



ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ
ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

ΠΟΡΙΣΜΑ
(άρθρο 4 παρ. 6 ν. 3094/2003)

ΔΙΑΚΡΙΣΗ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΕΥΡΩΠΑΙΩΝ ΠΟΛΙΤΩΝ ΣΕ ΠΡΟΣΛΗΨΕΙΣ ΚΑΤΑ ΤΙΣ ΟΠΟΙΕΣ ΜΟΡΙΟΔΟΤΕΙΤΑΙ Η ΙΔΙΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΗ

(Αναφορά υπ' αρ. πρωτ. 11155/2006, πόρισμα της 13.4.2007)

Βοηθός Συνήγορος του Πολίτη:
Χειριστής:

Ανδρέας Τάκης
Μιχάλης Τσαπόγας

ΑΠΡΙΛΙΟΣ 2007

Ο Συνήγορος του Πολίτη έλαβε αναφορά αυστριακού, μόνιμου κατοίκου Ζωγράφου, ο οποίος επεδίωξε την πρόσληψή του σε θέση εποχικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου. Στον σχετικό πίνακα κατετάγη τελευταίος βάσει του άρθρου 21 § 11 ν. 2190/94 (*«προτάσσονται οι υποψήφιοι που είναι δημότες του δήμου ... ακολουθούν οι υποψήφιοι που είναι δημότες των υπόλοιπων δήμων του νομού»*), καθόσον δημότες είναι μόνον οι έλληνες πολίτες (άρθρο 27 Κώδ. Ελλ. Ιθαγένειας).

Ωστόσο, αφού κάθε ευρωπαίος πολίτης δικαιούται (κατ' άρθρα 1-2 ν. 2431/96) να προσληφθεί στο ελληνικό δημόσιο εκτός από ειδικά εξαιρούμενες θέσεις, η ταξινόμηση κατά βαθμούς εντοπιότητας δεν είναι νόμιμο να παρεισάγει έμμεση προϋπόθεση ιθαγένειας, καθόσον κάτι τέτοιο θα υπήγαγε όλους τους ευρωπαίους υποψηφίους σε εξ ορισμού δυσμενέστερη μοίρα και εκ του αποτελέσματος θα εξουδετέρωνε το δικαίωμα διορισμού. Στις περιπτώσεις αυτές αρκεί οποιοσδήποτε ανάλογος νομικός δεσμός του υποψηφίου με τον οικείο δήμο, ιδιαίτερα δε η εγγραφή στον (κατ' άρθρο 27 Κώδικα Δήμων & Κοινοτήτων) ειδικό εκλογικό κατάλογο για τη συμμετοχή ευρωπαίων πολιτών στις δημοτικές εκλογές.

Ανταποκρινόμενο στην παρέμβαση του Συνηγόρου του Πολίτη, το Υπουργείο Εσωτερικών συνέστησε στο Δήμο την αναμόρφωση του πίνακα κατάταξης, και εν όψει της επιμονής του Δήμου παρήγγειλε γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους. Η γνωμοδότηση (50/2007) συμφωνεί με τις θέσεις του Συνηγόρου του Πολίτη και δέχεται ότι *«όπου απαιτείται και για τους ημεδαπούς τοπική προς ένα δήμο σύνδεση, αυτή, ελλείψει ελληνικής ιθαγένειας από τον κάτοικο Ε.Ε., θα πρέπει να αναζητηθεί με βάση τις κοινές διατάξεις του αστικού δικαίου περί υπάρξεως κατοικίας»*. Αμέσως μετά την αποδοχή της γνωμοδότησης από τον Υπουργό, ο Δήμος την εφάρμοσε κατά την έκδοση του πίνακα κατάταξης για θέσεις οι οποίες είχαν στο μεταξύ επαναπροκηρυχθεί.

