

ΔΙΑΛΟΓΟΣ ΜΕ ΤΗ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

Νομολογία Διοικητικών Δικαστηρίων

Επιμέλεια: Δ. Φιλίππου

Επ. Καθηγητής Νομικής ΔΠΘ

Σ 4, 5, 103.7

Η προφορική συνέντευξη

Η προφορική συνέντευξη ως μέθοδος αξιολόγησης των υποψηφίων για διορισμό στο δημόσιο και αρχή της αξιοκρατίας.

ΣτΕ Πρακτικό Επεξεργασίας 281/2005, Ε' Τμήμα (Μ. Τριπολιτσιώτη)

(Σύνθεση: Κ. Μενουδάκος - Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Ε' Τμήματος, Π. Πικραμμένος, Α. Θεοφιλοπούλου, Αικ. Σακελλαροπούλου - Σύμβουλοι, Μ. Τριπολιτσιώτη - Πάρεδρος)

Πρακτικό Συνεδριάσεως

Το Τμήμα συνήλθε με την ανωτέρω σύνθεση στις 13 Οκτωβρίου 2005 με την παρουσία και της Γραμματέως του Τμήματος Γ. Σακελλαρίου, για να επεξεργασθεί το ανωτέρω σχέδιο προεδρικού διατάγματος, το οποίο διαβιβάσθηκε στο Συμβούλιο της Επικρατείας από τη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης με το 1851/08.09. 2005 έγγραφό της, που πρωτοκολλήθηκε στις 13.09.2005.

Κατά τη συνεδρίαση έλαβε το λόγο η εισηγητής, η οποία αναφέρθηκε στο περιεχόμενο του υπό επεξεργασία σχεδίου προεδρικού διατάγματος και ανέπτυξε τη γνώμη της για τα ζητήματα που προκύπτουν.

Ακολούθησε συζήτηση μεταξύ των μελών και το Τμήμα γνωμοδότησε ως εξής:

Γνωμοδότηση

1. Με το υπό επεξεργασία σχέδιο προεδρικού διατάγματος επιχειρείται, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 11 παρ. 1 περ. στ' και η' του ν. 1418/1984 (Α' 152), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 1590/1986 (Α' 49), και του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 2800/2000 (Α' 41), η θέσπιση κανονισμού Κατάταξης στο Πυροσβεστικό Σώμα των Δοκίμων Πυροσβεστών. Με το σχέδιο ρυθμίζονται ζητήματα σχετικά με τα προσόντα και τα κωλύματα κατάταξης (άρθρα 1, 2), τις κατηγορίες των προκηρυσσομένων θέσεων (άρθρο 3), τους αθλητές υποψηφίους (άρθρο 4), την προκήρυξη του διαγωνισμού (άρθρο 5), τις Επιτροπές του διαγωνισμού (άρθρο 6), τη διαδικασία του διαγωνισμού, τις ενστάσεις, τις εξετάσεις και δοκιμασίες (άρθρο 7), την κύρωση και δημοσίευση των

πινάκων (άρθρο 8). Ειδικότερα, στο άρθρο 7 προβλέπεται η διαδικασία επιλογής των υποψηφίων. Κατά τη διαδικασία αυτή προτάσσεται η εξέταση των υποψηφίων στις περιγραφόμενες στο σχέδιο αθλητικές δοκιμασίες και αγωνίσματα, προκειμένου να διαπιστωθεί η σωματική ικανότητα και η φυσική τους αντοχή. Υποψήφιοι που δεν επιτυγχάνουν σε μία από τις δοκιμασίες και τα αγωνίσματα τις οριζόμενες από το σχέδιο ελάχιστες επιδόσεις κρίνονται ακατάλληλοι για κατάταξη και αποκλείονται, ενώ επανεξέταση στις αθλητικές δοκιμασίες δεν επιτρέπεται (στοιχεία γ' και δ' της παρ. 1 του άρθρου αυτού). Ακολούθως, η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού προβαίνει στη βαθμολόγηση των υποψηφίων που έχουν επιτύχει στις αθλητικές δοκιμασίες σύμφωνα με τα ακόλουθα κριτήρια και προσαυξήσεις, κατά κατηγορία προκηρυσσομένων θέσεων: οι υποψήφιοι για θέσεις κάθε κατηγορίας βαθμολογούνται με 100 μονάδες, εφόσον είναι τέκνα πυροσβεστικού υπαλλήλου που πέθανε κατά την εκτέλεση του καθήκοντος, με 100 μονάδες εφόσον είναι τέκνα θυμάτων τρομοκρατικής ενέργειας, με 50 μονάδες εφόσον είναι πολύτεκνοι ή τέκνα πολύτεκνης οικογένειας, με 40 μονάδες εφόσον υπηρέτησαν τη θητεία τους στις Ένοπλες Δυνάμεις με ορισμένη ειδικότητα, με 30 μονάδες για τη γνώση ξένης γλώσσας, με 20 μονάδες για τη γνώση ηλεκτρονικών υπολογιστών. Περαιτέρω, οι υποψήφιοι για θέσεις της κατηγορίας Β λαμβάνουν 50 μονάδες εφόσον είναι κάτοχοι επαγγελματικής άδειας οδήγησης με δίπλωμα κατηγορίας «Δ» ή «Ε», με την προϋπόθεση ότι το δίπλωμα εκδόθηκε τουλάχιστον τρεις μήνες πριν από την ημερομηνία προκήρυξης του διαγωνισμού, εφόσον δε έχουν προϋπηρεσία ως επαγγελματίες οδηγοί σε οχήματα για τα οποία απαιτείται άδεια οδήγησης Γ Κατηγορίας και άνω, λαμβάνουν 50 μονάδες, όταν συγκεντρώνουν από 150 έως 600 ένσημα ασφάλισης, και 80 μονάδες, όταν συγκεντρώνουν περισσότερα από 600 ένσημα. Τέλος, οι υποψήφιοι για θέσεις της κατηγορίας Ζ (εθελοντές πυροσβέστες, πυροσβέστες εποχικής απασχόλησης) βαθμολογούνται με 30 μονάδες για κάθε αντιπυρική περίοδο, κατά τη οποία απασχολήθηκαν ευδόκιμα στο Πυροσβεστικό Σώμα και μέχρι πέντε αντιπυρικές περιόδους, και με 30 μονάδες για κάθε πλήρες έτος και μέχρι πέντε έτη, κατά τα οποία παρείχαν από το έτος 1998 και εφεξής ευδόκιμα εθελοντική υπηρεσία στο Σώμα αυτό (στοιχείο ε της παρ. 1 του άρθρου 7). Στη συνέχεια, οι υποψήφιοι καλούνται για προφορική συνέντευξη ενώπιον της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού, η οποία απαρτίζεται από τρεις Αξιωματικούς Γενικών Υπηρεσιών, τουλάχιστον ανώτερους στο βαθμό, «που έχουν την ικανότητα, λόγω γνώσεων και εμπειρίας, να αξιολογήσουν την εν γένει προσωπικότητα των υποψηφίων και την δυνατότητά τους να ανταποκριθούν στην άσκηση των πυροσβεστικών καθηκόντων τους». Ειδικότερα, η Επιτροπή αυτή, «για την έρευνα της προσωπικότητας του υποψηφίου, αξιολογεί και βαθμολογεί την εμφάνιση, την παράσταση, την ικανότητα έκφρασης και τις γνώσεις και δεξιότητες που είναι συναφείς με το

πυροσβεστικό επάγγελμα, την ικανότητα προσαρμογής, το ζήλο και το ενδιαφέρον για το επάγγελμα, το πνεύμα συνεργασίας και το χαρακτήρα». Για το σκοπό αυτό καταρτίζει πρακτικό και βαθμολογεί τους υποψηφίους ενιαίως, με βάση τα παραπάνω κριτήρια, με κλίμακα από 0 μέχρι 20. Η βαθμολογία αυτή πολλαπλασιάζεται με το συντελεστή 100. Κατά της βαθμολογίας της συνέντευξης δεν επιτρέπεται ένσταση. Τέλος, η ίδια Επιτροπή καταρτίζει πίνακα βαθμολογικής προτεραιότητας, στον οποίο φαίνεται αναλυτικά η βαθμολογία της συνέντευξης και η βαθμολογία των αντικειμενικών κριτηρίων και προσαυξήσεων. Σε περίπτωση ισοβαθμίας των υποψηφίων λαμβάνεται υπόψιν ο βαθμός της συνέντευξης και, αν προκύψει εκ νέου ισοβαθμία, οι έγγαμοι προτάσσονται των αγάμων (στοιχεία στ', ζ' και η' της παρ. 1 του άρθρου 7, παρ. 4 του άρθρου 6).

2. Η διάταξη της παρ. 7 του άρθρου 103 του Συντάγματος, που προστέθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 84) ορίζει ότι «η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο (...), πλην των περιπτώσεων της παραγράφου 5, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει (...). Περαιτέρω, στην παρ. 6 του άρθρου 118, που προστέθηκε με το ίδιο Ψήφισμα, ορίζεται ότι «προβλεπόμενες ή διατηρούμενες στο νόμο 2190/ 1994, όπως αυτός ισχύει, εξαιρέσεις από την αρμοδιότητα του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού εξακολουθούν να ισχύουν». Εξάλλου, κατά το άρθρο 14 παρ. 2 περ. ε' του ν. 2190/1994 (Α' 28), από τις ρυθμίσεις του νόμου αυτού εξαιρείται η πρόσληψη, μεταξύ άλλων, του μη πολιτικού προσωπικού του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης (ΠΕ 675/1994, 243/1996), στο οποίο, κατά την έννοια της διάταξης αυτής, ανήκει το πυροσβεστικό προσωπικό του Πυροσβεστικού Σώματος (βλ. και άρθρο 22 παρ. 1 του ν. 1418/1984), παρότι αποτελείται από μόνιμους, δημόσιους υπαλλήλους (ΣτΕ 294/2005, 191/1993 κ.ά.). Συνεπώς, και μετά τη συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001, τα ζητήματα των προσλήψεων του πυροσβεστικού προσωπικού εξαιρούνται από την αρμοδιότητα του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού, ισχύουν όμως, και ως προς τις προσλήψεις αυτές, οι λοιπές εγγυήσεις συνταγματικής τάξεως τις οποίες προβλέπει το άρθρο 103 παρ. 7 του Συντάγματος καθώς και εκείνες που απορρέουν από τις αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας και του κράτους δικαίου.

