

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ  
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ  
ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ  
  
ΠΜΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ-  
ΚΑΤΕΥΘΥΝΣΗ 'ΝΟΜΙΚΟΥ ΠΟΛΙΤΙΣΜΟΥ'

**ΠΑΣΧΑΛΙΔΟΥ ΘΕΟΔΩΡΑ, Α.Μ.  
7104Μ027**

**«Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ  
ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ»**

Τριμελής Επιτροπή: κ. Μαρκαντωνάτου Α., κ. Κουσκουνά Λ., κ. Νικολόπουλος Η.

# Π Ε Ρ Ι Ε Χ Ο Μ Ε Ν Α

## Εισαγωγή

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α. Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ**

**I.** Η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός του ευρωπαϊκού χώρου(άρθρο 39 ΣυνθΕΚ) .....σελ. 12-20

### **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β. Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

#### Εισαγωγικές παρατηρήσεις

**I.** Η δικαιολόγηση του περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση: η ιστορικο-ιδεολογική παγίωση των αιτίων .....σελ.25-29

**II.** Η προστασία του γενικού ή δημοσίου συμφέροντος ως στόχος του περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση: η ανάγκη αλληλεγγύης και διατήρησης της εθνικής ταυτότητας ως απώτατος σκοπός .....σελ.29-32

**III.** Η νομική ρύθμιση του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ και η κοινοτική της ερμηνεία

1. Τα ερμηνευτικά κριτήρια του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ σύμφωνα με την κοινοτική ερμηνεία: μια πρώτη επισήμανση .....σελ.39-42

2. Η έννοια του «εργαζόμενου» στη δημόσια διοίκηση σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο . . . . . σελ.42-49

3. Η κοινοτική προσέγγιση της έννοιας της «δημόσιας διοίκησης» και της απασχόλησης σε αυτήν . . . . . σελ.49-59

α) σύγκριση οργανικής και λειτουργικής έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση: επιλογή ερμηνευτικού κριτηρίου και αντιδράσεις . . . . . σελ.59-78

β) η προσπάθεια της Επιτροπής Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων για τη διεύρυνση των προοπτικών εφαρμογής του άρθρου 39 παράγραφος 4 ΣυνθΕΚ . . . . . σελ.78-86

γ) η νεότερη πρόκληση στο τομέα των διακρίσεων ως προς την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση: έμμεσες διακρίσεις και νομολογία . . . . σελ.86-96

δ) η μετά την προσφυγή της Επιτροπής κρίση του ΔΕΚ για τη παράβαση του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ από τα κράτη μέλη: η περίπτωση του Λουξεμβούργου, του Βελγίου και της Ελλάδας . . . . σελ.96-102

**IV.** Η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση από εθνική σκοπιά: η πρόβλεψη της ιθαγένειας και η προσαρμογή του νομοθετικού πλαισίου:

1. Η κατά το ελληνικό Σύνταγμα προϋπόθεση της ιθαγένειας: μια μακρά πορεία . . . . . σελ. 102-108

2. Η άρση της διαφαινόμενης δυσαρμονίας μεταξύ ελληνικού  
και κοινοτικού δικαίου . . . . . σελ. 108-110

**V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ:** Η ανάγκη περιφρούρησης των  
κοινοτικών ελευθεριών και η ανάγκη εκσυγχρονισμού των εθνικώς διοικήσεων  
. . . . . σελ.110-112

### **Βιβλιογραφία**

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Σύμφωνα με τη Συνθήκη της Ρώμης, η ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων και υπηρεσιών είναι μια από τις θεμελιώδεις αρχές, διαθέτουσες νομική ισχύ που σηματοδοτούν την οικονομική και συνολική αυτοτέλεια των ευρωπαϊών πολιτών και προσδιορίζουν ένα χώρο που αποτέλεσε ιστορικά το πεδίο ανάπτυξης οικονομικών ελευθεριών. Η σημασία των αρχών αυτών γίνεται εμφανής και στη νομολογία του ΔΕΚ, όπου υπάρχει ρητή αναφορά στη βασική θέση τους για το ευρωπαϊκό οικοδόμημα.<sup>1</sup>

Η δικαιολόγηση των εξαιρέσεων, η καλύτερα των εξειδικεύσεων που συναντώνται στην ελεύθερη κυκλοφορία προσώπων έγκειται στη δυσκολία των κρατών μελών να δεχθούν τη παραχώρηση της εθνικής κυριαρχίας μέσω της άσκησης δημόσιας εξουσίας από μη ημεδαπούς πολίτες. Συνεπώς, συγκεκριμένα όσον αφορά την παροχή εργασίας, οι διατάξεις που εξασφαλίζουν την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Κοινότητας δεν έχουν πλήρη εφαρμογή όταν πρόκειται περί απασχόλησης εργαζομένου στη δημόσια διοίκηση.(άρθρο 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ όπως τροποποιήθηκε από τη Συνθήκη του Άμστερνταμ). Παρόμοια ρύθμιση υπάρχει και ως προς την ελευθερία εγκαταστάσεως υπηκόου ενός κράτους μέλους

---

<sup>1</sup> Βλ. Απόφαση της 29<sup>ης</sup> Ιουνίου 1974, υπόθεση «Reyners», σκέψη 43 και Απόφαση της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1974, υπόθεση «Sotgiu», σκέψη 4, Συλλ. σελ. 631 επ. και Συλλ. σελ. 153 επ.. αντίστοιχα, όπου τονίζεται ο βασικός χαρακτήρας της ελευθερίας κυκλοφορίας και εγκατάστασης για την Ευρωπαϊκή Συνθήκη.

στην επικράτεια άλλου, που περιλαμβάνει και την άσκηση ανεξάρτητων δραστηριοτήτων, στο βαθμό που αυτές συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.(άρθρο 45 ΣυνθΕΚ).Οι διατάξεις αυτές συνιστούν επιφυλάξεις υπέρ της εθνικής εξουσίας και του δημοσίου συμφέροντος και εμπίπτουν σε μία από τις τρεις κατηγορίες επιφυλάξεων υπέρ της εθνικής εξουσίας, σύμφωνα με τον Καθηγητή Π. Δαγτόγλου.<sup>2</sup>

Εκ των προαναφερθέντων προκύπτει η αναπόφευκτη πολλές φορές σύγκρουση μεταξύ των κοινοτικών ελευθεριών και των επιφυλάξεων υπέρ των κρατών μελών, σύγκρουση που επιλύεται κατά βάση νομολογιακά μέσω των αποφάσεων που εκδίδει το ΔΕΚ το οποίο σταθμίζοντας τις δύο πλευρές, οριοθετεί συνήθως το γενικό πλαίσιο εντός του οποίου κινούνται οι ανακύπτουσες διαφορές.

Καθοριστικό σημείο για την ερμηνευτική ιδιαιτέρως εξέλιξη των διατάξεων αυτών, κυρίως του άρθρου 39 παρ.4 με το οποίο θα ασχοληθούμε, αποτέλεσε η μετά το 1989 εποχή που σηματοδότησε την είσοδο σε ένα πολιτικοοικονομικό και νομικό περιβάλλον όπου κυριαρχούσαν η τάση για εκσυγχρονισμό των εθνικών διοικήσεων και ο προβληματισμός για το ρόλο του κράτους, προβληματισμός που εκφράστηκε και μέσω της δικαιοσύνης, είτε σε εθνικό, είτε σε κοινοτικό επίπεδο. Μετά την υπογραφή της Συνθήκης

---

<sup>2</sup> Δαγτόγλου Πρόδρομος, *‘Η υπαγωγή της παιδείας στην εξαίρεση του άρθρου 55 ΣυνθΕΟΚ’*, ΝοΒ 34(1986), σελ.1548.

του Μάαστριχτ και την καθιέρωση ευρωπαϊκής ιθαγένειας<sup>3</sup> που συνέβαλε και ήταν το αποτέλεσμα μιας γενικότερης θεώρησης του ευρωπαϊκού χώρου, η σκέψη ότι κάθε δημόσια δραστηριότητα λαμβάνει καταρχήν χώρα για την εξυπηρέτηση του πολίτη και όχι για τη διαφύλαξη της εθνικής κυριαρχίας, οδήγησε σε μια επανεξέταση των σχετικών διατάξεων. Αυτή η νέα ανάγνωση πρόβαλλε αναγκαία, παρότι δε σημειώθηκε τροποποίηση στις συγκεκριμένες διατάξεις από τη νέα Συνθήκη, καθώς η καινούρια, πολιτική πλέον κατεύθυνση που προσέδωσε στην ΕΕ η νέα Συνθήκη θα οδηγούσε όπως και έγινε καθώς θα δούμε παρακάτω, σε μια περισσότερο περιοριστική ερμηνεία των σχετικών εξαιρέσεων. Λόγω αυτού του περιορισμού, η στάθμιση των δύο επιδιώξεων, της ολοκλήρωσης της Ενιαίας Ευρώπης<sup>4</sup>, όπου η ελευθερία κυκλοφορίας εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων θα είναι απρόσκοπτη και της διαφύλαξης ενός πυρήνα εθνικής κυριαρχίας εμφανίστηκε ως ένα απαιτητικό αλλά και απαραίτητο εγχείρημα.

Σχετικά με την ελληνική πραγματικότητα, ένα τέτοιο πρότυπο οργάνωσης όπως η ΕΕ, ερχόταν ως κάποιο βαθμό σε αντίθεση με τη

---

<sup>3</sup> Άρθρο 8 και 8<sup>A</sup> της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση που υπεγράφη στο Μάαστριχτ τις 7 Φεβρουαρίου 1992. Σύμφωνα με τα άρθρα, «1. Θεσπίζεται ιθαγένεια της Ένωσης. Πολίτης της Ένωσης είναι κάθε πρόσωπο που έχει την υπηκοότητα ενός κράτους μέλους. 2. Οι πολίτες της Ένωσης έχουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που προβλέπονται από την παρούσα συνθήκη. Άρθρο 8 Α. 1. Κάθε πολίτης της Ένωσης έχει το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, υπό την επιφύλαξη των περιορισμών και με τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην παρούσα συνθήκη και στις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή της. »

<sup>4</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 102<sup>A</sup> εδ. 2 της ΣυνθΕΚ «Τα κράτη μέλη και η Κοινότητα δρουν σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοιχτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό..» Η καθιέρωση ενιαίας αγοράς προϋποθέτει καταρχήν την ελευθερία κυκλοφορίας εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων εντός της Κοινότητας.