ΠΟΡΙΣΜΑ υπ' αρ. πρωτ. 11155.06.2.5/13.4.2007

Ο Συνήγορος του Πολίτη, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του σύμφωνα με τα άρθρα 3 & 4 ν. 3094/2003, εξέτασε την από 20.7.2006 αναφορά (αρ. πρωτ. 11155) αυστριακού πολίτη, εγγεγραμμένου ενδεικτικά σε οικογενειακή μερίδα του δημοτολογίου Ζωγράφου και μόνιμου κατοίκου Ζωγράφου από εικοσαετίας, ο οποίος επεδίωξε την πρόσληψή του σε θέση εποχικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου βάσει της υπ' αρ. πρωτ. 9431/4.7.2006 προκήρυξης του εν λόγω Δήμου. Κατά την κατάθεση της σχετικής αίτησης, του ελέγχθη αρμοδίως ότι δεν θα λογισθεί ως ανήκων στον α' ή στον β' «βαθμό εντοπιότητας», καθ' όσον δεν είναι δημότης. Πράγματι, στη συνέχεια εκδόθηκε ο σχετικός (υπ' αρ. πρωτ. 10807/26.7.2006) *«Πίνακας Κατάταξης»* όπου ο ενδιαφερόμενος αυστριακός κατατάσσεται τελευταίος (έβδομος μεταξύ 7 υποψηφίων για 5 θέσεις) *«χωρίς εντοπιότητα»*, ανεξάρτητα από τα λοιπά συνεκτιμώμενα προσόντα.

1. Η εφαρμογή των μορίων εντοπιότητας ως έμμεση προϋπόθεση ιθαγένειας

Σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 11 ν. 2190/94, *«οι υποψήφιοι κατατάσσονται σε πίνακες ... με κριτήριο την εντοπιότητα ...: αν ο φορέας που προσλαμβάνει είναι δήμος ..., προτάσσονται οι υποψήφιοι που είναι δημότες του δήμου ... ακολουθούν οι υποψήφιοι που είναι δημότες*

των υπόλοιπων δήμων ή κοινοτήτων του νομού», κατά κυριολεξία δε «δημότες» είναι μόνον οι έλληνες πολίτες (άρθρο 27 Κώδ. Ελλ. Ιθαγένειας). Ωστόσο, αφ' ης στιγμής ένας ευρωπαίος πολίτης δικαιούται (κατ' άρθρα 1 & 2 ν. 2431/96) να διορισθεί σε συγκεκριμένες θέσεις κατ' εκτέλεση διεθνούς δέσμευσης της χώρας, η ταξινόμηση κατά «βαθμούς εντοπιότητας» δεν είναι ορθό να παρεισάγει **έμμεση προϋπόθεση ιθαγένειας**, καθ' όσον κάτι τέτοιο θα υπήγαγε όλους τους ευρωπαίους υποψηφίους σε εξ' ορισμού δυσμενέστερη μοίρα απέναντι σε κάθε συνυποψήφιο, και εκ του αποτελέσματος θα εξουδετέρωνε το δικαίωμα διορισμού ή πάντως θα δημιουργούσε συνθήκες διηνεκούς δυσμενούς μεταχείρισης αυτών. Ειδικότερα, τυχόν εφαρμογή του κριτηρίου της δημοτολογικής εγγραφής θα σήμαινε ότι, καθ' υπέρβαση των θέσεων τις οποίες ο νομοθέτης (ν. 2431/96) θέλησε ρητώς να εξαιρέσει από τη δυνατότητα διορισμού ευρωπαίων πολιτών, οι θέσεις εργασίας σε δήμους καθίστανται εκ των πραγμάτων δυσπρόσιτες ή πλήρως απρόσιτες για εκείνους, καθώς εκείνοι, μη όντας δημότες σε κανέναν δήμο της χώρας, περιορίζονται στον τρίτο και τελευταίο «βαθμό εντοπιότητας» οπουδήποτε και αν υποβάλλουν υποψηφιότητα.

Συνεπώς στις περιπτώσεις αυτές, κατ' ορθή ερμηνεία του άρθρου 21 παρ. 11 ν. 2190/94 υπό το πρίσμα του άρθρου 2 παρ. 1 ν. 2431/96 («η πρόσληψη πολιτών των Κρατών-Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης γίνεται υπό τις προϋποθέσεις και κατά τις διαδικασίες που προβλέπονται από την κείμενη νομοθεσία για τους Έλληνες πολίτες **με εξαίρεση την προϋπόθεση της Ελληνικής ιθαγένειας**»), θα μπορούσε ν' αρκεί, σε συνδυασμό με επικουρικά αποδεικτικά μόνιμης κατοικίας, κάποιος **ανάλογος νομικός δεσμός** του υποψηφίου με τον οικείο δήμο, δηλαδή είτε η **ενδεικτική δημοτολογική εγγραφή** (όπου υπάρχει), είτε ο (κατ' άρθρο 27 Κώδ. Δήμων & Κοινοτήτων) **ειδικός εκλογικός κατάλογος** του οικείου δήμου για τη συμμετοχή ευρωπαίων πολιτών στις δημοτικές εκλογές.