3. Από τις διατάξεις του προαναφερόμενου άρθρου 103 παρ. 7 του Συντάγματος, σύμφωνα με το οποίο η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο πρέπει να γίνεται με βάση προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια, των άρθρων 4 και 5, με τα οποία κατοχυρώνονται αφ' ενός η αρχή της ισότητας και αφ' ετέρου το δικαίωμα ανάπτυξης της προσωπικότητας και συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή, από το οποίο, σε συνδυασμό προς την ανωτέρω αρχή

της ισότητας και την επίσης κατοχυρούμενη αρχή του Κράτους Δικαίου, απορρέει η αρχή της αξιοκρατίας, καθώς και των άρθρων 20 παρ. 1 και 95, με τα οποία κατοχυρώνεται το δικαίωμα έννομης προστασίας από τα δικαστήρια και, ειδικότερα, το ένδικο μέσο της αιτήσεως ακυρώσεως, συνάγεται ο κανόνας ότι ο διορισμός σε θέσεις του Δημοσίου πρέπει να γίνεται με κριτήρια που, αφ' ενός συνάπτονται με την προσωπική αξία και ικανότητα των υποψηφίων, αφ' ετέρου αξιολογούνται με αντικειμενικό σύστημα που παρέχει εχέγγυα αμερόληπτης κρίσης, η οποία να μπορεί να καταστεί αντικείμενο δικαστικού ελέγχου (ΣτΕ 2396-97/2004 Ολ., 2262/1997, ΠΕ 49/2005). Τα κριτήρια αυτά, εξάλλου, αλλά και ο τρόπος αξιολόγησής τους, πρέπει να αντιστοιχούν στα καθήκοντα των υπό πλήρωση δημόσιων θέσεων, ο δε καθορισμός τους επαφίεται κατ' αρχήν στο νόμο ή στην κανονιστικώς δρώσα Διοίκηση. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις παραπάνω συνταγματικές αρχές, η αξιολόγηση των υποψηφίων επιβάλλεται να γίνεται με μεθόδους και διαδικασίες τέτοιες ώστε να εξασφαλίζονται οι προϋποθέσεις αμερόληπτης κρίσης και η δυνατότητα δικαστικού ελέγχου των σχετικών πράξεων των διοικητικών οργάνων. Στις μεθόδους αυτές περιλαμβάνεται και η προφορική συνέντευξη προκειμένου για την αξιολόγηση προσόντων, για τα οποία, λόγω της φύσης τους, δεν είναι πρόσφορη η εξέταση με άλλους τρόπους, που παρέχουν ασφαλέστερα εχέγγυα αντικειμενικής κρίσης, όπως η γραπτή εξέταση ή η προφορική εξέταση σε συγκεκριμένη, οριζόμενη εκ των προτέρων, ύλη, ή η λήψη υπόψιν αντικειμενικών κριτηρίων, και για τα οποία, ως εκ τούτου, η προφορική συνέντευξη παρίσταται ως ο καταλληλότερος τρόπος επιλογής. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, η προφορική συνέντευξη πρέπει να διεξάγεται με συνθήκες που να εξασφαλίζουν αφ' ενός τη διαφάνεια και αφ' ετέρου τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου της κρίσης των διοικητικών οργάνων.

4. Με το υπό επεξεργασία σχέδιο επιχειρείται η εισαγωγή συστήματος επιλογής των υποψηφίων για διορισμό σε θέσεις δοκίμων πυροσβεστών που βασίζεται σε σειρά τυπικών προσόντων των υποψηφίων (επαγγελματική άδεια οδήγησης, προϋπηρεσία τους ως επαγγελματιών οδηγών, προϋπηρεσία ως εθελοντών πυροσβεστών ή πυροσβεστών εποχικής απασχόλησης, γνώση ξένων γλωσσών, γνώσεις χειρισμού ηλεκτρονικών υπολογιστών), στη φυσική τους κατάσταση, σε ορισμένα κοινωνικά κριτήρια καθώς και στην προσωπικότητα και τη δυνατότητά τους να ανταποκριθούν στην άσκηση των καθηκόντων τους. Για την έρευνα της προσωπικότητας αξιολογείται και βαθμολογείται, με συνέντευξη των υποψηφίων ενώπιον της αποτελούμενης από τρεις ανώτερους αξιωματικούς Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, η εμφάνιση, η παράσταση, η ικανότητα έκφρασης, οι γνώσεις και δεξιότητες που είναι συναφείς με το πυροσβεστικό επάγγελμα, η ικανότητα προσαρμογής, ο ζήλος και το ενδιαφέρον για το πυροσβεστικό επάγγελμα, το πνεύμα συνεργασίας και ο χαρακτήρας. Τα παραπάνω προσόντα

είναι, κατ' αρχήν, πρόσφορα για τη διαπίστωση της καταλληλότητας των υποψηφίων να ασκήσουν καθήκοντα δόκιμου πυροσβέστη, το δε κριτήριο της προσωπικότητας αποτελεί νόμιμο, συνεκτιμητέο με τα λοιπά, κριτήριο επιλογής, δεδομένου ότι συνάδει προς την αρχή της ανάπτυξης της προσωπικότητας και της σταδιοδρομίας κάθε πολίτη κατά την προσωπική του αξία και ικανότητα (πρβλ. ΣτΕ 624/1990, 4075/1989). Όπως προκύπτει από τις προαναφερθείσες διατάξεις του σχεδίου, η επίδοση στην προφορική συνέντευξη δεν συνιστά απλώς συμπληρωματικό των λοιπών κριτηρίων παράγοντα (βλ. και την εισηγητική έκθεση στη διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 του ν. 3320/2005 – Α' 48 –, με την οποία ρυθμίζεται η εισαγωγή της συνέντευξης ως κριτηρίου στη διαδικασία πρόσληψης με μόρια), αλλ' έχει καθοριστική συμβολή στη διαμόρφωση της τελικής βαθμολογίας κάθε υποψηφίου λόγω του υψηλού συντελεστή της και, συνεπώς, καθίσταται βασικό, ρυθμιστικό στοιχείο της επιλογής. Ενόψει, ωστόσο, της φύσεως τους, ορισμένα από τα εξεταζόμενα προσόντα και δεξιότητες είναι δεκτικά αξιολόγησης με μεθόδους που παρέχουν μείζονες εγγυήσεις αντικειμενικής κρίσης (π.χ. γραπτές δοκιμασίες, βαθμολόγηση αθλητικών δοκιμασιών). Με τα δεδομένα αυτά, ο καθορισμός της προφορικής συνέντευξης, η οποία αποτελεί το μέσο επιλογής με τη μεγαλύτερη πιθανότητα υποκειμενικής κρίσης, ως μόνου κριτηρίου αξιολόγησης των υποψηφίων, πέραν των προβλεπόμενων προσαυξήσεων λόγω ορισμένων τυπικών προσόντων και κοινωνικών κριτηρίων, και η βαρύτητα που αποδίδεται στην αξιολόγηση των υποψηφίων με τη συνέντευξη αυτή, χωρίς, μάλιστα, να θεσπίζονται ρυθμίσεις που θα εξασφάλιζαν τη διαφάνεια της σχετικής διαδικασίας (π.χ. δημοσιότητα κατά τη διεξαγωγή της συνέντευξης) και χωρίς να επιβάλλεται η διατύπωση στο σχετικό πρακτικό εξατομικευμένης κρίσης για κάθε υποψήφιο, ώστε να καθίσταται γνωστή στους υποψηφίους και δεκτική ελέγχου από τα δικαστήρια η αξιολόγηση της επίδοσής τους κατά τη συνέντευξη αυτή, αντίκεινται στις ανωτέρω συνταγματικές αρχές (πρβλ. ΣτΕ 3117/2005, 2262/1997, 4790/1995, 1536/1992, 624/1990). Ενόψει των παραπάνω, το παρόν σχέδιο δεν προτείνεται νομίμως στο σύνολό του, δεδομένου ότι η ρύθμιση του τρόπου επιλογής των διοριστέων αποτελεί τον πυρήνα του περιεχομένου του. Η παρούσα γνωμοδότηση εκδόθηκε στις 27 Οκτωβρίου 2005.

ΣτΕ Πρακτικό Επεξεργασίας 12/2006, Ε' Τμήμα (Μ. Τριπολιτσιώτη)

(Σύνθεση: Κ. Μενουδάκος - Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Ε' Τμήματος, Αικ. Σακελλαροπούλου - Σύμβουλος, Μ. Τριπολιτσιώτη - Πάρεδρος)

Πρακτικό Συνεδριάσεως

Το Τμήμα συνήλθε με την ανωτέρω σύνθεση στις 14 Δεκεμβρίου 2005, με την παρουσία και της Γραμματέως του Τμήματος Γ. Σακελλαρίου, για να επεξεργασθεί το ανωτέρω σχέδιο προεδρικού διατάγματος, το οποίο διαβιβάσθηκε στο

Συμβούλιο της Επικρατείας από τη Γενική Γραμματεία της Κυβέρνησης με το 2562/30.11. 2005 έγγραφό της, που πρωτοκολλήθηκε στις 6 Δεκεμβρίου 2005.

Κατά τη συνεδρίαση έλαβε το λόγο η εισηγητής, η οποία αναφέρθηκε στο περιεχόμενο του υπό επεξεργασία σχεδίου προεδρικού διατάγματος και ανέπτυξε τη γνώμη της για τα ζητήματα που προκύπτουν.

