



Συμπαραστάτης του δημότη και της επιχείρησης

ΔΗΜΟΣ ΑΘΗΝΑΙΩΝ

ΕΙΔΙΚΗ ΠΡΟΤΑΣΗ 3/2012

(Άρθο 77 παρ. 5 εδ. δ' του Ν.3852/2010)

Προς

κύριο Γιώργο Καμίνη, Δήμαρχο Αθηναίων

Θέμα: Ζητήματα σχετικά με τη θέση σε διαθεσιμότητα και σε αργία υπαλλήλων του Δήμου Αθηναίων

Σχετικές διατάξεις: Άρθρα 4, 5, 20, 22, 25, 102, 103 του Συντάγματος, Ν.4093/2012, (Κώδικας Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων), άρθρο 6 Ν.2690/1999 (Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας)

Προτάσεις: Να ζητηθεί από το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης η παράταση της προθεσμίας για την υλοποίηση των μέτρων της θέσης σε διαθεσιμότητα και σε αργία κατά τον Ν.4093/2012, ώστε να τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης και συνεκτίμησης κάθε σχετικού στοιχείου, στο πλαίσιο της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας | Να αποσταλεί σε κάθε ενδιαφερόμενο/-η κλήση για προηγούμενη ακρόαση, σύμφωνα με το άρθρο 6 Ν.2690/199, ώστε να διευκρινιστεί κατά πόσον εμπίπτει στις διατάξεις του Ν.4093/2012 και να καταγραφούν οι απόψεις του/της, πριν την τυχόν αποστολή των διαπιστωτικών πράξεων | Να ληφθούν τα κατάλληλα μέτρα για τον συντονισμό της άμεσης δικαστικής προσβολής των τυχόν διαπιστωτικών πράξεων στα αρμόδια διαστήρια, με την παράλληλη υποβολή αιτήσεων αναστολής και έκδοσης προσωρινών διαταγών, ώστε να μην αποστερηθούν οι υπηρεσίες του Δήμου την παροχή της εργασίας των υπαλλήλων που απειλούνται με αργία ή διαθεσιμότητα. | Να ζητηθεί από τον Υπουργό Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης η προσωρινή τοποθέτηση στον Δήμο Αθηναίων για την κάλυψη προσωρινών αναγκών, όσων τυχόν τεθούν σε διαθεσιμότητα.

Αθήνα 2012

Περιεχόμενα

I. Εισαγωγή

II. Υπόβαθρο της πρότασης

III. Νομική ανάλυση

A. Συνταγματικό δίκαιο

A1. Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα

A2. Αρχές συντεταγμένης λειτουργίας της Διοίκησης

B. Διατάξεις του Ν.4093/2012

Γ. Αξιολόγηση της ποιότητας των ρυθμίσεων

IV. Συμπεράσματα

V. Οι ειδικές προτάσεις

I. Εισαγωγή

1.1. Ο Συμπαραστάτης του Δημότη και της Επιχείρησης, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του περί διατύπωσης προτάσεων βελτίωσης της δημοτικής διοίκησης και των σχέσεών της με το κοινό, επ' ευκαιρία σημαντικών προβλημάτων κακοδιοίκησης που ο ίδιος εντοπίζει (άρθρο 77 παράγραφος 5 εδάφιο γ' Ν.3852/2010), διατυπώνει την παρούσα ειδική πρόταση που υποβάλλεται, κατά τον νόμο, στον Δήμαρχο και κοινοποιείται στο Δημοτικό Συμβούλιο και τον Γενικό Γραμματέα του Δήμου Αθηναίων.

1.2. Η πρόταση περιλαμβάνει την διατύπωση κατευθύνσεων για την αντιμετώπιση ζητημάτων που προκύπτουν από την εφαρμογή των διατάξεων του Ν.4093/2012 και, ιδίως, ως προς τις επιπτώσεις των διατάξεων αυτών στο καθεστώς ορισμένων κατηγοριών υπαλλήλων του Δήμου Αθηναίων. Το μέτρο της αυτοδίκαιης θέσης σε διαθεσιμότητα μιας ευρείας κατηγορίας υπαλλήλων, καθώς και το μέτρο της αυτοδίκαιης θέσης σε αργία υπαλλήλων για τους οποίους υφίστανται πειθαρχικές και ποινικές διαδικασίες είναι πολύ πιθανό να μειώσει την στελέχωση των υπηρεσιών του Δήμου, με αποτέλεσμα την αδυναμία επαρκούς εξυπηρέτησης των δημοτών και των επιχειρήσεων. Υπο αυτή την οπτική, η θέση σε διαθεσιμότητα και αργία ενός μεγάλου αριθμού δημοτικών υπαλλήλων ενδέχεται να προκαλέσει “σημαντικό πρόβλημα κακοδιοίκησης”, διαπίστωση που ιδρύει την σχετική αρμοδιότητα του Συμπαραστάτη του Δημότη και της Επιχείρησης για διατύπωση Ειδικής Πρότασης προς την δημοτική αρχή.

1.3. Στο πλαίσιο αυτό, υποβάλλουμε την ειδική πρότασή μας στον Δήμαρχο, με στόχο την βελτίωση της σχέσης της δημοτικής διοίκησης με το κοινό και την επίλυση των σχετικών προβλημάτων, όπως ο νόμος ορίζει.

II. Υπόβαθρο της πρότασης

2.1. Στις 5.11.2012 κατατέθηκε στην Βουλή το νομοσχέδιο με τίτλο “*Έγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 – Επείγοντα Μέτρα Εφαρμογής του ν.4046/2012 και του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016.*” Το νομοσχέδιο περιλαμβάνει, μεταξύ άλλων, και δύο διοικητικά μέτρα, τα οποία μπορούν να έχουν σοβαρές επιπτώσεις στην συνέχιση της λειτουργίας των υπηρεσιών του Δήμου Αθηναίων, ήτοι:

α) αυτοδίκαια θέση σε αργία δημοτικού υπαλλήλου που, μεταξύ άλλων εναλλακτικά αναφερόμενων καταστάσεων, έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για μια σειρά περιοριστικά αναφερόμενων παραπτώματων (αντικατάσταση άρθρου 107 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, Ν.3854/2007),

και

β) την κατάργηση οργανικών θέσεων και θέση σε διαθεσιμότητα των κατηγοριών ΔΕ (δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης) και ΥΕ (υποχρεωτικής εκπαίδευσης) των ειδικοτήτων Διοικητικού, Διοικητικού – Λογιστικού, Διοικητικού – Οικονομικού και Διοικητικών Γραμματέων των υπαλλήλων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, οι οποίοι δεν έχουν προσληφθεί με διαδικασία που τελεί υπό τον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής ή που περιβάλλεται από αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας κι εφόσον ο αριθμός τους είναι μεγαλύτερος των δέκα (10) ανά φορέα και ανέρχεται σε ποσοστό μικρότερο του 30% του συνολικού αριθμού των υπαλλήλων των ως άνω κλάδων και ειδικοτήτων που υπηρετούν στον οικείο φορέα.

2.2. Στις 7.11.2012 το σχέδιο νόμου ψηφίστηκε από την Βουλή και στις 12.11.2012 δημοσιεύθηκε ο Ν.4093/2012 στο ΦΕΚ Α' 222 της ίδιας ημέρας.