2. Ανταπόκριση του Δήμου Ζωγράφου και του Υπουργείου Εσωτερικών

Ο Συνήγορος του Πολίτη απευθύνθηκε κατ' αρχήν στον Δήμο Ζωγράφου, παρακαλώντας για τη συνεκτίμηση των ανωτέρω δεδομένων. Από το υπ' αρ. πρωτ. 11219/8.8.2006 απαντητικό του έγγραφο προκύπτει ότι ο Δήμος δεν ενέκυψε καν στη σχετική επιχειρηματολογία, καθ' όσον απαντά με συμβατική επίκληση του τρέχοντος τρόπου ερμηνείας και εφαρμογής του ν. 2190/94, ως εάν απευθυνόταν σε κάποιους που αγνοούν αυτόν πλήρως: «**προτάσσονται κατά σειρά οι δημότες του Δήμου Ζωγράφου (α' βαθμός εντοπιότητας), οι δημότες των υπολοίπων δήμων Αττικής (β' βαθμός), οι μόνιμοι κάτοικοι όλων των νομών της χώρας. Τούτο ρητά προβλέπεται από τις διατάξεις του άρθρου 21 του ν. 2190/94, χωρίς να τίγεται πουθενά το θέμα της ιθαγένειας. ... Στην προκήρυξη προβλέπεται η υποβολή πιστοποιητικού του οικείου Δήμου, το οποίο δεν θα μπορούσε να προσκομίσει ο ανωτέρω καθόσον δεν είναι εγγεγραμμένος στο δημοτολόγιο**». Ωστόσο, ο Συνήγορος του Πολίτη, συνεκτιμώντας την ίδια ακριβώς διάταξη, είχε κάνει λόγο για έμμεση προϋπόθεση ιθαγένειας (ανεξαρτήτως του αν αυτή δεν αναγράφεται ρητώς) και είχε αμφισβητήσει τη νομιμότητα αυτής καθ' εαυτήν της απαίτησης δημοτολογικής εγγραφής από ευρωπαίο πολίτη.

Μετά την ανωτέρω απάντηση, ο Συνήγορος του Πολίτη απευθύνθηκε στο Υπουργείο Εσωτερικών, ζητώντας την παρέμβασή του. Ανταποκρινόμενο, το Υπουργείο (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. ΔΙΠΠ/Φ.ΕΠ.2/19/17598/20471/21.9.2006) όχι μόνο παρήγγειλε στον Δήμο Ζωγράφου να επανεξετάσει την υπόθεση, αλλ' επί πλέον έλαβε ρητώς θέση επί της ουσίας, τονίζοντας ότι «**το γεγονός της επί εικοσαετία μόνιμου εγκατάστασης στον Δήμο Ζωγράφου,**

νομίμως αποδεικνυόμενο, συνιστά πραγματικό γεγονός, το οποίο, σε συνδυασμό με την ενδεικτική εγγραφή στο δημοτολόγιο του Δήμου σας, **ανταποκρίνεται κατ' ουσίαν στις προβλέψεις των κείμενων διατάξεων που αφορούν στην απασχόληση προσωπικού ιδιωτικού δικαίου».**

Παρά ταύτα, ο Δήμος Ζωγράφου αρνήθηκε εκ νέου ευθέως (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. 13468/10.10.2006) να εφαρμόσει τις συστάσεις του Υπουργείου, προβάλλοντας ως νεότερο ουσιαστικό επιχείρημα το ότι τυχόν αποδοχή της άποψης του Συνηγόρου του Πολίτη «θα συνιστούσε **διακριτική μεταχείριση σε βάρος των ελλήνων πολιτών που κατοικούν μεν στον Δήμο Ζωγράφου, δεν είναι όμως και δημότες**». Ωστόσο, στην εισήγηση του Συνηγόρου του Πολίτη γινόταν επίκληση (όχι κατοικίας, αλλά) **νομικού δεσμού** με τον δήμο (ενδεικτική δημοτολογική εγγραφή, ειδικός εκλογικός κατάλογος ευρωπαίων πολιτών). Άλλωστε, οι έλληνες κάτοικοι Ζωγράφου διαθέτουν δημοτικότητα, έστω και σε άλλο δήμο της χώρας (όπου θα μπορούσαν να ενταχθούν στον «*α' βαθμό εντοπιότητας*» κατ' άρθρο 21 παρ. 1 ν. 2190/94), ενώ οι ευρωπαίοι **δεν τη διαθέτουν σε κανένα δήμο**, εξ ου και η εις βάρος τους ανισότητα.