βεμπεριανού τύπου γραφειοκρατική δομή της δημόσιας διοίκησης, όπου η αρχή της μονιμότητας και η ιεραρχική σχέση του υπαλληλικού σώματος σε συνδυασμό με τη κυριαρχία των κανόνων του διοικητικού δικαίου αποτελούσαν τα βασικά γνωρίσματα της.<sup>5</sup> Με αυτή τη λογική, η Ελλάδα αλλά και τα περισσότερα κράτη μέλη, με έρεισμα τη διάταξη του αρ. 39 παρ.4 της ΣυνθΕΚ, αρκετές φορές έθεταν εμπόδια στην άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των κοινοτικών πολιτών που το ΔΕΚ αλλά και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή<sup>6</sup> κινητοποιήθηκαν για να καταργήσουν. Στη προσπάθεια της χώρας μας για την εξάλειψη των διακρίσεων σε βάρος κοινοτικών εργαζομένων και την ενσωμάτωσή της στο καινούριο σύστημα, θεσπίστηκε νομοθετικό πλαίσιο που καταργεί την ιθαγένεια ως απαραίτητο όρο για τη πρόσβαση σε ορισμένες θέσεις του δημόσιου τομέα.<sup>7</sup> Παρόλα αυτά, η καθυστέρηση της Ελλάδος να εναρμονιστεί με τις επιταγές της Κοινότητας, οδήγησαν στην καταδίκη της από το ΔΕΚ,<sup>8</sup> γεγονός κατά μια έννοια αναμενόμενο διότι το ελληνικό δίκαιο κλήθηκε και καλείται να ισορροπήσει

---

<sup>5</sup> Καφτάνη Κατερίνα, *‘Η εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση’* σε ΔιοικΔικ. 1998, σελ. 292-313, εδώ σελ.310.

<sup>6</sup> Σχετικά με τη δράση της Επιτροπής, κύριο μέλημά της αποτέλεσε η προτροπή στα κράτη μέλη για την προσαρμογή της νομοθεσίας τους στα κοινοτικά δεδομένα, σε συνδυασμό με την επαπειλούμενη άσκηση της προσφυγής του αρ. 169 ΣυνθΕΚ, καθώς και η έκδοση σχετικής Ανακοίνωσης. Πιο αναλυτική αναφορά στη δράση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής γίνεται παρακάτω.

<sup>7</sup> Πρόκειται για το Ν. 2431/1996 που ακολουθεί τα κριτήρια ερμηνείας των διατάξεων της ΣυνθΕΚ που όρισε σε πρώιμες αποφάσεις του το ΔΕΚ.

<sup>8</sup> Απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, Υπόθεση C-290/94 «Κατά Ελληνικής Δημοκρατίας», Συλλ. Νομολογίας Δικαστηρίου 1996, σελ. I-03285.

μεταξύ του υπαρκτού Συνταγματικού-και μάλιστα μη αναθεωρήσιμου πλαισίου<sup>9</sup>- και της κοινοτικής νομοθεσίας.

Η σταδιακή πορεία του κοινοτικού μορφώματος αναπόφευκτα επενεργεί στους τομείς όπου κατά παράδοση ασκείται η εθνική κυριαρχία, είτε με τη διαμόρφωση γενικών αρχών του διοικητικού δικαίου(όπως αναλογικότητα, έννομη προστασία)είτε με το να προσδίδεται κοινοτική έννοια σε διοικητικούς όρους πχ. η απασχόληση στη δημόσια διοίκηση. Αυτή η επιρροή, σε συνδυασμό με τη σύμφωνη με τους κοινοτικούς κανόνες ερμηνεία του εθνικών νόμων και τη δυνατότητα επιβολής συμμόρφωσης των κρατών μελών στις κοινοτικές διατάξεις αποτελούν δείγματα της έντονης διείσδυσης του κοινοτικού δικαίου στη πραγματικότητα κάθε κράτους μέλους. Πραγματικότητα που θα πρέπει να χαρακτηρίζεται από μια προσπάθεια για εξευρωπαϊσμό της δημόσιας διοίκησης, όχι μόνο στο τομέα της ελεύθερης πρόσβασης κοινοτικών πολιτών στις δημόσιες λειτουργίες αλλά και γενικότερα.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α. Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ**

### **ΠΡΟΣΩΠΩΝ ΚΑΙ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΕΝ ΓΕΝΕΙ**

---

<sup>9</sup> Συγκεκριμένα, το άρθρο 4 παρ.4 του Συντάγματος ορίζει:«Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους.» Η σπουδαιότητα της διάταξης είναι εμφανής από την υπαγωγή της, σύμφωνα με το άρθρο 110 παρ.1,στις μη αναθεωρήσιμες διατάξεις του Συντάγματος.

Η πρόθεση της Ευρωπαϊκής Συνθήκης υπήρξε από την αρχή η εγκαθίδρυση μιας ενιαίας αγοράς σε διάφορους τομείς και επίπεδα και η γένεση ενός ενιαίου χώρου απουσία εσωτερικών συνόρων και περιορισμών. Για την επίτευξη του στόχου αυτού απαιτείται η ύπαρξη και ουσιαστική διασφάλιση της ελευθερίας κυκλοφορίας στις τέσσερις βασικές εκφάνσεις της: **ελευθερία κυκλοφορίας εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων**.<sup>10</sup> Η αρχή της ελευθερίας κυκλοφορίας προβλέπεται εξ αρχής ήδη, όπως ειπώθηκε, από την ιδρυτική Συνθήκη της Ρώμης αλλά συναντάται και σε επόμενες γραπτές αναφορές που εξυπηρετούν τη σύγκλιση των κρατών μελών προς μια υπερεθνική ευρωπαϊκή κοινότητα αλλά και σε αρκετές νομολογιακές αναφορές. Προς αυτή τη κατεύθυνση αποσκοπούσε και η εισαγωγή στη ΣυνθΕΚ της διάταξης του αρ. 6, που καθιστά την ιθαγένεια απαγορευτική μορφή διάκρισης ανάμεσα στους πολίτες<sup>11</sup>, καθώς και υπόλοιπη νομοθετική παραγωγή κυρίως ως τα τέλη του 1992 .

Παρόλα αυτά η προστασία των εργατικών και γενικότερα των κοινωνικών δικαιωμάτων για μεγάλο διάστημα θεωρούνταν ως συμπληρωματική των πολιτικών του ελεύθερου ανταγωνισμού. Στη πορεία της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης φάνηκε ότι η ελευθερία αυτή σε συνδυασμό με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αποκτούσε ολοένα και μεγαλύτερη σημασία σε σημείο που η πλήρης και αποτελεσματική άσκηση της ελευθερίας

---

<sup>10</sup> Άρθρα 39-42 ΣυνθΕΚ.

<sup>11</sup> Μπέσιλα-Βήκα Ε./Παπαγιάννης Δονάτος Ι, *‘Σύγχρονες αρμοδιότητες της τοπικής αυτοδιοίκησης και ευρωπαϊκή ενοποίηση’* στη σειρά *‘Δίκαιο και Οικονομία’*, εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλας 1997,σελ. 126.

εμπορευμάτων να συνδέεται με την δυνατότητα των πολιτών να εγκαθίστανται σε μια χώρα παρέχοντας τις υπηρεσίες τους-μισθωτές ή μη- υπό καθεστώς ελευθερίας και με ίσους όρους.

Η ιστορική και δικαιοική εξέλιξη των ελευθεριών αυτών ξεκίνησε με κύριο στόχο την απελευθέρωση κάθε οικονομικής δραστηριότητας. Η περιορισμένη νομοθετική δραστηριότητα της Κοινότητας σε εργασιακά θέματα κατά την περίοδο εκείνη οφείλεται στο ότι η αρχική ιδρυτική Συνθήκη περιόριζε τις κανονιστικές αρμοδιότητες οργάνων της Κοινότητας αποκλειστικά και μόνο στην ελεύθερη διακίνηση των προσώπων και στην ιδιαίτερη έκφασή της που ήταν η κοινωνική ασφάλιση των διακινούμενων εργαζομένων και στην ισότητα των δύο φύλων ως προς την αμοιβή και τις κοινές αρχές μιας πολιτικής επαγγελματικής κατάρτισης. Όμως, η αντίληψη ότι στο κέντρο του ευρωπαϊκού οικοδομήματος οφείλει να είναι ο άνθρωπος ως προσδιοριστικός παράγοντας διαμόρφωσης της οικονομίας, προσέδωσε μια πολιτική διάσταση στις κοινοτικές δραστηριότητες. Έτσι, καθοδόν παρατηρείται επέκταση τόσο του εύρους των φορέων των δικαιωμάτων<sup>12</sup> όσο και του περιεχομένου του, που έφτασε μέχρι την ελευθερία μετακίνησης του ευρωπαίου πολίτη μέσα στον ευρωπαϊκό χώρο χωρίς να είναι απαραίτητη η πλήρωση πλήθους προϋποθέσεων που απαιτούνταν στο

---

<sup>12</sup> Αυτό έγινε σταδιακά πχ. με την αναγνώριση του δικαιώματος παραμονής και στα μέλη της οικογένειας του εργαζομένου καθώς και στους κοινοτικούς πολίτες που επιθυμούσαν την παραμονή σε άλλο κράτος μέλος μετά τη συνταξιοδότησή τους, Βλ. Οδηγία 2004/38/EK που τροποποίησε τον Κανονισμό 1612/68 του Συμβουλίου και αντίστοιχα Οδηγία 98/49/EK της 29/6/1998.

παρελθόν<sup>13</sup>. (συνάλλαγμα, έγγραφα μετακίνησης) Μια σημαντική εξέλιξη αποτέλεσε και η καθιέρωση «ευρωπαϊκής ιθαγένειας»<sup>14</sup>.

## **I. Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΕΝΤΟΣ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΧΩΡΟΥ (ΑΡΘΡΟ 39 ΣΥΝΘΕΚ)**

Με το άρθρο 39 (παλαιό άρθρο 48 ΣυνθΕΟΚ) ξεκινά ένα από τα σημαντικότερα κεφάλαια της ΣυνθΕΚ που αναφέρεται στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων. Συγκεκριμένα για τη διάταξη του άρθρου 39, αυτή προβλέπει την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων στα πλαίσια του ευρωπαϊκού χώρου, δηλαδή της κοινότητας. Στις επόμενες παραγράφους, διευκρινίζεται το περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας και μνημονεύεται ότι η «κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας» αποτελεί συνέπεια της ύπαρξης του δικαιώματος. Η παράγραφος 4 του άρθρου 39 ορίζει τέλος ότι «οι διατάξεις του παρόντος άρθρου δεν εφαρμόζονται προκειμένου περί απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση».<sup>15</sup>

Το περιεχόμενο της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων είναι *η χωρίς φραγμούς μετακίνηση από ένα κράτος μέλος σε άλλο κράτος μέλος*

<sup>13</sup> Δαγτόγλου Π.Δ., *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο II*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα 1998, σελ. 151.

<sup>14</sup> Βλ. ανωτέρω υποσημείωση αρ.3. Το δικαίωμα αυτό αποτελεί ένα δικαίωμα όχι με καθαρά οικονομικό χαρακτήρα που εμπεριέχει και πολιτική διάσταση καθώς ασκείται ανεξαρτήτως του αν οι φορείς προσανατολίζονται προς την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας ή όχι.

<sup>15</sup> Δαγτόγλου Π.Δ., *ό.π.*, σελ. 161 επ.