2.3. Στις 15.11.2012 συνεδρίασε το Δημοτικό Συμβούλιο του Δήμου Αθηναίων, το οποίο συζήτησε, προ ημερησίας διατάξεως, το θέμα της κατάργησης οργανικών θέσεων και θέσης σε διαθεσιμότητα των υπαλλήλων των ως άνω κατηγοριών. Ο Συμπαραστάτης του Δήμου και της Επιχείρησης παρέστη στη συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου, προκειμένου να καταγράψει όλες τις απόψεις και τις προτάσεις που διατυπώθηκαν σχετικά με την αντιμετώπιση του προβλήματος που θα δημιουργήσει η θέση σε διαθεσιμότητα τόσο στους εργαζόμενους, όσο και στις υπηρεσίες του Δήμου, αλλά τελικά και στους δημότες και τις επιχειρήσεις που χρησιμοποιούν τις υπηρεσίες του Δήμου. Από εκπροσώπους εργαζομένων διατυπώθηκε το αίτημα να μην αποσταλούν οι διαπιστωτικές πράξεις από τον Δήμο προς τους εργαζόμενους που τίθενται σε αργία καθώς και καταστάσεις ονομάτων¹. Το αίτημα υποστηρίχθηκε από την παράταξη της μείζονος μειοψηφίας και τις παρατάξεις της πρώτης και δεύτερης ελάσσονος μειοψηφίας, ενώ η πλευρά της πλειοψηφίας ψήφισε υπέρ σχεδίου ψηφίσματος το οποίο πρότεινε ο Δήμαρχος Αθηναίων.

2.4. Το ψήφισμα της 15.11.2012 του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων έχει ως εξής:

“Η επιδιωκόμενη άμεση απομάκρυνση περίπου εκατό (100) υπαλλήλων δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου στο Δήμο Αθηναίων, κατ’ επιταγή του Μεσοπρόθεσμου Προγράμματος Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013 – 2016 που ψήφισε το ελληνικό κοινοβούλιο [Ν.4093/2012 (ΦΕΚ 222, τ.Α', 12.11.2012)] κατόπιν απαίτησης της τρόικα, ίσως μεν να προκαλέσει την εκταμίευση της δόσης, πιθανόν όμως να οδηγήσει σε εκπαραθύρωση, και μάλιστα βίαιη, υπαλλήλων που επί σειρά ετών προσέφεραν στην πόλη των Αθηνών. Αυτό αφορά επί του παρόντος υπαλλήλους με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, αλλά και μονίμους υπαλλήλους που βαίνουν προς απόλυση μέσω της κατάργησης των οργανικών θέσεων, χωρίς να έχουν διευκρινιστεί οι ειδικότητες, οι κλάδοι και το ποιος και πως θα αποφασίσει για την κατάργησή τους.

Το Δημοτικό Συμβούλιο είναι απόλυτα αντίθετο με την εφαρμογή των παραπάνω, διότι:

1. *Πρόκειται για μια αναξιοκρατική και άδικη πρακτική μείωσης του προσωπικού, η οποία δεν βασίζεται σε κανένα αντικειμενικό κριτήριο αξιολόγησης των εργαζομένων ή του έργου που προσφέρουν στον Δήμο, όπως συνέβη και με την παρωδία της πρώτης εφεδρείας.*
2. *Παραβιάζει το άρθρο 103 του Συντάγματος, τις διατάξεις του Κώδικα Δημοσίων Υπαλλήλων, τις Διατάξεις του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, καθώς και πλειάδα αρχών του δικαίου (όπως η Αρχή της Συνέπειας που ισχύει στο Δημόσιο, η Αρχή της Δικαιολογημένης Εμπιστοσύνης, η Αρχή της Αναλογικότητας, η αρχή της αποτελεσματικότητας των Ο.Τ.Α., η αρχή της συνέχειας της ύπαρξης των δημοσίων υπηρεσιών και πιθανόν πολλές άλλες).*
3. *Δεν προβλέπει μεταβατικές διατάξεις για τους υπαλλήλους που πλήττονται από την δικαιική αυτή μεταβολή (π.χ. ασφαλιστικές εισφορές, συνταξιοδοτικά δικαιώματα).*
4. *Καταργεί την διοικητική αυτοτέλεια των Ο.Τ.Α, καθώς εμπλέκεται στα ενδότερα ζητήματά τους και δεν επιτρέπει να αποφασίσουν οι ίδιοι για τον μέλλον των ζητημάτων, «του οίκου τους», όπως είναι και αυτό της εργασιακής κατάστασης των υπαλλήλων τους, καταλύοντας βασικές Δημοκρατικές αρχές.*
5. *Αποδυναμώνει τον Δήμο, ο οποίος δεδομένων των αρμοδιοτήτων που έχει αναλάβει με την εφαρμογή του Καλλικράτη από 1/1/2011, αλλά και των πλέον των 200 νέων αρμοδιοτήτων από 1/1/2013, ιδιαίτερα μάλιστα κοινωνικού χαρακτήρα (πρόνοια, παιδεία κ.λπ.), δεν θα έχει στην διάθεσή του το απαιτούμενο δυναμικό για την εφαρμογή τους.*
6. *«Ξεχνάει» τον αντικειμενικό στόχο των Ο.Τ.Α. ο οποίος έχει κοινωνικό χαρακτήρα και γνώμονα λειτουργίας την εξυπηρέτηση του πολίτη και την βελτίωση της ποιότητας ζωής στην πόλη.*

¹ Ψηφίσματα περί μη αποστολής καταστάσεων ονομάτων και μη έκδοσης διαπιστωτικών πράξεων ελήφθη από Δημοτικά Συμβούλια άλλων Δήμων, όπως λ.χ. του Δήμου Θεσσαλονίκης, <http://tvxs.gr/news/topika-nea/den-stelnei-lista-gia-ti-diathesimotita-o-dimos-thessalonikis>, του Δήμου Πατρέων, http://www.aftodioikisi.gr/proto_thema/25312 και του Βόλου: <http://www.volos-city.gr/default.aspx?id=46743&nt=103> Παράλληλα, αντίστοιχες αποφάσεις ελήφθησαν από το Περιφερειακό Συμβούλιο της Περιφέρειας Αττικής, καθώς και από την Περιφερειακή Ένωση Δήμων Κρήτης.

7. Σε απάντηση εκείνων που υποστηρίζουν ότι οι Ο.Τ.Α συμβάλλουν στην αύξηση του Δημοσίου Χρέους, αντιτείνουμε ότι το συνολικό χρέος των Ο.Τ.Α. αναλογεί μόνο στο 0,9% περίπου του συνολικού Δημόσιου Χρέους του κράτους και είναι το χαμηλότερο στην Ευρωπαϊκή Ένωση.

8. Σε όσους υποστηρίζουν ότι οι ΟΤΑ αδυνατούν να ανταπεξέλθουν στις υποχρεώσεις τους, υπενθυμίζουμε ότι εκκρεμεί η απόδοση πόρων παρελθόντων ετών για τα οποία η σχετική πρόβλεψη στον κρατικό προϋπολογισμό είναι μηδενική ενώ ακόμα δεν έχουν αποδοθεί οι θεσμοθετημένοι με τον νόμο του «Καλλικράτη» πόροι.

9. Όλα αυτά και παρά το γεγονός ότι η Αυτοδιοίκηση πέτυχε ακόμα και αυτούς τους στόχους που είχαν θέσει όλες οι κυβερνήσεις με τα προηγούμενα μνημόνιά τους. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η πολιτική της σημερινής Δημοτικής Αρχής η οποία έχει ήδη προχωρήσει στην ενοποίηση Φορέων και Οργανισμών «νοικοκυρεύοντας» και εξορθολογίζοντας την λειτουργία και τα οικονομικά του Δήμου Αθηναίων.