Επί της διαδικασίας, ο Δήμος Ζωγράφου προέβαλε το επιχείρημα ότι ένσταση του ενδιαφερομένου είχε εν τω μεταξύ απορριφθεί από το Ανώτατο Συμβούλιο Επιλογής Προσωπικού. Ωστόσο, η υπ' αρ. πρωτ. 32536/29.8.2006 απορριπτική απάντηση του ΑΣΕΠ εξηντλείτο στο επιχείρημα ότι «*προϋπόθεση διορισμού στους φορείς του δημοσίου τομέα είναι η Ελληνική ιθαγένεια*», οπότε η προηγηθείσα ένσταση δεν φαίνεται ν' αφορούσε το νομικό ζήτημα της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων κατ' άρθρα 48 ΣυνθΕΟΚ & 1-2 ν. 2431/96, ίσως μάλιστα ούτε καν την ιδιότητα της Αυστρίας ως κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

3. Αποδοχή των θέσεων του Συνηγόρου του Πολίτη από το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους

Μετά τη νέα άρνηση του Δήμου Ζωγράφου, το Υπουργείο Εσωτερικών υπέβαλε (υπ' αρ. πρωτ. ΔΙΠΠ/Φ.2.7/οικ.29407/22.12.2006) σχετικό ερώτημα στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους. Η ομόφωνη (υπ' αρ. 50/2007) σχετική γνωμοδότηση του Γ' Τμήματος του Ν.Σ.Κ., η οποία έγινε δεκτή στις 12.3.2007 από τον Υπουργό και κοινοποιήθηκε πάραυτα (έγγραφο υπ' αρ. πρωτ. ΔΙΠΠ/Φ.Επ.2/244839/13.3.2007) στον Δήμο και στον Συνήγορο του Πολίτη, συνεκτιμά ρητώς («*προσφυγή του ενδιαφερομένου στον Συνήγορο του Πολίτη είχε ως αποτέλεσμα την εκ μέρους του ανεπιύλακτη αναγνώριση του δικαίου του αιτήματός του και την έκδοση σειράς όλης εγγράφων ... με τα οποία ζητείται η τακτοποίηση του θέματος με την πρόσληψη του ενδιαφερομένου στη θέση που διεκδίκησε, πλην όμως οι προτροπές αυτές και υπομνήσεις ... δεν μετέβαλαν σε τίποτε τα πράγματα, καθόσον ο Δήμος εξακολουθεί να αρνείται την συμμόρφωση*») τις θέσεις της Αρχής και **συμφωνεί πλήρως** προς αυτές: «*Μετά την κατάργηση κάθε άμεσης ή έμμεσης διάκρισης λόγω ιθαγενείας ... εκτός από τις ρητά εξαιρούμενες ως αναγόμενες στην άσκηση δημοσίας εξουσίας ... και με δεδομένο ότι τέτοια εξαίρεση δεν υπάρχει ... και ότι η θέση του οδηγού βυτιοφόρου ... κάθε άλλο παρά την άσκηση τέτοιας εξουσίας ενέχει, ... η άρνηση του Δήμου Ζωγράφου ... κρίνεται αντίθετη προς τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και του ν. 2431/1996 ..., αδικαιολόγητη και καταχρηστική, αφού **οι αποδεδειγμένα στενοί προς τον δήμο δεσμοί του**, όπως είναι η ενδεικτική εγγραφή σε οικογενειακή μερίδα του δημοτολογίου καθώς και η μόνιμη από εικοσαετίας κατοικία του στα διοικητικά όρια του εν λόγω δήμου, αποτελούν γεγονότα **απολύτως ικανά για την πλήρη***

εξομοίωσή του με δημότη και περαιτέρω κατάταξή του στον πίνακα υποψηφίων με α' βαθμό εντοπιότητας».