*προς τον σκοπό της αναζήτησης ή άσκησης εργασίας, με εξαίρεση την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, που είναι και το κύριο αντικείμενο της παρούσας εργασίας.* Με βάση το δικαίωμα αυτό, ένας πολίτης κράτους μέλους μπορεί να ζει και να εργάζεται σε οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος και να απολαμβάνει τα ίδια δικαιώματα και την ίδια μεταχείριση με τους πολίτες του κράτους αυτού. Ειδικότερες εκφάνσεις του δικαιώματος αποτελούν το δικαίωμα των εργαζομένων να αποδέχεται κάθε προσφορά εργασίας που του γίνεται, να μετακινείται ελεύθερα εντός της επικράτειας των κρατών μελών και να εισέρχεται με σκοπό την ανάληψη μισθωτής δραστηριότητας στο κράτος μέλος που επιθυμεί. Επιπροσθέτως, ο κοινοτικός εργαζόμενος διατηρεί το δικαίωμα να διαμένει στο κράτος μέλος της επιλογής του, να αποκτά πρόσβαση στην απασχόληση σύμφωνα με το εθνικό κανονιστικό πλαίσιο χωρίς να υφίσταται καμία διάκριση, να ασκεί την απασχόληση που επέλεξε κάτω από καθεστώς ίσης μεταχείρισης χωρίς να στερείται τα περαιτέρω υπηρεσιακά κι άλλα οφέλη που συνεπάγεται η απασχόληση αυτή για τους ημεδαπούς, όπως και τα παρεπόμενα δικαιώματά του<sup>16</sup>, και τέλος να παραμένει στο κράτος μέλος και μετά το πέρας της εργασίας του σε αυτό. Αναφορικά με το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων ως προς το προσωπικό παράγοντα, εκτείνεται στα φυσικά πρόσωπα που διατηρούν την υπηκοότητα κάποιου από τα είκοσι επτά κράτη μέλη. Ως προς τον κανόνα της υπηκοότητας υπάρχουν και εξαιρέσεις που αφορούν όμως τα μέλη της οικογένειας του εργαζόμενου υπηκόου κράτους

---

<sup>16</sup> Π.χ. το δικαίωμα της συνδικαλιστικής δράσης υπό ίσους με τους υπηκόους του κράτους μέλους όρους.

μέλους σε άλλο κράτος μέλος.<sup>17</sup> Αντίθετα, οι υπήκοοι τρίτου κράτους, καθώς και οι πρόσφυγες δεν έχουν τη δυνατότητα να επικαλεστούν την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων προκειμένου να προστατεύσουν τα δικαιώματά τους στη προσπάθειά τους να ασκήσουν εξαρτημένη εργασία σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης.<sup>18</sup>

Η αναζήτηση και άσκηση μισθωτής απασχόλησης από τη πλευρά του υπηκόου ενός κράτους μέλους σε διαφορετικό κράτος ή η άσκηση ανεξάρτητης οικονομικής δραστηριότητας επιτρεπόμενης σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο σχετίζεται σημαντικά με τη δυνατότητα κυκλοφορίας και διαμονής. Στη πράξη, η βασική ελευθερία κυκλοφορίας συνιστά μια καθημερινή πραγματικότητα που απασχολεί τους πολίτες των κρατών μελών αλλά και τα θεσμικά όργανα της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κήρυξε το έτος 2006 ως έτος «κινητικότητας» των εργαζομένων, καταβάλλοντας με αυτό τον τρόπο κάθε προσπάθεια για να εδραιωθεί ένα περιβάλλον που θα συμβάλλει στην αύξηση, τόσο της γεωγραφικής όσο και της επαγγελματικής κινητικότητας των εργαζομένων, που αποτελεί και έναν εκ των ευρωπαϊκών στόχων που έθεσε η Συνθήκη της Λισαβόνας.<sup>19</sup> Εκτός των ιδρυτικών συνθηκών, η ισότητα στη μεταχείριση μεταξύ των πολιτών

---

<sup>17</sup> Δαγτόγλου Π.Δ., ό.π., σελ.166 επ. Ο υπήκοος κράτους μέλους που εργάζεται σε άλλο κράτος μέλος και έχει εξασφαλίσει τη διαμονή του, δύναται να προσκαλέσει τα μέλη της οικογένειάς του ακόμα και αν δε διαθέτουν την ιθαγένεια κάποιου κράτους μέλους.

<sup>18</sup> Στο ίδιο, σελ.166.

<sup>19</sup> Η Συνθήκη της Λισαβόνας διατηρεί και ενισχύει τις τέσσερις ελευθερίες καθώς και τη πολιτική, οικονομική και κοινωνική ελευθερία των Ευρωπαίων πολιτών. Τα στατιστικά στοιχεία που αναδύθηκαν από τις μελέτες δηλώνουν αύξηση του ποσοστού κινητικότητας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, που παραμένει όμως σε χαμηλά επίπεδα(περίπου 0.2% με 1.5%).

αναφορικά με τη πρόσβασή τους και την άσκηση της δραστηριότητας υπό τις ίδιες συνθήκες, έγινε αντικείμενο ρύθμισης και από διάφορα νομοθετικά κείμενα του παράγωγου κοινοτικού δικαίου, όπως Κανονισμούς<sup>20</sup>, με τα οποία καταβάλλεται προσπάθεια για τη διευκόλυνση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων ενώ μέλημα αποτελεί και η δυνατότητά τους να ενσωματωθούν σε όλα τα επίπεδα όσο το δυνατόν πληρέστερα στο κράτος μέλος που φιλοξενούνται.<sup>21</sup> Υπό αυτό το πρίσμα της ουσιαστικής και πραγματικής ένταξης των εργαζομένων τόσο το πρωτογενές όσο και το παράγωγο δίκαιο καθιστούν παράνομες τις εθνικές νομοθεσίες καθώς και τις διοικητικές πράξεις που καταλήγουν στη περιθωριοποίηση και στην εξαίρεση, σε τελικό αποτέλεσμα, των υπηκόων άλλων κρατών μελών από θέσεις που επιθυμούν να διεκδικήσουν, ανεξαρτήτως χώρας και συνθηκών εργασίας. Με γνώμονα την εξασφάλιση στους εργαζόμενους μια ανοικτής αγοράς εργασίας, οι επιφυλάξεις εκ μέρους των εθνικών αρχών για λόγους που προβλέπει το κανονιστικό πλαίσιο τους<sup>22</sup>, εξετάζονται με κριτήριο τη σοβαρότητά τους, το βαθμό προσβολής του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας σε συνδυασμό με την αρχή της αναλογικότητας<sup>23</sup> και φυσικά μπορούν να παραπεμφθούν για

---

<sup>20</sup> Κανονισμοί 1612/68, 1408/71, 312/76, 2434/92 κ.λ.π.

<sup>21</sup> Μπουργασλής Α., «Η απελευθέρωση της πρόσβασης των κοινοτικών πολιτών σε ορισμένες θέσεις απασχόλησης της δημόσιας διοίκησης» σε Διοικητική Ενημέρωση τ.9/2000 σελ.29.

<sup>22</sup> Πχ. λόγοι δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας καθώς και προστασίας του δημοσίου συμφέροντος. βλ. και Οδηγίες πχ. Οδηγία του Συμβουλίου 64/221/ΕΟΚ- Επίσημη Εφημερίδα L 56-04.04.1964, Οδηγία 72/194/ΕΟΚ, Οδηγία 75/35/ΕΟΚ. Έναν τέτοιο λόγο αποτελεί στην ουσία και το έρεισμα για τη μη πλήρη εφαρμογή της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων όσον αφορά την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, που θα εξετάσουμε αναλυτικά στη παρούσα μελέτη.

<sup>23</sup> Η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται σε περίπτωση που γίνεται αντιληπτή δυσανάλογη αντιστοιχία μεταξύ του λόγου που δικαιολογεί την επιφύλαξη και της πραγματικής βάσης της συγκεκριμένης περίπτωσης. Η επίκληση της αρχής συναντάται σποραδικά και σε αποφάσεις του ΔΕΚ κυρίως των τελευταίων ετών, όπως θα δούμε παρακάτω.

έλεγχο στο ΔΕΚ σε περίπτωση που πιθανολογείται ο παράνομος χαρακτήρας τους.

Είναι γεγονός ωστόσο ότι, μολονότι υπήρξε σημαντική και ευρύτατη νομοθετική προσπάθεια εκ μέρους της ΕΕ, τα προβλήματα που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων δεν έχουν πλήρως επιλυθεί καθώς ανακύπτουν στην ουσία σημαντικότερα κωλύματα τα οποία ακόμα δεν έχουν τύχει πλήρους νομοθετικής ρύθμισης, όπως η προϋπόθεση ύπαρξης συγκεκριμένου τίτλου σπουδών, η προϋπηρεσία στο κράτος μέλος καταγωγής, η ανομοιότητα ως προς τα συστήματα κοινωνικής ασφάλισης των εργαζομένων από κράτος σε κράτος, οι γλωσσικές διαφορές κ.α.<sup>24</sup> Ενδιαφέρον παρουσιάζει και η εξέταση κατά πόσο μπορούν να αποτελούν προσκόμματα διορισμού των εργαζομένων ορισμένες άλλες ιδιότητες πνευματικής φύσεως, που δεν είναι μεν η ιθαγένεια, πλην είναι απόλυτα συνδεδεμένες και συμφυείς προς αυτήν όπως π.χ. το θρήσκευμα και η γλώσσα που αναφέραμε και παραπάνω. Μικρή αναφορά σε αυτό το είδος των διακρίσεων, τις 'συγκεκριαλλυμένες' διακρίσεις, θα γίνει στη πορεία της εργασίας.

Όπως έχει αρχίσει να γίνεται αντιληπτό, η ουσία των γενικών και αφηρημένων αυτών εννοιών και ειδικά της απασχόλησης και των επιφυλάξεων υπέρ ημεδαπών πολιτών, καθιστά τις εθνικές διοικήσεις, την εσωτερική συνδικαλιστική δομή αλλά τελικά και τους ίδιους τους πολίτες σε θέση αμφισβήτησης ως προς την εφαρμογή τους. Παράλληλα, η εξέτασή τους

---

<sup>24</sup> Μπουργασλής Α., ό.π., σελ. 29.