Για όλα τα παραπάνω, και ανταποκρινόμενο στο κάλεσμα της ΚΕΔΕ, το Δημοτικό Συμβούλιο συμφωνεί:

Να εκφραστεί το Σώμα και να ληφθούν από κοινού αποφάσεις για την ανατροπή του μέτρου της διαθεσιμότητας, για την προσφυγή στη Δικαιοσύνη με όλα τα ένδικα μέσα κατά των διατάξεων του Μεσοπρόθεσμου Προγράμματος που πλήττουν την Αυτοδιοίκηση. Τηρώντας τη συνταγματική νομιμότητα, η Αυτοδιοίκηση οφείλει να μη συμπράξει στην απόλυση των εργαζομένων.

Να εκφράσει την απόλυτη αντίθεσή του στις εν λόγω ρυθμίσεις που προβλέπει το Μνημόνιο και να δηλώνει ότι όλοι οι εργαζόμενοι του δήμου, με σχέση εργασίας αορίστου χρόνου, καλύπτουν πάγιες και διαρκείς ανάγκες, οι οποίες μέλλουν να αυξηθούν εμπρός στο κύμα συνταξιοδοτικής φυγής που παρατηρείται σε όλους τους φορείς.

Πρόκειται για μια ακόμη προσπάθεια υποβάθμισης του ρόλου της Τοπικής Αυτοδιοίκησης, η οποία αγωνίζεται να διατηρήσει την κοινωνική συνοχή προσφέροντας υπηρεσίες στους χειμαζόμενους πολίτες. Και το καταφέρνει, παρά την παρατεταμένη στέρηση ανθρώπινου δυναμικού και οικονομικών πόρων, χάρη και στους υπαλλήλους που τώρα απειλούνται, ακόμα και με πιθανές απολύσεις.

Σε αντίθεση με τα διαλαμβανόμενα στον ψηφισθέντα νόμο, εμείς πιστεύουμε ότι ο Δήμος έχει ανάγκη ενίσχυσης του προσωπικού των ιδιαίτερα ευαίσθητων για την εποχή υπηρεσιών κοινωνικής φροντίδας, όπως Πρόνοια, ΚΥΑΔΑ, Βρεφοκομείο, Παιδεία, Πολιτισμός, Αθλητισμός, ΚΕΠ κ.λπ., και ότι πρέπει να καταργηθεί η απαγορευτική διάταξη για την πρόσληψη προσωπικού, ιδίως στο χώρο της Καθαριότητας και του Πρασίνου.

Τέλος, μέσα από αυτό το ψήφισμά μας, θέλουμε να εκφράσουμε την πλήρη αντίθεσή μας σε διατάξεις χειραγώγησης της Αυτοδιοίκησης και κατάργησης της αυτοτέλειάς της και καλούμε την ΚΕΔΕ, μέσα από ένα έκτακτο συνέδριό της, να προχωρήσει αγωνιστικά στην ακύρωση αυτών των επιδιώξεων.”

2.5. Με την παρούσα Ειδική Πρόταση, ο Συμπαραστάτης του Δημότη και της Επιχείρησης εξετάζει το υφιστάμενο θεσμικό πλαίσιο, με σκοπό την εξεύρεση πρακτικών λύσεων για την εφαρμογή των ανωτέρω δεσμεύσεων του Δημοτικού Συμβουλίου, καθώς και την αντιμετώπιση των προβλημάτων που εγείρονται με την αυτοδίκαιη θέση σε αργία κατηγοριών υπαλλήλων με πειθαρχικές εκκρεμότητες, προς την κατεύθυνση της αποτροπής σοβαρών φαινομένων κακοδιοίκησης και την βελτίωση των σχέσεων του κοινού με την δημοτική αρχή.

III. Νομική ανάλυση

A. Συνταγματικό δίκαιο

A1. Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα

3.1. Οι νομοθετικές διατάξεις που έχουν επιπτώσεις στην κατάσταση των εργαζομένων, θα πρέπει πάντοτε να βρίσκονται σε συμβατότητα με τα ατομικά και κοινωνικά δικαιώματά τους, καθώς η ιδιότητα του δημοσίου ή δημοτικού υπαλλήλου δεν αναιρεί την ισχύ των συνταγματικών δικαιωμάτων των ατόμων αυτών. Συγκεκριμένα:

- i. θα πρέπει να γίνεται σεβαστή η αρχή της ισότητας, η οποία αφορά την ισότητα των Ελλήνων ενώπιον του νόμου, καθώς και της συνεισφοράς χωρίς διακρίσεις στα δημόσια βάρη ανάλογα με τις δυνάμεις τους (άρθρο 4 παρ. 1 και 5 του Συντάγματος),
- ii. θα πρέπει να τηρείται το δικαίωμα καθενός για ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του και της συμμετοχής στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή της Χώρας, εφόσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα ή τα χρηστά ήθη (άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος).
- iii. το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερομένου ισχύει για κάθε διοικητική ενέργεια ή μέτρο που λαμβάνεται σε βάρος των δικαιωμάτων ή των συμφερόντων του, και καθένας πρέπει να έχει τη δυνατότητα να αναπτύξει τις απόψεις του στα διοικητικά όργανα για τα δικαιώματα ή συμφέροντά του πριν την επιβολή τέτοιας ενέργειας ή μέτρου (άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος),
- iv. η εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος που μεριμνά για την δημιουργία συνθηκών απασχόλησης όλων των πολιτών και για την ηθική και υλική εξύψωση του εργαζόμενου αγροτικού και αστικού πληθυσμού (άρθρο 22 του Συντάγματος),
- v. 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 (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος).

A2. Αρχές συντεταγμένης λειτουργίας της Διοίκησης

3.2. Σύμφωνα με το άρθρο 102 του Συντάγματος, η διοίκηση των τοπικών υποθέσεων ανήκει στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτου και δεύτερου βαθμού. Υπέρ των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης συντρέχει τεκμήριο αρμοδιότητας για την διοίκηση των τοπικών υποθέσεων. Οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης έχουν διοικητική και οικονομική αυτοτέλεια. Το Κράτος ασκεί στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης εποπτεία που συνίσταται αποκλειστικά σε έλεγχο νομιμότητας και δεν επιτρέπει να εμποδίζει την πρωτοβουλία και την ελεύθερη δράση τους. Το Κράτος λαμβάνει τα νομοθετικά, κανονιστικά και δημοσιονομικά μέτρα που απαιτούνται για την εξασφάλιση της οικονομικής αυτοτέλειας και των πόρων που είναι αναγκαίοι για την εκπλήρωση της αποστολής και την άσκηση των αρμοδιοτήτων των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης με ταυτόχρονη διασφάλιση της διαφάνειας κατά τη διαχείριση των πόρων αυτών. Κάθε μεταβίβαση αρμοδιοτήτων από κεντρικά ή περιφερειακά όργανα του Κράτους προς την τοπική αυτοδιοίκηση συνεπάγεται και τη μεταφορά των αντίστοιχων πόρων. Η τήρηση αυτών των συνταγματικών διατάξεων επιβάλλει στον νομοθέτη να έχει τουλάχιστον ζητήσει και λάβει την γνώμη των Ο.Τ.Α. επί των οποίων έχουν εφαρμογή οι νομοθετικές διατάξεις.

