτητα μέτρα ευλόγων προσαρμογών κατά το άρθρ. 5 της Οδηγίας, τα οποία αποτελούν και το βασικό κριτήριο για την κατάφαση της αρνητικής πρόγνωσης για την εξέλιξη της εργασιακής σχέσης.

1.2 Σε περίπτωση έκτακτης καταγγελίας

Η νομιμότητα της έκτακτης καταγγελίας εξαρτάται από την ύπαρξη ενός ιδιαίτερου λόγου, ο οποίος συγκεντρώνει τα χαρακτηριστικά της αόριστης έννοιας του σπουδαίου λόγου του άρθρ. 672, ήτοι πρόκειται για ένα ή περισσότερα περιστατικά, τα οποία αντικειμενικά κρινόμενα, καθιστούν στη συγκεκριμένη περίπτωση μη ανεκτή για τον καταγγέλλοντα τη συνέχιση της σύμβασης μέχρι την κανονική της λήξη²⁶⁷. Απόλυτοι σπουδαίοι λόγοι καταγγελίας δεν υπάρχουν, το δε έργο της συγκεκριμενοποίησής τους ανήκει στο δικαστή²⁶⁸. Πάντως, τα περιστατικά που επικαλείται ο καταγγέλλων, για να αποτελέσουν λόγο καταγγελίας, πρέπει να επηρεάζουν δυσμενώς την εργασιακή σχέση στο μέλλον, να θεμελιώνουν δηλαδή

²⁶⁷ Ζερδελής, ό.π., §31, αρ. 2181 επ, σ. 788 επ· ο ίδιος, Το δίκαιο της καταγγελίας, §30, αρ. 151, 158, σ. 85 επ· Ευστρατίου, Ο σπουδαίος λόγος για την καταγγελία διαρκών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, §6 ΙΙΙ, σ. 20· ΕφΠειρ 917/1996, ΔΕΝ 1999, 199.

²⁶⁸ Ζερδελής, ό.π., §31, αρ. 2188 επ., σ.791επ· ο ίδιος, Το δίκαιο της καταγγελίας, §30, αρ. 156 επ., σ. 89 επ· Ευστρατίου, ό.π., §6 Ι, σ. 17επ.

μία αρνητική πρόγνωση για την περαιτέρω λειτουργία της σύμβασης, χωρίς να ενέχουν κυρωτικό χαρακτήρα για μία προηγούμενη συμπεριφορά του μισθωτού²⁶⁹.

Τούτων δοθέντων, στο ερώτημα εάν η ασθένεια στο πρόσωπο του εργαζομένου, είναι ικανή να επιφέρει τη λύση της σύμβασης εργασίας, ως «σπουδαίος λόγος» έκτακτης καταγγελίας, η απάντηση θα εξαρτηθεί από το αν θεμελιώνεται στη συγκεκριμένη περίπτωση αρνητική πρόγνωση για την εξέλιξη της εργασιακής σχέσης στο μέλλον, εάν δηλαδή η ασθένεια του μισθωτού θα επηρεάσει δυσμενώς μελλοντικά την εργασιακή σχέση, σε τέτοιο σημείο, ώστε η εμμονή του εργαζομένου στη σύμβαση εργασίας να υπερβαίνει το «όριο θυσίας» που με βάση την καλή πίστη ανέχεται ο εργοδότης²⁷⁰. Δυσμενείς συνέπειες στην εργασιακή σχέση και γενικότερα στην ομαλή λειτουργία της εκμετάλλευσης μπορεί να είναι η μείωση της ικανότητας του μισθωτού να παρέχει τη συμφωνημένη εργασία, η διατάραξη της παραγωγικής διαδικασίας εξ' αιτίας της απουσίας του, η επιβάρυνση του λοιπού προσωπικού²⁷¹.

Γίνεται πάντως δεκτό, πως η εξαιρετική θεώρηση της ασθένειας ως λόγου νόμιμης καταγγελίας, είναι ευχερέστερη στις συμβάσεις αορίστου χρόνου που λύονται με τακτική καταγγελία, παρά στην έκτακτη καταγγελία²⁷², η οποία (έκτακτη καταγγελία), κατά την ορθότερη γνώμη²⁷³, αποτελεί δικαίωμα σε αμφότερες τις συμβάσεις ορισμένου και αορίστου χρόνου²⁷⁴.

Βάση της πρόγνωσης θα αποτελέσουν η συχνότητα και η διάρκεια του απουσιών του εργαζομένου λόγω της ασθένειάς του, ως «ενδείξεις» για το πώς θα εξελιχθεί η εργασιακή σχέση στο μέλλον, η θέση που κατέχει ο εργαζόμενος²⁷⁵, ο χρόνος που υπολείπεται μέχρι τη λήξη της σύμβασης, όμως, όπως και στην

²⁶⁹ ΑΠ 555/2007, ΔΕΝ 2007, 956· ΑΠ 451/2005, ΔΕΝ 2005, 1575· ΑΠ 451/1999, ΕΛΛΔνη 1999, 1732· ΜΠΡΑΘ 260/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Ζερδελής, ό.π., §31, αρ. 2185, σ.789· ο ίδιος, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 165 επ.,286, σ. 95 επ, 176.

²⁷⁰ Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 170, 286, σ. 98, 176.

²⁷¹ Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 285, σ. 176

²⁷² Τραυλός – Τζανετάτος, ΕΕργΔ 2011, 321.

²⁷³ Ζερδελής, ό.π., §31 II, αρ. 2169, σ. 781· ο ίδιος, ΔΕΝ 2013, 1· Γκούτος, Εργατικό Δίκαιο, σ.384

²⁷⁴ Αντιθέτως, το μεν από τη θεωρία Καποδίστριας, ΕρμΑΚ, άρθρ. 672, 11· ο ίδιος ΕΕργΔ 1981, 161· Βλαστός, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, σ. 1399· Τσιμπούκης, ΕΕργΔ 2010, 799 · το δε από τη νομολογία ΑΠ 341/2011 ΕΕργΔ 2011, 926 «Αν η σύμβαση είναι ορισμένου χρόνου, αν δηλαδή έχει συμφωνηθεί, ρητά ή σιωπηρά ότι θα λήξει σε ορισμένο χρονικό σημείο ή η λήξη της προκύπτει από το είδος και τον σκοπό της εργασιακής συμβάσεως, μπορεί κατά το άρθρο 672 ΑΚ να λυθεί με καταγγελία οποτεδήποτε αλλά μόνον αν συντρέχει σπουδαίος λόγος, ρύθμιση όμως η οποία δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου», ομοίως και οι ΑΠ 1155/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 132/1977 ΝοΒ 26, 1144· ΑΠ 318/1965, ΕΕργΔ 1965, 802· ΕφΠειρ 168/1995, ΕΛΛΔνη 37, 381.

²⁷⁵ Κατά τον Ζερδελή, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 288, υποσημ. 385, η προσωρινή αναπλήρωση ενός διευθυντικού στελέχους είναι πολύ πιο δυσχερής από την αναπλήρωση ενός ανειδίκευτου εργάτη

περίπτωση της τακτικής καταγγελίας, εάν κατά το χρόνο της καταγγελίας ο εργαζόμενος έχει πλήρως θεραπευτεί, τότε η έλλειψη κινδύνου επανάληψης των απουσιών στο μέλλον αποστερεί τον εργοδότη από το δικαίωμα έκτακτης καταγγελίας^{276 277}. Σημειώνεται επίσης πως απαγορεύεται η άσκηση της έκτακτης καταγγελίας ως μέσο αποκλειστικής κύρωσης για τις προηγούμενες απουσίες, διότι η έννοια του σπουδαίου λόγου έχει ως εγγενές στοιχείο την αρνητική πρόγνωση για το μέλλον, χωρίς να εστιάζει στον παρελθόντα χρόνο, τον οποίο μόνο ως ένδειξη αντιμετωπίζει. Εάν ο εργαζόμενος δεν πάσχει από μία οποιαδήποτε ασθένεια, αλλά από αναπηρία, θα πρέπει στα κριτήρια της αρνητική πρόγνωσης, να ληφθεί υπ' όψιν και η προηγούμενη απαραίτητη λήψη μέτρων εύλογης προσαρμογής από τον εργοδότη, όπως επιβάλλει το άρθρ. 5 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ. Τέλος, επειδή η έκτακτη καταγγελία αποτελεί το έσχατο μέσο (*ultima ratio*) για την ικανοποίηση των συμφερόντων του καταγγέλλοντος, δέον όπως εξετασθεί εάν υπάρχουν ηπιότερα και εξίσου αποτελεσματικά μέσα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου με την καταγγελία σκοπού. Εάν, λοιπόν, συνεπεία της ασθένειας επέρχεται ανικανότητα του μισθωτού να παρέχει τη συμφωνημένη εργασία, η έκτακτη καταγγελία δικαιολογείται μόνο ένα δεν υπάρχει δυνατότητα επαναπροσδιορισμού των καθηκόντων του μισθωτού και ανάθεσής του άλλης εργασίας²⁷⁸, στη δε περίπτωση της αναπηρίας του μισθωτού, όπως ως άνω διευκρινίσθηκε, απαιτείται η προηγούμενη λήψη μέτρων εύλογης προσαρμογής.

2. Από την πλευρά του μισθωτού

2.1 Σε περίπτωση τακτικής καταγγελίας

Η καταγγελία αποτελεί δικαίωμα που ανήκει σε αμφότερα τα μέρη της σύμβασης εργασίας, η δε άσκησή της από την πλευρά του μισθωτού καλείται «*παραίτηση*» ή «*οικειοθελής αποχώρηση*», δύναται δε να είναι ρητή ή σιωπηρή²⁷⁹. Ιδιαίτερα προβλήματα εντοπίζονται στη σιωπηρή καταγγελία, καθώς ανακύπτουν συχνά αμφισβητήσεις πότε μία συμπεριφορά μπορεί να νοηθεί ως έκφραση της βούλησης παραίτησης του εργαζομένου. Η σιωπηρή παραίτηση εκδηλώνεται κυρίως με την *αποχή* του μισθωτού από την εργασία του²⁸⁰, άνευ ενημέρωσης ή

²⁷⁶ Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 170, 288, σ. 98, 178.

²⁷⁷ Ενδιαφέρον παρουσιάζει η ΑΠ 36/1988, ΕΕργΔ 1989, 365, η οποία θεμελίωσε την αρνητική πρόγνωση για την έκτακτη λύση της σύμβασης εργασίας στο γεγονός ότι κατά το χρόνο καταγγελίας ήταν «άδηλος» ο χρόνος αποκατάστασης της υγείας του μισθωτού, ο οποίος προηγουμένως είχε υποστεί έμφραγμα και δεν υπήρχε, κατά την κρίση του δικαστηρίου, δυνατότητα επανόδου στην εργασία. Και σε αυτή την απόφαση το Ανώτατο Ακυρωτικό δεν εξέτασε εάν η ασθένεια του μισθωτού αποτελεί αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, με αποτέλεσμα να μην εφαρμοστεί το προστατευτικό καθεστώς που προβλέπονται για τα άτομα με αναπηρία.

²⁷⁸ Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 199, 288, 654, σ. 118 επ., 178, 393.

²⁷⁹ Ζερδελής, ό.π., §30, αρ. 2137, σ. 769· Κουκιάδης, ό.π., σ. 1040, 1043· Γεωργιάδου, ΔΕΝ 2004, 1745.

²⁸⁰ Ζερδελής, ό.π., §30, αρ. 2143, σ. 771· Γεωργιάδου, ΔΕΝ 2004, 1745.

ρητής δήλωσης παραίτησής του από την εργασία. Η απουσία αυτή καθ' αυτή δύναται, λοιπόν, να θεωρηθεί, κατόπιν ερμηνείας της και συνεκτίμησης και των λοιπών περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως, ως άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας του μισθωτού²⁸¹. Το ακανθώδες ζήτημα της ερμηνείας οξύνεται περισσότερο, όταν η αποχή του μισθωτού συνδέεται αιτιακά με την προσβολή της υγείας του από οποιαδήποτε ασθένεια.