Ακολούθησε συζήτηση μεταξύ των μελών και το Τμήμα γνωμοδότησε ως εξής:

Γνωμοδότηση

1. Με το υπό επεξεργασία σχέδιο προεδρικού διατάγματος επιχειρείται, κατ' επίκληση των διατάξεων του άρθρου 11 παρ. 1 περ. στ' και η' του ν. 1418/1984 (Α' 152), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε από την παρ. 1 του άρθρου 1 του ν. 15907/1986 (Α' 49), και του άρθρου 28 παρ. 1 του ν. 2800/2000 (Α' 41), η θέσπιση Κανονισμού Κατάταξης στο Πυροσβεστικό Σώμα των Δοκίμων Πυροσβεστών. Σχέδιο που περιείχε ρυθμίσεις για το ίδιο ζήτημα έτυχε επεξεργασίας με το 281/2005 πρακτικό επεξεργασίας του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με τις διατάξεις του σχεδίου εκείνου επιχειρήθηκε η εισαγωγή συστήματος επιλογής δοκίμων πυροσβεστών βασισμένου σε τυπικά προσόντα των υποψηφίων, σε ορισμένα κοινωνικά κριτήρια, στη φυσική τους κατάσταση καθώς και στην προσωπικότητά τους, για την αξιολόγηση της οποίας προβλεπόταν συνέντευξη των υποψηφίων ενώπιον επιτροπής αποτελούμενης από τρεις ανώτερους αξιωματικούς. Με το παραπάνω πρακτικό επεξεργασίας έγινε δεκτό ότι η επίδοση στην προφορική συνέντευξη δεν συνιστούσε συμπληρωματικό των λοιπών κριτηρίων παράγοντα, αλλά είχε καθοριστική συμβολή στη διαμόρφωση της τελικής βαθμολογίας λόγω του υψηλού συντελεστή της, με αποτέλεσμα να καθίσταται ρυθμιστικό στοιχείο της επιλογής, παρότι ορισμένα από τα εξεταζόμενα προσόντα ήταν δεκτικά αξιολόγησης με μεθόδους που παρέχουν μειζονες εγγυήσεις αντικειμενικής κρίσης (π.χ. γραπτές δοκιμασίες, βαθμολόγηση αθλητικών δοκιμασιών). Ενόψει αυτού κρίθηκε ότι ο καθορισμός της προφορικής συνέντευξης ως μόνου κριτηρίου αξιολόγησης των υποψηφίων και η βαρύτητα που δινόταν με τις διατάξεις του σχεδίου εκείνου στην αξιολόγηση των υποψηφίων με τη συνέντευξη αυτή, χωρίς, μάλιστα, να θεσπίζονται ρυθμίσεις που θα εξασφάλιζαν τη διαφάνεια της διαδικασίας (π.χ. δημοσιότητα κατά τη διεξαγωγή της συνέντευξης) και χωρίς να επιβάλλεται η διατύπωση στο σχετικό πρακτικό εξατομικευμένης κρίσης για κάθε υποψήφιο, ήταν αντίθετες στις συνταγματικές αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας και της έννομης προστασίας μέσω του ακυρωτικού ελέγχου, και, για το λόγο αυτό, θεωρήθηκε ότι το εν λόγω σχέδιο, στο σύνολό του, δεν είχε νομίμως προταθεί. Ήδη, με το υπό επεξεργασία σχέδιο επιχειρείται η εισαγωγή συστήματος επιλογής που βασίζεται στα τυπικά προσόντα, τα κοινωνικά κριτήρια και τη φυσική κατάσταση των υποψηφίων που προέβλεπε και το προηγούμενο σχέδιο, επιπρόσθετα δε και σε αξιολόγησή τους μέσω γραπτών εξετάσεων και προφορικής

συνέντευξης. Για τις γραπτές εξετάσεις δίδονται στους υποψηφίους πενήντα (50) ερωτήσεις, οι οποίες επιλέγονται από θεματικές ενότητες καθοριζόμενες στην προκήρυξη του διαγωνισμού και καταρτίζονται από επιτροπή αποτελούμενη από έναν ανώτερο αξιωματικό και δύο εκπαιδευτικούς της τριτοβάθμιας ή της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης (άρθρα 5 παρ. 2, 6 παρ. 4, 9). Για κάθε ορθή απάντηση ο διαγωνιζόμενος βαθμολογείται με δύο μονάδες, για κάθε λανθασμένη αφαιρείται μία μονάδα και αν μία ερώτηση δεν απαντηθεί βαθμολογείται με μηδέν. Η συνολική βαθμολογία των ορθών απαντήσεων πολλαπλασιάζεται με το συντελεστή τριάντα. Η βάση της βαθμολογίας για τη συμμετοχή του υποψηφίου στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού ορίζεται στις χίλιες οκτακόσιες (1.800) μονάδες (άρθρο 9). Περαιτέρω, για την αξιολόγηση της προσωπικότητάς τους οι υποψήφιοι υποβάλλονται σε δημόσια προφορική συνέντευξη ενώπιον επιτροπής, η οποία, με ευσύνοπτη αιτιολογία, αξιολογεί και βαθμολογεί την εμφάνιση, την παράσταση, την ικανότητα έκφρασης και τις γνώσεις και δεξιότητες που είναι συναφείς με το πυροσβεστικό επάγγελμα, την ικανότητα προσαρμογής, το ζήλο και το ενδιαφέρον, το πνεύμα συνεργασίας και το χαρακτήρα κάθε υποψηφίου. Η συνέντευξη βαθμολογείται με συντελεστή που κυμαίνεται από 0,80 έως και 1,20 επί της συνολικής βαθμολογίας που έχει λάβει ο υποψήφιος στα τυπικά κριτήρια και προσαυξήσεις καθώς και στις γραπτές εξετάσεις (άρθρο 6 παρ. 6). Από τα παραπάνω προκύπτει ότι το σύστημα επιλογής που θεσπίζεται με το υπό επεξεργασία σχέδιο βασίζεται κατά κύριο λόγο σε αξιολόγηση των υποψηφίων με αντικειμενικά κριτήρια (γραπτή εξέταση σε προκαθορισμένη ύλη), ενώ η προφορική συνέντευξη, ως εκ του συντελεστή της, αποτελεί συμπληρωματικό των λοιπών κριτηρίων παράγοντα αξιολόγησης. Εξάλλου, προβλέπεται δημοσιότητα της σχετικής, προφορικής διαδικασίας, η οποία καταλήγει στη διατύπωση ευσύνοπτης αλλά εξατομικευμένης κρίσης για κάθε υποψήφιο, δεκτικής δικαστικού ελέγχου. Ενόψει των ανωτέρω, το σχέδιο έχει ως έρεισμα τις διατάξεις που αναφέρονται στο προσοίμιό του και προτείνεται νομίμως.

2. Στο στοιχ. 1 του προοιμίου πρέπει να προστεθούν, σε χωριστό εδάφιο, οι διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου του ν. 1590/1986.

3. Στο πρώτο εδάφιο της παρ. 2 του άρθρου 1 πρέπει να προστεθούν οι λέξεις «με τις ακόλουθες εξαιρέσεις».

4. Στην παρ. 5 του άρθρου 2 πρέπει να διαγραφεί η λέξη «Επίσης».

5. Η παρ. 2 του άρθρου 3, στην αρχή της, πρέπει να αναδιατυπωθεί ως εξής: «Ο διαγωνισμός για κατάταξη δοκίμων πυροσβεστών μπορεί να μην προκηρύσσεται για θέσεις όλων των ανωτέρω κατηγοριών ...».

6. Στο εδάφιο α' του στοιχείου 1.3 της παρ. 1 του άρθρου 8, μετά τις λέξεις «κατά ανώτατο όριο», πρέπει να προστεθούν οι λέξεις «αντιπυρικές περιόδους, κατά τις οποίες» και να απαλειφθεί η λέξη «που». Εξάλλου, στο εδάφιο γ' του ίδιου

στοιχείου 1.3, αντί για τη λέξη «πριμοδοτείται», πρέπει να τεθούν οι λέξεις «λαμβάνει τις ανωτέρω προσauζήσεις».

Σημείωση

Με τα ως άνω πρακτικά επεξεργασίας του σχεδίου π.δ. με θέμα «Κανονισμός κατάταξης στο Πυροσβεστικό Σώμα των Δοκίμων Πυροσβεστών και άλλες διατάξεις» επιλύεται το άκρως σημαντικό θέμα της προφορικής συνέντευξης ως τρόπου αξιολόγησης των υποψηφίων. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τη διαμορφωθείσα νομολογία του Ανώτατου Διοικητικού Δικαστηρίου (ΣτΕ 97/2004 κλπ) η αξιολόγηση των υποψηφίων, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, επιβάλλεται να γίνεται με μεθόδους και διαδικασίες τέτοιες, ώστε να διασφαλίζονται πλήρως οι προϋποθέσεις αμερόληπτης κρίσης και δυνατότητας δικαστικού ελέγχου των δικαστικών οργάνων.

Α.Φ.

Σ 5 § 1, ν. 1963/1991

Ο νόμος 1963/1991 για τη χορήγηση άδειας φαρμακείου και άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος

Η νομοθετική πρόβλεψη των κριτηρίων πληθυσμιακού χαρακτήρα (ν. 1963/1991) για τη χορήγηση άδειας φαρμακείου αντιτίθεται στη διάταξη του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος.

ΟλομΣτΕ 3665/2005 (Ε. Δανδουλάκη)

(Σύνθεση: Χ. Γεραρής - Πρόεδρος, Ι. Μαρή, Σ. Καραλής, Ε. Γαλανού, Φ. Αρναούτογλου, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλιάς, Δ. Πετρούλιας, Ν. Ρόζος, Α. Ράντος, Ε. Δανδουλάκη, Χ. Ράμμος, Δ. Μαρινάκης, Σ. Χαραλάμπους, Π. Κοτσώνης, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καρμάνωφ, Ι. Μαντζουράνης, Α. Σακελλαροπούλου, Δ. Αλεξανδρής, Κ. Βισλάρης, Μ. Κωνσταντινίδου, Γ. Σγουρόγλου, Α. Καραμιχαλέλης, Α. Βώρος, Κ. Ευστρατίου, Ε. Αναγνωστοπούλου - Σύμβουλοι, Α. Καλογεροπούλου, Α. Σταθάκης - Πάρεδροι)

4. Επειδή ο ν. 5607/32 «Περί κωδικοποίησης και συμπλήρωσης της φαρμακευτικής νομοθεσίας (ΦΕΚ Α' 300) όριζε ότι η άδεια ιδρύσεως φαρμακείου χορηγείται σε φαρμακοποιούς που έχουν τα νόμιμα προσόντα, περαιτέρω δε καθόριζε τον αριθμό των ιδρυομένων φαρμακείων σε κάθε περιοχή της χώρας, βάσει πληθυσμιακών κριτηρίων, δηλαδή αναλογίας τούτων προς τον πληθυσμό και επιπλέον απαιτούσε την τήρηση ελαχίστων αποστάσεων μεταξύ των ιδρυομένων φαρμακείων και μεταξύ αυτών και των ήδη λειτουργούντων φαρμακείων.