3.3. Σύμφωνα με το άρθρο 103 του Συντάγματος, οι δημόσιοι υπάλληλοι είναι εκτελεστές της θέλησης του Κράτους και υπηρετούν το Λαό οφείλουν πίστη στο Σύνταγμα και αφοσίωση στην Πατρίδα. Κανένας δεν μπορεί να διοριστεί υπάλληλος σε οργανική θέση που δεν είναι νομοθετημένη. Εξαιρέσεις μπορεί να προβλέπονται από ειδικό νόμο, για να καλυφθούν απρόβλεπτες και επείγουσες ανάγκες με προσωπικό που προσλαμβάνεται για ορισμένη χρονική περίοδο με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Οργανικές θέσεις ειδικού επιστημονικού καθώς και τεχνικού ή βοηθητικού προσωπικού μπορούν να πληρούνται με προσωπικό που προσλαμβάνεται με σχέση ιδιωτικού δικαίου. Νόμος ορίζει τους όρους για την πρόσληψη, καθώς και τις ειδικότερες εγγυήσεις τις οποίες έχει το προσωπικό που προσλαμβάνεται. Οι δημόσιοι υπάλληλοι που κατέχουν οργανικές θέσεις

είναι μόνιμοι εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν. Αυτοί εξελίσσονται μισθολογικά σύμφωνα με τους όρους του νόμου και, εκτός από τις περιπτώσεις που αποχωρούν λόγω ορίου ηλικίας ή παύονται με δικαστική απόφαση, δεν μπορούν να μετατεθούν χωρίς γνωμοδότηση ούτε να υποβιβαστούν ή να παυθούν χωρίς απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου, που αποτελείται τουλάχιστον κατά τα δύο τρίτα από μόνιμους δημόσιους υπαλλήλους. Κατά των αποφάσεων των συμβουλίων αυτών επιτρέπεται προσφυγή στο Συμβούλιο της Επικρατείας, όπως νόμος ορίζει. Η πρόσληψη υπαλλήλων στο Δημόσιο και στον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια και υπάγεται στον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής, όπως νόμος ορίζει. Νόμος μπορεί να προβλέπει ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας ή ειδικές διαδικασίες επιλογής προσωπικού για θέσεις το αντικείμενο των οποίων περιβάλλεται από ειδικές συνταγματικές εγγυήσεις ή προσιδιάζει σε σχέση εντολής. Νόμος ορίζει τους όρους, και τη χρονική διάρκεια των σχέσεων εργασίας ιδιωτικού δικαίου στο Δημόσιο και τον ευρύτερο δημόσιο τομέα, όπως αυτός καθορίζεται κάθε φορά, για την κάλυψη είτε οργανικών θέσεων και πέραν των προβλεπομένων στο πρώτο εδάφιο της παραγράφου 3 είτε πρόσκαιρων είτε απρόβλεπτων και επειγουσών αναγκών κατά το δεύτερο εδάφιο της παραγράφου 2. Νόμος ορίζει επίσης τα καθήκοντα που μπορεί να ασκεί το προσωπικό του προηγούμενου εδαφίου. Απαγορεύεται η από το νόμο μονιμοποίηση προσωπικού που υπάγεται στο πρώτο εδάφιο ή η μετατροπή των συμβάσεών του σε αορίστου χρόνου. Οι απαγορεύσεις της παραγράφου αυτής ισχύουν και ως προς τους απασχολούμενους με σύμβαση έργου.

3.4. Παράλληλα, από πλέγμα συνταγματικών διατάξεων απορρέουν γενικές συνταγματικές αρχές που διέπουν το διοικητικό και το δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο. Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του ιδιώτη έναντι του κράτους αποτελεί έναν κανόνα, ο οποίος απορρέει από την αρχή του κράτους δικαίου, υπό την ειδικότερη έκφανση της αρχής της ασφάλειας του δικαίου. Συνοψίζεται στην παραδοχή ότι οι παγιωμένες έννομες καταστάσεις που το ίδιο το Κράτος έχει δημιουργήσει, εφόσον απορρέουν από αυτές συγκεκριμένες νόμιμες προσδοκίες, συγκροτούν ένα κεκτημένο από το οποίο ο κοινός νομοθέτης δεν δύναται να απόσχει². Έκφανση της αρχής του κράτους δικαίου σε συνδυασμό με την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών αποτελεί και η αρχή της συνέχειας της ύπαρξης και της λειτουργίας των υπηρεσιών της δημόσιας διοίκησης. Η αρχή αυτή, η οποία βρίσκει τη θεμελιώσή της σε διάσπαρτες συνταγματικές διατάξεις (ιδίως άρθρο 23, παρ. 2, εδ. β', άρθρο 32, παρ. 6, άρθρο 34, παρ. 1 και άρθρο 81, παρ. 5 Συντ.) και αναγνωρίζεται από την επιστήμη³, αλλά και τη νομολογία (βλ. αντί άλλων Ολ. ΣτΕ 957/78, 2852/2000, 3880/2002) είναι συνυφασμένη με την απρόσκοπτη και αδιάλειπτη λειτουργία της δημόσιας υπηρεσίας, με την ευρεία του όρου έννοια, η οποία περιλαμβάνει και την πρόσληψη και διατήρηση στην υπηρεσία του προσωπικού που είναι αναγκαίο (κατά τον αριθμό και την ειδικότητα) για την εύρυθμη λειτουργία της σύμφωνα με την αποστολή της. Η ανάγκη διατήρησης του προσωπικού αυτού είναι συνδεδεμένη με την εξειδίκευση των υπηρετούντων υπαλλήλων, αλλά και την κρισιμότητα και τη φύση των

² Βλ. ΔΕΚ υπόθεση C-5/1989 και υπόθεση C-94/1987 (με παρατηρήσεις Τράντα), ΔιοικΔικ 1994, σελ. 755επ., *Πρ. Παυλόπουλο*, Το τεκμήριο νομιμότητας και η αρχή της προστασίας της εμπιστοσύνης του διοικουμένου, ΕΔΔΔ 1987, σελ. 193επ., *Γ. Κατρούγκαλο*, Η προστασία της εμπιστοσύνης του πολίτη προς το Κράτος, ΔιοικΔικ 1993, σελ. 940επ., σελ. 964, όπου αναφέρεται ότι ζήτημα τήρησης της συγκεκριμένης αρχής τίθεται μόνο σε περίπτωση ανατροπής νομικών καταστάσεων επί των οποίων αποδεδειγμένα υφίσταται εύλογη εμπιστοσύνη και πεποίθηση του πολίτη. *Κουτούπα - Ρεγκάκου*, Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, Αρμεν. 1995, σελ. 1380επ. Για την αναγνώριση της αρχής ως τμήμα της κοινοτικής έννομης τάξης βλ. *Ε. Πρεβεδούρου*, Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Δίκη 29, σελ. 671, και *Αν. Μακαρούνη*, Η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης του πολίτη: όψεις του ευρωπαϊκού κοινοτικού και του ελληνικού δικαίου, ΔιοικΔ 1997, σελ. 1επ, όπου και περαιτέρω παραπομπές. *Μ. Στασινόπουλου*, Το Δίκαιον των διοικητικών πράξεων, 1959, σελ. 400.

³ Βλ. ιδίως *Ε. Σπηλιωτόπουλο*, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, έκδ. 11η, 2005, αρ. 20 και *Α. Τάχο - Ι. Συμεωνίδη*, Ερμηνεία Υ.Κ., έκδ. 2η, 2004, τ. Α', σελ. 6, επ.

υπηρεσιών που παρέχουν στο κοινωνικό σύνολο, η οποία μπορεί να είναι τέτοιας έντασης ώστε να μην επιτρέπει τη δημιουργία κενών που θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε σοβαρή διατάραξη ή διακοπή της λειτουργίας της και θα έθεταν σε κίνδυνο το δημόσιο συμφέρον, ιδίως δε τη δημόσια υγεία, ασφάλεια κλπ.