γίνεται ενδιαφέρουσα, δεδομένου ότι τα σημεία που θίγονται αφορούν σε τελική έκβαση την μορφή που αποκτά η ευρωπαϊκή ενοποίηση αλλά και τις εθνικές πρωτοβουλίες και κινήσεις που είναι αναγκαίο να υπάρξουν για τη διευκόλυνση των ελευθεριών αυτών. Σημαντικό σημείο θεωρείται ο συσχετισμός κινητικότητας των εργαζομένων και ανάπτυξης των κρατών μελών και μακροπρόθεσμα προώθησης του στόχου της ευρωπαϊκής ολοκλήρωσης. Γι' αυτό το θέμα έχουν διατυπωθεί μερικές απόψεις, η πρώτη εκ των οποίων αναφέρει ότι μια προσωπική ελευθερία όπως αυτή της κυκλοφορίας των εργαζομένων δε θα μπορούσε παρά να αποτελεί και δείγμα ύπαρξης ενός χώρου που από τη δημιουργία του είχε τη πρόθεση να υποκινήσει και να διευκολύνει την ύπαρξη ελεύθερης οικονομικής δραστηριότητας. Κάθε πολίτης είναι φορέας του εν λόγω δικαιώματος που σηματοδοτεί την ευρωπαϊκή του ταυτότητα αλλά δε παύει, ως φορέας να το διαχειρίζεται και για προσωπική του ωφέλεια ή καλύτερα κυριότερα για προσωπική του ωφέλεια.<sup>25</sup>

Αντίθετα υπάρχει και η άποψη που διατείνεται ότι η ελευθερία των εργαζομένων εξυπηρετεί καταρχήν τη προώθηση της ευρωπαϊκής ιδέας , σκοπός που επιτυγχάνεται με την ανταλλαγή εργατικού δυναμικού ανάμεσα σε χώρες που διαθέτουν και σε αυτές που έχουν ανάγκη<sup>26</sup>. Η άποψη όμως αυτή δεν συμβαδίζει με την εξέλιξη της ελευθερίας κυκλοφορίας εργαζομένων σε

---

<sup>25</sup> Ζωντανός Π., «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας»,σελ.1.

<sup>26</sup> Ευστρατόγλου Κ.Β., «Ελεύθερη διακίνηση εργαζομένων στην Κοινότητα και η πολιτική απασχόλησης στην Ελλάδα» ΚΕΠΕ, Αθήνα 1994 σελ.17.

ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, πορεία που πραγματοποιήθηκε σταδιακά όπως είδαμε και παραπάνω.<sup>27</sup>

Τα ζητήματα της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων απηχούν στη πράξη μία νομική θεσμική και πολιτισμική πραγματικότητα και επομένως καθίστανται και πιο δύσκολα σε σχέση με τις άλλες κοινοτικές ελευθερίες. Χαρακτηριστικά στατιστικά δεδομένα αναφέρουν ότι μόνο 225.000 πρόσωπα (ή το 0,1% του πληθυσμού της ΕΕ) πέρασαν από ένα Κράτος σε άλλο κατά το έτος 2000 και μόνο το 1,2% του πληθυσμού της ΕΕ άλλαξαν περιφέρεια κατά το έτος 1999, τη στιγμή που στις ΗΠΑ το 5,9 του πληθυσμού κατά το ίδιο έτος άλλαξε πολιτεία. Έτσι, η ευρωπαϊκή κοινότητα προωθεί δέσμη μέτρων όπως τη συνεργασία μεταξύ των εθνικών φορέων απασχόλησης και την Επιτροπή<sup>28</sup> και την ίδρυση ευρωπαϊκού δικτύου ενημέρωσης σχετικά με την απασχόληση και την κινητικότητα των εργαζομένων(EURES).Βήματα φαίνεται να γίνονται και προς τη κατεύθυνση της εξομοίωσης της επαγγελματικής κατάρτισης και της αναγνώρισης των επαγγελματικών προσόντων ανάμεσα στους εργαζόμενους των κρατών μελών.

Από τη πλευρά της Επιτροπής, έχει γίνει προσπάθεια συγκερασμού των δύο απόψεων που αναφέρθηκαν παραπάνω περί κινητικότητας των εργαζομένων. Πιο συγκεκριμένα, η Επιτροπή αναφέρει σε ανακοίνωσή της τη πρόθεση δημιουργίας μιας κοινής αγοράς με ενιαίο προσανατολισμό και

---

<sup>27</sup> Σελ.5 παρ.2.

<sup>28</sup> Σύμφωνα με τα άρθρα 13 επόμενα του Κανονισμού 1612/1968.

βασική αρχή την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων<sup>29</sup>. Παρατηρείται δηλαδή, εκτός των βασικών επιδιώξεων της οικονομικής ενοποίησης και μια τάση ενδυνάμωσης της κοινωνικής διάστασης της Ευρώπης των πολιτών, όπου η κλασική αντίληψη περί ιθαγένειας και συμφυών δικαιωμάτων αποκτά και άλλη διάσταση.

Οι εξελίξεις αυτές αναμφισβήτητα είχαν την επίδρασή τους στο χώρο της δημόσιας διοίκησης των κρατών μελών στη προσπάθειά τους για σύγκλιση μεταξύ των κρατών μελών που προϋποθέτει τη συνολική και ομοιόμορφη εφαρμογή των κοινοτικών κανόνων σε όλα τα κράτη μέλη. Ανάλογα και η εφαρμογή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων αποτελεί κοινοτική επιταγή που τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν και να σέβονται. Η αλλαγή νομοθετικής κατεύθυνσης και διοικητικής εφαρμογής για την ενσωμάτωση των εργαζομένων θεωρείται ένα βήμα προς την ολοκλήρωση ενώ ταυτόχρονα ήδη αποτελεί προσπάθεια και χαρακτηριστικό δείγμα για την εξεύρεση της ισορροπίας μεταξύ του να υπάρχουν ως εθνικό κράτος και ταυτόχρονα να είσαι κομμάτι μιας υπερεθνικής κοινότητας.

Είναι εμφανές και από την υπόλοιπη δραστηριότητα της Επιτροπής μέσω των πολιτικών, μερικές από τις οποίες αναφέραμε, η σπουδαιότητα που αναγνωρίζεται στο δικαίωμα των πολιτών της Ευρώπης να εξασκούν ελεύθερα το δικαίωμα κυκλοφορίας σε σχέση με τη δυνατότητα των εθνικών

---

<sup>29</sup> Πρόκειται για την Ανακοίνωση της Επιτροπής, της 11ης Δεκεμβρίου 2002, με τίτλο «Ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων: πλήρης αξιοποίηση των πλεονεκτημάτων και των δυνατοτήτων», όπου στη σύνοψη αναφέρεται: «Η άσκηση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στην Ευρωπαϊκή Ένωση, η οποία αποτελεί θεμελιώδη ελευθερία που κατοχυρώνεται από το κοινοτικό δίκαιο, είναι ένα μέσο συμμετοχής των πολιτών στη δημιουργία μιας πραγματικής ευρωπαϊκής αγοράς εργασίας».

κυβερνήσεων να καθορίζουν αποκλειστικά και με βάση εσωτερικούς εθνικούς κανόνες τα δικαιώματα και τις ελευθερίες των ατόμων που κατοικούν στην επικράτειά τους.

Η εφαρμογή της αρχής αυτής σε εθνικό επίπεδο, επιβάλλει και στη δική μας διοίκηση ενέργειες για την κατοχύρωση από την ελληνική έννομη τάξη υπέρ των αλλοδαπών κοινοτικών υπηκόων ενός γενικού δικαιώματος πρόσληψης μέσα στα όρια που προδιαγράφει η διάταξη του άρθρου 39 παρ.4 όπως έχει ερμηνευθεί από το ΔΕΚ. Οι πρωτοβουλίες αυτές έγκειται στη λήψη δέσμης νομοθετικών μέτρων που υλοποιούν την είσοδο και απασχόληση των κοινοτικών υπηκόων στην ελληνική δημόσια διοίκηση με παράλληλη σκιαγράφηση εκείνων των θέσεων, τα καθήκοντα των οποίων επιβάλλουν τη διατήρηση της ελληνικής υπηκοότητας ως προϋποθέσεις πρόσληψης σε αυτές ενόψει του εφαρμοζόμενου από το ΔΕΚ λειτουργικού κριτηρίου, το οποίο και θα εξετάσουμε αναλυτικά παρακάτω.

## **ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β. Ο ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ**

### **ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ**

Από τις ελευθερίες και τα δικαιώματα αυτά των πολιτών των κρατών μελών της Κοινότητας η Συνθήκη εισάγει μια σοβαρή εξαίρεση, προκειμένου περί της απασχολήσεως στη δημόσια διοίκηση: Οι ρυθμίσεις αυτές περί της ελεύθερης κυκλοφορίας σύμφωνα με το άρθρο 39 παρ.4(παλαιό άρθρο 48 παρ. 4), **«δεν εφαρμόζονται περί απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση»**. Ως θέσεις απασχόλησης οι οποίες υπάγονται στη παρέκκλιση του άρθρου θεωρούνται, όπως θα δούμε παρακάτω, σύμφωνα με τη νομολογία του ΔΕΚ, εκείνες που μετέχουν άμεσα ή έμμεσα στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και σε καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο τη διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του κράτους ή άλλων δημοσίων οργανισμών, όπως οι ΟΤΑ. Ανάλογη εξαίρεση, αν και με κάπως διαφορετική διατύπωση, περιλαμβάνεται και στο άρθρο 45 παρ.1 προκειμένου περί των μη μισθωτών υπηρεσιών.

Κάνοντας μια πρώτη εισαγωγή στο άρθρο 39 παρ.4 της Συνθήκης εύκολη είναι μια πρώτη διαπίστωση: Με τον τρόπο που διατυπώθηκε στη Συνθήκη, γίνεται εμφανές ότι πρόκειται για εξαίρεση από το κανόνα της αρχής της ελευθερίας των εργαζομένων, εξαίρεση που επισημαίνει ότι οι δημόσιες λειτουργίες μπορούν να επιφυλάσσονται ακόμα και υπό του κοινοτικού δικαίου μόνο στους ημεδαπούς. Η εξαιρετική αυτή διάταξη γίνεται αντιληπτή εκ πρώτης όψης ως απευθυντέα και στα κράτη μέλη αλλά και στο κοινοτικό δίκαιο με γενικό και τελεσίδικο ύφος, γεγονός που συνεπάγεται την απουσία ανάγκης πρόβλεψης στο επίπεδο της λήψης εσωτερικών μέτρων εφαρμογής της. Επιπλέον, μπορεί να θεωρηθεί ότι ο περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων περιλαμβάνει όλες εκείνες τις θέσεις που,

σύμφωνα με το νομικό πλαίσιο του κάθε κράτους μέλους, ανήκουν στη δημόσια διοίκησή τους. Λαμβάνοντας όμως υπόψη τη πολυπλοκότητα των εθνικών διοικήσεων και των παραστάσεων περί δημόσιας διοίκησης και το πλήθος των συστημάτων<sup>30</sup> που ισχύουν και λειτουργούν, το ενδεχόμενο να προσδιοριστεί η έννοια της δημόσιας διοίκησης σύμφωνα με την εθνική αντίληψη φαίνεται αδύνατο. Από την άλλη, σαφής κοινοτικός ορισμός της εν λόγω έννοιας δε επιχειρείται ούτε στο πρωτογενές ,ούτε στο παράγωγο κοινοτικό δίκαιο.