Ακολούθησε ο α.ν. 751/37 (ΦΕΚ Α' 239), ο οποίος επέφερε τροποποιήσεις στις πληθυσμιακές αναλογίες που λαμβάνονται υπόψη για την ίδρυση φαρμακείων. Μεταγενεστέρως ο α.ν. 517/1968 (ΦΕΚ Α' 188) προέβη στην «απελευθέρωση» του επαγγέλματος του φαρμακοποιού, με την κατάργηση όλων των περιορισμών για τη χορήγηση άδειας ιδρύσεως φαρμακείων και με την επιφύλαξη μόνο της συνδρομής προϋποθέσεων που αφορούσαν στο πρόσωπο του ζητούντος τη χορήγηση της άδειας αυτής. Επακολούθησε ο νόμος 328/76 (ΦΕΚ Α' 128), ο οποίος δεν έθεσε για την ίδρυση φαρμακείου πληθυσμιακά κριτήρια, αλλά καθόρισε για τα ιδρυόμενα φαρμακεία ελάχιστες αποστάσεις μεταξύ αυτών και των ήδη λειτουργούντων φαρμακείων. Οι αποστάσεις αυτές τροποποιήθηκαν στη συνέχεια με τον ν. 928/79. Τέλος στο άρθρο 1 του ν. 1963/91 (ΦΕΚ Α' 138), όπως ίσχυε κατά το χρόνο εκδόσεως της προσβαλλομένης, πριν την τροποποίησή του με το ν. 2716/1999 (ΦΕΚ Α' 96) ορίζεται ότι: «1. Άδεια ιδρύσεως φαρμακείου για δήμο ή κοινότητα της Χώρας χορηγείται μετά γνώμη του οικείου φαρμακευτικού συλλόγου με απόφαση του Νομάρχη. 2. Για την απόκτηση της άδειας ιδρύσεως φαρμακείου απαιτείται ο αιτών να έχει τα κατωτέρω προσόντα, που αποδεικνύονται με τα υποβαλλόμενα αντίστοιχα πιστοποιητικά των αρμόδιων αρχών: α) Την ελληνική ιθαγένεια ή την υπηκοότητα ενός των Κρατών - Μελών της Ε.Ο.Κ. β) Πτυχίο φαρμακευτικής σχολής και άδεια ασκήσεως της φαρμακευτικής στην Ελλάδα. γ) ...». Περαιτέρω, στο άρθρο 2 του ίδιου νόμου ορίζεται ότι: «1. Για τον αριθμό των χορηγούμενων για κάθε δήμο ή κοινότητα της Χώρας αδειών ιδρύσεως φαρμακείων από 1.1.1997 τίθενται τα εξής πληθυσμιακά όρια: α) Για δήμους ή κοινότητες με πληθυσμό μέχρι 3.000 κατοίκους, εφ' όσον δεν λειτουργεί φαρμακείο, επιτρέπεται η χορήγηση μιας μόνο άδειας ιδρύσεως φαρμακείου. β) Για δήμους ή κοινότητες με πληθυσμό από 3.001 μέχρι 10.000 κατοίκους απαιτείται αναλογία 3.000 κατοίκων για κάθε φαρμακείο. γ) Για δήμους με πληθυσμό από 10.001 μέχρι 100.000 κατοίκους απαιτείται αναλογία 2.500 κατοίκων για κάθε φαρμακείο, δ) Για δήμους με πληθυσμό άνω των 100.001 κατοίκων απαιτείται αναλογία 2.000 κατοίκων για κάθε φαρμακείο. 2. Τα πληθυσμιακά όρια της προηγούμενης παραγράφου δεν ισχύουν για τους φαρμακοποιούς που κατέχουν ή πρόκειται να αποκτήσουν άδεια ασκήσεως επαγγέλματος στην Ελλάδα μέχρι 31.12.1996. 3. Ο πληθυσμός υπολογίζεται με βάση τα αποτελέσματα της τελευταίας επίσημης απογραφής του Κράτους». Στη μακροσκελή εισηγητική έκθεση του νόμου παρατίθενται στατιστικά στοιχεία για τον αριθμό των λειτουργούντων φαρμακείων και την αναλογία προς τους κατοίκους της Χώρας, η οποία κατά το έτος 1960 ήταν ένα φαρμακείο ανά 6.105 κατοίκους και για το έτος 1990 ανήλθε σε ένα φαρμακείο ανά 1.388 κατοίκους, επισημαίνεται η ιδιοτυπία του φαρμακείου που συνδυάζει εμπορική, επιστημονική και κοινωνική δραστηριότητα και διαπιστώνεται η ανάγκη να θεσπισθούν πληθυσμιακά κριτήρια για την εξασφάλιση

λειτουργικής και οικονομικής βιωσιμότητας του φαρμακείου και κατ' επέκταση για την αποτροπή κινδύνων της δημόσιας υγείας.

4. Επειδή με το άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος κατοχυρώνεται η προσωπική και οικονομική ελευθερία ως ατομικό δικαίωμα. Ειδικότερη εκδήλωση αυτής της ελευθερίας αποτελεί η επαγγελματική ελευθερία, δηλαδή η ελευθερία επιλογής και ασκήσεως ορισμένου επαγγέλματος, ως αναγκαίου στοιχείου της προσωπικότητας του ατόμου. Στην ελευθερία αυτή μπορεί ο νόμος να επιβάλλει περιορισμούς, αναφερόμενους στην άσκηση ή και την επιλογή ορισμένου επαγγέλματος. Οι τασσόμενοι όμως από το νόμο όροι και προϋποθέσεις επιλογής και ασκήσεως του επαγγέλματος είναι συνταγματικώς επιτρεπτοί, εφόσον ορίζονται γενικώς κατά τρόπο αντικειμενικό και δικαιολογούνται από αποχρώντες λόγους δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, οι οποίοι σε κάθε περίπτωση πρέπει να τελούν σε συνάφεια προς το αντικείμενο και τον χαρακτήρα της ρυθμιζόμενης επαγγελματικής δραστηριότητας. Η νομοθετική ρύθμιση που περιορίζει την ελευθερία αυτή, δεν μπορεί να έχει ως μοναδικό σκοπό την προστασία του οικονομικού συμφέροντος των ήδη ασκούντων συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα προς βλάβη εκείνων που ενδιαφέρονται να επιλέξουν ορισμένο επάγγελμα. Εξάλλου, σύμφωνα με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας, οι επιβαλλόμενοι από το νόμο περιορισμοί πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογοι σε σχέση προς αυτόν. Ειδικότερα, όταν ο θεσπιζόμενος περιορισμός αφορά, όχι απλώς την άσκηση, αλλά την πρόσβαση στο επάγγελμα προσώπων που συγκεντρώνουν τα νόμιμα προσόντα, η αρχή της αναλογικότητας επιβάλλει να είναι εμφανής και σαφώς διαγνώσιμη η αναγκαιότητα επιβολής ενός τέτοιου εξαιρετικού περιορισμού για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νόμο σκοπού. Ενόψει των ανωτέρω, η θέσπιση με τον νόμο 1963/1991 πληθυσμιακών κριτηρίων για τη χορήγηση άδειας φαρμακείου, δηλαδή για την πρόσβαση στο επάγγελμα του φαρμακοποιού, που αποσκοπεί, κατά την εισηγητική έκθεση του νόμου, στην εξασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας των ήδη λειτουργούντων φαρμακείων και περαιτέρω στην προστασία της δημόσιας υγείας, δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα. Καθόσον αφορά την ειδικότερη θεμελίωση της αντισυνταγματικότητας οι Σύμβουλοι Αθ. Ράντος, Π. Κοτσώνης, Γ. Παπαγεωργίου, Μ. Καραμανάφ, Αικ. Σακελλαροπούλου, Κ. Βιολάρης, Μ.-Ε. Κωνσταντινίδου, Α.-Γ. Βώρος, προς τους οποίους συντάχθηκαν και οι δύο Πάρεδροι, δέχθηκαν τα εξής: Η ίδρυση και λειτουργία φαρμακείων είναι δραστηριότητα διφυσούς χαρακτήρα, διότι αφενός μεν συνιστά ειδικότερη εκδήλωση του δικαιώματος της επαγγελματικής ελευθερίας και αφετέρου συνδέεται άμεσα προς την προστασία της δημόσιας υγείας. Ως εκ τούτου, οι τιθέμενοι από τον νομοθέτη για την άσκηση της δραστηριότητας αυτής όροι και