2.1.1. Το αμάχητο τεκμήριο του άρθρ. 5§3 ν. 2112/1920

Στο ζήτημα εάν η αποχή από την εργασία ένεκα ασθένειας του μισθωτού δύναται να θεωρηθεί ως σιωπηρή παραίτησή του από τη σύμβαση εργασίας, η απάντηση δίνεται από τον ίδιο το νομοθέτη, με τη θέσπιση ειδικής ρύθμισης. Πρόκειται για το άρθρο 5§3 του ν. 2112/1920, που ορίζει «*Αποχή υπαλλήλου από της εργασίας, οφειλόμενη εις βραχείας σχετικώς διαρκείας ασθένειαν, προσηκόντως αποδεδειγμένην ή προκειμένου περί γυναικός εις λοχείαν, δεν θεωρείται ως λύσιν της συμβάσεως εκ μέρους αυτού*», ρύθμιση η οποία, κατά το άρ. 8 του Β.Δ. 16/18 Ιουλίου 1920, ισχύει και για τους εργάτες²⁸². Η νομολογία ερμηνεύοντας τη διάταξη αυτή, δέχεται παγίως τη θέσπιση **αμάχητου τεκμηρίου**, βάσει του οποίου, η αποχή από την εργασία του μισθωτού λόγω ασθένειάς του αποκλείεται να θεωρηθεί ως σιωπηρή καταγγελία της σύμβασης εργασίας εκ μέρους του²⁸³. Βέβαια, δεν πρόκειται καταρχήν για την οποιαδήποτε απουσία, αλλά για την απουσία που δεν υπερβαίνει τα όρια της **βραχείας διάρκειας** της ασθένειας.

Το παραπάνω χρονικό πλαίσιο, εντός του οποίου η ασθένεια θεωρείται «βραχεία», και συνεπώς δεν δύναται να κριθεί έως σιωπηρή καταγγελία της συμβάσεως, εξειδικεύεται εκ του νόμου, κατά το β' εδάφιο της παραγράφου 3 του άρ. 5 ν. 2112/1990, όπως αυτό προστέθηκε με το άρ. 3 του Ν. 4658/1930, το οποίο συναρτά τη **διάρκειά** της από το **χρόνο προϋπηρεσίας** του υπαλλήλου. Έτσι, οι μήνες απουσίας διαμορφώνονται βάσει του κατωτέρω πίνακα:

²⁸¹ Διαφορετική βέβαια είναι η περίπτωση της αναστολής της υποχρέωσης παροχής εργασίας, η οποία αν και συνεπάγεται την αποχή από την εργασία, δεν αποτελεί σιωπηρή παραίτηση του μισθωτού. Περιπτώσεις αναστολής είναι η άδεια αναψυχής, η κύηση, η λοχεία, η στράτευση, η διαθεσιμότητα.

²⁸² Η ΑΠ 248/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ δέχεται την εφαρμογή του και στους εργάτες κατά το άρ. 8 του Β.Δ. 16/18 Ιουλίου 1920, ομοίως και ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕΦΑΘ 1124/1997· ΔΕΝ 1998, 1225 = ΕΕΡΓΔ/1998, 504 = ΝΟΜΟΣ.

²⁸³ Η νομολογία αυτή ακολουθείται σταθερά μετά την **ΑΠ 363/1959**, ΕΕργΔ 1959, 763, η οποία αποσαφήνισε πως «...αποχή υπαλλήλου από της εργασίας, οφειλόμενη εις προσηκόντως αποδεδειγμένη ασθένειαν βραχείας σχετικώς διάρκειας, ήτοι μη υπερβαίνουσιν τα εν αυτή τιθέμενα όρια...δν θεωρείται ως λύσιν της συμβάσεως εκ μέρους αυτού, σαφή έχει την έννοιαν, ότι **δι' αυτού καθιερούται μόνον αμάχητον τεκμήριον, αποκλείον να θεωρηθή η αποχή αυτής ως λύσιν της συμβάσεως εκ μέρους του υπαλλήλου**», βλ. και τις μετέπειτα ΑΠ 23/1975, ΕΕργΔ 1975, 647· ΑΠ 249/1984, ΕΕργΔ 1985, 413· ΑΠ 219/1989, ΕΕργΔ 1989, 954· ΑΠ 848/1990, ΔΕΝ 1991, 691· ΑΠ 1078/2003, ΕΕργΔ 2004/101 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 400/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΝαυπλ 406/1987, ΕΕργΔ 1988, 117· ΕφΘες 1963/1991, Αρμ 1991, 782· ΜΠρΚαβ 9/1997, Αρμ 1997, 537·

ΧΡΟΝΟΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ	ΜΗΝΕΣ ΔΥΝΑΤΗΣ ΑΠΟΥΣΙΑΣ ΛΟΓΩ ΑΣΘΕΝΕΙΑΣ
Έως 4 έτη	1 μήνας
Από 4 έως 10 έτη	3 μήνες
Από 10 έως 15 έτη	4 μήνες
Άνω των 15 ετών	6 μήνες

Για την εφαρμογή του τεκμηρίου περί της απόρριψης της ερμηνείας της αποχής από την εργασία σε περίπτωση ασθένειας ως σιωπηρής καταγγελίας, δεν απαιτείται καταρχήν η έγκαιρη **γνωστοποίηση** της ασθένειας στον εργοδότη²⁸⁴, ωστόσο επειδή τούτη η υποχρέωση απορρέει από την καλή πίστη²⁸⁵ στο πλαίσιο του συμβατικού δεσμού εργοδότη και μισθωτού δύναται να οδηγήσει σε υποχρέωση αποζημίωσης του τελευταίου²⁸⁶.

Ειδικά όμως για τους εργαζομένους των ΚΤΕΛ, ισχύει το Β.Δ. της 25.6/6.8.1956 «περί Κανονισμού Προσωπικού των ΚΤΕΛ», όπως αυτό τροποποιήθηκε από το **Β.Δ 235/1968**²⁸⁷, το οποίο συμπληρώνει τη ρύθμιση του άρθρ. 5§3 ν. 2112/1920 περί αποχής λόγω ασθένειας. Συγκεκριμένα, το άρθρ. 13 παρ. 1 εδ. β' εξαρτά το ως άνω τεκμήριο από δύο πρόσθετες προϋποθέσεις, την *έγκαιρη αναγγελία* της ασθένειας στην εργοδότη επιχείρηση και την *υποβολή γνωμάτευσης* της αρμοδίας υπηρεσίας του Ι.Κ.Α. περί της ασθένειας και της προσωρινής ανικανότητας προς εργασία, ενώ κατά το άρθρ. 14 του ίδιου Β.Δ., ο μισθωτός απολύεται από την υπηρεσία του «*λόγω αδικαιολογήτου απουσίας παρατεινομένης πέραν των πέντε (5) συνεχών ημερών*». Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών, προκύπτει ότι θεωρείται αδικαιολόγητη και εξομοιώνεται με καταγγελία της συμβάσεως εργασίας εκ μέρους του μισθωτού η αποχή του λόγω

²⁸⁴ Βλ. **ΑΠ 1048/1992, ΔΕΝ 1993, 84** η οποία έκρινε πως η απουσία ενημέρωσης από τη μεριά του μισθωτού που απείχε από την οφειλόμενη εργασία του ένεκα ασθένειά του (έπασχε κατά το ιστορικό της υπόθεση από στηθάγχη) δεν συνεπάγεται από μόνη της βούληση παραίτησής του, διότι η εργοδότης όφειλε προηγουμένως να προσκαλέσει τον εργαζόμενο για παροχή εξηγήσεων και έπειτα, αξιολογώντας τις εξηγήσεις και τα δικαιολογητικά που θα προσκομιζόνταν, εάν πράγματι συντρέχει περίπτωση καταγγελίας της εργασίας από τη πλευρά του μισθωτού. Επίσης η **ΜΠρΚαβ 9/1997, Αρμ 1997, 537** δέχτηκε πως «Δεν τίθεται ως προϋπόθεση, ούτε από την ανωτέρω διάταξη (άρ. 5 παρ. 3 ν. 2112/1920) ούτε από άλλη διάταξη νόμου, να έχει γνωστοποιηθεί εγκαίρως από το μισθωτό στον εργοδότη του η ασθένεια του, για να μη θεωρηθεί η εξαιτίας της ασθένειας απουσία του, η οποία δεν υπερέβη τα ανωτέρω χρονικά όρια, ως καταγγελία εκ μέρους του της συμβάσεως εργασίας».

²⁸⁵ Πρβλ. άρθρ. 336 εδ. β', 288, 281.

²⁸⁶ Ζερδελής, ό.π., §30, άρ. 2145· Βλ. και ΑΠ 1363/1992, ΔΕΝ 1993, 87· ΑΠ 1364/92 ΕλλΔνη 35,1311· ΜΠρΚαβ 9/1997, Αρμ 1997, 537.

²⁸⁷ Η ίδια ρύθμιση ισχύει κατά τα άρθρ. 14 και 17§2 του ν. 588/77 και για το προσωπικό της ΕΑΣ.

ασθένειας, αν παραμελήσει την έγκαιρη ειδοποίηση του εργοδότη και την υποβολή σε αυτόν γνωμάτευσης της αρμόδιας υπηρεσίας του ΙΚΑ²⁸⁸.

Μετά την πάροδο της ασθένειας του μισθωτού, ο εργοδότης υποχρεούται να δεχθεί την παροχή της εργασίας του, ενώ σε περίπτωση άρνησής του, περιέρχεται σε υπερημερία κατά το άρθρ. 656 και υποχρεούται στην καταβολή μισθών υπερημερίας²⁸⁹.

2.1.2. Υπέρβαση των χρονικών ορίων της βραχείας ασθένειας του άρθρ. 5§3 ν. 2112/1920

Η εκ του νόμου αναφορά στα δυνατά χρονικά όρια απουσίας του μισθωτού από την εργασία λόγω της ασθένειάς του, δεν οδηγεί στην εξ αντιδιαστολής κατάφαση της σιωπηρής παραίτησης του εργαζομένου, όταν το διάστημα απουσίας του υπερβαίνει το νόμιμο, όπως παλαιότερα εσφαλμένως γινόταν δεκτό από τη νομολογία²⁹⁰, η οποία όμως κατόπιν έντονων κριτικών²⁹¹ εγκαταλείφθηκε οριστικώς με την απόφαση ΑΠ 363/1959²⁹². Η τελευταία, κομβικής σημασίας, απόφαση διευκρίνισε για πρώτη φορά ρητώς πως «ουδαμώς συνάγεται κατ' αντιδιαστολήν, ότι εάν η αποχή οφείληται εις ασθένειαν μακροτέρας διακρείας τεκμηριοί αυτή λύσιν της συμβάσεως εκ μέρους του υπαλλήλου». Στην μετέπειτα, και κρατούσα πλέον νομολογία, η υπέρβαση των ορίων αποχής δε συνεπάγεται κατ' αμάχητο τεκμήριο τη λύση της σύμβασης εργασίας²⁹³. Στην περίπτωση αυτή, της υπέρβασης δηλαδή των νομίμων χρονικών ορίων, η κρίση περί της ύπαρξης σιωπηρής παραίτησης δεν μπορεί παρά να γίνει κατά τα άρθρα 200 και 288, με γνώμονα την καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψιν και τα συναλλακτικά ήθη· με άλλα λόγια, ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να αξιολογήσει τις συνθήκες και τις περιστάσεις της κάθε περίπτωσης απουσίας του μισθωτού από την εργασία του, ώστε να κρίνει εάν αυτή, **κατά κρίση αντικειμενική και ανεξάρτητα από την πρόθεση του μισθωτού να λύσει ή όχι την εργασιακή σχέση**, μπορεί να θεωρηθεί ως σιωπηρή δήλωση βουλήσεως του να λύσει την σύμβαση εργασίας του²⁹⁴. Ο εφαρμοστής του

²⁸⁸ Έτσι οι ΑΠ 1078/2003, ΕΕργΔ 2004/101 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1048/1992, ΔΕΝ 1993, 84.

²⁸⁹ ΑΠ 23/1975, ΕΕργΔ 1975, 646· ΕφΝαυπλ 406/1987, ΕΕργΔ 1988, 117. 634/1975,

²⁹⁰ ΑΠ 158/1946, ΕΕργΔ 1946, 650, ΑΠ 100/1947, ΕΕργΔ 1947, 299, ΑΠ 12/1953, ΕΕργΔ 1953, 176, ΑΠ 224/1953, ΕΕργΔ 1953, 593, ΑΠ 710/1955, ΕΕργΔ 1956, 130, ΑΠ 409/1955, ΕΕργΔ 1955, 814

²⁹¹ Βλ. Σακελλαρόπουλο, ΕΕργΔ 1949, 178· Βερροϊόπουλο, ΕΕργΔ 1956, 465.

²⁹² ΕΕργΔ 1959, 763.