Επομένως, γίνεται αντιληπτό ότι η αποσαφήνιση της έννοιας «δημόσια διοίκηση» θα αφορούσε πλέον αφενός τα δικαιοδοτικά όργανα της Κοινότητας, όπως π.χ. το ΔΕΚ, αφετέρου τα κράτη μέλη θα έπρεπε να διατηρήσουν μια κοινή γραμμή ως προς την εφαρμογή των κοινοτικών επιταγών. Δηλαδή, ενώ σημείο εκκίνησης παραμένουν τα κράτη μέλη και ο πυρήνας της δημόσιας διοίκησης-και κατ' επέκταση της εθνικής κυριαρχίας<sup>31</sup>- η ουσία του όρου «δημόσια διοίκηση» δε μπορεί να επαφίεται αποκλειστικά σε αυτά, όπως πολλές φορές διαπίστωσε σε αποφάσεις του και το ΔΕΚ, παρότι η ενασχόλησή του με το ζήτημα έγινε με κάποια αργοπορία.<sup>32</sup> Χαρακτηριστικά, και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο τόνισε στα κράτη μέλη την ανάγκη

---

<sup>30</sup> Καθώς ο βαθμός συμμετοχής κάθε υπηρεσίας στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας δύναται να έχει διαφορετική μορφή από κράτος μέλος σε κράτος μέλος.

<sup>31</sup> Στην απόφαση της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1974 –‘Υπόθεση Sotgiu’, η Επιτροπή δε παρέλειψε να αναφέρει ότι η έννοια της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση αποκτά πραγματικές διαστάσεις μόνο με αναφορά στην εκάστη εθνική έννομη τάξη.

<sup>32</sup> Συγκεκριμένα, χρειάστηκαν δεκαεπτά χρόνια από την υπογραφή της ιδρυτικής Συνθήκης για να αρχίσει να οριοθετεί το ΔΕΚ την ευρύτητα της διάταξης του άρθρου 39 παρ.4. Να αναφερθεί εδώ ότι στην απόφαση του ΔΕΚ της 26<sup>ης</sup> Μαΐου 1982 , απόφαση γνωστή ως «Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βασιλείου του Βελγίου» ,γίνεται αναφορά στην έννοια της δημόσιας διοίκησης και τονίζεται η ανάγκη ομοιόμορφης εφαρμογής της. Βλ. σκέψεις 12 και 18 ιδιαίτερα, συλλογή 1980,σελ.3881 επ.

περιορισμού του άρθρου 39 παρ.4 σε θέσεις που συνδέονται άμεσα με την άσκηση γνήσιας δημόσιας εξουσίας. Επομένως και το γενικό ύφος που φέρει η διατύπωση της διάταξης πρέπει να ερμηνεύεται σε συνδυασμό με το σκοπό στον οποίο αποβλέπει και που δε μπορεί είναι η άνιση μεταχείριση των εργαζομένων μεταξύ των διαφόρων κρατών μελών.<sup>33</sup>

Αυτή η προτίμηση στην κοινοτική ερμηνεία του όρου «δημόσια διοίκηση» δεν απαγορεύει στα ίδια τα κράτη μέλη να θέτουν τις βάσεις της κυριαρχικής οργάνωσης της δημόσιας διοίκησης , αλλά τους δίνει τη δυνατότητα να υιοθετούν εξαιρέσεις από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας , επιφυλάσσοντας ορισμένες θέσεις τους μόνο στους ημεδαπούς. Η εξέλιξη της νομολογίας του ΔΕΚ εισήγαγε και συγκεκριμένα κριτήρια τα οποία πρέπει να τηρούνται κατά την εξαίρεση αλλοδαπών από ορισμένες θέσεις, όπως θα δούμε στο επόμενο κεφάλαιο. Επακόλουθο της δυνατότητας των κρατών μελών να καθορίζουν τα ίδια τη δομή της δημόσιας διοίκησης είναι και ο ρόλος τους στην εφαρμογή του άρθρου 39 παρ.4, που τους επιτρέπει να κινούνται ελεύθερα εντός των ορίων της. Αυτό συνεπάγεται το πεδίο που εκτείνεται η εξαιρετική αυτή διάταξη καθώς και τη διαφορετική σε κάθε περίπτωση αντιμετώπιση των θέσεων που θα αποτελέσουν αντικείμενο διεκδίκησης από κοινοτικούς εργαζομένους. Έτσι, το κράτος μέλος δύναται να φαίνεται αυστηρό ή ελαστικό, απαιτώντας τη πλήρη κάλυψη των κοινοτικών κριτηρίων ή να αρκестεί σε λιγότερους όρους.<sup>34</sup>

---

<sup>33</sup> Δαγτόγλου Π.Δ., *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο Ι*, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1985, σελ. 105.

<sup>34</sup> Σκουρής Β., *«Η πρόσβαση των Ευρωπαίων πολιτών σε θέσεις απασχόλησης του δημοσίου τομέα : η εφαρμογή του άρθρου 48 παρ. 4 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα στην ελληνική δημόσια διοίκηση»* εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1994, σελ.10.

Η ερμηνεία των άρθρων 39 παρ.4 καθώς και του άρθρου 45, που αναφέρεται στην άσκηση δημόσιας εξουσίας, εκτός του ότι καθίσταται εκ φύσεως πολύπλοκη και σε συνδυασμό με τις διοικητικές παραλλαγές κάθε κράτους , φέρει και μια επιπλέον δυσκολία. Αυτή έγκειται στο γεγονός ότι ο δημόσιος τομέας περιλαμβάνει διάφορες βαθμίδες θέσεων στις οποίες προάγεται ο κάθε εργαζόμενος και όπου μπορεί να εμφανιστεί το θέμα της απασχόλησης αλλοδαπών εργαζομένων, χωρίς απαραίτητα να είχε προκύψει κατά τη πρόσβασή τους σε αυτές. Για αυτό το σημείο, η εθνική ίσως βούληση κάμπτεται αφού το ΔΕΚ θεωρεί ότι είναι ανεπίτρεπτη κάθε πρακτική των κρατών να επιφυλάσσουν αυτές τις θέσεις μόνο στους ημεδαπούς και ότι η πρόσβαση σε αυτές τις θέσεις πρέπει να γίνεται ανεμπόδιστα χωρίς να διαθέτουν τα κράτη μέλη τη δυνατότητα να αρνηθούν τη πρόσληψη με το σκεπτικό της ιθαγένειας. Όσον αφορά όμως τη προαγωγή του εργαζομένου με την οποία θα καταλαμβάνει θέση που συμμετέχει στην άσκηση δημόσιας εξουσίας που το κράτος επιθυμεί να διατηρήσει μόνο για τους ημεδαπούς, αυτή είναι δυνατόν να μη γίνεται δεκτή καθώς είναι δικαίωμα του κράτους μέλους υποδοχής να φροντίζει τη διατήρηση θέσεων της δημόσιας διοίκησής του σε πολίτες του.<sup>35</sup> Από την άλλη, ρητή είναι και η θέση του κοινοτικού δικαίου στα θέματα των εξομοιώσεων ημεδαπών και μη αναφορικά με τους όρους εργασίας, όπως η αμοιβή, το ωράριο και οι άδειες.

Στο σημείο αυτό μετά την πρώτη σκιαγράφιση και πριν γίνει αναλυτική αναφορά στο κοινοτικό και νομικό πλαίσιο σχετικά με τον περιορισμό της

---

<sup>35</sup> Παπαγιαννίδης Α., Χριστογιαννόπουλος Α.Ι. κ.α., «Ερμηνεία κατ'άρθρο της ΣυνθΕΟΚ», εκδόσεις Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σελ. 247.

ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση, θα είχε ενδιαφέρον να γίνουν ορισμένες παρατηρήσεις σχετικά με τα αίτια που ωθούν στη διατύπωση ενός τέτοιου περιορισμού, καθώς και στο σκοπό που επιδιώκεται με την θέσπιση όχι μόνο της κοινοτικής διάταξης αλλά και των εθνικών νομικών πλαισίων.

## **Ι. Η ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΣΗ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ: Η ΙΣΤΟΡΙΚΟ-ΙΔΕΟΛΟΓΙΚΗ ΠΑΓΙΩΣΗ ΤΩΝ ΑΙΤΙΩΝ ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΙΔΕΩΝ**

Η ανάγκη για αναζήτηση των αιτίων που βρίσκονται πίσω από τη θέσπιση και λειτουργία νομικών διατάξεων όπως το άρθρο 39 παρ.4, διευκολύνει τη κατανόηση και την ευχερέστερη ερμηνεία τους από πολιτικής, διοικητικής και νομικής επιστημονικής απόψεως. Ακόμα από τη πρώιμη εποχή της υπογραφής της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Εγκαταστάσεως, το 1955, η πρόσβαση των πολιτών σε θέσεις του δημοσίου τομέα αποτελεί αποστολή και αποκλειστικότητα του κράτους, πράγμα που καταδεικνύει την ιστορικά παγιωμένη αντίληψη περί ανωτερότητας του κρατικού μηχανισμού σε σχέση με τους πολίτες. Η πορεία βέβαια των κοινοτικών ελευθεριών υπήρξε πιο φιλελεύθερη, αλλά για τη κατανόηση τέτοιων διατάξεων όπως το μετέπειτα άρθρο 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ πρέπει να ανατρέξουμε σε μια μακράιωνη

«κληρονομιά ιδεών» όπως έχει αναφερθεί στο σκεπτικό προτάσεων του ΔΕΚ στην υπόθεση 307-84 'Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας' .<sup>36</sup>

Αφετηρία των θεωριών για τη δικαιολόγηση του περιορισμού κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση αποτελεί ο δεσμός της ιθαγένειας. Ιστορικά, η γέννηση των εθνικών κρατών στο τέλος του 18<sup>ου</sup> αιώνα και η κατοχύρωση των πολιτικών δικαιωμάτων σε συνταγματικά πλαίσια κατέστησε την ιθαγένεια συνδετικό κρίκο με την άσκηση των δημόσιων λειτουργιών. Η ιθαγένεια περιλαμβάνεται τις περισσότερες φορές στα εφόδια που πρέπει να διαθέτει ο υποψήφιος εργαζόμενος σε μια τέτοια θέση. Η προσφυγή στην ιθαγένεια ως προσόν για τη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση δε θεωρείται ενδεικτική καθώς δε πρόκειται για επιστημονικό κριτήριο αλλά για γενική θεωρητική προσέγγιση. Με αυτή τη προσέγγιση οι αλλοδαποί θεωρείται ότι δεν είναι μέλη του κρατικού σώματος και ως εκ τούτου δε διαθέτουν τη πρωταρχικής σημασίας για τη δημοσιοϋπαλληλική σχέση <sup>37</sup>πίστη στη κρατική νομική υπόσταση που διαθέτουν οι πολίτες του. Επιπλέον ο δεσμός της ιθαγένειας που ενώνει τους πολίτες του κράτους με αυτό συνεπάγεται εχεμύθεια και αμοιβαιότητα μεταξύ τους, ως προς τη προσφορά των καθηκόντων από τη μια πλευρά και την απόλαυση των δικαιωμάτων από την άλλη. Η αλληλεγγύη και η αφοσίωση των πολιτών προς το κράτος και αντίστοιχα είναι αρκετή ώστε να κρίνεται ότι το ομοιόμορφο αυτό σύνολο εκφράζει εκτός από τη προσωπική και μια συλλογική βούληση, αυτή του κράτους ή καλύτερα του έθνους. Αναφορά στους παράγοντες της ιθαγένειας

---

<sup>36</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ.28.

<sup>37</sup> Στον ίδιο, σελ. 26.