περιορισμοί διακρίνονται και αυτοί σε δύο αντίστοιχες κατηγορίες, ανάλογα με τον σκοπό τον οποία εξυπηρετούν και πρέπει να τελούν σε πρόδηλη λογική συνάφεια προς τον σκοπό αυτό, σύμφωνα και με την αρχή της αναλογικότητας, άλλως είναι συνταγματικώς ανεπίτρεπτοι; διότι οδηγούν σε περιορισμό ατομικών δικαιωμάτων, για λόγους μη συνδεδεμένους προς την ορθολογική άσκηση αυτών. Ο επίμαχος περιορισμός του πληθυσμιακού κριτηρίου, που αποβλέπει στη διασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας των ήδη λειτουργούντων φαρμακείων, περιορίζει ανεπίτρεπτα την επαγγελματική ελευθερία, εφόσον επιβάλλεται τελικώς για λόγους προστασίας της δημοσίας υγείας, προς τους οποίους όμως προδήλως δεν σχετίζεται, δεδομένου ότι η δημόσια υγεία προστατεύεται με τη θέσπιση των κατάλληλων εγγυήσεων για την ορθή άσκηση των συναφών με την υγεία επαγγελματικών δραστηριοτήτων και όχι με περιορισμούς που οδηγούν στην απαγόρευση πρόσβασης στο επάγγελμα. Συναφώς οι Σύμβουλοι Ε. Γαλανού, Φ. Αρναούτογλου, Χρ. Ράμμος, Στ. Χαραλάμπους και Ελ. Αναγνωστοπούλου υποστήριξαν ότι ναι μεν, κατά το άρθρο 5 του Συντάγματος, μπορούν να τεθούν στην οικονομική ελευθερία περιορισμοί για λόγους δημοσίου συμφέροντος, όπως είναι η προάσπιση της δημοσίας υγείας, όμως η θέσπιση πληθυσμιακού κριτηρίου για τη χορήγηση αδείας φαρμακείου, που στοχεύει, κατά την εισηγητική έκθεση του νόμου, στην εξασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας των φαρμακείων, αντιβαίνει στην ως άνω συνταγματική διάταξη. Και τούτο, γιατί η βιωσιμότητα της οικονομικής επιχειρήσεως του φαρμακείου, όπως, άλλωστε, η βιωσιμότητα πληθώρας ελευθέρων επαγγελματιών (ιατρών κ.λπ.) και λοιπών συναφών με την υγεία επιχειρήσεων (κλινικών, καταστημάτων υγειονομικού ενδιαφέροντος κ.λπ.), θα δικαιολογούσε ενδεχομένως την θέσπιση μέτρων προκειμένου να διασφαλισθεί η υγεία των πολιτών, κατά το άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος, όχι όμως την θέσπιση περιορισμών στην οικονομική ελευθερία του άρθρου 5 του Συντάγματος, εφόσον οι περιορισμοί δεν συνδέονται ευθέως και αμέσως με τη δημόσια υγεία. Τέλος, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου και οι Σύμβουλοι Ν. Ρόζος, Ελ. Δανδουλάκη και Α. Καραμχαλέλης έχουν την γνώμη ότι το κριτήριο της πληθυσμιακής αναλογίας φαρμακείων προς εξυπηρετούμενους κατοίκους της Χώρας δεν είναι καθεαυτό απρόσφορο για την προστασία της δημοσίας υγείας, κατά τη χορήγηση αδειών ιδρύσεως φαρμακείων. Ωστόσο η επίμαχη νομοθετική ρύθμιση είναι αντισυνταγματική διότι μόνη η αύξηση του αριθμού των φαρμακείων και η συνακόλουθη αύξηση της αναλογίας τούτων προς τον πληθυσμό, όπως εκτίθεται στην εισηγητική έκθεση του νόμου, έχει καταρχήν ως αποτέλεσμα για τα φαρμακεία την, έστω και αξιόλογη, μείωση των προσόδων και συνεπώς και των αποκομιζομένων κερδών, αλλά δεν επιφέρει ως αναγκαίο επακόλουθο τη διακινδύνευση της βιωσιμότητάς τους. Με τα δεδομένα αυτά, δεν τεκμηριώνεται η παραδοχή ότι μόνη η ρύθμιση του ν. 328/1976 (υποχρέωση τηρήσεως ελάχιστης

αποστάσεως από ιδρυόμενα ή λειτουργούντα φαρμακεία ως προϋπόθεση για την ίδρυση νέου φαρμακείου) έπαυσε πλέον να επαρκεί και ως εκ τούτου κατέστη επιγενομένως απρόσφορη για την επίτευξη του σκοπού της διασφάλισης της βιωσιμότητας των φαρμακείων. Κατά συνέπεια, δεν είναι εμφανής, κατά τον εν προκειμένω ασκούμενο έλεγχο συνταγματικότητας του άρθρου 2 του ν. 1963/1991, η αναγκαιότητά της, χάριν του εν λόγω σκοπού, επιβολής του εκτεθέντος εξαιρετικής εντάσεως περιορισμού στην ελευθερία ιδρύσεως φαρμακείου, όταν ο περιορισμός αυτός ισοδυναμεί με την καθιέρωση κλειστού αριθμού φαρμακείων και άγει πράγματι κατ' αποτέλεσμα σε αποκλεισμό της δυνατότητας ιδρύσεως φαρμακείου από νεοεισερχόμενους στο επάγγελμα φαρμακοποιούς. Συνεπώς, κατά την κρατήσασα γνώμη, η επίμαχη διάταξη του άρθρου 2 του ν. 1963/1991 αντιβαίνει στο Σύνταγμα και δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Μειοψήφησαν δέκα μέλη του Δικαστηρίου (Σύμβουλοι Ι. Μαρή, Σ. Καραλής, Γ. Παπαμεντζελόπουλος, Ν. Σκλίας, Δ. Πετρούλιας, Δ. Μαρινάκης, Ι. Μαντζουράνης, Δ. Αλεξανδρής, Γ. Σγουρόγλου και Κ. Ευστρατίου), τα οποία υποστήριξαν την ακόλουθη άποψη: Λόγω της ζωτικής σπουδαιότητας για το κοινωνικό σύνολο των διατιθεμένων στα φαρμακεία αγαθών, η βιωσιμότητά τους συνιστά εξαιρετικής σημασίας σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Μόνη δε η σημαντική αύξηση του αριθμού των ιδρυθέντων, υπό την ισχύ του νόμου 326/1976 φαρμακείων, και η συνακόλουθη αύξηση της αναλογίας τους προς τον πληθυσμό καθιστά πολύ πιθανή, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, την διακινδύνευση της βιωσιμότητας των λειτουργούντων και εφεξής ιδρυομένων φαρμακείων. Η εκτίμηση του νομοθέτη ότι απειλείται η οικονομική βιωσιμότητα των φαρμακείων που, κατά την κρίση του, θα έχει κατ' επέκταση δυσμενείς συνέπειες στη δημόσια υγεία, καθιστά αναγκαία τη θέσπιση της επίμαχης ρύθμισης, η οποία δεν παρίσταται προφανώς αδικαιολόγητη. Η νομοθετική αυτή εκτίμηση εκφεύγει, ως προς την ουσιαστική ορθότητά της, των ορίων του δικαστικού ελέγχου κατά την εξέταση της συνταγματικότητας της διατάξεως του άρθρου 2 του ν. 1963/1991. Επομένως, κατά την μειοψηφήσασα αυτή γνώμη, η ως άνω διάταξη δεν παρίσταται αντισυνταγματική. Ειδικότερα, ο εκ των μειοψηφούντων Σύμβουλος Γ. Σγουρόγλου, υποστήριξε ακόμη ότι η διάταξη του άρθρου 2 του ν. 1963/1991 δεν είναι αντισυνταγματική και για το λόγο ότι, η θέσπιση πληθυσμιακών κριτηρίων για την χορήγηση των αδειών ιδρύσεως φαρμακείων, εξυπηρετεί την ορθολογικότερη διασπορά των φαρμακείων σε ολόκληρη τη Χώρα, με σκοπό την φαρμακευτική κάλυψη του συνόλου του πληθυσμού, στο πλαίσιο της, κατά το άρθρο 21 παρ. 3 του Συντάγματος, μέριμνας του Κράτους για την υγεία όλων των πολιτών.

5. Επειδή, ενόψει της γνώμης που επεκράτησε, η διάταξη του άρθρου 2 του ν. 1963/91 κρίνεται ανίσχυρη ως αντισυνταγματική. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη πράξη, η οποία απέρριψε το αίτημα της αιτούσης, στηριζόμενη στη

διάταξη αυτή πρέπει να ακυρωθεί για τον λόγο αυτόν, ο οποίος βασίμως προβάλλεται και να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση.

Σημείωση

Άκρως σημαντική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με την οποία επιλύεται το κρίσιμο και καθοριστικό ζήτημα της εναρμόνισης του ν. 1963/1991 περί χορηγίσεως άδειας φαρμακείου προς τη διάταξη του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος, δηλαδή της θέσπισης περιορισμών για την άσκηση συγκεκριμένου επαγγέλματος. Ειδικότερα, εν προκειμένω, η κρινόμενη απόφαση δέχεται ότι η ως άνω νομοθετική διάταξη με την οποία θεσπίζονται πληθυσμιακά κριτήρια για την χορήγηση άδειας φαρμακείου με σκοπό ιδίως και προεχόντως τη διασφάλιση της οικονομικής βιωσιμότητας των ήδη λειτουργούντων φαρμακείων, δεν ευθυγραμμίζεται προς τη διάταξη του άρθρου 5 § 1 του Συντάγματος. Και τούτο, διότι οι περιορισμοί στην επαγγελματική δραστηριότητα δε μπορούν να έχουν ως αποκλειστικό σκοπό την προστασία των ήδη ασκούντων τη συγκεκριμένη επαγγελματική δραστηριότητα, ενώ θα πρέπει να είναι πρόσφοροι και αναγκαίοι για την επίτευξη του δημόσιου ή κοινωνικού συμφέροντος.

Δ.Φ.

Σ 21 § 4, Υ.Κ. άρθρο 53 § 2, Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (ν. 1755/1988), άρθρο 44 § 20

Άρθρο 53 § 2 εδ. β' Υ.Κ. ισχύει και για μητέρες δικαστικούς λειτουργούς – Αρχή της ισότητας των δύο φύλων

Ο πατέρας δικαστικός λειτουργός δικαιούται ειδική άδεια διάρκειας εννέα (9) μηνών για την ανατροφή του τέκνου του. Οι αντίστοιχες διατάξεις του Υ.Κ. (άρθρα 51-53) ισχύουν εν προκειμένω.

ΣτΕ 1/2006, Γ' Τμήμα (Ν. Σακελλαρίου)

(Σύνθεση: Γ. Σταυρόπουλος - Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Γ' Τμήματος, Ν. Σακελλαρίου, Ν. Μαρκουλάκης, Α. Καραμιχαλέλης, Γ. Τσιμέκας - Σύμβουλοι, Κ. Πισπρίγκος, Σ. Κωνσταντίνου - Πάρεδροι)

2. Επειδή, με την κρινόμενη αίτηση, η οποία κατετέθη στο Διοικητικό Εφετείο Θεσσαλονίκης, με έγγραφο του οποίου διεβιβάσθη στο Συμβούλιο της Επικρατείας και εν συνεχεία συμπληρώθηκε με δικόγραφο προσθέτων λόγων, ζητείται από τον αιτούντα, Πρωτοδίκη των Διοικητικών Δικαστηρίων, η ακύρωση της τεκμαιρομένης σιωπηράς απορρίψεως από τον Υπουργό της Δικαιοσύνης του υποβληθέντος από αυτόν αιτήματος περί χορηγίσεως σ' αυτόν ειδικής εννεάμηνης

άδειας με αποδοχές για ανατροφή τέκνου» η οποία προβλέπεται από το άρθρο 53 παράγραφος 2 εδάφιο β' του Υπαλληλικού Κώδικα. Η απόρριψη του προαναφερθέντος αιτήματος του ήδη αιτούντος εκδηλώθηκε με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την περιέλευση της από 15.3.2004 σχετικής αιτήσεώς του στο Υπουργείο Δικαιοσύνης.