²⁹³ ΟΛΑΠ 32/1988, ΕΕργΔ 1989, 264· ΑΠ 750/2016, ΕΕργΔ 2017, 402· ΑΠ 248/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 300/1994, ΔΕΝ 1994, 846· ΑΠ 876/1989, ΕΕργΔ 1990, 649· ΑΠ 578/1985, ΕΕργΔ 1986, 218· ΑΠ 249/1984, ΕΕργΔ 1985, 413· ΕφΘεσ 887/2010, Αρμ 2010, 1384 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΔωδ 56/2014 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑΘ 4214/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· ΕφΑΘ 5939/1991, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 805/1989, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁹⁴ ΟΛΑΠ 32/1988, ΕΕργΔ 1989, 264· ΑΠ 750/2016, ΕΕργΔ 2017, 402· ΑΠ 420/2010, ΕΕργΔ 2011, 356· ΑΠ 248/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 876/1989, ΕΕργΔ 1990, 649· ΑΠ 300/1994, ΔΕΝ 1994, 846· ΑΠ 219/1989, ΕΕργΔ 1989, 954· ΑΠ 1038/1988, ΔΕΝ 1989, 596· ΑΠ 927/1986, ΕΕργΔ 1987, 378= ΔΕΝ 43,

δικαίου δεν αποβλέπει σε υποκειμενικά – εσωτερικά κριτήρια πρόθεσης ή μη παραίτησης, αλλά μόνο στο εάν ο εργαζόμενος αντικειμενικώς δημιούργησε, μέσα από τη συμπεριφορά του την εντύπωση της σιωπηρής καταγγελίας της σύμβασης εργασίας²⁹⁵.

Τα κριτήρια που θα λάβει υπ' όψιν του, όπως αυτά διαμορφώθηκαν από τη νομολογία, είναι η διάρκεια της ασθένειας²⁹⁶, η συχνότητα των απουσιών²⁹⁷, η προοπτική επανόδου²⁹⁸, η υπαιτιότητα ή συνυπαιτιότητα του εργαζομένου στην πρόκλησή της²⁹⁹, η ενημέρωση του εργοδότη για την πορεία της υγείας του³⁰⁰, η

654· ΑΠ 219/1987, ΕΕργΔ 1987, 1049· ΑΠ 578/1985, ΕΕργΔ 1986, 218· ΑΠ 249/1984, ΕΕργΔ 1985, 413· ΑΠ 23/1975, ΕΕργΔ 1975, 647· ΑΠ 363/1959, ΕΕργΔ 1959, 763· ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 887/2010, Αρμ 2010, 1384 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 4214/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· ΕφΑθ 5939/1991, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

²⁹⁵ Ενδεικτική του προβληματισμού η **ΑΠ 248/2003**, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ: Ο Α βοηθός αποθηκάρου σε σούπερ μάρκετ, λόγω πτώσης του από τη σκάλα στην οποία είχε ανέβει για να καθαίρει από την οροφή του καταστήματος τη Χριστουγεννιάτικη διακόσμηση, τραυματίστηκε σοβαρά, με αποτέλεσμα να λάβει αναρρωτικές άδειες για διάστημα πλέον του ενός έτους. Η εργοδότη επιχείρηση κατέβαλε κανονικά τις αποδοχές του και υπέγραφε τα απαραίτητα έγγραφα που της προσκομιζόταν, προκειμένου ο ενάγων να λαμβάνει το επίδομα ασθένειας. Όταν έληξε η αναρρωτική άδεια, στις 15/1, ο εργαζόμενος δεν επέστρεψε στην εργασία του, η δε εργοδότη ανέμεινε την επιστροφή του έως της 19/1 και στις 25/1 ανήγγειλε στον ΟΑΕΔ την οικειοθελή αποχώρηση του Α. Ο εργαζόμενος εμφανίστηκε τελικώς στις 28/1 για να αναλάβει καθήκοντα, όμως η εργοδότη αρνήθηκε την αποδοχή της εργασίας του. Το δικαστήριο εκτιμώντας τη μεγάλη διάρκεια της απουσίας του (πλέον του ενός έτους, ενώ εν προκειμένω ο χρόνος της βραχείας ασθένειας ανερχόταν σε έξι μήνες), τη μη ενημέρωσή της από τη πλευρά του Α, την καθυστερημένη επιστροφή του στην επιχείρηση (στις 28/1 αντί για τις 15/1), θεώρησε καταχρηστική την εξώδικη δήλωση - πρόσκλησή του, που άσκησε στις 11/2, βάσει της οποίας δήλωνε, ότι συνεχίζει να προσφέρει την εργασία του και την καλούσε να του αναθέσει εντός τριών ημερών καθήκοντα και αρμοδιότητες, επιπλέον δε δήλωσε ότι η άρνηση εκ μέρους της να αποδεχθεί τις υπηρεσίες του επέχει θέση καταγγελίας της συμβάσεως εργασίας και του οφείλεται αποζημίωση απόλυσης. Μέσα από αυτό το νομολογιακό παράδειγμα, διαφαίνεται ότι αν και η εσωτερική βούληση του Α δεν ήταν η οριστική λήξη της σύμβασης εργασίας, ωστόσο, σε **αντικειμενικό επίπεδο**, η συμπεριφορά του μαρτυρούσε την πρόθεση σιωπηρής καταγγελίας, γι' αυτό και το δικαστήριο απέρριψε την αναίρεσή του και θεώρησε την αποχή του ως καταγγελία από την πλευρά του.

²⁹⁶ ΟΛΑΠ 32/1988, ΕΕργΔ 1989, 264· ΑΠ 750/2016, ΕΕργΔ 2017, 402· ΑΠ 420/2010, ΕΕργΔ 2011, 356· ΑΠ 1920/1990, ΔΕΝ 1991, 1128· ΑΠ 219/1989, ΕΕργΔ 1989, 954· ΑΠ 876/1989, ΕΕργΔ 1990, 649· ΑΠ 1038/1988, ΔΕΝ 1989, 596· ΑΠ 1199/1987, ΕΕργΔ 1988, 878· ΑΠ 219/1987, ΕΕργΔ 1987, 1049· ΑΠ 927/1986, ΕΕργΔ 1987, 378 = ΔΕΝ 43, 654· ΑΠ 21/1980, ΔΕΝ 1980, 369· ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 887/2010, Αρμ 2010, 1384 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729·

²⁹⁷ ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

²⁹⁸ ΑΠ 219/1989, ΕΕργΔ 1989, 954.

²⁹⁹ ΟΛΑΠ 32/1988, ΕΕργΔ 1989, 264· ΑΠ 750/2016, ΕΕργΔ 2017, 402· ΑΠ 420/2010, ΕΕργΔ 2011, 356· ΑΠ 1920/1990, ΔΕΝ 1991, 1128· ΑΠ 876/1989, ΕΕργΔ 1990, 649· ΑΠ 1199/1987, ΕΕργΔ 1988, 878· ΑΠ 219/1987, ΕΕργΔ 1987, 1049· ΑΠ 927/1986, ΕΕργΔ 1987, 378 = ΔΕΝ 43, 654· ΑΠ 249/1984, ΕΕργΔ 1985, 413· ΑΠ 21/1980, ΔΕΝ 1980, 369· ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 887/2010, Αρμ 2010, 1384 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729. Φρονούμε πως δεν θα πρέπει να ληφθεί υπ'

γνωστοποίηση των αναρρωτικών αδειών που έλαβε από τον ασφαλιστικό οργανισμό (ΙΚΑ)³⁰¹, αλλά και η συμπεριφορά του εργοδότη, κατά πόσο δηλαδή αυτός συναίνεσε στην απουσία του εργαζομένου ή απλά την ανέχτηκε ή ακόμα εξέφρασε την αντίθεσή του³⁰² και γενικά οι ειδικές συνθήκες κάτω από τις οποίες έλαβε χώρα η αποχή του εργαζομένου³⁰³, ο χρόνος της υπηρεσίας του μισθωτού στον εργοδότη³⁰⁴, η προηγούμενη συμπεριφορά του³⁰⁵, η ικανοποιητική ή

όψιν η ελαφρά αμέλεια του μισθωτού, διότι όπως και στην περίπτωση του άρθρ. 657 όπου γίνεται δεκτή συστατική ερμηνεία της υπαιτιότητας του μισθωτού αποκλείοντας την ελαφριά αμέλεια, έτσι και στην εξεταζόμενη περίπτωση, περιστατικά τα οποία εύκολα θα μπορούσαν να αποδοθούν σε μη καταβολή της απαιτούμενης επιμέλειας θα στερούσαν τη θέση εργασίας, γεγονός που δεν μπορεί να γίνει ανεκτό από την έννομη τάξη. Επιπλέον, στην περίπτωση της αναπηρίας η αιτία της δεν έχει σημασία, όπως τόνισε το ΔΕΕ στην υπόθεση ΗΚ Danmark, συνεπώς δεν θα εξεταστεί το κριτήριο αυτό.

³⁰⁰ **ΑΠ 927/1986, ΕΕργΔ 1987, 378 = ΔΕΝ 43, 654:** Υπάλληλος αεροπορικής εταιρίας που αργότερα προάχθηκε σε διευθυντή πωλήσεων και μετέπειτα σε διευθυντή του αεροδρομίου, υπέστη διαδοχικά εμφράγματα, λόγω των οποίων μετέβη στο εξωτερικό για να υποβληθεί σε εγχείριση, αποστέλλοντας στην εργοδότη εταιρεία επιστολή με την οποία ζητούσε την παροχή άδειας. Η ενημέρωση αυτή, κατά τον Άρειο Πάγο αποτρέπει την ερμηνεία της αποχής του ως σιωπηρής καταγγελίας της σύμβασης εργασίας, ο χρόνος δε που απουσίαζε προσμετράται κανονικά ως χρόνος εργασίας για τη γένεση των συνταξιοδοτικών δικαιωμάτων του. **ΑΠ 400/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ:** το Ανώτατο Ακυρωτικό βρέθηκε ενώπιον καταγγελίας σύμβασης εργασίας αορίστου χρόνου πωλητή εργαζόμενου σε εταιρεία εμπορίας συμπληρωμάτων διατροφής, ο οποίος λόγω εμφάνισης όγκου στον εγκέφαλο, υποβλήθηκε σε δύο εγχειρίσεις στη Γερμανία και έλειψε από την εργασία για διάστημα δύο ετών. Η εταιρεία προέβη σε καταγγελία της σύμβασης εργασίας, διότι μετά την δεύτερη εγχείριση, η απουσία ενημέρωσης της με τη προσκομιδή κάποιου πιστοποιητικού για την περαιτέρω εξέλιξη τη υγείας του, κρίθηκε ως σιωπηρή παραίτηση του εργαζομένου. Ο Άρειος Πάγος ωστόσο αναιρέσε την εφευετική κρίση, η οποία εν ολίγοις αποδεχόταν τη σιωπηρή παραίτηση, καθώς το διάστημα απουσίας του μισθωτού, παρά το ότι υπερέβαινε το νόμιμο (εν προκειμένω οι νόμιμοι μήνες απουσίας ανέρχονταν σε τέσσερις) καλυπτόταν από τις αναρρωτικές άδειες του ΙΚΑ, τις οποίες **γνώριζε** η εργοδότη επιχείρηση. Τη σημασία της ενημέρωσης του εργοδότη για την αποχή του εργαζομένου λόγω της ασθένειάς του τόνισε και η **ΑΠ 300/1994, ΔΕΝ 1994, 846**, η οποία (ενημέρωση) σε συνδυασμό με την ουδέποτε εκδήλωση του εργαζομένου για αποχώρηση από την εργασία του στάθηκε καθοριστική για την απόρριψη της ερμηνείας περί σιωπηρής καταγγελίας εκ μέρους του μισθωτού.

Η γνωστοποίηση της ασθένειας, παρά το ότι δεν είναι υποχρεωτική για τη θεμελίωση του άρ. 5 παρ. 3 του ν. 2112/1920 (βλ. παραπάνω υποσημ. 239), αποτελεί ένα από τα στοιχεία τα οποία θα ληφθούν υπόψιν από τον εφαρμοστή του δικαίου, στα πλαίσια της αρχής της καλής πίστης και των χρηστών ηθών.