και της αλληλεγγύης επιχειρήθηκε και δια μέσω της νομολογίας του ΔΕΚ, συγκεκριμένα των αποφάσεων της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986 στην υπόθεση γνωστή και ως «Lawrie- Blum» και της 16<sup>ης</sup> Ιουλίου 1987 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας».<sup>38</sup> Επομένως οι θέσεις αυτές του δημοσίου τομέα που περιλαμβάνουν δραστηριότητες εμπλεκόμενες με την εκπλήρωση της αποστολής του κράτους και τη γενικότερη εξασφάλιση των εθνικών συμφερόντων συνήθως θα υπαχθούν στην αρμοδιότητα της εσωτερικής έννομης τάξης, στην οποία κύριο ρόλο θα κατέχει η ιθαγένεια.

Εδώ έγκειται ο κίνδυνος όχι μόνο αποκλεισμού των ικανοτέρων για τη κατάληψη των δημοσίων θέσεων<sup>39</sup>, που θα επιλέγονταν με αντικειμενικά και επιστημονικά κριτήρια για να συμβάλλουν τα μέγιστα στη παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο ενός απαιτητικού και ανταγωνιστικού χώρου, αλλά και ο κίνδυνος ολίσθησης σε μια εθνικιστική αντίληψη της πολιτείας, που θα αντίκειται στο σκοπό της, στην αποτελεσματικότερη δηλαδή προστασία των εθνικών συμφερόντων.

Μια διαφορετική θεώρηση της κατάστασης, βασιζόμενη και σε κάποια στατιστικά δεδομένα ,όπως ότι η κινητικότητα των εργαζομένων κινείται και θα κινείται σε χαμηλά επίπεδα καθώς και ότι μία στις τέσσερεις μισθωτές θέσεις υπάγεται στη δημόσια διοίκηση, οδηγεί στη διαπίστωση ότι η κρατική εξουσία κατέχει συμφέρον στη διαφύλαξη κάποιων θέσεων σε ημεδαπούς,

---

<sup>38</sup> Στην απόφασή του της 16<sup>ης</sup> Ιουλίου 1987 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας», το Δικαστήριο έκρινε ότι η θέση διδάσκοντος «*δε συνεπάγεται την άμεσή ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και δε προϋποθέτει την ύπαρξη ιδιαίτερα στενού δεσμού αλληλεγγύης του εργαζομένου με τα κράτος ούτε την αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν τη βάση του θεσμού της ιθαγένειας.*»

<sup>39</sup> Χαρακτηριστική υπήρξε η περίπτωση της άρνησης Γαλλικής Σχολής να συνεργαστεί με τον Αλβέρτο Αϊνστάιν και η τελική απασχόλησή του στις Η.Π.Α.

κυρίως σε περιόδους και χώρες που η καμπύλη της ανεργίας βρίσκεται σε υψηλά επίπεδα. Ωστόσο η προθυμία κοινοτικών εργαζομένων για τη κατάληψη αυτών των θέσεων δεν είναι τόση όσο να δικαιολογήσει τη κρατική στάση αποκλεισμού τους. Κυριότερη και βαθύτερη αιτία θα πρέπει να θεωρηθεί η διατήρηση της εθνικής κυριαρχίας και αναλλοίωτης φυσιογνωμίας έναντι μιας κοινοτικής πραγματικότητας στην οποία τα κράτη μέλη είναι ενταγμένα προσπαθώντας να συνυπάρξουν και αυτόνομα.

Έτσι, παρατηρείται ακόμα και σήμερα απροθυμία ανοίγματος του χώρου της δημόσιας διοίκησης, που θεωρείται από τους τελευταίους περικλειστούς χώρους όπου αναπτύσσεται η εθνικιστική αντίληψη που αναφέρθηκε.<sup>40</sup> Με την εισαγωγή εξαιρέσεων όμως, αρχίζει να γίνεται σαφές ότι οι συγκυρίες και η προσπάθεια κάθε κράτους να συμβαδίζει με αυτές καθώς και η αναποτελεσματική πολλές φορές συνήθεια του αποκλεισμού όλων των αλλοδαπών από την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, η κατάσταση αρχίζει να μεταστρέφεται και ο ισχυρότατος δεσμός της ιθαγένειας να στερείται ιστορικό-ιδεολογικών στηριγμάτων. Εξάλλου, η έννοια της πίστης και τη αλληλεγγύης μεταξύ πολίτη και κράτους, αποτελεί δυσδιάκριτη και ασαφή ως προς τον ακριβή ορισμό της έννοια και πόσο μάλλον ως προς τη καθιέρωσή της ως κριτήριο για το διορισμό εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση. Επιπροσθέτως, στις ενδιαφέρουσες καινοτόμες απόψεις κυρίως δικαστικών λειτουργών του ΔΕΚ, ευρίσκεται ένα καινούριο έρεισμα για τη πρόσληψη κοινοτικών εργαζομένων σε θέσεις του δημοσίου τομέα. Αυτό είναι

---

<sup>40</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 29.

η σταδιακή ανάπτυξη ενός δεσμού με την δημόσια υπηρεσία ο οποίος διατηρείται και ενδυναμώνεται και από το απώτερο σκοπό της παρεχόμενης εργασίας, που είναι η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος. Η επίτευξη αυτού του στόχου είναι δυνατή και από ένα πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, που στα πλαίσια της προσφοράς στο κοινωνικό σύνολο και της άντλησης ικανοποίησης από αυτήν, μη ενεργώντας κυρίως με βάση ιδιωτικά κριτήρια θα αποτελέσει αναπόσπαστο μέρος της υπηρεσίας αυτής.<sup>41</sup> Οι απόψεις αυτές απηχούν και την ανάγκη κάθε κράτους μέλους να ανταποκριθεί όσον το δυνατό πληρέστερα στις διαρκείς αλλαγές στο πολιτικό-οικονομικό τοπίο και ιδιαίτερα τα τελευταία χρόνια μετά την επικράτηση της παγκοσμιοποίησης στον αντίποδα του αυτοεγκλεισμού και της περιθωριοποίησης των κρατών, και συνέβαλαν δυναμικά στην επανεξέταση των ιστορικό-ιδεολογικών αντιλήψεων ως ερεισμάτων για τη δικαιολόγηση του περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων.

## **ΙΙ. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ Η ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΟΣ ΩΣ ΣΤΟΧΟΣ ΤΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ: Η ΑΝΑΓΚΗ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΚΑΙ ΔΙΑΤΗΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑΣ ΩΣ ΑΠΩΤΑΤΟΣ ΣΚΟΠΟΣ**

---

<sup>41</sup> Στον ίδιο, σελ. 70.

Ο σκοπός της διάταξης του άρθρου 39 παρ. 4 ΣυνθΕΚ συνδέεται άμεσα με τα αίτια που οδήγησαν στη θέσπισή του και στα οποία έγινε αμέσως ανωτέρω μια σύντομη αναφορά. Με τη θέσπιση της εν λόγω διάταξης είναι αυτονόητο ότι ο νομοθέτης δεν επιθυμούσε να παραχωρήσει στα εθνικά όργανα την ελευθερία να διατηρούν ένα μέρος των θέσεων υπέρ των πολιτών του κράτους με σκοπό τον αποκλεισμό του ανταγωνισμού όσον αφορά την εσωτερική αγορά εργασίας.<sup>42</sup> Η βούληση του κοινοτικού νομοθετικού οργάνου ήταν η επιφύλαξη ορισμένων 'ζωτικών' διοικητικών λειτουργιών του κράτους στους υπηκόους του. Οι λειτουργίες αυτές θεωρούνται απαραίτητες και σημαντικές για τη διατήρηση της υπόστασης του κάθε κράτους, αφού αποτελούν διακριτικά γνωρίσματά του.<sup>43</sup> Η άσκηση αυτών των δραστηριοτήτων υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις που έχει ορίσει το ΔΕΚ , θέτει σε αμφισβήτηση την εθνική κυριαρχία, χωρίς να αποκλείεται βέβαια η απλή συμμετοχή σε μια τέτοια μορφή κρατικής δραστηριότητας να μη θεωρείται αρκετή να αποκλείσει τον εργαζόμενο από μια θέση. Επομένως γίνεται διακριτή η βούληση αναγνώρισης στα κράτη μέλη ενός 'απαραβίαστου πυρήνα εθνικής εξουσίας' στον οποίο τα κράτη μέλη διατηρούν τη δυνατότητα επιλογής εργαζομένων, αυτών από τους οποίους θα αξιώσουν μια αυξημένη

---

<sup>42</sup> Μπουργασλής Α., ό.π., σελ. 30.

<sup>43</sup> Όπως έκρινε αργότερα και η Επιτροπή στην Ανακοίνωσή της που εξεδόθη το 1988, στην οποία τέθηκαν οι βασικοί άξονες της δράσης της σχετικά με το άρθρο 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ , υπάρχουν κάποιοι τομείς της κρατικής δραστηριότητας , τομείς 'ειδικής' δραστηριότητας , οι οποίοι είναι δυνατό να εξαιρεθούν από τη δράση για εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Σε αυτούς περιλαμβάνονται οι ένοπλες δυνάμεις, οι δικαστικές αρχές, οι διπλωματικές αρχές και το φορολογικό σώμα. Άλλη άποψη τονίζει την σύνδεση των ειδικών αυτών δραστηριοτήτων με τη τήρηση του 'κρατικού απορρήτου'.

συναίσθηση της προστασίας του εθνικού συμφέροντος που είναι κατά κανόνα οι υπήκοοι τους.<sup>44</sup>

Η οριοθέτηση της έννοιας του δημόσιου συμφέροντος καθίσταται δύσκολη λόγω της αοριστίας και της γενίκευσής της. Η απόκτηση μια σαφούς εικόνας ως προς τον ορισμό του γίνεται δυνατή μετά την παρουσίαση περίπτωσης όπου θα χρειαστεί η αναφορά του. Ένας γενικός ορισμός προκύπτει από την θεώρηση του ως το συμφέρον του λαού<sup>45</sup> χωρίς αυτό να υπόκειται σε χρονικά όρια. Το δημόσιο συμφέρον έχει κοινωνικό χαρακτήρα και συνδέεται με την έννομη τάξη ωστόσο λόγω της αοριστίας της έννοιας δημιουργήθηκε η ανάγκη προσδιορισμού της μέσω της έννομης τάξης, δηλαδή του Συντάγματος, του νόμου και κατά προέκταση των διοικητικών πράξεων που παράγουν έννομα αποτελέσματα.<sup>46</sup> Μέσα σε αυτά τα πλαίσια, η νομοθετική εξουσία καλείται να υπολογίσει κάθε φορά τη χρησιμότητα και την ωφέλεια που παράγεται από διάφορες υπηρεσίες, ενέργειες και καταστάσεις και να εξασφαλίσει την επιδίωξή τους μέσω της θέσπισης των σχετικών κανόνων αλλά και της άσκησης ορισμένων κρατικών δραστηριοτήτων.