Ως προς το γενικότερο ζήτημα του άρθρου 21 παρ. 11 ν. 2190/94, η γνωμοδότηση καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η εφαρμογή αυτού επί ευρωπαϊών πολιτών προσκρούει στην κοινοτική νομοθεσία, οπότε *«θα πρέπει δε να εφαρμοσθούν ... τα ισχύοντα για τους ημεδαπούς και όπου, ως εν προκειμένω, απαιτείται και για τους ημεδαπούς τοπική προς ένα δήμο σύνδεση, αυτή, ελλείψει ελληνικής ιθαγένειας από τον κάτοικο Ε.Ε., θα πρέπει να αναζητηθεί με βάση τις κοινές διατάξεις του αστικού δικαίου περί υπάρξεως κατοικίας».* Εν προκειμένω, μάλιστα, η γνωμοδότηση υπερακοντίζει την εισήγηση του Συνηγόρου του Πολίτη, καθ' όσον δεν περιορίζεται στην ύπαρξη νομικών δεσμών (οι οποίοι, άλλωστε, πλήρως συνέτρεχαν στην περίπτωση του συγκεκριμένου αυστριακού), αλλ' εκτιμά ότι, εφ' όσον το ελληνικό δίκαιο δεν γνωρίζει θεσμό ειδικού *«δημοτολογίου αλλοδαπών»* (ήτοι δυνατότητα πιστοποίησης νομικού δεσμού αλλοδαπού πολίτη με ελληνικό δήμο), οι ευρωπαίοι πολίτες θα πρέπει να υπάγονται στον *«α' βαθμό εντοπιότητας»* του άρθρου 21 παρ. 11 ν. 2190/94 με μόνη την απόδειξη μόνιμης κατοικίας.

4. Συμπεράσματα

Κατόπιν των ανωτέρω, το νομικό ζήτημα φαίνεται να έχει πλήρως διαλευκανθεί. Ο Δήμος Ζωγράφου, ο οποίος άλλωστε σε όλα τα σχετικά έγγραφα του προς το Υπουργείο Εσωτερικών είχε ρητώς εισηγηθεί την υποβολή *ad hoc* ερωτήματος προς το Ν.Σ.Κ., πρέπει να θεωρείται βέβαιον ότι θα συμμορφωθεί προς τη σχετική γνωμοδότηση σε κάθε μελλοντική προκήρυξή του.

Ωστόσο, η αίσια αυτή κατάληξη αφορά μόνο το μέλλον. Η επίμαχη προκήρυξη αφορούσε θέσεις εποχικού προσωπικού με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου και δη *εξάμηνης διάρκειας*, οπότε ο από 26.7.2006 *«Πίνακας Κατάταξης»* αφορά εργασία η οποία εν τω μεταξύ παρασχέθηκε πλήρως από τους προσληφθέντες και αμείφθηκε κανονικά. Μετά την παρέλευση του εν λόγω εξαμήνου, ενδεχόμενη αναστροφή αυτού του *«Πίνακα»* υπέρ του αδικηθέντος αυστριακού υποψηφίου δεν θα ήταν δυνατό να οδηγήσει σε πρόσληψη αυτού εκτός του αρχικώς προβλεπομένου χρόνου ισχύος της σύμβασης, ενώ ενδεχόμενο αίτημα για καταβολή αμοιβής επί μη παρασχεθείσης εργασίας θα προσέκρουε στις τρέχουσες διαδικασίες ελέγχου νομιμότητας των δημοτικών δαπανών. Η πλήρης αποκατάσταση των πραγμάτων, ως προς το οικονομικό της σκέλος, παρίσταται, συνεπώς, δυνατή μόνο δι' *αιτήματος αποζημίωσης*, του οποίου την κατάθεση συνιστά, διά του παρόντος, στον ενδιαφερόμενο ο Συνήγορος του Πολίτη. Το αίτημα αυτό είναι δυνατό να ικανοποιηθεί και εξωδικαστικώς, ο δε Δήμος δεν μπορεί ν' αντιτάξει επιχειρήματα υπέρ της ουσιαστικής νομιμότητας των πράξεών του, καθ' όσον η γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. δεν έθεσε νέο δίκαιο, αλλ' απλώς υπενθύμισε το από μακρού ισχύον.

Τέλος, ο Συνήγορος του Πολίτη οφείλει να καταγράψει την αμέριστη ικανοποίησή του για την τάχιστη, καίρια και αποφασιστική ανταπόκριση εκ μέρους της Διεύθυνσης Προσλήψεων Προσωπικού του Υπουργείου Εσωτερικών, προτίθεται δε, εν όψει της σοβαρότητας του θέματος, να προσδώσει δημοσιότητα στο παρόν πόρισμα.