³⁰¹ **ΑΠ 400/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.**

³⁰² **ΑΠ 219/1989, ΕΕργΔ 1989, 954· ΕφΘεσ 887/2010, Αρμ 2010, 1384 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.**

³⁰³ **ΟΛΑΠ 32/1988, ΕΕργΔ 1989, 264· ΑΠ 420/2010, ΕΕργΔ 2011, 356· ΑΠ 1920/1990, ΔΕΝ 1991, 1128· ΑΠ 876/1989, ΕΕργΔ 1990, 649· ΑΠ 1038/1988, ΔΕΝ 1989, 596· ΑΠ 1199/1987, ΕΕργΔ 1988, 878· ΑΠ 219/1987, ΕΕργΔ 1987, 1049· ΑΠ 249/1984, ΕΕργΔ 1985, 413· ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 887/2010, Αρμ 2010, 1384 = ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· Βλ. και υποσημ. 251.**

³⁰⁴ **ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 4214/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.**

πλημμελής εκτέλεση των καθηκόντων του³⁰⁶, οι ανάγκες της επιχείρησης για πρόσληψη νέου προσωπικού κατά το διάστημα απουσία του μισθωτού³⁰⁷.

Τούτη η ερμηνευτική προσέγγιση της αποχής του μισθωτού από την εργασία από τη νομολογία, η οποία γίνεται με κριτήρια αντικειμενικά, χωρίς να εξετάζεται η πραγματική πρόθεση του εργαζομένου να λύσει τη σύμβαση εργασίας, έχει υποστεί έντονη κριτική από τη νομική επιστήμη³⁰⁸. Και τούτο καθώς, εάν κατά την εκτίμηση των κρίσιμων στοιχείων δεν εξετάζεται η πραγματική βούληση του μισθωτού, τότε η θεώρηση της αποχής του ως σιωπηρούς καταγγελίας συνιστά **αποδοχή πλασματικής καταγγελίας**. Όμως η δημιουργία πλάσματος δικαίου προϋποθέτει διάταξη νόμου, έτσι η «αντικειμενικοποίηση³⁰⁹» της σιωπηρής καταγγελίας δεν δικαιολογείται. Πόσο μάλλον, όταν για τη διαπίστωση της ύπαρξης σιωπηρής καταγγελίας από την εργοδοτική πλευρά ερευνάται η αληθής βούλησή του, στηριζόμενη σε υποκειμενικά και όχι αντικειμενικά κριτήρια³¹⁰.

Ορθότερη θα ήταν η αναζήτηση της **αληθινούς βούλησης** του δικαιοπρακτούντος και όχι το συμπέρασμα που συνάγεται από ένα τρίτο αντικειμενικό παρατηρητή. Εξάλλου, η καταγγελία αποτελεί μονομερή απευθυντέα δικαιοπραξία, η οποία δέον όπως ερμηνευθεί με βάση τα άρθρ. 173 και 200³¹¹, η σημασία των οποίων όμως εκμηδενίζεται από την πάγια ερμηνευτική προσέγγιση της νομολογίας.

2.1.3. Ειδικότερα ζητήματα μέσα από νομολογιακά παραδείγματα

❖ **Ανικανότητα του μισθωτού προς παροχή εργασίας ως συνέπεια της ασθένειάς του**

Μεγάλη πρακτική σημασία φαίνεται να έχει η περίπτωση, όπου η ασθένεια που προσβάλλει το μισθωτό είναι τόσο σοβαρή, ώστε τον καθιστά ανίκανο να προσφέρει την προηγούμενη εργασία. Με άλλα λόγια, δεν πρόκειται για τη συνήθη περίπτωση, όπου μετά το πέρας της προσβολής της υγείας του εργαζομένου, αναμένεται η πλήρης αποθεραπεία του και η ομαλή επιστροφή στην άσκηση των

³⁰⁵ ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Εφαθ 4214/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘες 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

³⁰⁶ ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· Εφαθ 4214/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘες 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729· ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

³⁰⁷ ΑΠ 219/1989, ΕΕργΔ 1989, 954· ΑΠ 219/1984, ΕΕργΔ 1958, 413.

³⁰⁸ Βερροιάδου, ΕΕργΔ1956, 465· Σακελλαρόπουλος, ΕΕργΔ 1949, 178· Κουκιάδης, ό.π., σ.1048· Γεωργιάδου, ΔΕΝ 2004, 1745· Τσιμπούκης, ΕΕργΔ 2011, 347.

³⁰⁹ Κουκιάδης, ό.π., σ.1048

³¹⁰ Ερευνάται εάν η βούληση του εργοδότη να καταγγείλει τη σύμβαση προκύπτει κατά τρόπο **σαφή και αναμφισβήτητο**, βλ. και τις ΑΠ 1169/1999, ΕΕργΔ 2000,826· ΑΠ 408/1998, ΕΕργΔ 1999, 468· ΑΠ 590/1994 ΕΕργΔ 1995, 1021.

³¹¹ Τσιμπούκης, ΕΕργΔ 2011, 347.

προηγούμενων εργασιακών του καθηκόντων, αλλά ο βαθμός της βλάβης που έχει υποστεί είναι τόσο μεγάλος, ώστε η ανάληψη των ίδιων καθηκόντων είναι εκ των πραγμάτων αδύνατη. Χαρακτηριστική περίπτωση είναι η *αναπηρία* που προκαλείται συνεπεία ατυχήματος, εντός υπηρεσίας (εργατικό ατύχημα) ή ακόμη και εκτός. Όταν η αναπηρία συνδυάζεται με μία μακρά απουσία του εργαζομένου από την εργασία του, πέραν των ορίων της «βραχείας» ασθένειας του άρθρ. 5§3 ν. 2112/1920, τίθεται το ζήτημα, εάν δύναται να ερμηνευθεί ως σιωπηρή καταγγελία εκ της μεριάς του μισθωτού.

Την πλήρη αποσαφήνιση του ζητήματος αυτού φαίνεται να επέφερε η πρόσφατη απόφαση του Ανώτατου Ακυρωτικού **750/2016**³¹². Δεν αποτελεί ωστόσο «νέο» ζήτημα, διότι τα πρώτα θεμέλια για την αντιμετώπισή του τέθηκαν από παλαιότερες δικαστικές αποφάσεις. Μία πρώτη νύξη σημειώθηκε με **ΑΠ 249/1984**³¹³, κατά το ιστορικό της οποίας επήλθε ανικανότητα προς παροχή εργασίας του αναιρεσειόντος μισθωτού από τροχαίο ατύχημα εκτός υπηρεσίας, η οποία, σε συνδυασμό με τη μακρά απουσία του και την ανάγκη κάλυψης της κενής θέσης που δημιουργήθηκε, θεωρήθηκε από την εργοδότη επιχείρηση ως σιωπηρή καταγγελία εκ της μεριάς του, με αποτέλεσμα να μην δεχθεί την μετέπειτα επιστροφή του στην εργασία. Τα αυτά δέχθηκε εν ολίγοις και η προσβαλλόμενη εφετειακή απόφαση, η οποία και απέρριψε το αίτημα του μισθωτού για καταβολή των μισθών υπερημερίας, λόγω της μη αποδοχής της προσφερόμενης εργασίας του από την εργοδότη (656). Ο Άρειος Πάγος ορθώς αναίρεσε την εφετειακή απόφαση, κρίνοντας από όλες τις συνθήκες της περιστάσεως (απουσία υπαιτιότητας στο πρόσωπο του μισθωτού ως προς το ατύχημα, υπέρβαση του νομίμου ορίου της βραχείας ασθένειας για μικρό χρονικό διάστημα) ότι η συμπεριφορά του εργαζομένου δεν ερμηνεύεται ως σιωπηρή παραίτησή του. Στις σκέψεις της σημειώνεται, μάλιστα, πως, η πλέον **ανικανότητα** να επαναλάβει την εργασία λόγω των τραυμάτων του *«δεν εδικαιολογείτο κατ' αντικειμενική εκτίμησιν, την εντύπωσιν ότι η εκτεθείσα αποχή του αναιρεσειόντος εκ της εργασίας μαρτυρεί θέλησιν αυτού περί λύσης της σχέσης του»*.

Το επόμενο σημαντικό βήμα σημειώθηκε με την απόφαση **ΑΠ 876/1989**³¹⁴, η οποία δεν περιορίστηκε στην απόρριψη της σιωπηρής καταγγελίας της σύμβασης εργασίας εκ της πλευράς του μισθωτού, όταν αυτός, λόγω ασθένειάς του, περιήλθε σε ανικανότητα παροχής της εργασίας, αλλά προχώρησε περαιτέρω, κρίνοντας κατά τα άρθρα **288 και 652** ότι στις περιπτώσεις που ο μισθωτός αδυνατεί να παρέχει την προηγούμενη εργασία, **ο εργοδότης υποχρεούται, ασκώντας το διευθυντικό του δικαίωμα, όπως απαιτεί η καλή πίστη, να λάβει πρόνοια υπέρ του μισθωτού και να αναθέσει σε αυτόν εργασία την οποία είναι ικανός να παράσχει**. Κατά

³¹² ΑΠ 750/2016, ΕΕργΔ 2017, 402.

³¹³ ΑΠ 249/1984, ΕΕργΔ 1985, 413.

³¹⁴ ΑΠ 876/1989, ΕΕργΔ 1990, 649.

μειοψηφούσα όμως γνώμη ενός μέλους, η αποχή του μισθωτού από την εργασία σε συνδυασμό με την εξ αυτής ανικανότητά του να παράσχει τη συμφωνημένη εργασία, έπρεπε να ερμηνευθεί ως σιωπηρή καταγγελία της σύμβασης εργασίας από την πλευρά του. Επίσης, η **ΕφΘεσ 1547/2004**³¹⁵ έλαβε υπόψιν της για την επιστροφή του ανικάνου πλέον μισθωτού τη **δυνατότητα απασχόλησής του σε άλλη θέση από την προηγούμενη**³¹⁶.

Καθοριστικό βήμα αποτέλεσε η απόφαση – σταθμός **ΑΠ 750/2016**³¹⁷, με εξέχουσα σημασία για τον προσδιορισμό των εννόμων συνεπειών της εξεταζόμενης περίπτωσης. Ο Άρειος Πάγος κλήθηκε να εξετάσει το ζήτημα εάν ο εργοδότης περιήλθε σε υπερημερία, κατά το άρθρο 656, όταν ο μισθωτός, που συνεπεία εργατικού ατυχήματος έμεινε ανάπηρος, προσέφερε μεν την εργασία του, όμως, λόγω της αδυναμίας εκτέλεσης των προηγούμενων καθορισμένων καθηκόντων του, ζήτησε εγγράφως τον **επανακαθορισμό** τους και την ανάθεση εργασίας ανάλογης και συνάδουσας με τη νέα κατάσταση της υγείας του.

Γίνεται, γενικώς, δεκτό ότι για να επέλθει σε υπερημερία ο εργοδότης, κατά το άρθρ. 656, απαιτείται προηγούμενη **πραγματική και προσήκουσα** προσφορά της εργασίας του μισθωτού και **μη αποδοχή** της από την πλευρά του εργοδότη. Όμως, όταν ο εργαζόμενος λόγω αναπηρίας αδυνατεί αντικειμενικά να εκτελέσει τα προ του ατυχήματος καθήκοντά του, αρκεί η προσφορά της εργασιακής του δύναμης για την ανάθεση **νέας** εργασίας *ανάλογης των νέων «ελαττωμένων» δυνατοτήτων του* ή η μη ανταπόκριση στα **παλαιά καθήκοντα** θα κριθεί ως μη πραγματική και προσήκουσα προσφορά που δεν επιφέρει την υπερημερία του δανειστή (εργοδότη);

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανάπηρος πλέον μισθωτός συνάντησε την άρνηση του εργοδότη να προσδιορίσει εκ νέου τα καθήκοντά του, εμμένοντας στον προηγούμενο καθορισμό των αρμοδιοτήτων του, ενώ παράλληλα, θεώρησε πως η μακρά αποχή του, σε συνδυασμό με τη «διαρκή ανικανότητα», ενείχε σιωπηρή δήλωση βούλησης περί οικειοθελούς αποχώρησής του και μονομερούς από αυτόν λύσης της εργασιακής σχέσης. Έτσι, ο εργοδότης, αρνήθηκε την περιέλευσή του σε

³¹⁵ ΕφΘεσ 1547/2004, ΔΕΕ 2005, 729,

³¹⁶ Ωστόσο κατέληξε σε αρνητική κρίση και θεώρησε την απουσία του μισθωτού, πέραν των νόμιμων ορίων ως σιωπηρή καταγγελία. Η υπόθεση αφορούσε βαφέα, που από τροχαίο ατύχημα εκτός υπηρεσίας, υπέστη σοβαρές σωματικές βλάβες (συντριπτικό κάταγμα αριστερής ποδοκνημικής και κάταγμα αριστερού ηβιοσχιακού κλάδου) που τον κατέστησαν ανίκανο για εργασία. Το εφετείο έκρινε πως *«εξαιτίας της κατάστασης της υγείας του, ήταν αδύνατο να εργαστεί στην κοπιαστική εργασία του εργάτη βαφέιου. Αλλά ούτε ήταν δυνατόν να τον απασχολήσει η εναγομένη σε κάποια άλλη θέση, αφού εξαιτίας των τραυμάτων του, σε συνδυασμό και με την ηλικία του (60 ετών) και το γεγονός ότι αδυνατούσε να βαδίσει χωρίς βακτηρία, ήταν αδύνατο ακόμη και να μεταβεί στον τόπο της εργασίας του...»*.