3. Επειδή, η υπόθεση εισήχθη στο Τμήμα υπό επταμελή σύνθεση, με την από 8.11.2004 πράξη του προέδρου του Γ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας λόγω της σπουδαιότητάς της.

4. Επειδή, στην διάταξη του άρθρου 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι: «1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. 2. Οι Έλληνες και οι Ελληνίδες έχουν ίσα δικαιώματα και υποχρεώσεις. 3. ...», στην δε διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 116 του Συντάγματος, όπως η παράγραφος αυτή ισχύει μετά την αναθεώρησή της με το Ψήφισμα της 6.4.2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων, ορίζεται ότι: «2. Δεν αποτελεί διάκριση λόγω φύλου η λήψη θετικών μέτρων για την προώθηση της ισότητας μεταξύ ανδρών και γυναικών. Το Κράτος μεριμνά για την άρση των ανισοτήτων που υφίστανται στην πράξη, ιδίως σε βάρος των γυναικών». Η παράγραφος αυτή, πριν από την αναθεώρησή της, όριζε ότι «Αποκλίσεις από τους ορισμούς της παραγράφου 2 του άρθρου 4 επιτρέπονται μόνο για σοβαρούς λόγους, στις περιπτώσεις που ορίζει ειδικά ο νόμος». Περαιτέρω στη μεν διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 21 του Συντάγματος ορίζεται ότι «Η οικογένεια ως θεμέλιο της συντήρησης και προαγωγής του Έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους», στην δε διάταξη της παραγράφου 5 του ίδιου άρθρου που προστέθηκε με το προαναφερθέν Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής,» ορίζεται ότι «Ο σχεδιασμός και η εφαρμογή δημογραφικής πολιτικής καθώς και η λήψη όλων των αναγκαίων μέτρων αποτελεί υποχρέωση του Κράτους». Τέλος, στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος, όπως αυτή ισχύει μετά την αναθεώρησή της με το πιο πάνω Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής ορίζεται ότι: «1. Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από το νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας».

5. Επειδή, στην παράγραφο 1 του άρθρου 1 του ν. 1483/1984 (ΦΕΚ Α' 153) ορίζονται τα εξής: «Εκταση εφαρμογής. 1. Οι διατάξεις του Κεφαλαίου αυτού εφαρμόζονται στους εργαζόμενους με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ή σχέση

έμμισθης εντολής, σε επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις. Αφορούν τους εργαζόμενους και των δύο φύλων, που έχουν υποχρεώσεις προς εξαρτώμενα από αυτούς παιδιά ή άλλα μέλη της οικογενείας τους που έχουν ανάγκη τις φροντίδες ή την υποστήριξή τους, ώστε να διευκολύνεται η προετοιμασία τους για την είσοδο στην απασχόληση, η διατήρησή της, καθώς και η επαγγελματική τους εξέλιξη», στην δε παράγραφο 1 του άρθρου 5 του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 25 του ν. 2639/1998 (ΦΕΚ Α' 205) ορίζεται ότι: «Άρθρο 25. Γονική άδεια ανατροφής. Η παράγραφος 1 του άρθρου 5 του ν. 1483/1984 (ΦΕΚ 153 Α') αντικαθίσταται ως εξής: «1. Ο γονέας που έχει τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει συμπληρώσει ένα (1) χρόνο εργασίας στον ίδιο εργοδότη δικαιούται να λάβει γονική άδεια ανατροφής του παιδιού, στο χρονικό διάστημα από τη λήξη της άδειας μητρότητας μέχρις ότου το παιδί συμπληρώσει ηλικία τριών και μισό (3 1/2) ετών. Η άδεια αυτή είναι χωρίς αποδοχές, η διάρκειά της μπορεί να φθάσει τους τρεις και μισό (3 1/2) μήνες για κάθε γονέα και δίνεται από τον εργοδότη, με βάση τη σειρά προτεραιότητας των απασχολούμενων στην επιχείρηση για κάθε ημερολογιακό έτος. Οι ρυθμίσεις της παρούσας παραγράφου ισχύουν και για τους απασχολούμενους στο Δημόσιο, τα Ν.Π.Δ.Δ. και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης. Η καταγγελία της σύμβασης εργασίας, που γίνεται εξαιτίας της άσκησης του δικαιώματος για λήψη γονικής άδειας ανατροφής, είναι άκυρη». Εξ άλλου, στην μεν διάταξη του άρθρου 51 του νέου Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999, ΦΕΚ Α' 19) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 51. Άδειες χωρίς αποδοχές. 1. Επιτρέπεται η χορήγηση στον υπάλληλο, μετά από αίτησή του, άδειας άνευ αποδοχών, εφόσον οι ανάγκες της υπηρεσίας το επιτρέπουν. Η άδεια αυτή δεν μπορεί να υπερβεί τον ένα (1) μήνα εντός του ίδιου ημερολογιακού έτους. 2. Στους υπαλλήλους επιτρέπεται η χορήγηση άδειας άνευ αποδοχών συνολικής διάρκειας έως δύο (2) ετών, ύστερα από αίτησή τους και γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου, για σοβαρούς ιδιωτικούς λόγους. 3. ... 4. ... 5. ... 6. ...», στην δε διάταξη του άρθρου 52 παρ. 1 του προαναφερθέντος Κώδικα ορίζονται τα εξής: «Άρθρο 52. Άδειες μητρότητας. 1. Στις υπαλλήλους οι οποίες κυοφορούν χορηγείται άδεια μητρότητας με πλήρεις αποδοχές δύο (2) μήνες πριν και τρεις (3) μήνες μετά τον τοκετό. Η άδεια λόγω κυοφορίας χορηγείται ύστερα από βεβαίωση του θεράποντα γιατρού για τον πιθανολογούμενο χρόνο τοκετού». Περαιτέρω, στην διάταξη του άρθρου 53 του ίδιου Κώδικα ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Άρθρο 53. Διευκολύνσεις υπαλλήλων με οικογενειακές υποχρεώσεις. 1. Η προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 51 άδεια χορηγείται υποχρεωτικά, χωρίς γνώμη υπηρεσιακού συμβουλίου, όταν πρόκειται για ανατροφή παιδιού ηλικίας έως και έξι (6) ετών. 2. Στις μητέρες υπαλλήλων, ο χρόνος εργασίας μειώνεται κατά δύο (2) ώρες ημερησίως, εφόσον έχουν τέκνα ηλικίας έως δύο (2) ετών, και κατά μία (1) ώρα, εφόσον έχουν τέκνα ηλικίας από δύο (2) έως

τεσσάρων (4) ετών. Η μητέρα υπάλληλος δικαιούται εννέα (9) μήνες άδεια με αποδοχές για ανατροφή παιδιού, εφόσον δεν κάνει χρήση του κατά το προηγούμενο εδάφιο μειωμένου ωραρίου. 3. Όταν ο ένας γονέας λάβει την άδεια της παρ. 1 ο άλλος δεν έχει δικαίωμα να κάνει χρήση των διευκολύνσεων της παρ. 2 για το ίδιο διάστημα. 4. Σε περίπτωση διάστασης, διαζυγίου, χηρείας ή γέννησης τέκνου χωρίς γάμο των γονέων του, την άδεια της παρ. 1 δικαιούται ο γονέας που ασκεί τη γονική μέριμνα. 5. ... 6. ...». Περαιτέρω, στην παράγραφο 20 του άρθρου 44 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (ν. 1755/1988, ΦΕΚ Α' 35) ορίζεται ότι: «Η δικαστική λειτουργός που κυοφορεί έχει δικαίωμα άδειας μετά τον τοκετό, κατά τις διατάξεις που ισχύουν για τους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους του Κράτους».

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 3216/2003 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας εκρίθη ότι η προαναφερθείσα διάταξη της παρ. 20 του άρθρου 44 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (ν. 1756/1988), ερμηνευόμενη ενόψει του ανωτέρω άρθρου 21 του Συντάγματος που θέτει την μητρότητα και την παιδική ηλικία υπό την προστασία του Κράτους και αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του οξυμένου δημογραφικού προβλήματος της χώρας, έχει την έννοια ότι παραπέμπει στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις για τους δημοσίους υπαλλήλους, οι οποίες προβλέπουν όχι μόνον τις άδειες μητρότητας (κύησης και λοχείας, βλ. και άρθρο 105 του προϊσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα - π.δ/γμα 611/1977, Α' 198), αλλά και κάθε άλλη άδεια που αποβλέπει στην προστασία της μητρότητας και της παιδικής ηλικίας. Η ερμηνεία αυτή επιβάλλεται, σύμφωνα με την απόφαση αυτή, και από το γεγονός ότι ο έλληνας νομοθέτης δεν έχει προβλέψει, ειδικά, ρυθμίσεις για την ανατροφή των τέκνων των δικαστικών λειτουργών που προσιδιάζουν στις συνθήκες άσκησης του λειτουργήματός των, όπως έχει θεσπίσει για τις περισσότερες κατηγορίες δημοσίων υπαλλήλων, σε εκπλήρωση της υποχρέωσης που απορρέει τόσο από το άρθρο 21 του Συντάγματος, όσο και από την αρχή του κοινοτικού δικαίου περί συμφιλώσεως της οικογενειακής και επαγγελματικής ζωής, που εκφράζεται και με τις διατάξεις της Οδηγίας 96/34/ΕΚ του Συμβουλίου της 3.6.1996, [ΕΕ αριθ. L 145 της 19.6.1996, όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου της 15.12.1997 (ΕΕ αριθ. L 10 της 16.1. 1998)], όπου προβλέπεται χορήγηση γονικής άδειας σε όλους τους εργαζόμενους. Επομένως, σύμφωνα με την ως άνω απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας, η ανωτέρω διάταξη του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα των διαληφθεισών διατάξεων του Συντάγματος και του κοινοτικού δικαίου, πρέπει να θεωρηθεί ότι παραπέμπει, όχι μόνο στη διάταξη του άρθρου 52 παρ. 1 του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα που προβλέπει άδεια μητρότητας δύο μήνες πριν και τρεις μήνες μετά τον τοκετό, αλλά και στη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 του τελευταίου, κατά το μέρος που είναι