Β. Διατάξεις του Ν.4093/2012

Β1. Ως προς την αυτοδίκαιη αργία των πειθαρχικώς διωκόμενων

3.5. Η επίμαχη τροποποίηση του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων που επέρχεται με τον Ν.4093/2012 είναι η εξής:

Ζ.3. ΑΡΓΙΑ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΗΣ ΚΑΙ ΠΟΙΝΙΚΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ

3. Το άρθρο 107 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Ν.3584/2007) αντικαθίσταται ως εξής:

“1. Τίθεται αυτοδίκαια σε αργία:

- α) ο υπάλληλος ο οποίος στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία ύστερα από πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή ένταλμα προσωρινής κράτησης*
- β) ο υπάλληλος κατά του οποίου εκδόθηκε ένταλμα προσωρινής κράτησης και στη συνέχεια ήρθη η προσωρινή κράτησή του ή αντικαταστάθηκε με περιοριστικούς όρους*
- γ) ο υπάλληλος κατά του οποίου ασκήθηκε ποινική δίωξη για κακούργημα ή για τα αδικήματα της κλοπής, υπεξαίρεσης (κοινής και στην υπηρεσία), απάτης, εκβίασης, πλαστογραφίας, δωροδοκίας, καταπίεσης, απιστίας περί την υπηρεσία, καθώς και για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής*
- δ) ο υπάλληλος στον οποίο επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής ή της προσωρινής παύσης και*
- ε) ο υπάλληλος ο οποίος έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α', β', δ', ε', ιβ', ιστ', ιζ', κα', κβ', κγ', κστ', κζ' του άρθρου ΙΙΙ, ή για τα αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύοντος Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (Ν.1188/1981).*

2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαι στα καθήκοντά του, εάν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί σε αργία. Ειδικότερα:

- α. Υπάλληλος ο οποίος τέθηκε σε αργία στις περιπτώσεις α' έως γ' της παραγράφου 1 ασκεί εκ νέου τα καθήκοντά του αν αθωωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση.*
- β. Η αργία της περίπτωσης δ' της παραγράφου 1 αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο της πειθαρχικής απόφασης και λήγει με την έναρξη της εκτέλεσης τη πειθαρχικής ποινής της οριστικής ή προσωρινής παύσης που του επιβλήθηκε με την έκδοση απόφασης σε δεύτερο βαθμό ή δικαστικής απόφασης που είτε απαλλάσσει τον υπάλληλο από την πειθαρχική ευθύνη είτε του επιβάλλει ποινή διαφορετική από την οριστική ή την προσωρινή παύση.*
- γ. Η αργία της περίπτωσης ε' της παραγράφου 1 αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο του παραπεμπτηρίου εγγράφου και λήγει με την έκδοση πρωτοβάθμιας από την οριστική ή προσωρινή παύση. Αν του επιβληθεί κάποια από τις ποινές αυτές η αργία συνεχίζεται και λήγει σύμφωνα με την προηγούμενη περίπτωση.*

3. Η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία εκδίδεται αμελλητί από το αρμόδιο για το διορισμό του υπαλλήλου όργανο. Η πράξη επανόδου του υπαλλήλου στην υπηρεσία εκδίδεται από το ίδιο όργανο:

- α) μετά από τελεσίδικη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου,*
- β) μετά από βεβαίωση της αρμόδιας μονάδας προσωπικού ότι εκτελέστηκε η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης που έχει επιβληθεί ή μετά από απόφαση του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου ή του αρμόδιου δικαστηρίου που απαλλάσσει τον υπάλληλο ή του επιβάλλει ποινή διαφορετική από την οριστική ή προσωρινή παύση ή μετά από σχετική βεβαίωση του προέδρου του οικείου δικαστικού σχηματισμού, και*
- γ) μετά από απόφαση του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου με την οποία ο υπάλληλος απαλλάσσεται από την πειθαρχική ευθύνη ή του επιβάλλεται πειθαρχική ευθύνη διαφορετική από την οριστική ή προσωρινή παύση για πειθαρχικό παράπτωμα της περίπτωσης ε' της παραγράφου 1, ή μετά από σχετική βεβαίωση του προέδρου του πρωτοβάθμιου πειθαρχικού συμβουλίου.*

Ο υπάλληλος επανέρχεται στην υπηρεσία του από την κοινοποίηση σε αυτόν της αντίστοιχης διαπιστωτικής πράξης.

4. Εφόσον έχει επιβληθεί αυτοδίκαιη αργία στις περιπτώσεις β', δ' και ε' της παραγράφου 1, η οποία δεν έχει αρθεί σύμφωνα με την παράγραφο 2 και δεν έχει επιβληθεί στον υπάλληλο πειθαρχική ποινή οριστικής παύσης, το πειθαρχικό συμβούλιο στο οποίο εκκρεμεί η υπόθεση γνωμοδοτεί μετά την πάροδο ενός έτους από τη θέση του υπαλλήλου σε αυτοδίκαιη αργία και κάθε επόμενο έτος σχετικά με την τυχόν συνδρομή λόγων που καθιστούν μη αναγκαία τη συνέχισή της. Το όργανο που είναι αρμόδιο για τον διορισμό του υπαλλήλου, εφόσον κρίνει μετά την ανωτέρω γνωμοδότηση του

πειθαρχικού συμβουλίου ή μετά από γνωμοδότηση του ίδιου συμβουλίου που μπορεί να ζητηθεί οποτεδήποτε, ότι με βάση τις ιδιαίτερες περιστάσεις της υπόθεσης δεν είναι αναγκαία η συνέχιση της ρηγίας, μπορεί να διατάσσει την αναστολή της και την επάνοδο του υπαλλήλου στα καθήκοντά του ή τη μετακίνησή του σύμφωνα με το άρθρο 72. Για την προθεσμία εντός της οποίας οφείλει να γνωμοδοτήσει το πειθαρχικό συμβούλιο και τις συνέπειες της μη γνωμοδότησής του εντός της νόμιμης προθεσμίας εφαρμόζεται αναλόγως η παράγραφος 4 του επομένου άρθρου. Η αναστολή της αργίας μπορεί να διατάσσεται και για ορισμένο χρόνο και να ανακαλείται οποτεδήποτε, εφόσον επιβάλλεται από το συμφέρον της υπηρεσίας και ιδίως σε περίπτωση υποτροπής, που οφείλεται στην τέλεση οποιουδήποτε νέου παραπτώματος από υπάλληλο.”

B2. Ως προς την διαθεσιμότητα μετά την κατάργηση θέσεων

3.6. Η επίμαχη διάταξη για την κατάργηση θέσεων και τη θέση σε διαθεσιμότητα των αντίστοιχων υπαλλήλων είναι η εξής:

ΥΠΟΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Ζ4.ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΕΙΔΙΚΟΤΗΤΩΝ ΚΑΙ ΘΕΣΕΩΝ

1.1. Από την έναρξη της ισχύος του παρόντος νόμου καταργούνται οι θέσεις στις υπηρεσίες ή στους φορείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της υποπαραγράφου Ζ.1.1., οι οποίες απαριθμούνται στη συνέχεια κατά κατηγορία, κλάδο και ειδικότητα:

Οι θέσεις της κατηγορίας ΔΕ των ειδικοτήτων Διοικητικού, Διοικητικού – Λογιστικού, Διοικητικού – Οικονομικού και Διοικητικών Γραμματέων των υπαλλήλων με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, οι οποίοι δεν έχουν προσληφθεί με διαγωνισμό ή με διαδικασία επιλογής σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια υπό τον έλεγχο ανεξάρτητης αρχής ή με ειδικές διαδικασίες επιλογής που περιβάλλονται με αυξημένες εγγυήσεις διαφάνειας και αξιοκρατίας και εφόσον ο αριθμός των υπαλλήλων αυτών: αα) είναι ίσος ή μεγαλύτερος των δέκα (10) ανά υπηρεσία ή φορέα και ββ) ανέρχεται σε ποσοστό μικρότερο του 25% του συνολικού αριθμού των υπαλλήλων των ως άνω κλάδων και ειδικοτήτων ή το 10% του συνόλου του τακτικού προσωπικού που υπηρετούν στην οικεία υπηρεσία ή φορέα. Στο συνολικό αριθμό των υπαλλήλων της υπηρεσίας ή του φορέα που λαμβάνεται ως μέγεθος αναφοράς υπολογίζονται οι μόνιμοι πολιτικοί υπάλληλοι και οι υπάλληλοι με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου, ανεξαρτήτως εκπαιδευτικής βαθμίδας. Από την εφαρμογή της διάταξης αυτής εξαιρούνται οι φορείς κοινωνικής ασφάλισης και φροντίδας, ο Οργανισμός Απασχολησης Εργατικού Δυναμικού, τα νοσοκομεία και η Γενική Γραμματεία Πολιτισμού του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων, Πολιτισμού και Αθλητισμού.