³¹⁷ Ο.π.

υπερημερία, διότι η προσφορά της εργασίας δεν ανταποκρίνονταν στα ανειλημμένα δια της συμβάσεως εργασίας αρχικά καθήκοντα του μισθωτού.

Η θέση του Αρείου Πάγου ήταν σαφής και προφανώς αντίθετη στις αιτιάσεις της αναιρεσείουσας εργοδότης. Επαναλαμβάνοντας την απόφαση ΑΠ 876/1990, τόνισε την υποχρέωση της εργοδότης επιχείρησης, ασκώντας το διευθυντικό της δικαίωμα, όπως απαιτεί η καλή πίστη, να λάβει πρόνοια υπέρ του μισθωτού και να αναθέσει σε αυτόν εργασία, την οποία είναι ικανός να παράσχει (άρθρ. 288, 652), ήτοι να **επαναπροσδιορίσει** τα καθήκοντα του εργαζομένου. Το **διευθυντικό δικαίωμα** άλλωστε παρέχει, στο πλαίσιο της λειτουργίας της συμβάσεως εξαρτημένης εργασίας, στον εργοδότη την εξουσία να λαμβάνει κάθε μέτρο, το οποίο έχει σχέση με την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του εργαζομένου και θεωρείται πρόσφορο για την αποδοτική οργάνωση και λειτουργία της επιχείρησης, εντός της οποίας παρέχεται η εργασία. Η άσκησή του ελέγχεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση με την εφαρμογή της 281, υπό την έννοια ότι απαγορεύεται, ως καταχρηστική, όταν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που διαγράφονται από την καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή τον κοινωνικό ή οικονομικό σκοπό αυτού. Τούτων δοθέντων, η άρνηση του εργοδότη να προσδιορίσει εκ νέου τα καθήκοντα του ασθενούς εργαζομένου και η εμμονή του στην εκ μέρους του μισθωτού παροχή εργασίας που κατά τη σύμβαση παρείχε προ της ασθένειας, συνιστά **καταχρηστική άσκηση του διευθυντικού δικαιώματος** από μέρους του.

Επιπρόσθετα, η ως άνω εξεταζόμενη απόφαση έκρινε ότι η μη αποδοχή της εργασίας εκ μέρους του εργοδότη, που τον περιάγει σε κατάσταση υπερημερίας δανειστή (656), αφορά όχι την παροχή της εργασίας που αρχικά είχε συμφωνηθεί να προσφέρει ο εργοδότης, **αλλά αυτή που όφειλε να του αναθέσει ο εργοδότης, μετά το ατύχημα, με βάση την κατάσταση της υγείας του, εφόσον αυτός είναι ικανός να την παράσχει.**

Τα επίμαχα, λοιπόν, σημεία της αποφάσεως συνοψίζονται σε δύο: **(α)** μόνη η ανικανότητα του εργαζομένου, εξ' αιτίας της ασθένειάς του, να παράσχει την εργασία που παρείχε προηγουμένως και η αποχή του για το λόγο αυτό από την εργασία, πέραν των χρονικών ορίων του άρ. 5 παρ. 3 του ν. 2112/1920, δεν αρκεί για να θεωρηθεί, κατά την καλή πίστη, ως σιωπηρή καταγγελία της σύμβασης εργασίας, αφού ο εργοδότης, κατά τα άρθρα 288 και 652 έχει υποχρέωση να επανακαθορίσει τα καθήκοντα του μισθωτού και **(β)** Ο εργοδότης περιέρχεται σε υπερημερία, λόγω της μη ανάθεσης νέων αρμοδιοτήτων στον πλέον ανάπηρο μισθωτό, ενώ υπάρχουν διαθέσιμες θέσεις στην επιχείρηση.

Το ζήτημα των εύλογων προσαρμογών του άρθρ. 5 του ν. 4443/2016

Η προαγωγή των εργασιακών συμφερόντων και η ορθή αντιμετώπιση του ζητήματος των επενεργουσών συνεπειών της αναπηρίας στην εργασιακή σχέση είναι αναμφισβήτητες στην εξεταζόμενη απόφαση. Ωστόσο, δέον όπως επισημανθεί η μάλλον περιττή νομολογιακή κατασκευή της επίκλησης των άρθρων 281 και 656, ώστε να υποχρεωθεί ο εργοδότης να επανακαθορίσει τα καθήκοντα του πλέον ανάπηρου μισθωτού, άλλως να περιέρχεται σε κατάσταση υπερημερίας με τις γνωστές επιβλαβείς εις βάρος του συνέπειες. Αν και δια μέσω αυτού του «μηχανισμού» επιτυγχάνεται το επιθυμητό αποτέλεσμα, εντούτοις ο εφαρμοστής του δικαίου εισέρχεται σε δυσχερή νομικά ζητήματα, μεταξύ των οποίων τα όρια της υποχρέωσης πρόνοιας του εργαζομένου, ως έκφανση της καλής πίστης, η οποία και επιβάλλει τη λήψη των κατάλληλων μέτρων από την πλευρά του εργοδότη.

Τα προβλήματα αυτά θα μπορούσαν να υπερκεραστούν μέσω του άρθρ. 5 του ν. 4443/2016, το οποίο προβλέπει τα **εύλογα μέτρα προσαρμογής**, ήτοι σε περίπτωση αναπηρίας ή χρόνιας πάθησης³¹⁸ του μισθωτού, ο εργοδότης υποχρεούται να λάβει όλα τα ενδεδειγμένα κατά περίπτωση μέτρα *«προκειμένου τα άτομα αυτά να έχουν δυνατότητα πρόσβασης σε θέση εργασίας, να ασκούν αυτήν και να εξελίσσονται, καθώς και δυνατότητα συμμετοχής στην επαγγελματική κατάρτιση»*, όπως επίσης και να μην απολύονται λόγω της οφειλόμενης στην αναπηρία μειωμένης αποδοτικότητάς τους^{319 320}. Η έννοια της αναπηρίας μάλιστα έχει αποσαφηνιστεί από τη νομολογία του ΔΕΚ³²¹ και νοείται ως μία μακροχρόνια μειονεκτικότητα του μισθωτού οφειλόμενη, ιδίως, σε πάθηση σωματική, διανοητική ή ψυχική, η οποία σε συνδυασμό με διάφορους περιορισμούς που επιφέρει, μπορεί να παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή του συγκεκριμένου ατόμου στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζόμενους, η δε αιτία πρόκλησής της είναι αδιάφορη· συνεπώς μπορεί να προέρχεται από προηγούμενη ασθένεια, ιάσιμη ή ανίατη, από εργατικό ατύχημα, από ατύχημα εκτός εργασίας. Για τον προσδιορισμό της αναπηρίας χρησιμοποιείται το «κοινωνικό μοντέλο», το οποίο εστιάζει όχι σε αυτή καθ' εαυτή την κατάσταση της υγείας του μισθωτού, αλλά στην αλληλεπίδραση του με το περιβάλλον. Τούτων δοθέντων, στην υπό εξέταση περίπτωση, η κατάσταση της υγείας του μισθωτού μετά το εργατικό ατύχημα, εμπίπτει στην έννοια της αναπηρίας του ν.4443/2016, καθώς αποτελεί μία σωματική μακροχρόνια μειονεκτικότητα του εργαζομένου, η

³¹⁸ Για την έννοια της οποίας βλ. ανωτέρω §1,II, 4

³¹⁹ Γαβαλάς, ΕΕργΔ 2016, 287.

³²⁰ Πρβλ. άρθρ. 21 παρ.6 Σ *«Τα άτομα με αναπηρίες έχουν δικαίωμα να απολαμβάνουν μέτρων που εξασφαλίζουν την αυτονομία, την επαγγελματική ένταξη και τη συμμετοχή τους στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας».*

³²¹ Βλ. ανωτέρω ΔΕΚ, ΗΚ Danmark, §1,II,2

οποία περιορίζει τις εργασιακές του ικανότητες, παρακωλύοντας τη συμμετοχή του στον επαγγελματικό στίβο.

Σε περίπτωση, λοιπόν, αναπηρίας στο πρόσωπο του μισθωτού, ο εργοδότης υποχρεούται σε λήψη των μέτρων ευλόγων προσαρμογών του άρθρ. 5 του ν. 4443/2016. Τα μέτρα αυτά δύναται να είναι πρακτικής, οργανωτικής ή εκπαιδευτικής φύσεως. Επομένως, ο επανακαθορισμός των αρμοδιοτήτων του, μετά την αναπηρία του, μπορεί να επιδιωχθεί ως το προσήκον μέτρο οργανωτικής φύσης, άνευ της ανάγκης προσφυγής στην κατασκευή του συνδυασμού των άρθρ. 281 και 656. Τούτο δέχεται και ο ευρωπαϊός νομοθέτης, ο οποίος στην υπόθεση ΗΚ Danmark με πανηγυρικό τρόπο δέχθηκε ως μέτρο εύλογης προσαρμογής τη μείωση του ωραρίου εργασίας³²². Ο εργοδότης μόνο τότε μπορεί να αρνηθεί τη λήψη του μέτρου, εάν τούτο συνεπάγεται **δυσανάλογη επιβάρυνσή** του³²³.

❖ **Αποχή λόγω ασθένειας στο πρόσωπο συγγενικού προσώπου**

Δεχτήκαμε παραπάνω, όταν εξετάσαμε τις προϋποθέσεις για την εφαρμογή του άρθρ. 657, το οποίο δικαιολογεί την απουσία του μισθωτού από την υπηρεσία του και επιρρίπτει το μισθολογικό κίνδυνο στον εργοδότη, ότι το ανυπαίτιο κώλυμα μπορεί να αφορά και τρίτα πρόσωπα, με τα οποία ο μισθωτός συνδέεται στενά, όπως για παράδειγμα αποχή του εργαζομένου λόγω ασθένειας του τέκνου του. Το επόμενο ζήτημα που αναφύεται είναι, εάν η απουσία του μισθωτού, ένεκα της ασθένειας του τρίτου προσώπου, θα ερμηνευτεί με τα ίδια κριτήρια που αναφέρθηκαν προηγουμένως σχετικά με το εάν αποτελεί ή όχι σιωπηρή καταγγελία από την πλευρά του και εν γένει, εάν θα τύχει εφαρμογής η ίδια ρύθμιση. Το ζήτημα της αποχής λόγω ασθένειας τρίτων συγγενικών προσώπων απασχόλησε τις ΑΠ 219/1987³²⁴ και ΑΠ 1038/1988³²⁵.

Αμφότερες οι αποφάσεις δεν εξομοίωσαν εννοιολογικά την ασθένεια του τρίτου προσώπου με την ασθένεια του μισθωτού, αλλά την ενέταξαν στις περιπτώσεις αποχής από την εργασία «μη οφειλόμενης σε ασθένεια βραχείας διάρκειας». Βέβαια, με δεδομένο ότι οι κανόνες και τα κριτήρια που εφαρμόζει η νομολογία προκειμένου να κρίνει αν η αποχή που υπερβαίνει τα όρια της βραχείας ασθένειας συνιστά ή όχι σιωπηρή καταγγελία, ισχύουν και σε κάθε περίπτωση αποχής που οφείλεται σε άλλη αιτία³²⁶, διαπιστώνουμε ότι η εννοιολογική διαφοροποίηση δεν συνεπάγεται και διαφοροποίηση σε επίπεδο εννόμων

³²² Βλ. ανωτέρω αναλυτικά το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα της απόφασης §1,II,2

³²³ Βλ. άρθρ. 5 εδ.β του ν. 4443/2016 «Δεν θεωρείται δυσανάλογη η επιβάρυνση, όταν αντισταθμίζεται επαρκώς από μέτρα προστασίας που λαμβάνονται στο πλαίσιο άσκησης της πολιτικής υπέρ των ατόμων με αναπηρία ή χρόνια πάθηση».