εφικτή η εφαρμογή της στις μητέρες δικαστικούς λειτουργούς, κατά το μέρος δηλαδή που προβλέπει δικαίωμα εννεάμηνης ειδικής άδειας με αποδοχές για ανατροφή τέκνου. Επακολούθησε ο νόμος 3160/2003 (ΦΕΚ Α' 165/30.6.2003), με την διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 58 του οποίου ορίσθη ότι: «Στο άρθρο 44 του κ.ν. 1756/1988 προστίθεται η παράγραφος 22 που έχει ως εξής: «22. Οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του ν. 1483/1984, όπως αντικαταστάθηκαν από τις διατάξεις του άρθρου 25 του ν. 2639/ 1998, ισχύουν και για τους δικαστικούς λειτουργούς». Τέλος, εξεδόθη ο ν. 3258/ 2004 (ΦΕΚ Α' 144/29.7.2004) με τις διατάξεις του οποίου εισήχθη για πρώτη φορά – εν όψει των κριθέντων με την προαναφερθείσα 3216/2003 απόφαση της Ολομελείας του Δικαστηρίου (βλ. σχετική εισηγητική έκθεση) – ρύθμιση για την χορήγηση της εννεάμηνης άδειας ανατροφής τέκνου με αποδοχές και για τις μητέρες δικαστικούς λειτουργούς, με την οποία ορίσθηκαν τα εξής: «Άδεια στις μητέρες δικαστικούς λειτουργούς για την ανατροφή των τέκνων τους. Στο άρθρο 44 του Κώδικα Οργανισμού των Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 1756/1988 (ΦΕΚ 35 Α') προστίθενται μετά την παράγραφο (20) δύο (2) παράγραφοι με αριθμό 21 και 22 και οι παράγραφοι 21 και 22 αριθμούνται ως παράγραφοι 23 και 24: «21. Στη μητέρα δικαστική λειτουργό χορηγείται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης και ύστερα από αίτησή της, άδεια εννέα (9) μηνών με αποδοχές για ανατροφή παιδιού. Η ημερομηνία έναρξής της ορίζεται: α) από τον Πρόεδρο του Τριμελούς Συμβουλίου Διοίκησης σε όσα Δικαστήρια διευθύνονται από Τριμελές Συμβούλιο, β) από τον προϊστάμενο του Δικαστηρίου ή της Εισαγγελίας ή της Γενικής Επιτροπείας της Επικρατείας των Τακτικών Διοικητικών Δικαστηρίων σε κάθε άλλη περίπτωση και πρέπει να προσδιορίζεται το συντομότερο δυνατόν, οποσδήποτε, όμως, μέσα σε δύο (2) μήνες από το πέρας της άδειας που έλαβε η ίδια δικαστική λειτουργός λόγω της κυοφορίας της. Κατ' εξαίρεση η μητέρα δικαστική λειτουργός, η οποία αφού έλαβε άδεια λόγω κυοφορίας, που έληξε οποτεδήποτε, εντός πάντως του έτους 2004 και μέχρι το χρόνο της έναρξής της ισχύος του νόμου τούτου, δικαιούται να λάβει πλήρη άδεια για ανατροφή παιδιού. 22. Στις Ειρηνοδίκες και Πταισματοδίκες η άδεια της προηγούμενης παραγράφου χορηγείται: 1) από τον Πρόεδρο του Τριμελούς Συμβουλίου Διοίκησης για το Ειρηνοδικείο Αθηνών, 2) από τον διευθύνοντα το δικαστήριο, αν υπηρετούν πέντε (5) τουλάχιστον Ειρηνοδίκες ή Πταισματοδίκες σε αυτό και 3) από τον Πρόεδρο του οικείου Πρωτοδικείου στις λοιπές περιπτώσεις. Οι παραπάνω ορίζουν και την ημερομηνία έναρξης της άδειας» (βλ. άρθρο 1) και ότι η ισχύς του νόμου αυτού, όσον αφορά το άρθρο, 1 αυτού, αρχίζει από τη δημοσίευσή του στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (29.7.2004) (βλ. άρθρο 7).

7. Επειδή, όπως συνάγεται από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 1483/1984, όπως αυτές ισχύουν μετά την αντικατάστασή τους με την

διάταξη του άρθρου 25 του ν. 2639/1998, προς αυτές της παραγράφου 22 άρθρου 44 του ν. 1756/1988, η οποία προστέθηκε με την διάταξη του άρθρου 58 παρ. 2 του ν. 3160/2003 (και εν συνεχεία αναριθμήθηκε ως 24 με τις διατάξεις του ν. 3258/2004), η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 5 παρ. 1 του ν. 1483/1984 (όπως ισχύει μετά την ανωτέρω αντικατάστασή τους με τον νόμο 2639/1998) άδεια ανατροφής τέκνου άνευ αποδοχών χορηγείται στους δικαστικούς λειτουργούς ανεξαρτήτως φύλου και επομένως και στον πατέρα δικαστικό λειτουργό.

8. Επειδή, εξάλλου, όπως προκύπτει από τις διατάξεις της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 9.2.1976, ΕΕ, Ν. αριθμ. 39/40/14.12.1976, όπως ισχύει, θεσπίζεται, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα με αυτή, στα Κράτη - Μέλη (Κ.Μ.) της Ευρωπαϊκής Ενώσεως (Ε.Ε.) η υποχρέωση της τηρήσεως της «αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, συμπεριλαμβανομένης και της επαγγελματικής προώθησεως και την επαγγελματική εκπαίδευση, καθώς και τις συνθήκες εργασίας ...», απαγορευομένης «κάθε διακρίσεως που θεσπίζεται στο φύλο είτε άμεσα, είτε έμμεσα σε συσχετισμό ιδίως με την οικογενειακή κατάσταση», (βλ. άρθρο 1 και επ. της πιο πάνω οδηγίας), [βλ. σχετικά ΔΕΚ 18.3.2004 Gomez, C-342/01, 3.2.2000, Mahlburg C-207/98, M. Boyle-C-411/96 κ.ά.].

9. Επειδή, περαιτέρω, όπως συνάγεται από τις διατάξεις της οδηγίας 96/34/Ε.Κ. του Συμβουλίου της 3.6.1996, ΕΕ L αριθμ. 145/4/19.6.1996, σχετικά με την υλοποίηση της συμφωνίας - πλαισίου για την γονική άδεια, η οποία συνήφθη, στις 14.12.1995, από τις διεπαγγελματικές οργανώσεις γενικού χαρακτήρος (UNICE, CEEP και C.E.S.), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 97/75/ΕΚ του Συμβουλίου της 15.12.1997, ΕΕ L αριθμός 16/16.1.1998, καθιερώνεται στα Κ.Μ. της Ε.Ε., κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις της Οδηγίας αυτής, η αρχή της εναρμονίσεως (συμφυλιώσεως) της επαγγελματικής με την οικογενειακή ζωή, ως φυσικό συμπλήρωμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών, αλλά και ως μέσο για την Ουσιαστική εφαρμογή της, με την αναγνώριση στους εργαζομένους τόσο στο δημόσιο όσο και στον ιδιωτικό τομέα, άνδρες και γυναίκες, αντίστοιχου προσωπικού δικαιώματος να λαμβάνουν γονική άδεια, για να μπορούν να ασχοληθούν με την ανατροφή των τέκνων τους, ώστε να καθίσταται στην πράξη εφικτός, τόσο για τους άνδρες όσο και για τις γυναίκες, ο συνδυασμός των επαγγελματικών τους ευθυνών με τις οικογενειακές τους υποχρεώσεις και ειδικότερα να ενθαρρυνθούν οι άνδρες «να αναλάβουν ίσο μέρος των οικογενειακών ευθυνών», λαμβάνοντας γονική άδεια, για να ασχοληθούν και αυτοί με την ανατροφή των τέκνων τους (βλ. ΔΕΚ 18.3.2004, Gomez C-342/2001, 17.6.1998, Hill, C-243/95, 2.10.1997 Gerster, C-1/95 κ.ά.).

10. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου η νομιμότητα της διοικητικής πράξεως ή παραλείψεως, εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το

αντίθετο, κρίνεται με βάση το νομοθετικό καθεστώς που ισχύει κατά το χρόνο εκδόσεως της πράξεως ή συντελέσεως της σχετικής παραλείψεως (βλ. ΣτΕ 7μελούς συνθέσεως 208/2005 κ.ά.). Όπως, επίσης έχει ήδη κριθεί, εφ' όσον στις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου 3258/2004 δεν περιέχονται διαφορετικές ρυθμίσεις, τόσο η πάγια όσο και η μεταβατική ρύθμιση της διατάξεως του άρθρου 1 του νόμου αυτού, σχετικά με τη χορήγηση άδειας ανατροφής τέκνου, εφαρμόζονται στις διοικητικές πράξεις που εκδίδονται ή στις παραλείψεις που συντελούνται υπό το κράτος ισχύος του νεωτέρου αυτού νόμου, δηλαδή μετά την 29.7.2004, ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του (βλ. ΣτΕ 7μελούς συνθέσεως 208/2005 κ.ά.).

11. Επειδή, εν προκειμένω, ο αιτών Πρωτοδικής των Διοικητικών Δικαστηρίων, ο οποίος υπηρετεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, εξήτησε, με την από 15.3.2004 αίτησή του, την οποία κατέθεσε στο πιο πάνω δικαστήριο στις 15.3.2004 (με αρ. πρωτ. 6586) και η οποία διεβιβάσθη, εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6586 από 16.3.2004 έγγραφο του δικαστηρίου εκείνου στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, στο οποίο και περιήλθε στις 29.3.2004 (με αρ. πρωτ. 38704), να του χορηγηθεί η ειδική άδεια διαρκείας εννέα (9) μηνών για την ανατροφή του τέκνου του Δημητρίου - Ναούμ Παπαμόσχου, μετ' αποδοχών, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 εδ. β' του Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999). Το αίτημά του αυτό απερρίφθη σιωπηρώς με την παρέλευση απράκτου τριμήνου από της κατά τα προαναφερθέντα περιελεύσεώς της πιο πάνω αιτήσεώς του στο Υπ. Δικαιοσύνης, δηλαδή στις 29.6.2004. Συνεπώς, η επίδικη παράλειψη που συντελέστηκε πριν από την 29.7.2004 ημερομηνία ενάρξεως ισχύος του άρθρου 1 του νόμου 3258/2004, εξακολουθεί να διέπεται από το νομοθετικό καθεστώς το οποίο ίσχυε πριν από τον τελευταίο αυτό νόμο.