Σημαντική είναι και η σύνδεση του δημοσίου συμφέροντος με την αρχή της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων. Η ορθότερη άποψη αναφέρει οι δύο αρχές είναι συμφυείς και ότι δε μπορεί η αρχή του δημοσίου

---

<sup>44</sup> Δαγτόγλου Π. Δ., «Η υπαγωγή της παιδείας στην εξαίρεση του άρθρου 55 ΣυνθΕΟΚ», ΝοΒ 34(1986), σελ.1548.

<sup>45</sup> Δηλαδή, το συμφέρον που αναφέρεται στην κάλυψη των αναγκών που προκύπτουν σε όλα τα μέλη της οργανωμένης κοινωνίας όπως πχ. η διατήρηση της τάξης και της ασφάλειας, η εξασφάλιση της υγείας και της διατροφής κ.α.

<sup>46</sup> Στον ίδιο, «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο», εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 1997, σελ. 154 επ.

συμφέροντος να αποκλείσει την αρχή της νομιμότητας. Η εξειδίκευση του δημοσίου συμφέροντος μέσω των συνταγματικών κυρίως διατάξεων αποδεικνύει την ύπαρξή του εντός του νομικού πλαισίου που ορίζουν οι νομοθετικές αρχές του κράτους και γενικότερα εντός του πεδίου του δικαίου. Η εξέταση των παραμέτρων του δημοσίου συμφέροντος πραγματοποιείται με βάση τα κριτήρια που ορίζει το εκάστοτε νομικό σύστημα και των αρχών που διέπουν την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας εκ μέρους της διοίκησης. Σε αυτή την περίπτωση η επιλογή θα γίνει με βάση την άποψη της διοίκησης, η οποία θα πρέπει όμως να τίθεται μέσα στα νομικά πλαίσια και με σεβασμό στα ατομικά δικαιώματα με τα οποία το δημόσιο συμφέρον θα συμπλεύσει.

Η θέσπιση των διατάξεων του άρθρου 39 παράγραφος 4 αλλά και 55 παράγραφος 1 της ΣυνθΕΚ συμπερασματικά διαπιστώνουμε ότι έγινε με σκοπό τη διατήρηση ζωντανής της πολιτικής ταυτότητας των κρατών μελών και υπό αυτή τη λογική έχει μεταφερθεί ισχυρή ως τις μέρες μας. Σε αυτό το σημείο όμως κρίνουμε σκόπιμο να αρχίσει η ανάλυση τόσο του άρθρου αυτού όσο και των ερμηνευτικών προσεγγίσεων του μέσω της νομολογίας και νομοθεσίας, εθνικής και κοινοτικής.

### **ΙΙΙ. Η ΝΟΜΙΚΗ ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 39 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 4 ΣΥΝΘΕΚ ΚΑΙ Η ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΤΗΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑ**

Η σημασία του παλαιού άρθρου 48 που με τη τελευταία τροποποίηση της Συνθήκης του Άμστερνταμ καθιερώθηκε ως άρθρο 39, έγκειται στη χρησιμότητά του ως κίνητρο για την ευρωπαϊκή ενοποίηση στο τομέα της θεμελιώδους ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων που επιτυγχάνεται με τη σταδιακή εξάλειψη των εθνικών εμποδίων. Η απαγόρευση της παραγράφου 4, που αναφέρει ότι «οι ρυθμίσεις για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων δεν εφαρμόζονται περί απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση», δίνει την εντύπωση του πλήρους περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας όσον αφορά κάθε εργασιακή σχέση τομέα που δε καλύπτεται από ιδιωτικά κριτήρια. Με τη πάροδο του χρόνου όμως και μετά την ερμηνεία της διάταξης διαδοχικά από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο, την Επιτροπή <sup>47</sup> και κυρίως το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων η εξαιρετική αυτή διάταξη απέκτησε κατεύθυνση και οριοθετήθηκε ως προς την ευρύτητα των σχέσεων που επηρεάζει. Η αρχική συσταλτική ερμηνεία του άρθρου προήλθε από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το οποίο με το ψήφισμά του τοποθέτησε το σκοπό του άρθρου στην επιφύλαξη υπέρ των ημεδαπών μόνο των θέσεων που μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και επισήμανε την ανάγκη ελέγχου εκ μέρους των κρατών μελών του περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων αποκλειστικά σε αυτά τα πόστα. Η βραδύτητα δε της Επιτροπής κυρίως να ασχοληθεί με το ζήτημα μεταθέτοντας την ευθύνη στα κράτη μέλη που με τη σειρά τους επέδειξαν έλλειψη διάθεσης για να ρυθμίσουν το θέμα οδήγησε σε αντιδράσεις εκ μέρους των εθνικών

---

<sup>47</sup> Πρόκειται για το Ψήφισμα του Κοινοβουλίου της 5/2/1972, την Ανακοίνωση C/ 72/02 που εξέδωσε η Επιτροπή το 1988 και το Κανονισμό 312/1976 και 2434/1992 του Συμβουλίου.

διοικήσεων και των συνδικαλιστικών οργανώσεων, που κάμφθηκαν βέβαια στη πορεία <sup>48</sup> και στις οποίες θα επανέλθουμε αργότερα. Το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω διατάξεων υπάγεται στον ερμηνευτή του δικαίου για να προσδιοριστεί, αφού πρόκειται για κανόνες του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου. Ουσιαστική ερμηνευτική και περιοριστική προσέγγιση του άρθρου 39 παράγραφος 4 υπήρξε αυτή του ΔΕΚ ,το οποίο στη πορεία των αποφάσεων που εξέτασε έθεσε τα όρια της διάταξης στο πεδίο των θέσεων του δημοσίου τομέα που περικλείουν την άμεση ή έμμεση άσκηση δημόσιας εξουσίας και που η αποστολή τους ταυτόχρονα συνίσταται στην διαφύλαξη των εθνικών συμφερόντων.

Η αρχική επομένως στάση εκ μέρους των κρατών μελών στο περιορισμό που έθετε το άρθρο 39 παράγραφος 4 ήταν, όπως έχουμε προαναφέρει, η ολοκληρωτική αντιμετώπιση των δημόσιων θέσεων ως μη δυνατές να διατεθούν σε αλλοδαπούς με θεμέλιο και την συνταγματικά καθιερωμένη στα περισσότερα κράτη προϋπόθεση της ιθαγένειας. Μετά και τη νομολογιακή εξέλιξη του άρθρου όμως κατέστη επιτακτική η απαραίτητη προσαρμογή στο κοινοτικό κεκτημένο είτε με τρόπο που θα αναθεωρούσε τα συνταγματικά κείμενα, είτε μέσω νομοθετικής διευθέτησης του ζητήματος, λύση που προτιμήθηκε στο μεγαλύτερο βαθμό. Κατεβλήθησαν προσπάθειες των κρατών μελών προς αυτό το τον τομέα που είχαν σχέση με το βαθμό ανοίγματός τους στους αλλοδαπούς εργαζόμενους ως απόρροια κυρίως της ιστορικής τους εξέλιξης ως αποικιοκρατικά ή όχι, προσπάθειες που θα

---

<sup>48</sup> Η πορεία προς την ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής ενοποίησης και η εξέταση της πραγματικότητας υπήρξαν οι κυρίες αιτίες της σταδιακής μεταστροφής των κρατικών και των συνδικαλιστικών φορέων.

παρουσιάσουμε παρακάτω, στη συγκριτική επισκόπηση των κρατών μελών όσον αφορά την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση. Χαρακτηριστικά να αναφέρουμε εδώ ότι όλα τα κράτη μέλη ενέταξαν στο νομικό τους σύστημα ένα πλαίσιο ρυθμίσεων που εναρμονίζονταν με τις κοινοτικές αλλά συγκεκριμένα η χώρα μας μετά τη θέσπιση του Ν. 2431/1996 είχε και μια καταδίκη από το ΔΕΚ για τη αργοπορία που επέδειξε στο θέμα σε συνδυασμό και με το ποσοστό των Ελλήνων εργαζομένων στο εξωτερικό που ασκούν εδώ και πολλά χρόνια το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας τους.

Τα κράτη μέλη όπως αναφέραμε και παραπάνω, δεν απεμπολούν το δικαίωμα να αναλαμβάνουν την οργάνωση της δημόσιας διοίκησης και να της αποδίδουν ένα τομέα δράσης που μπορεί σε κάποιο κράτος μέλος να ασκείται από υπηρεσίες του ιδιωτικού τομέα. Η θέση του κοινοτικού δικαίου απέδωσε στην έννοια της δημόσιας διοίκησης μια κοινοτική χροιά που εξυπηρετεί την ενότητα στην ερμηνεία του όρου αυτού και εμποδίζει την επικράτηση των πεποιθήσεων των διαφόρων έννομων τάξεων των κρατών μελών.

Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 39 της ΣυνθΕΚ αναφέρει δύο έννοιες, την *απασχόληση* και τη *δημόσια διοίκηση* που κατά τον καθηγητή R. M. Chevallier, δεν είναι δυνατό να προσδιοριστούν θεωρητικά με απόλυτη βεβαιότητα. Συνεπώς, απαραίτητη θεωρήθηκε η θεώρηση αυτών των εννοιών υπό το πρίσμα της νομολογίας του ΔΕΚ. Η ενασχόληση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων με το άρθρο 39 παράγραφος 4 προέκυψε για πρώτη

φορά το 1974<sup>49</sup>. Στη νομολογιακή του πορεία ως προς την ερμηνεία της διάταξης, σημαντικό ρόλο κατείχε η αρχή της μη διακρίσεως λόγω ιθαγένειας που το ίδιο το ΔΕΚ, σε απόφασή του<sup>50</sup> θεώρησε πρωταρχική εκδήλωση της αρχής της ισότητας των ατόμων. Όμως οι επιφυλάξεις υπέρ της εθνικής εξουσίας που περιλαμβάνει η Συνθήκη, μια εκ των οποίων είναι και η διάταξη του άρθρου 39 παράγραφος 4, δε συνάδουν πάντα με την εξασφάλιση της αρχής αυτής μέσα στο χώρο της Κοινότητας. Καθώς πρωταρχικό μέλημα του ΔΕΚ υπήρξε η τήρηση της εφαρμογής του σκοπού της Συνθήκης όσον αφορά την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων και ο περιορισμός της δράσης των εθνικών εννόμων τάξεων σε αυτό τον τομέα, κρίθηκε απαραίτητη μια συνολική και συνδυαστική εκτίμηση των αρχών που εξασφαλίζει το άρθρο 39, των εξαιρέσεων που εισάγει από αυτές και των άλλων γενικευμένων αρχών όπως αυτή της ισότητας. Στα πλαίσια αυτής της εκτίμησης, το Δικαστήριο προέβη στην προβολή ερμηνευτικών κριτηρίων, τα οποία θα αναλύσουμε παρακάτω, αλλά και ερμηνευτικών αξιών<sup>51</sup> προκειμένου να επιτευχθεί μια ισορροπία μεταξύ του τρίπτυχου των αρχών που αναφέραμε.<sup>52</sup>

Ένα ακόμα σημείο που πρέπει να αναφερθεί πριν προχωρήσουμε στην ανάλυση των ερμηνευτικών κριτηρίων του ΔΕΚ, είναι η εξομοίωση των περιορισμών στην ελευθερία κυκλοφορίας είτε πρόκειται για πρόσωπα, είτε για υπηρεσίες, δηλαδή, είτε για το άρθρο 39 είτε για το άρθρο 49 της Συνθήκης.