³²⁴ ΑΠ 219/1987, ΕΕργΔ 1987, 1049.

³²⁵ ΑΠ 1038/1988, ΔΕΝ 1989, 596.

³²⁶ Ζερδελής, ό.π., §30, αρ. 2148, σ. 773.

συνεπειών· και σε αυτήν την περίπτωση θα εφαρμοστεί το άρθρο 5§3 του ν. 2112/1920.

Στην υπ' αριθμ. **219/1987** απόφαση του Αρείου Πάγου, εργαζόμενος ως μηχανικός αυτοκινήτων για δεκαπέντε έτη στο Ηράκλειο Κρήτης, λόγω σοβαρών εγκαυμάτων που υπέστησαν τα ανήλικα τέκνα του, μετέβη σε νοσοκομείο της Αθήνας, με αποτέλεσμα να απέχει από την εργασία του για διάστημα 3,5 μηνών. Το δικαστήριο κρίνοντας με γνώμονα την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, θεώρησε πως η απουσία για διάστημα πλέον του νόμιμου διαστήματος της βραχείας ασθένειας των τριών μηνών, δεν δικαιολογείται· ως κριτήρια έλαβε υπ' όψιν το διάστημα αποχής του εργαζομένου, τη μη ειδοποίηση της εργοδότης επιχείρησης, τις ειδικές συνθήκες της υποθέσεως, ήτοι ότι η παρουσία του πατρός - εργαζομένου δεν ήταν αναγκαία, πέραν από το πρώτο διάστημα της νοσηλείας, καθ' όλη τη διάρκειά της, καθώς και η μητέρα των τέκνων βρίσκονταν στο νοσοκομείο, αλλά και του γεγονότος ότι ο εργαζόμενος σχεδίαζε την έναρξη ανταγωνιστικής επιχείρησης.

Η έτερη αρεοπαγίτικη απόφαση με αριθμό **1038/1988** έκρινε την περίπτωση όπου η ασθένεια εμφανίστηκε στο πρόσωπο όχι του μισθωτού, αλλά της συζύγου του, η οποία από αυτοκινητικό ατύχημα υπέστη κρανιοεγκεφαλική κάκωση. Παρά την αρχική παροχή άδειας της εργοδότης επιχείρησης προς τον εργαζόμενο, τούτος παρέτεινε σιωπηρά τη διάρκειά της, άνευ ενημέρωσης του εργοδότη. Ο συγκεκριμένος εργαζόμενος, πέραν της παράτασης της πρώτης άδειάς του, κατά εξακολουθητικό τρόπο συνέχισε να παραβιάζει τα χρονικά όρια των μετέπειτα αδειών που του χορηγήθηκαν, αλλά και να απουσιάζει αυθαίρετα και αδικαιολόγητα από την εργασία του για μεγάλα διαστήματα, με αποτέλεσμα αυτή η στάση του να ερμηνευθεί από το δικαστήριο ως δήλωση σιωπηρής καταγγελίας από τη μεριά του.

❖ *Η αναγγελία της λύσης της εργασιακής σχέσης στον Ο.Α.Ε.Δ*

Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η απόφαση **ΕφΔωδ 56/2014**³²⁷ κατά το ιστορικό της οποίας, πωλητής σε πρατήριο καυσίμων, απασχολούμενος με σύμβαση αορίστου χρόνου, υποβλήθηκε σε χειρουργική επέμβαση για αφαίρεση κύστεως κόκκυγα, με αποτέλεσμα να απέχει από την εργασία του για διάστημα σαράντα πέντε (45) ημερών, για το οποίο έλαβε τις νόμιμες αναρρωτικές άδειες από τον αρμόδιο ασφαλιστικό οργανισμό. Μετά το πέρας της τελευταίας κατά σειρά αναρρωτικής άδειας, επέστρεψε στην εργασία του, όπου όμως του γνωστοποιήθηκε η προηγούμενη (πριν το πέρας της λήξης της αναρρωτικής άδειας) αναγγελία της λύσης της σύμβασης στον Ο.Α.Ε.Δ, λόγω της σιωπηρής καταγγελίας εκ της μεριάς του μισθωτού. Το Εφετείο έκρινε πως η υπέρβαση των νομίμων ορίων

³²⁷ ΕφΔωδ 56/2014, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

απουσίας του άρ. 5 παρ. 3 του ν. 2112/1990, δεδομένου ότι εργαζόταν για λιγότερο από τέσσερα χρόνια, οπότε και το διάστημα απουσίας του ανερχόταν σε ένα μήνα, δεν μπορούσε να ερμηνευτεί ως σιωπηρή παραίτηση του από την εργασία του, σε συνδυασμό μάλιστα με την ενημέρωση του εργοδότη καθ' όλη τη διάρκεια της απουσίας του μισθωτού. Η καταγγελία που έλαβε χώρα, εκ της πλευράς του εργοδότη, όπως ορθώς δέχτηκε το Εφετείο, να μην απαγορεύεται, διότι διάταξη νόμου που να επιφέρει ακυρότητα της καταγγελίας κατά τη διάρκεια της ασθένειας δεν υπάρχει, ωστόσο η έλλειψη έγγραφου τύπου της καταγγελίας και η **μη καταβολή της νόμιμης αποζημίωσης** του ν. 2112/1920, επέφεραν την ακυρότητα αυτής. Η εργοδότης, μη αποδεχόμενη την προσφορά της εργασίας του μισθωτού, περιήλθε σε υπερημερία, με αποτέλεσμα να οφείλει μισθούς υπερημερίας (656).

Η απόφαση αυτή είναι χαρακτηριστική της συχνής τακτικής ορισμένων εργοδοτών, που προβαίνουν σε **πρόωρη αναγγελία** της λύσης της σύμβασης εργασίας στο Ο.Α.Ε.Δ, λόγω της δολίως ερμηνευόμενης απουσίας του εργαζομένου ως σιωπηρής παραίτησης εκ της πλευράς του, πριν ακόμα επικοινωνήσουν με τον ίδιο και καταστεί σαφής η πρόθεση λύσης της σύμβασης εργασίας ή (όπως στην ως άνω απόφαση) ενώ ακόμα εκκρεμεί η νομίμως ληφθείσα αναρρωτική άδειά του, μετά την πάροδο της οποίας αναμένεται η επιστροφή του στην επιχείρηση. Η τακτική αυτή ενδέχεται να αποσκοπεί στην **καταστρατήγηση των ειδικών προϋποθέσεων της άσκησης νόμιμης τακτικής καταγγελίας** κατά τον ν. 2112/1920, και συγκεκριμένα στην αποφυγή καταβολής της νόμιμης αποζημίωσης, που άλλως θα οφειλόταν. Η αναγγελία όμως της σιωπηρής λύσης εκ της πλευράς του μισθωτού στον ΟΑΕΔ, εάν δεν εκφράζει τη βούληση του μισθωτού, θα θεωρηθεί ως καταγγελία από τη μεριά του εργοδότη, με αποτέλεσμα αυτή να είναι άκυρη, εφόσον δεν καταβλήθηκε η νόμιμη αποζημίωση. Εξάλλου, η κρίση για την ύπαρξη ή μη σιωπηρής παραίτησης, αποτελεί ζήτημα πραγματικό, και εν αμφιβολία δεν δύναται να επιλυθεί από τον εργοδότη, πολλώ δε μάλλον να λειτουργεί ως αμάχητο τεκμήριο κατά του μισθωτού. Το έργο της ερμηνείας της απουσίας του μισθωτού ανήκει αποκλειστικώς στο δικαστή, ο οποίος και θα συνεκτιμήσει τα ειδικά στοιχεία κάθε περίπτωσης.

Το προβλήματα αυτά φαίνεται να αντιμετωπίστηκαν σε μεγάλο βαθμό με το άρθρ. 38 του πρόσφατου ν. 4488/2017³²⁸, το οποίο προβλέπει την υποχρεωτική αναγγελία της οικειοθελούς αποχώρησης του εργαζομένου στον Ο.Α.Ε.Δ εντός τεσσάρων (4) εργάσιμων ημερών από την ημέρα αποχώρησής του, αντί του προηγούμενου διαστήματος των οκτώ (8) ημερολογιακών ημερών³²⁹, με

³²⁸ Ν. 4488/2017, ΦΕΚ Α 137/13.9.2017 «Συνταξιοδοτικές ρυθμίσεις Δημοσίου και λοιπές ασφαλιστικές διατάξεις, ενίσχυση της προστασίας των εργαζομένων, δικαιώματα ατόμων με αναπηρίες και άλλες διατάξεις»

³²⁹ Γούλας, ΕΕργΔ 2017, 1189.

ηλεκτρονική υποβολή των σχετικών εντύπων στο πληροφοριακό σύστημα του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης «ΕΡΓΑΝΗ». Κατά τη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου, «η αναγγελία της οικειοθελούς αποχώρησης του μισθωτού θα πρέπει υποχρεωτικά να συνοδεύεται είτε από ηλεκτρονικά σαρωμένο έντυπο υπογεγραμμένο από τον εργοδότη και τον εργαζόμενο είτε από εξώδικη δήλωση του εργοδότη προς τον εργαζόμενο, με την οποία τον ενημερώνει ότι έχει χωρήσει οικειοθελής αποχώρησή του και ότι αυτή θα αναγγελθεί στο πληροφοριακό σύστημα «ΕΡΓΑΝΗ». Η εξώδικη δήλωση του εργοδότη επιδίδεται στον εργαζόμενο το αργότερο τέσσερις (4) εργάσιμες ημέρες από την οικειοθελή του αποχώρηση και η αναγγελία γίνεται την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την επίδοση της εξώδικης δήλωσης. Αν ο εργοδότης δεν τηρήσει εμπρόθεσμα τις υποχρεώσεις αναγγελίας οικειοθελούς αποχώρησης, συμπεριλαμβανομένης της υποβολής των συνοδευτικών εγγράφων, η σύμβαση εργασίας θεωρείται ότι λύθηκε με άτακτη καταγγελία του εργοδότη»³³⁰. Αμφότερα τα συνοδευτικά έγγραφα λειτουργούν προς το συμφέρον του εργαζομένου, το μεν έγγραφο που υπογράφεται από εργοδότη και μισθωτό εκδηλώνει τη σαφή βούλησή του για καταγγελία της εργασιακής σχέσης, η δε εξώδικη δήλωση του εργοδότη προς τον εργαζόμενο για την αναγγελία της λύσης της εργασιακής σχέσης, του δίνει τη δυνατότητα ενημέρωσης σε περιπτώσεις που ο εργοδότης όλως καταχρηστικώς προβεί πρόωρα σε αυτή. Σημειώνεται, επίσης, πως η υπογραφή του εντύπου από τον εργαζόμενο, εν αντιθέσει με τον προηγούμενο προαιρετικό χαρακτήρα, πλέον, υπό το καθεστώς του ν. 4488/2017, καθίσταται υποχρεωτική³³¹. Η σημαντικότερη αλλαγή βέβαια επήλθε με το τελευταίο εδάφιο της δεύτερης παραγράφου, με το οποίο η μη τήρηση των παραπάνω τυπικών υποχρεώσεων, εξομοιώνεται με άσκηση άτακτης (άκυρης κατά πλάσμα δικαίου³³²) καταγγελίας από τον εργοδότη, ενώ παράλληλα επιβάλλονται διοικητικές κυρώσεις στον εργοδότη.

❖ **Καταχρηστική επίκληση της ακυρότητας της καταγγελίας εκ μέρους του μισθωτού**

Πρόκειται για την περίπτωση εκείνη, που παρά τη σιωπηρή καταγγελία εκ της πλευράς του εργαζομένου, τούτος εμμένει στη σύμβαση εργασίας και θεωρεί ότι η καταγγελία έλαβε χώρα από τη μεριά του εργοδότη, καθώς ο ίδιος ο εργαζόμενος δεν είχε πρόθεση λύσης της σύμβασης, με αποκλειστικό σκοπό τη λήψη της νόμιμης αποζημίωσης από τον εργοδότη.

Τα αυτά περιστατικά απασχόλησαν και την **ΑΠ 21/1980**³³³. Εργαζόμενος ως θυρωρός σε οικοδομή, λόγω κατάγματος στο πόδι του εκτός υπηρεσίας, έμεινε

³³⁰ Ζερδελής, ό.π., §30, αρ. 2142α, σ. 770· Κουκιάδης, ό.π., σ.1043· Γούλας, ΕΕργΔ 2017, 1189.