12. Επειδή, οι προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 53 παρ. 2 εδ. β' του Υ.Κ., οι οποίες έχουν εν προκειμένω εφαρμογή, με τις οποίες παρέχεται, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα σ' αυτές, στις μητέρες δημοσίων υπαλλήλους η ειδική άδεια ανατροφής τέκνου μετ' αποδοχών διαρκείας εννέα (9) μηνών, ισχύουν, σύμφωνα με την ανωτέρω δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία (βλ. την υπ' αριθμ. 6 σκέψη της παρούσας αποφάσεως και για τις μητέρες δικαστικούς λειτουργούς.

13. Επειδή, οι προαναφερθείσες διατάξεις ερμηνευόμενες, περαιτέρω, υπό το φως τόσο της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ισότητας των δύο φύλων όσο και των προαναφερθεισών αρχών του κοινοτικού δικαίου περί της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών αλλά και της εναρμονίσεως μεταξύ της επαγγελματικής και οικογενειακής ζωής, πρέπει να θεωρηθεί ότι έχουν εφαρμογή όχι μόνο για την μητέρα δικαστική λειτουργό αλλά και για τον πατέρα δικαστικό λειτουργό, ο οποίος δικαιούται επίσης να ζητήσει να του χορηγηθεί η προβλεπόμενη από την διάταξη της παρ. 2 εδ. β' του άρθρου 53 του Υ.Κ., κατά τα

ειδικότερα οριζόμενα σ' αυτή, ειδική άδεια μετ' αποδοχών διαρκείας εννέα μηνών προκειμένου να ασχοληθεί με την ανατροφή του τέκνου του [παράβ. ΔΕΚ 13.11.1990 Marleasing C-106/89, 30.4.1998, Thibault C-136/95, 17.4.1997, ΔΕΗ κατά Εβρενοπούλου C-147/95 13.7.2000, Centrosteeel C-456/98, 29.11.2001, Griesmar C 366/99, παράβ. επίσης ΣτΕ Ολομ. 1917-1929/1998 και ΣτΕ 2435/1997, 1379/1998 βλ. ακόμη και ΑΕΔ 3/2001]. Αν και κατά την γνώμη του Παρέδρου Κ. Πισπιρίγκου, από τις ανωτέρω παρατιθέμενες διατάξεις συνάγεται η νομοθετική βούληση αποκλεισμού του πατέρα από το δικαίωμα λήψεως αδειάς ανατροφής τέκνου, διότι ο νομοθέτης αναγνωρίζει το δικαίωμα αυτό αποκλειστικά ως δικαίωμα της μητέρας. Κατ' ακολουθίαν, η αξίωση του αιτούντος για την λήψη αδειάς ανατροφής του τέκνου του δύναται να θεμελιωθεί μόνον σε κρίση περί αντισυνταγματικότητας των ως άνω διατάξεων και, περαιτέρω, σε κρίση περί άρσεως της αντισυνταγματικότητας δια της επεκτατικής εφαρμογής τους, η κρίση όμως αυτή ανήκει στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 100 του Συντάγματος που προστέθηκε με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, διότι οι διατάξεις περί αδειάς ανατροφής τέκνου εμπεριέχονται σε τυπικό νόμο. Συνεπώς, κατά την γνώμη αυτή, εφ' όσον το Τμήμα κρίνει βάσιμη την αξίωση του αιτούντος, πρέπει να απόσχει από την έκδοση οριστικής αποφάσεως και να εκδώσει απόφαση παραπεμπτική στην Ολομέλεια.

14. Επειδή, εξάλλου, από την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου, 53 παρ. 2 εδ. β' του Υ.Κ., η οποία σύμφωνα με την ανωτέρω δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία έχει εφαρμογή όχι μόνο για την μητέρα αλλά και για τον πατέρα δικαστικό λειτουργό, συνάγεται περαιτέρω ότι για την χορήγηση της ειδικής εννεαμήνου αδειάς για την ανατροφή τέκνου μετ' αποδοχών, πέραν των λοιπών τασσομένων από αυτή προϋποθέσεων, το τέκνο, για το οποίο ζητείται κάθε φορά η χορήγηση της εν λόγω αδειάς δεν πρέπει να έχει συμπληρώσει το τέταρτο έτος της ηλικίας του και ότι η σχετική αίτηση για την χορήγηση της αδειάς αυτής μπορεί να υποβληθεί οποτεδήποτε μέχρι τη συμπλήρωση αυτού του έτους της ηλικίας του. Περαιτέρω, από τις ίδιες διατάξεις συνάγεται ακόμη ότι το δικαίωμα για την απόληψη της προαναφερθείσας αδειάς είναι αυτοτελές για κάθε τέκνο που δεν έχει ακόμη συμπληρώσει το τέταρτο έτος της ηλικίας του και ότι σε περίπτωση κατά την οποία ο δικαστικός λειτουργός έχει αποκτήσει και άλλο τέκνο, το οποίο επίσης δεν έχει συμπληρώσει και αυτό το τέταρτο έτος της ηλικίας του, είναι δυνατή η διαδοχική χορήγηση, σ' αυτόν της εν λόγω αδειάς, δηλαδή η χορήγηση, μετά την λήξη της εννεαμήνου αδειάς για την ανατροφή του πρώτου τέκνου του, της νέας εννεαμήνου αδειάς για την ανατροφή του δευτέρου τέκνου του (βλ. ΣτΕ 7μελούς συνθέσεως 420/2000). Αν και κατά την γνώμη του Συμβούλου Ν. Σακελλαρίου και του Παρέδρου Κ. Πισπιρίγκου ο δικαστικός λειτουργός οφείλει στην τελευταία αυτή περίπτωση να συναναθρέψει τα τέκνα του με την χορήγηση σ' αυτόν μίας

μόνον εννεαμήνου διάρκειας αδειάς ανατροφής για αμφότερα τα τέκνα του.

15. Επειδή, εν προκειμένω, όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, ο ήδη αιτών Πρωτοδίκης των Διοικητικών Δικαστηρίων ο οποίος υπηρετεί στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης εξήτησε με την υπ' αριθμ. 6586 από 15.3.2004 αίτησή του την οποία κατέθεσε στο πιο πάνω δικαστήριο και η οποία διεβιβάσθη στο Υπουργείο Δικαιοσύνης με το υπ' αριθμ. πρωτ. 6586 από 16.3.2004 έγγραφο του πιο πάνω δικαστηρίου και περιήλθε σ' αυτό στις 29.3.2004 (υπ' αριθμ. πρωτ. 38704), την χορήγηση της προβλεπόμενης από τη διάταξη του άρθρου 53 παρ. 2 εδ. β' του Υ.Κ. ειδικής εννεάμηνης άδειας με αποδοχές για την ανατροφή του τέκνου του Δημητρίου - Ναούμ Παπαμόσχου που είχε γεννηθεί στις 10.10.2001. Το αίτημά του αυτό απερρίφθη σιωπηρώς με την πάροδο απράκτου τριμήνου από την κατά τα ανωτέρω περιέλευση της σχετικής αιτήσεώς του στο Υπουργείο Δικαιοσύνης. Κατά της τεκμαιρομένης σιωπηρής απορρίψεως του προαναφερθέντος αιτήματός του ο ήδη αιτών άσκησε την υπό κρίση αίτηση ακυρώσεως. Με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, ο αιτών εδικοιούτο, σύμφωνα με την ανωτέρω δοθείσα από το Δικαστήριο ερμηνεία του νόμου, να ζητήσει την επίδικη άδεια με βάση την διάταξη της παραγράφου 2 (εδ. β) του άρθρου 53 του Υ.Κ. η οποία εφαρμόζεται όχι μόνο για την μητέρα δικαστική λειτουργό αλλά και για τον πατέρα δικαστικό λειτουργό. Επομένως, η άρνηση χορηγήσεως στον ήδη αιτούντα της προαναφερθείσας άδειας δεν είναι νόμιμη και για τον λόγο αυτό, βασίμως προβαλλόμενο, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή, να παραιληθεί η εξέταση των λοιπών προβαλλομένων λόγων ακυρώσεως ως αλυσιτελής, να ακυρωθεί η τεκμαιρομένη σιωπηρά απόρριψη του αιτήματος του ήδη αιτούντος και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου αυτή να προχωρήσει σε νέα εξέταση του αιτήματος του ήδη αιτούντος και συντρεχουσών των νομίμων προϋποθέσεων στην ικανοποίησή του (παραβ. ΣτΕ Ολομ. 3216/2003, παράβ. επίσης ΣτΕ: 420/2005, 2597/2004, 2333/2004, 2168/2004, 2167/2004, 1707/2004, 358/2004 κ.ά.).

Σημείωση

Εξαιρετικά ενδιαφέρουσα απόφαση που επιλύει ορισμένα δυσχερή θέματα που άπτονται κυρίως της ισότητας των δύο φύλων.

Συγκεκριμένα, αποσαφηνίζεται ότι η διάταξη του άρθρου 44 § 20 του Κώδικα Οργανισμού Δικαστηρίων και Κατάστασης Δικαστικών Λειτουργών (ν. 1755/1988) («η δικαστική λειτουργός που κνοφορεί έχει δικαίωμα αδειάς μετά τον τοκετό, κατά τις διατάξεις που ισχύουν για τους πολιτικούς διοικητικούς υπαλλήλους του Κράτους»), ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα του συναφούς συνταγματικού κανόνα (21 Σ) παραπέμπει στις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις για τους δημοσίους υπαλλήλους. Οι ως άνω διατάξεις του Υ.Κ. ερμηνευόμενες με γνώμονα τόσο τη συνταγματικά

κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας των δύο φύλων όσο και των αρχών του κοινοτικού δικαίου περί ίσης μεταχείρισης μεταξύ ανδρών και γυναικών εφαρμόζονται και για τον πατέρα δικαστικό λειτουργό. Με αυτόν τον τρόπο ενδυναμώνεται σε σημαντικό βαθμό το κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής της ισότητας στο εύρος του οποίου θα υπάγονται συνεχώς και νέες περιπτώσεις, ως άμεση συνέπεια των ραγδαία μεταβαλλόμενων κοινωνικοοικονομικών και πολιτικών συνθηκών της σύγχρονης κοινωνίας.

Α.Φ.

Digesta - Freelaw.gr