2. Οι υπάλληλοι των οποίων οι θέσεις καταργούνται τίθενται σε διαθεσιμότητα σύμφωνα με την υποπαράγραφο Ζ.2 του παρόντος.

3. Εντός πέντε (5) ημερών από τη δημοσίευση του παρόντος, οι Διευθύνσεις προσωπικού των υπηρεσιών ή φορέων που καταλαμβάνονται από τις υποπαράγραφους Ζ2 και Ζ3 αποστέλλουν στο Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης κατάλογο των ονομάτων και των υπαλλήλων οι οποίοι:

- α) τίθενται σε διαθεσιμότητα λόγω κατάργησης της θέσης τους,
- β) τίθενται σε αυτοδίκαιη αργία.

4. Εντός δέκα (10) ημερών από τη δημοσίευση του παρόντος, οι Διευθύνσεις προσωπικού των φορέων της περίπτωσης 1 αποστέλλουν στο Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης:

- α. τον αριθμό των θέσεων που καταργούνται σύμφωνα με την προηγούμενη περίπτωση του παρόντος, καθώς και αντίγραφα των ατομικών διοικητικών πράξεων θέσης σε διαθεσιμότητα των υπαλλήλων που, κατά τη δημοσίευση του παρόντος, καταλαμβάνουν τις καταργούμενες οργανικές θέσεις.
- β. τις πράξεις με τις οποίες τίθενται, μετά την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, σε αυτοδίκαιη αργία υπάλληλοι, κατ'εφαρμογή της υποπαραγράφου Ζ.3 του νόμου αυτού.

5. Η μη αποστολή στοιχείων των περιπτώσεων 3 και 4 εντός της ανωτέρω προθεσμίας αποτελεί σοβαρό πειθαρχικό παράπτωμα για το οποίο επιβάλλεται πειθαρχική ποινή προστίμου, η οποία ισούται με το 1/4 των αποδοχών των υπαλλήλων.

Γ. Αξιολόγηση της ποιότητας των ρυθμίσεων

3.7. Μια γενική παρατήρηση για την συνταγματικότητα της θέσπισης των ανωτέρω διατάξεων αφορά ένα ζήτημα που ανάγεται μεν στα interna corporis της Βουλής, αλλά έχει ήδη επισημανθεί σε

γνωμοδότηση που συνυπογράφουν δύο συνταγματολόγοι⁴ και αφορά την κατάσταση του νόμου σε “παραγράφους” και “υποπαραγράφους”, κι όχι σε “άρθρα”. Σύμφωνα με το άρθρο 76 παρ. 1 του Συντάγματος, κάθε νομοσχέδιο και κάθε πρόταση νόμου συζητείται και ψηφίζεται μία μόνο φορά, καταρχήν, *κατ’ άρθρο* και στο σύνολο με την εξαίρεση των περιπτώσεων που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 72. Παρομοίως, και στο άρθρο 72 παρ. 4 του Συντάγματος ορίζεται ότι νομοσχέδιο ή πρόταση νόμου που συζητήθηκε και ψηφίστηκε στην αρμόδια διαρκή κοινοβουλευτική επιτροπή εισάγεται στην Ολομέλεια σε μία συνεδρίαση, όπως ορίζει ο Κανονισμός της Βουλής, και συζητείται και ψηφίζεται *ενιαία επί της αρχής, επί των άρθρων* και στο σύνολο. Οι γνωμοδοτήσαντες συνταγματολόγοι συμπεραίνουν ότι εξ αυτών των συνταγματικών διατάξεων επιβάλλεται η σύνταξη ενός νομοσχεδίου σε άρθρα, εφόσον με αυτό ρυθμίζονται διαφορετικά ζητήματα, καθώς και η υποβολή του στις κατά το Σύνταγμα προβλεπόμενες συζητήσεις και ψηφοφορίες.

3.8. Ως προς την αυτοδίκαιη θέση σε αργία των υπαλλήλων στο πλαίσιο ποινικής και πειθαρχικής διαδικασίας, θα πρέπει να εξεταστούν τα αποτελέσματα της αργίας, καθώς και η νομική φύση της διαπιστωτικής πράξης που υλοποιεί την σχετική νομοθετική επιταγή, προκειμένου να διατυπωθούν προτάσεις για τη σύμφωνη με το Σύνταγμα δράση της δημοτικής αρχής.

i) Η θέση σε αργία συνεπάγεται την υποχρεωτική αποξένωση του ατόμου από την εργασία του και, ως εκ τούτου, συνιστά έναν περιορισμό στο συνταγματικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.), αλλά κι στο συνταγματικό δικαίωμα στην εργασία (άρθρο 22 παρ. 1). Σύμφωνα με τις διατάξεις του επίμαχου νόμου, η θέση σε αργία συνεπάγεται σημαντική μείωση του μηνιαίου μισθού που λαμβάνει ο υπάλληλος, με αποτέλεσμα να ανατρέπεται ο προγραμματισμός του και να θίγεται η προστατευόμενη εμπιστοσύνη του έναντι του κράτους, αλλά και, με δεδομένες τις αλληπάλλληλες μισθολογικές μειώσεις, να τίθεται σε κίνδυνο η αξιοπρεπής διαβίωσή του. Συνεπώς, αποτελεί ένα μέτρο το οποίο λαμβάνεται εις βάρος των δικαιωμάτων και των συμφερόντων των υπαλλήλων. Ο νόμος οριοθετεί το πεδίο εφαρμογής του μέτρου, ενώ η διοίκηση θα πρέπει να εξατομικεύσει την εφαρμογή του μέτρου σε συγκεκριμένα φυσικά πρόσωπα. Προκειμένου ένα τέτοιο μέτρο να εφαρμοστεί από την Διοίκηση σε συμφωνία με το Σύνταγμα, θα πρέπει να τηρηθεί το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου σε προηγούμενη ακρόαση, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Η ενάσκηση του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης συνέχεται επίσης με την λήψη υπόψη πραγματικών περιστατικών που πρέπει να συνεκτιμηθούν στο πλαίσιο της υποχρεωτικής τήρησης της αρχής της αναλογικότητας (άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος), καθώς εάν, στη συγκεκριμένη περίπτωση, ο επιβαλλόμενος περιορισμός στα δικαιώματα του κάθε συγκεκριμένου εργαζόμενου είναι τελικά υπέρμετρος σε σχέση με τον επιδιωκόμενο δημοσιονομικό σκοπό, θέτοντας λ.χ. σε κίνδυνο την αξιοπρεπή διαβίωση του ατόμου, τότε προδήλως η εφαρμογή του μέτρου της αργίας θα πρέπει να απορρίπτεται ως αντίθετη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα και παράνομη ως αντισυνταγματική.