³³¹ Γούλας, ΕΕργΔ 2017, 1189.

³³² Κουκιάδης, ό.π., σ.1043.

³³³ ΑΠ 21/1980, ΕΕργΔ 1980, 369.

πλήρως ανάπηρος, με αποτέλεσμα και μετά το πέρας των αναρρωτικών αδειών που έλαβε, να μη δύναται να ασκήσει την εργασία του. Μάλιστα το διάστημα απουσίας του ανήλθε σε τρία χρόνια, για τα οποία καταβλήθηκε από το ΙΚΑ σύνταξη αναπηρίας. Εν όψει της μακράς απουσίας του και της αδυναμίας εκτέλεσης της προηγούμενης εργασίας, το Ανώτατο Ακυρωτικό έκρινε πως η εμμονή του στη σύμβαση εργασίας αποσκοπούσε στο να εξαναγκάσει τον εργοδότη να προβεί ο ίδιος στην καταγγελία, ώστε να εισπράξει τη νόμιμη αποζημίωση³³⁴.

2.2 Σε περίπτωση έκτακτης καταγγελίας

Το δικαίωμα της έκτακτης καταγγελίας ανήκει σε αμφότερα τα μέρη της σύμβασης εργασίας³³⁵, με αποτέλεσμα να δύναται να λάβει χώρα έκτακτη καταγγελία, χωρίς να υπόκειται σε διατυπώσεις (προθεσμία ή αποζημίωση), και από τη μεριά του μισθωτού. Λόγο καταγγελίας μπορεί νομίμως να αποτελέσει η **ασθένεια** στο πρόσωπό του, η οποία καθιστά μη ανεκτή τη συνέχιση της σύμβασης εργασίας³³⁶. Η άσκηση του ως άνω δικαιώματος από τη μεριά του μισθωτού επιφέρει κάμψη της αρχής του απαραβίαστου των συμβάσεων (pacta sunt servanda). Ωστόσο, η ασφάλεια των συναλλαγών δεν αποτελεί **αυτοσκοπό**. Όταν συντρέχουν εξαιρετικά γεγονότα που καθιστούν τη συνέχιση της σύμβασης μη ανεκτή, τα μέρη δεν υποχρεούνται να εμμείνουν σε αυτήν. Η θέση αυτή προκύπτει άμεσα από την αρχή της καλής πίστης, η οποία δεν απαιτεί τη με κάθε θυσία τήρηση των συμφωνημένων, αλλά θέτει η ίδια «όρια αντοχής», η υπέρβαση των οποίων παρέχει τη δυνατότητα στα μέρη να παραμερίσουν τα συμφωνηθέντα και να κάμψουν την βασική αρχή του δικαίου «pacta sunt servanda».³³⁷ Επομένως, η έκτακτη καταγγελία, που αποτελεί εγγενές δικαίωμα σε μια διαρκή έννομη

³³⁴ Τον ίδιο ισχυρισμό περί καταχρηστικής επίκλησης της εμμονής στη συμβατική σχέση από τη μεριά του μισθωτού, ώστε να λάβει τη νόμιμη αποζημίωση προέβαλε και η εναγομένη εργοδότη επιχείρηση στην υπ' αριθμ. ΜΠρΔραμ 46/2009, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ο οποίος ισχυρισμός όμως δεν έγινε δεκτός από το δικαστήριο, διότι, όπως αποδείχθηκε, ο ενάγων - μισθωτός δε δημιούργησε εύλογα την πεποίθηση στην εναγομένη, ότι δεν πρόκειται να ασκήσει το δικαίωμα του και συνεπώς, ασκώντας την αγωγή δεν υπερέβη κατά προφανή τρόπο τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος.

³³⁵ ΕφΑθ 2646/1991, ΕλλΔνη 1993, 198

³³⁶ Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 313, σ. 192.

³³⁷ Χαρακτηριστική είναι η ΑΠ 1609/2003, ΔΕΝ 2005, σ.1081: «Η καλή πίστη δεν απαιτεί την με κάθε τίμημα και θυσία τήρηση των συμφωνηθέντων ως προς τον χρόνο της συμβάσεως αλλά θέτει ορισμένα όρια αντοχής, η υπέρβαση των οποίων δικαιολογεί την απαλλαγή από τη συμβατική δέσμευση. Το όριο της θυσίας, το οποίο μπορεί ή δεν μπορεί να αξιωθεί, προσδιορίζεται από το δικαστήριο στη συγκεκριμένη περίπτωση, ύστερα από συνολική εκτίμηση των συγκρουόμενων συμφερόντων των μερών, αφού ληφθεί υπ' όψη ότι η σύμβαση εργασίας δημιουργεί σχέση προσωπικής συνεργασίας και αμοιβαίας εμπιστοσύνης, η έλλειψη των οποίων συνεπάγεται την ακαταλληλότητα του μισθωτού για την εργασία για την οποία είχε προσληφθεί».

σχέση³³⁸, μπορεί να ασκηθεί νομίμως και από το μισθωτός εξ' αιτίας της ασθένειά του.

Έχει κριθεί από τη γερμανική νομολογία ότι, αν η κατάσταση της υγείας του εργαζομένου δεν τον καθιστά πλήρως ανίκανο για εργασία αλλά αντίθετα επιτρέπει την περαιτέρω απασχόλησή του είτε σε ελαφρότερη θέση, είτε υπό καθεστώς μερικής απασχόλησης, τότε οφείλει ο εργαζόμενος, πριν καταγγείλει τη σύμβαση, να προτείνει στον εργοδότη την τροποποίηση εκείνων των όρων της σύμβασής του που θα καταστήσει δυνατή τη συνέχιση της απασχόλησής του³³⁹.

Επίλογος

Εν είδει επιλόγου επιλέχθηκε η σύντομη αναφορά στην εντελώς πρόσφατη απόφαση **ΜΠρΠειρ 3220/2017**, η οποία αν και στη μείζονα σκέψη της αναγνώρισε τη «μετάβαση» από το καθεστώς της «αναιτιώδους» στην «αντικειμενικώς δικαιολογημένη» καταγγελία, συνεπεία της κύρωσης του Α.Ε.Κ.Χ. με τον ν. 4359/2016, εντούτοις στην ελάσσονα σκέψη της δεν υπήγαγε τα πραγματικά περιστατικά στους κανόνες δικαίου που ήρμοζαν³⁴⁰. Υπενθυμίζουμε ότι το άρθρ. 24 του Α.Ε.Κ.Χ. απαιτεί για την εγκυρότητα της καταγγελίας την ύπαρξη βάσιμου λόγου, ο οποίος μπορεί να αφορά αφενός τη συμπεριφορά ή τις ικανότητες του μισθωτού και αφετέρου τις λειτουργικές ανάγκες της επιχείρησης, ενώ στο Παράρτημα του Α.Ε.Κ.Χ., το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του Χάρτη και έχει την ίδια με αυτόν ισχύ, παρατίθεται ενδεικτικός κατάλογος συγκεκριμένων λόγων που γίνεται εκ των προτέρων δεκτό ότι δεν μπορούν να αποτελέσουν βάσιμους λόγους καταγγελίας με την έννοια του άρθρ.24. Στους λόγους αυτούς περιλαμβάνεται και η ασθένεια ή ο τραυματισμός του εργαζομένου.

Την παραπάνω απόφαση απασχόλησε η καταγγελία εργαζομένης, η οποία έπασχε από *επιληψία*, λόγω της οποίας δεν μπορούσε να ανταποκριθεί στις εξαντλητικές συνθήκες εργασίας (υψηλοί στόχοι υπό πίεση για την επίτευξη, σπαστά ωράρια, άνοιγμα του καταστήματος Κυριακές κτλ). Το Δικαστήριο, αν και απαίτησε την ύπαρξη συγκεκριμένου βάσιμου λόγου για την εγκυρότητας της καταγγελίας, ως τέτοιο λόγο δέχτηκε τη **μη απόδοση** της εργαζομένης στις εξαντλητικές απαιτήσεις της επιχείρησης, ως λόγο που αφορά την πρώτη υποπερίπτωση βάσιμων λόγων αναφερόμενων στις ικανότητες του μισθωτού (!) Έτσι, έκρινε έγκυρη την καταγγελία της σύμβασης εργασίας.

³³⁸ Ζερδελής, ό.π., §31, αρ. 2167, σ. 781.

³³⁹ Ζερδελής, Το δίκαιο της καταγγελίας, §3, αρ. 313, σ. 192.

³⁴⁰ Έτσι ο Τσιμπούκης, ΕΕργΔ 2017, 1395 (1424).

Ως προς αυτή την κρίση του Δικαστηρίου, οι παρατηρήσεις μας εντοπίζονται προς τρία σημεία. Πρώτον, οι υπερβολικές και εξαντλητικές εργοδοτικές απαιτήσεις της ενάγουσας επιχείρησης, όπως αυτές αναλύονται στην απόφαση, προσβάλλουν κατά προφανή τρόπο την ανθρώπινη αξία (άρθρ. 2 Σ), την προσωπικότητα του μισθωτού (άρθρ.57) και την υποχρέωση πρόνοιας που υποχρεούται κατά την καλή πίστη να δείχνει ο εργοδότης προς τον μισθωτό (άρθρ.288)³⁴¹. Τα καθαρώς υλικά συμφέροντα του εργοδότη δεν μπορούν να υπερτερούν από την προστασία της αξιοπρέπειας και της προσωπικότητας των εργαζομένων³⁴².

Δεύτερον, το Δικαστήριο φαίνεται να αγνόησε το Παράρτημα του Α.Ε.Κ.Χ. και την απαγόρευση της επίκλησης της ασθένειας ως νόμιμου λόγου καταγγελίας. Η μειωμένη απόδοση της εργαζομένης μη ορθώς λήφθηκε υπ' όψιν από το Δικαστήριο ως βάσιμος λόγος καταγγελίας, διότι τούτη, ακόμα και αν ξεπεράσουμε το σκόπελο των εξαντλητικών και ενδεχομένως καταχρηστικών απαιτήσεων της εναγομένης εργοδότης επιχείρησης, αφορά **εμμέσως την ασθένεια**. Η φαινομενικά ουδέτερη απαίτηση της εργοδότης στις ως άνω συνθήκες εργασίας και την αυξημένη απόδοση, πλήττει όσους εργαζομένους πάσχουν από ορισμένη ασθένεια, η οποία δεν τους επιτρέπει την ανταπόκρισή τους σε αυτές. Η μειωμένη απόδοση δεν παύει ακριβώς να έχει ως γενεσιουργό λόγο την ασθένεια, η δε επίκλησή της ως νόμιμου λόγου καταγγελίας, συνεπάγεται και την έμμεση επίκληση της *ασθένειας ως λόγου καταγγελίας*, παρά την απαγόρευση που εισάγεται από το Παράρτημα του Α.Ε.Κ.Χ. Εξάλλου, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων, έχει κρίνει ότι η απόλυση του μισθωτού από την εργασία λόγω ασθένειας ή ατυχήματος επιτρέπεται μόνο εφόσον εξ αυτής διαταράσσεται σοβαρά η εύρυθμη λειτουργία της επιχείρησης και καθίσταται απαραίτητη η αντικατάσταση του κωλυόμενου εργαζομένου από άλλο μόνιμο εργαζόμενο, προϋποθέσεων που δεν φαίνεται να πληρούνται εν προκειμένω.

Τρίτον, η ασθένεια στην ελληνική έννομη τάξη καταρχήν δεν αποτελεί λόγο απαγορευμένης διάκρισης, σύμφωνα με τον ν. 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων. Εντούτοις, η οριοθέτηση μεταξύ ασθένειας και αναπηρίας, ακολουθώντας τη νομολογία του ΔΕΕ, πρέπει να γίνει βάσει του κοινωνικού μοντέλου της αναπηρίας, το οποίο και αναιρεί το ανελαστικό δίπολο μεταξύ τους³⁴³. Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η *επιληψία* αποτελεί μία χρόνια φυσική μειονεκτικότητα της εργαζομένης, η οποία παρακωλύσει την πλήρη και αποτελεσματική συμμετοχή της στον επαγγελματικό βίο σε ισότιμη βάση με τους υπόλοιπους εργαζόμενους. Η αλληλεπίδραση της «μειονεκτικότητας» της

³⁴¹ Πρβλ. *Καζάκο*, Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, σ. 45,77επ. που τονίζει την αξιολογική προτεραιότητα των δικαιωμάτων των εργαζομένων έναντι των εργοδοτικών δικαιωμάτων, έναντι ειδικότερα των καθαρώς υλικών συμφερόντων των εργοδοτών.