ii) Η διαπιστωτική πράξη αποτελεί μια ατομική διοικητική πράξη, η οποία εξατομικεύει τις διατάξεις του γενικού κανόνα δικαίου για μια κατηγορία ατόμων, αναγνωρίζοντας την εφαρμογή του σε κάθε συγκεκριμένο ενδιαφερόμενο. Σύμφωνα με την νομολογία των δικαστηρίων και την επιστήμη, η διαπιστωτική πράξη είναι εκτελεστή και προσβάλλεται στο αρμόδιο διοικητικό δικαστήριο. Ωστόσο, τα αποτελέσματά της δύνανται, κατά περίπτωση, να ανατρέχουν στον χρόνο που κατά τον νόμο τοποθετείται το γεγονός που παράγει την έννομη σχέση που διαπιστώνεται. Έτσι, στη συγκεκριμένη περίπτωση, η διαπιστωτική πράξη με την οποία τίθεται σε αργία ο υπάλληλος στο πλαίσιο ποινικών ή πειθαρχικών διαδικασιών ανατρέχει στο χρόνο των κρίσιμων γεγονότων. Με τη

⁴ Κ. Χρυσόγονου / Α.Καϊδατζή, Γνωμοδότηση για τη συνταγματικότητα του σχεδίου νόμου “Εγκριση Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016 – Επείγοντα μέτρα εφαρμογής του Ν.4046/2012 και Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής 2013-2016”, Θεσσαλονίκη, 6.11.2012. Κείμενο διαθέσιμο στον ιστότοπο: http://dikastis.blogspot.gr/2012/11/blog-post_3889.html

διαπιστωτική πράξη, λοιπόν, αναγνωρίζεται η επιβολή του δυσμενούς διοικητικού μέτρου που σε κάθε συγκεκριμένο άτομο. Ως εκ τούτου, **πριν την τυχόν έκδοση της διαπιστωτικής πράξης, θα πρέπει να καλείται ο ενδιαφερόμενος σε ακρόαση**, προκειμένου να εκθέσει τις απόψεις του, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και κατά το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999). Τυχόν έλλειψη τήρησης αυτού του σταδίου της διοικητικής διαδικασίας, συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής πράξης που μπορεί να προβληθεί δικαστικά.

iii) η αυτοδίκαιη θέση σε αργία των ποινικώς ή πειθαρχικώς διωκόμενων συνιστά επιπλέον μια μορφή επιβαλλόμενης κύρωσης, χωρίς να εξετάζεται κατά πόσον συντρέχουν οι επείγοντες λόγοι που θα επέτρεπαν την λήψη ενός τόσο αυστηρού μέτρου, αφού ελλείπει το στοιχείο της κατά περίπτωση κρίσης και κυριαρχεί το στοιχείο της οριζόντιας κύρωσης, ανεξάρτητα από τα ειδικά χαρακτηριστικά κάθε συγκεκριμένης υπόθεσης. Με αυτά τα στοιχεία όμως, η θέση σε αργία συνιστά ταυτόχρονα την επιβολή μιας επιπρόσθετης ποινής, άγνωστης μέχρι τώρα στο σύστημα ποινικής και πειθαρχικής απονομής δικαιοσύνης και, κυρίως, απρόβλεπτης για τους αποδέκτες της. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η αναδρομική επιβολή της αυτοδίκαιης αργίας σε υπαλλήλους με ποινικές ή πειθαρχικές εκκρεμότητες συνιστά αντιμετώπιση του ατόμου ως ενόχου ή ως δράστη, ενώ δεν έχει ακόμη κριθεί σε αμετάκλητο βαθμό, με αποτέλεσμα να θίγεται βάνανυσα το τεκμήριο της αθωότητάς του. Μια τέτοια προσβολή ατομικού δικαιώματος συνεπάγεται ακυρότητα της σχετικής πράξης που μπορεί να προβληθεί δικαστικά.

3.9. Ως προς την κατάργηση θέσεων και την θέση σε διαθεσιμότητα των αντίστοιχων προσώπων, θα πρέπει να παρατηρηθεί κατ' αρχήν, όπως ειπώθηκε και στην επίμαχη συνεδρίαση του Δημοτικού Συμβουλίου της 15.11.2012, ότι οι όροι πρόσληψης υπό την εγγύηση ανεξάρτητης αρχής δεν θα μπορούσαν να ισχύουν για τις προσλήψεις πριν την ίδρυση του Ανώτατου Συμβουλίου Επιλογής Προσωπικού, το οποίο ιδρύθηκε με τον Ν.2190/1994, ενώ ως “ανεξάρτητη αρχή” λειτουργεί, κατά θεσμική ακριβολογία, μετά την συνταγματική κατοχύρωσή του, δηλαδή μετά την συνταγματική αναθεώρηση του έτους 2001. Σε αντίθεση με την επιβολή αυτοδίκαιης αργίας που αποτελεί σαφώς μια μορφή κύρωσης και διοικητικού μέτρου με έντονα στοιχεία πρόσθετης ποινής, η κατάργηση οργανικών θέσεων του Δημοσίου αποτελεί μια ευχέρεια που διαθέτει ο νομοθέτης. Ειδικά, όμως, για την κατάργηση οργανικών θέσεων σε Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, ο νομοθέτης θα πρέπει να σεβαστεί τις αρχές που κατοχυρώνονται στο άρθρο 102 του Συντάγματος, όπως είναι το τεκμήριο αρμοδιότητας για τις τοπικές υποθέσεις, η διοικητική αυτοτέλεια των Ο.Τ.Α. και ο περιορισμός της κρατικής εποπτείας σε επίπεδο ελέγχου νομιμότητας. Υπό το φως αυτών των αρχών, η νομοθετική κατάργηση οργανικών θέσεων θα πρέπει να προϋποθέτει τουλάχιστον την αναζήτηση της γνώμης από τον εκάστοτε Ο.Τ.Α. Επιπλέον, ενόψει της αρχής της συνέχισης λειτουργίας των δημόσιων υπηρεσιών, θα έπρεπε να είχε εξεταστεί με ποιους τρόπους θα εξακολουθήσουν οι υπηρεσίες να εξυπηρετούν τους πολίτες σε ικανοποιητικό βαθμό, ανάλογα με τις ιδιαίτερες συνθήκες λειτουργίας και τις ανάγκες κάθε συγκεκριμένης υπηρεσίας, εξέταση που δεν προκύπτει ότι έλαβε χώρα κατά το στάδιο της σύνταξης του νομοσχεδίου. Ως εκ τούτου, η οριζόντια κατάργηση θέσεων βρίσκεται σε σχέση έντασης με τις παραπάνω συνταγματικές επιταγές.

IV. Συμπεράσματα

4.1. Στο ισχύον Ελληνικό δικαιοδοτικό σύστημα δεν παρέχεται η δυνατότητα απ' ευθείας δικαστικής προσβολής εναντίον ενός νόμου που παραβιάζει το Σύνταγμα. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, κατά την οποία το Δημοτικό Συμβούλιο αποφάσισε να συμπαρασταθεί στους εργαζόμενους στους δικαστικούς αγώνες για την επιδίωξη αναγνώρισης της αντισυνταγματικότητας του νόμου και την ακύρωση των μέτρων, είναι δεδομένο ότι προκρίθηκε η έκδοση διαπιστωτικών πράξεων. Η υπαλληλική προσφυγή κατά των διαπιστωτικών πράξεων, ενώπιον του αρμόδιου δικαστηρίου, καθιστά αγωγήμη την δυνατότητα για την δικαστική προσβολή των επίμαχων μέτρων

και την διεκδίκηση της κήρυξής τους ως αντισυνταγματικών. Σημειωτέον ότι για λόγους ισότητας θα πρέπει η συμπαράσταση του Δήμου Αθηναίων στην δικαστική διεκδίκηση να αφορά και το μέτρο της θέσης σε αργία λόγω πειθαρχικών ή ποινικών διαδικασιών, το οποίο δεν έχει μνημονευθεί στο Ψήφισμα του Δημοτικού Συμβουλίου.