³⁴² Πρβλ. ΟΛΑΠ 40/1998, ΕΕργΔ 1999, 694.

³⁴³ Βλ. §1 ΙΙ της παρούσας.

εργαζομένης με το ευρύτερο επαγγελματικό και κοινωνικό, όπως προτάσσει το κοινωνικό κριτήριο, καταφάσκει την ύπαρξη αναπηρίας στο πρόσωπο της εργαζομένης. Το Δικαστήριο όφειλε, λοιπόν, να εξετάσει εάν η επιληψία αποτελεί αναπηρία κατά την έννοια της Οδηγίας. Ακόμα όμως και αν δεν δεχόταν την ύπαρξη αναπηρίας, φαίνεται να πληρούνται οι προϋποθέσεις της «χρόνιας πάθησης», ως στοιχείου απαγορευμένης διάκρισης που εισήχθη με τον πρόσφατο ν. 4443/2016 στην ελληνική έννομη τάξη.

Οι υψηλές απαιτήσεις της εργοδότης επιχείρησης ενδέχεται να εισάγουν άμεση ή έμμεση διάκριση λόγω της συγκεκριμένης χρόνιας πάθησης στο πρόσωπο του μισθωτού. Η παραδοχή ότι η καταγγελία της σύμβασης εργασίας έγινε λόγω της «απόδοσης» και όχι εξ' αιτίας της κατάστασης της υγείας της εργαζομένης δεν είναι κατά τη γνώμη μας ορθή, διότι φαίνεται να αγνοεί ότι γενεσιουργός αιτία της μειωμένης αποδοτικότητας είναι η χρόνια πάθηση. Όπως τονίσαμε και παραπάνω, οι δυσμενείς συνέπειες που συνεπάγεται μία τόσο σοβαρή πάθηση, όσο η επιληψία, εξετάζονται αναφορικά με το ευρύτερο περιβάλλον - επαγγελματικό και μη - του μισθωτού, όπως προτάσσει το κοινωνικό κριτήριο. Ορθότερη θα ήταν, λοιπόν, η διερεύνηση από το Δικαστήριο της πιθανής εισαγωγής έμμεσης ή άμεσης διάκρισης με μία φαινομενικά ουδέτερη απαίτηση (υψηλά ποσοστά απόδοσης των μισθωτών), όταν επέρχεται η απόλυση των μισθωτών εξ' αιτίας της μη ανταπόκρισής τους σε αυτή.

Η απόφαση αυτή καταδεικνύει πως ο Α.Ε.Κ.Χ δεν έχει τύχει ακόμα ανάλογης νομολογιακής επεξεργασίας και εφαρμογής, ιδίως όσον αφορά την περίπτωση της απόλυσης λόγω ασθένειας ή ατυχήματος. Δεν παύει όμως να αποτελεί μία θετική εξέλιξη η τουλάχιστον αναγνώριση της αντικειμενικώς δικαιολογημένης καταγγελίας. Φρονούμε πως η καλύτερη αξιοποίηση των κρίσεων του ΔΕΕ ως προς την έννοια της αναπηρίας και των υπαγόμενων σε αυτήν περιπτώσεων δύναται να επιφέρει την πληρέστερη προστασία των μισθωτών που πάσχουν από «μακροχρόνιες μειονεκτικότητες», κατά τη διατύπωση του ΔΕΕ.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αγαλλόπουλος Χ., Εργατικόν Δίκαιον, Εκδόσεις Κέντρου Κοινωνικών Σπουδών Α.Σ.Β.Σ., 1958

Ανδρέου Β., Ανυπαίτιον κώλυμα προς παροχή εργασίας, ΔΕΝ 32, 219 επ.

Βασιλείου Δ., Το άρθρο 24 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη και η επίδραση του στο ελληνικό δίκαιο της καταγγελίας, ΕΕργΔ 2017, 881 επ.

Βερροϊόπουλος Π., Η κατά της απώλειας της θέσεως εργασίας προστασία του ασθενούς μισθωτού, ΕΕργΔ 1956, 465επ.

Βλαστός Στ., Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2005

Ο ίδιος, Η ατομική σύμβαση εργασίας, Δίκαιο και Οικονομία, 2004

Blatman M., Διεθνείς και εθνικές διαστάσεις της καταπολέμησης των διακρίσεων λόγω αναπηρίας, ΕΕργΔ 2016, 1181 επ.

Γαβαλάς Κ., Η προστασία των ατόμων με αναπηρίες από τις διακρίσεις και η ενσωμάτωσή τους στην εργασία και την απασχόληση ως ανθρώπινο δικαίωμα, Με αφορμή πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕργΔ 2013, 798 επ.

Ο ίδιος, Η έννοια της «αναπηρίας» στο περιβάλλον της προστασίας από διακρίσεις, Επ' αφορμή της απόφασης του ΔΕΕ της 1^{ης} Δεκεμβρίου 2016 στην υπόθεση C-395/15, Mohamed Daouidi, ΕΕργΔ 2016, 1203 επ.

Ο ίδιος, Το ΔΕΕ εντάσσει την χρόνια παχυσαρκία στην έννοια της αναπηρίας, Σχόλιο στην απόφαση του ΔΕΕ της 18.12.2014 επί της υποθέσεως C- 354/13, Fag og Arbejde (FOA), ΕΕργΔ 2015, 432 επ.

Ο ίδιος, Τι αλλάζει στο εργατικό δίκαιο μετά την κύρωση του Αναθεωρητικού Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, ΕΕργΔ 2016, 129 επ.

Γεωργιάδης Απ., Η αξίωση του συζύγου ή πατέρα για τις δαπάνες νοσηλείας του θύματος, ΝοΒ 1982, 1217 επ.

Ο ίδιος, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, Δίκαιο και Οικονομία, 2015

Γεωργιάδου Ν., Η αποχή του μισθωτού από την εργασία του, ΔΕΝ 2004, 1745 επ.

Γούλας Δ., Παρατηρήσεις στην απόφαση του ΔΕΕ της 11.4.2013 (υπόθεση HK Danmark), ΕΕυρΔ 2013, 364επ.

Ο ίδιος, Οι αλλαγές που επιφέρουν οι νόμοι 4487/2017 και 4488/2017 στην εργατική νομοθεσία: Μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2017, 1189 επ.

Γούλας Δ. – Κοφίνης Στ., Ο νέος νόμος 4443/2016 για την απαγόρευση των διακρίσεων: μια πρώτη ερμηνευτική και κριτική προσέγγιση, ΕΕργΔ 2016, 1303επ.

Γκούτος, Κωλύματα εργασίας κατά τα άρθρα 657, 658 ΑΚ, Γενικοί και ειδικοί κανόνες, Εννοιολογικά στοιχεία του κωλύματος εργασίας, Περιπτώσεις κωλυμάτων εργασίας, Κώλυμα εργασίας επί αναστολής της σύμβασης για άλλη αιτία, ΔΕΝ 2005, 897επ.

Δελαπόρτας Διον, Ανυπαίτον κώλυμα, ΔΕΝ 1981, 49επ.

Δεληγιάννης Ι., Παροχές τρίτων για την κάλυψη ζημιών λόγω σωματικής βλάβης ή θανάτωσης προσώπου, ΕλλΔνη 1990, 1157 επ.

Δεληγιάννης Ι. – Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη, 1976

Ευστρατίου Παν., Ο σπουδαίος λόγος για την καταγγελία διαρκών συμβάσεων ορισμένου χρόνου, Δίκαιο και Οικονομία, 2010

Ζερδελής Δ., Εγχειρίδιο Εργατικού Δικαίου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017

Ο ίδιος, Η έκτακτη καταγγελία της σύμβασης εργασίας για οικονομικοτεχνικούς λόγους, ΔΕΝ 2013, 1επ.

Καζάκος Α., Συλλογικό Εργατικό Δίκαιο, Γ' Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2013

Καποδίστριας Ι., Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, άρθρ. 648-680 - Σύμβασις Εργασίας, Αθήναι 1954

Ο ίδιος. Πειθαρχικοί όροι κανονισμού εργασίας, ΕΕργΔ 1981, 161 επ.

Καρακατσάνης Αλ. – Γαρδίκας Στ., Ατομικό Εργατικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1995

Καραλής Αβ., Ζητήματα εκ των άρθρων 657 και 658 του ΑΚ σε περίπτωση ασθένειας του μισθωτού, ΔΕΝ 1983, 957 επ.

Καραλή Παν., Ανυπαίτιο κώλυμα, Σημειώσεις Σεμιναρίου ΔΕΝ, 24^{ης} Νοεμβρίου 2017

Κουκιάδης Ι., Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις και το δικαίω της ευελιξίας της εργασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα, Ζ' Έκδοση

- Κορνηλάκης Π.*, Ειδικό Ενοχικό Δίκαιο Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2012
- Λαναράς Κων.*, Νομοθεσία Εργατική και Ασφαλιστική, Εφαρμογή – Νομολογία – Ερμηνεία, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2016
- Ληξουριώτης Ι.*, Ατομικές Εργασιακές Σχέσεις, Νομική Βιβλιοθήκη, 2011
- Ο ίδιος*, Προστασία εγκύου από την απόλυση, ΕΕργΔ 1993, 544 επ.
- Μήλας Γ.*, Η εκ των άρθρ. 657 και 658 ΑΚ αξίωσις του εκμισθωτού, ΕΕργΔ 8, 573 επ.
- Πετίνη – Πηνιώτη Χρ.*, Ανυπαίτιο κώλυμα – Ασθένεια μισθωτού, ΔΕΝ 2003, 1498 επ.
- Η ίδια*, Δικαιώματα εγκύων και τεκουσών γυναικών, ΔΕΝ 2012, 864 επ.
- Πούλλος Αλ. σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλο*, Αστικός Κώδιξ, Τόμος ΙΙΙ, Εκδοτικός Οίκος Σάκκουλας, Αθήναι 1980
- Σακελλαρόπουλος Α.*, Νομικά Πλάσματα εις το εργατικόν δίκαιον, ΕΕργΔ 1949, 178 επ.
- Σταθόπουλος Μιχ.*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 1998
- Σχίζα Ελ.*, Ζητήματα που ανακύπτουν από το Εργατικό Ατύχημα υπό την έποψη του Δημοσίου και Ιδιωτικού Δικαίου, ΔΕΝ 2017, 257επ.
- Τζιμάνης Κ.*, Ασθένεια του μισθωτού – Δικαιώματα και υποχρεώσεις εργοδοτών και εργαζομένων, ΔΕΝ 1979, 55επ.
- Τσιμπούκης Χρ.*, Αρχή του τέλους για την «αναιτιώδη» εργοδοτική καταγγελία; Με αφορμή την ΜΠρΠειρ 3220/2017, ΕΕργΔ 2017, 1395 επ.
- Ο ίδιος*, Σιωπηρή παραίτηση μισθωτού λόγω αποχής του από την εργασία, ΕΕργΔ 2011, 347 επ.
- Ο ίδιος*, Σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου με δυνατότητα πρόωρης καταγγελίας της εκ μέρους του εργοδότη, ΕΕργΔ 2010, 799 επ.
- Τραυλός – Τζανετάτος Δ.*, Απόλυση εργαζομένου λόγω ασθένειας, Με αφορμή την απόφαση C- 13/05 του Δ.Ε.Κ. (υπόθεση Navas), ΕΕργΔ 2011, 321 επ.
- Ο ίδιος*, Απόλυση εργαζομένου μολυσθέντος από τον ιό του AIDS/HIV, ιδίως κατόπιν απαίτησης του προσωπικού, ΕΕργΔ 2010, 193 επ.
- Τριανταφυλλόπουλος*, Μισθός εν κωλύματι κατ' άρθρα 657, 658 ΑΚ, ΕΕργΔ 32, 725 επ.

Χατζηδημητρίου Φ., Η επιδότηση των ασφαλισμένων του ΙΚΑ λόγω ασθένειας και μητρότητας και οι υποχρεώσεις του εργοδότη, ΔΕΝ 1997, 117επ.

Ψηλός, Περικοπή αποδοχών λόγω ασθένειας και επιπτώσεις στο ποσό της συντάξεως, ΔΕΝ 2004,1721 επ.