4.2. Η έκδοση των διαπιστωτικών πράξεων, τόσο για την θέση σε διαθεσιμότητα όσο και για την θέση σε αργία σε περίπτωση ποινικών και πειθαρχικών διαδικασιών κατά τα ανωτέρω, προϋποθέτει την κλήση σε ακρόαση των ενδιαφερομένων, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος. Η διαδικασία της κλήσης σε ακρόαση διέπεται από το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999), το οποίο ορίζει ότι η Διοίκηση καλεί τον ενδιαφερόμενο πέντε (5) πλήρεις ημέρες πριν την ακρόαση. Η τήρηση αυτής της διαδικασίας δεν αποτελεί μια ανούσια τυπικότητα, καθώς μπορεί να συμβάλλει στην αποφυγή σφαλμάτων και να δώσει την δυνατότητα στους ενδιαφερόμενους να εκθέσουν με σαφήνεια τις απόψεις τους, οι οποίες θα είναι ιδιαίτερα χρήσιμες και για την τεκμηρίωση των επιχειρημάτων του Δήμου για την διατήρηση (ή μη) των επίμαχων οργανικών θέσεων, στην περαιτέρω διοικητική και δικαστική διεκδίκηση για την κατάργηση του μέτρου και την πιθανή αντικατάστασή του με άλλη, ορθολογική μέθοδο αξιολόγησης.

4.3. Ωστόσο, η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης, αν και συνταγματικά επιβεβλημένη, δεν έχει ενταχθεί στην διοικητική διαδικασία που περιλαμβάνεται στον Ν.4093/2012. Αντίθετα, ο νόμος αυτός ορίζει ανελαστική προθεσμία για την υποβολή των ατομικών διοικητικών πράξεων θέσης σε διαθεσιμότητα των υπαλλήλων που καταλαμβάνουν τις καταργούμενες θέσεις και τις πράξεις με τις οποίες τίθενται σε αυτοδίκαιη αργία υπάλληλοι. Η προθεσμία αυτή είναι δέκα (10) ημερών από την δημοσίευση του νόμου, δηλαδή θα εκπνεύσει στις 23.11.2012. Η μη εμπρόθεσμη τήρηση αυτής της υποχρέωσης χαρακτηρίζεται μάλιστα *“σοβαρό πειθαρχικό παράπτωμα, για το οποίο επιβάλλεται πειθαρχική ποινή προστίμου, η οποία ισούται με το 1/4 των αποδοχών των υπαλλήλων”*, κατά την σχετική διάταξη της επίμαχης “Υποπαραγράφου Ζ4.5”. Ωστόσο, μέσα σε μια τέτοια ασφυκτική προθεσμία είναι απολύτως αδύνατο να ακολουθηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης κατά το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και κατά το άρθρο 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Για τον λόγο αυτόν, θα πρέπει να ζητηθεί από το αρμόδιο Υπουργείο η σχετική μέριμνα και ενέργειά του, ώστε να δοθεί η απαιτούμενη παράταση της παραπάνω προθεσμίας, προκειμένου να τηρηθεί το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης.

4.4. Ακόμη όμως κι αν γίνει σεβαστό το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης, τα επίμαχα μέτρα παρουσιάζουν σημαντικά προβλήματα συνταγματικότητας, τα οποία ήδη έχουν επισημανθεί από το Ψήφισμα του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου Αθηναίων, καθώς και από την παρούσα Ειδική Πρόταση. Προκειμένου να μην στερηθούν οι υπηρεσίες του Δήμου και, συνεπώς, οι δημότες και οι επιχειρήσεις, το ανθρώπινο δυναμικό που απειλείται με διαθεσιμότητα ή αργία, θα πρέπει να κινηθούν σύντομα οι σχετικές δικαστικές διαδικασίες, συμπεριλαμβανομένων των αιτήσεων για αναστολή εκτέλεσης και για έκδοση προσωρινής διαταγής ώστε να παραμείνουν οι προσφεύγοντες στις θέσεις τους μέχρι την έκδοση των οριστικών δικαστικών αποφάσεων. Για την κίνηση αυτή, απαιτείται και η σύμπραξη των υπαλλήλων καθώς και των τυχόν πληρεξουσίων δικηγόρων τους, ώστε να υπάρξει επαρκής συντονισμός, υπό την κεντρική καθοδήγηση, πιθανώς, της αρμόδιας Διεύθυνσης του Δήμου Αθηναίων.

4.5. Σε κάθε περίπτωση, προκειμένου οι υπηρεσίες του Δήμου Αθηναίων να μην αποστερηθούν την παροχή εργασίας των υπαλλήλων που τυχόν τεθούν σε διαθεσιμότητα, θα μπορούσε να ζητηθεί από τον Υπουργό Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης η έκδοση πράξης προσωρινής τοποθέτησής τους στον Δήμο Αθηναίων για την κάλυψη προσωρινών αναγκών, κατά τους ορισμούς της “Υποπαραγράφου Ζ.2.1γ.”.

V. Οι ειδικές προτάσεις

Έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, ο Συμπαραστάτης του Δημότη και της Επιχείρησης, προβαίνει στην διατύπωση των εξής προτάσεων προς τον Δήμαρχο Αθηναίων:

1. Να ζητηθεί από το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης η παράταση της προθεσμίας για την υλοποίηση των μέτρων της θέσης σε διαθεσιμότητα και σε αργία κατά τον Ν.4093/2012, ώστε να τηρηθεί η διαδικασία της προηγούμενης ακρόασης και συνεκτίμησης κάθε σχετικού στοιχείου, στο πλαίσιο της αρχής της αναλογικότητας.
2. Να αποσταλεί σε κάθε ενδιαφερόμενο/-η κλήση για προηγούμενη ακρόαση, σύμφωνα με το άρθρο 6 Ν.2690/199, ώστε να διευκρινιστεί κατά πόσον εμπίπτει στις διατάξεις του Ν.4093/2012 και να καταγραφούν οι απόψεις του/της, πριν την αποστολή τυχόν διαπιστωτικής πράξης.
3. Να ληφθούν τα κατάλληλα μέτρα για τον συντονισμό της άμεσης δικαστικής προσβολής των τυχόν διαπιστωτικών πράξεων στα αρμόδια διαστήρια, με την παράλληλη υποβολή αιτήσεων αναστολής και έκδοσης προσωρινών διαταγών, ώστε να μην αποστερηθούν οι υπηρεσίες του Δήμου την παροχή της εργασίας των υπαλλήλων που απειλούνται με αργία ή διαθεσιμότητα.
4. Να ζητηθεί από τον Υπουργό Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης η προσωρινή τοποθέτηση στον Δήμο Αθηναίων για την κάλυψη προσωρινών αναγκών, όσων τυχόν τεθούν σε διαθεσιμότητα.

ΑΘΗΝΑ 19 ΝΟΕΜΒΡΙΟΥ 2012

Ο ΣΥΜΠΑΡΑΣΤΑΤΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΗ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ

Βασίλης Σωτηρόπουλος

Κοινοποίηση:

- κ. Θ.Λιβάνιο, Γενικό Γραμματέα Δ.Α.
- Τμήμα Δημοτικού Συμβουλίου Διεύθυνσης Διοίκησης και Αποκέντρωσης