---

<sup>49</sup> Πρόκειται για την απόφαση της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1974 στην υπόθεση «Sotgiu», στην οποία σημαντικές υπήρξαν οι σκέψεις του Γενικού Εισαγγελέως H. Mayras -που διατυπώθηκαν στις προτάσεις.

<sup>50</sup> Απόφαση της 8<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1980 στην υπόθεση «Uberschar», Συλλογή σελίδα 2747 επ. βλ. Σκέψη 16.

<sup>51</sup> Παράδειγμα αποτελεί η αρχή του «χρήσιμου αποτελέσματος» ή «effet utile» που επικαλείται σε αποφάσεις και προτάσεις του το ΔΕΚ.

<sup>52</sup> Ζωντανός Π., ό. π., σελ. 44.

Την εξομοίωση αυτή σηματοδότησε η απόφαση της 12<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1974 στην υπόθεση «Walrave and Koch» όπου κρίθηκε αδιάφορη η μορφή της παροχής εργασίας η υπηρεσίας ως προς την εφαρμογή της αρχής της μη διάκρισης. Επομένως ο τύπος της δραστηριότητας που παρέχεται, μισθωτή ή όχι , ανεξάρτητη ή εξαρτημένη, λίγο ενδιαφέρει για τη διαπίστωση αν εφαρμόζονται οι εν λόγω αρχές. Γι' αυτόν το λόγο θα γίνει και μια σχετικά σύντομη αναφορά στο άρθρο 49 στη πορεία της μελέτης.<sup>53</sup> Συμπερασματικά, και παρά τις αντιδράσεις εκ μέρους των κρατών μελών και κυρίως όσων θεωρούν τη δημόσια διοίκηση ένα αδιαίρετο σύνολο και ένα αναπόσπαστο τομέα άσκησης δημόσιας εξουσίας , οι δύο διατάξεις είναι προτιμότερο να εξετάζονται συνδυαστικά γιατί «και οι δύο αποτελούν μία κατηγορία των επιφυλάξεων υπέρ της εθνικής εξουσίας.»<sup>54</sup>

Στην αναζήτηση της νομολογίας του Δικαστηρίου είναι δυνατόν να γίνει μια παρατήρηση: πρόκειται για την αντίληψη του νοήματος της έννοιας του κράτους και της δημόσιας διοίκησης από το Δικαστήριο. Συγκεκριμένα, στο πλείστον των αποφάσεών του που αφορούν την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων, το Δικαστήριο διέγνωσε την ανάγκη και κατ' αυτόν τον τρόπο υιοθέτησε μια περιοριστική ερμηνεία της κρατικής κυριαρχίας και της δημόσιας εξουσίας, σε αντίθεση με την ευρύτητα που προσδίδεται στην έννοια κράτος και δημόσιος τομέας όσον αφορά π.χ. την επίκληση Οδηγιών εκ μέρους των

---

<sup>53</sup> Στον ίδιο, σελ. 46.

<sup>54</sup> Δαγτόγλου Π. *‘Η υπαγωγή της παιδείας στην εξαίρεση του άρθρου 55 ΣυνθΕΟΚ’*, ΝοΒ 34(1986), σελ.1549.

ιδιωτών ακόμα και έναντι δημοσίων επιχειρήσεων.<sup>55</sup> Κατά τα άλλα, οι υποθέσεις που απασχόλησαν το ΔΕΚ αφορούν στη πρόσβαση σε θέσεις απασχόλησης στο δημόσιο τομέα με την έννοια που του απονέμεται από αυτό και στα εμπόδια που προέκυψαν, με εμφανή ή συγκαλυμμένο τρόπο, εξαιρώντας από αυτή τη νομολογία που θα εξετάσουμε παρακάτω, τις περιπτώσεις εμποδίων που άπτονται άλλων κατηγοριών, όπως συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης, διακρατικής αναγνώρισης πτυχίων, γλωσσικών εμποδίων κ.α. Σύμφωνα με τη κρίση του ΔΕΚ στις αποφάσεις που αφορούσαν την πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση, κάθε δραστηριότητα εκ μέρους του εργαζόμενου μέσω της οποίας ασκεί το δικαίωμά του στην ελεύθερη κυκλοφορία, ανάγεται σε ατομικό του δικαίωμα ως πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και πρέπει να απολαύει προστασίας από τον κρατικό κορμό.

Σε αυτό το στάδιο κρίνεται σκόπιμο να επισημάνουμε τα κύρια κριτήρια που, σύμφωνα με τη κοινοτική ερμηνεία προερχόμενη κυρίως από το ΔΕΚ και την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων είναι δυνατό να ισχύσουν με σκοπό την ορθή εκτέλεση του άρθρου 39 παράγραφος 4. Θα πρόκειται για μια πρώτη επισήμανση αφού θα αναφερθούμε σε αυτά και στη πορεία της μελέτης.

---

<sup>55</sup> Βλ. την απόφαση της 12<sup>ης</sup> Ιουλίου 1990 στην υπόθεση «British Gas-Foster» συλλ. σελ. I-3313 επ.

## **1. ΤΑ ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΑ ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 39**

### **ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 4 ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΗ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ : ΜΙΑ ΠΡΩΤΗ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΗ**

Η πρώτη παρατήρηση που μπορεί να γίνει και έχει αναφερθεί και ανωτέρω, είναι **ο εξαιρετικός χαρακτήρας** της διάταξης του άρθρου 39 παράγραφος 4. Ο κανόνας της ελευθερίας κυκλοφορίας κάμπτεται με βάση τη σχέση κανόνα-εξαιρέσης, που επιβάλλει, όπως γνωρίζουμε, να γίνεται μια στενή και περιορισμένη ερμηνεία της δεύτερης. Κατά την ορθότερη άποψη, η διάταξη αυτή δε συνιστά το έρεισμα για την επιβολή εκ μέρους των κρατών μελών μέτρων περιστολής της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων αλλά αποτελεί ένα είδος εσωτερικού περιορισμού του τομέα που καλύπτει η ευρωπαϊκή ελευθερία. Μετά και τη νομολογιακή αντιμετώπιση της διάταξης<sup>56</sup> που κατέληξε στην εφαρμογή της μόνο σε ενδεχόμενη εκτροπή της ελευθερίας κυκλοφορίας σε «απαράδεκτες» για το κράτος καταστάσεις, γίνεται σήμερα δεκτό από τη πλευρά όλων των κρατών μελών ότι η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων συνιστά το κανόνα και ο περιορισμός της στο πλαίσιο της δημόσιας διοίκησης την εξαίρεση και όχι μια μορφή πρωτότυπης διάταξης.<sup>57</sup>

---

<sup>56</sup> Η ερμηνευτική αυτή αρχή εμφανίζεται πρώτα στην απόφαση της 4<sup>ης</sup> Απριλίου 1974, υπόθεση «Επιτροπή κατά Γαλλικής δημοκρατίας», συλλογή 1974, σελ.360 επ.

<sup>57</sup> Βηλαράς Μ., «Ελεύθερη κυκλοφορία και απασχόληση στη δημόσια διοίκηση» σε *Επιθεώρηση Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, τεύχος 4, τόμος 7<sup>ος</sup>, έτος 1989, σελ. 95.

Όπως αναπτύχθηκε στο κεφάλαιο περί των αιτίων της θέσπισης μιας τέτοιας διάταξης, όπως η παράγραφος 4 του άρθρου 39, αφετηρία των θεωριών για τη δικαιολόγηση του περιορισμού κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση αποτελεί ο δεσμός της ιθαγένειας. Μετά ωστόσο από τη καθιέρωση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας στο άρθρο 17 πλέον της Συνθήκης<sup>58</sup>, αρχίζει να αμφισβητείται η ουσία της εν λόγω διάταξης από νομικής και πολιτικής άποψης.<sup>59</sup> Το θέμα της ιθαγένειας θα αναφερθεί και στη πορεία της μελέτης αλλά η στήριξη των περιορισμών της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων στη βάση του θεσμού της ιθαγένειας θεωρώ ότι συναντά πλέον σημαντικές δυσχέρειες.

Η έννοια της δημόσιας διοίκησης έχει δημιουργήσει ένα προβληματισμό που εξελίσσεται διαρκώς και που απασχολεί θεωρία και νομολογία που επιχειρούν να επιφέρουν συμβιβασμούς στις δύο αντικρουόμενες αξιώσεις: την ανεμπόδιστη άσκηση της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων και στην διαφύλαξη της κρατικής κυριαρχίας στο τομέα της δημόσιας διοίκησης.<sup>60</sup> Για τον καθορισμό της έννοιας αυτής έχουν διατυπωθεί διάφορες απόψεις που θα μας δοθεί η ευκαιρία να διατυπώσουμε παρακάτω. Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η δημόσια διοίκηση αποτελεί αυτοτελή **κοινοτική έννοια**, όπως είδαμε και ανωτέρω, ανεπηρέαστη από τις έννομες τάξεις των διαφόρων κρατών μελών και τη διάρθρωση των οργάνων της δημόσιας διοίκησης, γιατί με αυτόν τον τρόπο μόνο μπορεί να υπάρξει μια

---

<sup>58</sup> Πρώην άρθρο 8 της ΣυνθΕΚ.

<sup>59</sup> Τσιλιώτης Χ. ό.π., σελ. 43.

<sup>60</sup> Τσαμπάση Α., «Διείσδυση του κοινοτικού δικαίου στον χώρο της δημόσιας διοίκησης και του διοικητικού δικαίου»

ενιαία θεώρηση της διάταξης στον ευρωπαϊκό χώρο που θα συμβάλλει στο σκοπό της ενοποιητικής λειτουργίας της Συνθήκης και της Κοινότητας.<sup>61</sup> Για αυτόν ακριβώς το σκοπό, ο ορισμός μιας τέτοιας έννοιας δε μπορεί να παραχωρείται ευχερώς στα κράτη μέλη αλλά πρέπει να φέρει μια κοινή ερμηνεία μέσα στο κοινοτικό χώρο ώστε να διασφαλίζεται και η πρακτική αποτελεσματικότητα των διατάξεων της Συνθήκης.<sup>62</sup> Η ερμηνεία αυτή της έννοιας της δημόσιας διοίκησης καθώς και γενικά των περιορισμών από την ελεύθερη κυκλοφορία επιχειρείται στηριζόμενη σε ουσιαστικά και όχι οργανικά απλώς κριτήρια και μπορεί να θεωρηθεί προωθητική της ελευθερίας κυκλοφορίας. Το ουσιαστικό κριτήριο βρίσκει εφαρμογή και στην έννοια της *απασχόλησης* στη δημόσια διοίκηση : ο περιορισμός του άρθρου 39 παράγραφος 4 δε συνδέεται με κάθε είδους εργασία και θέση, αλλά περιλαμβάνει αυτές που ουσιαστικά , και αυτό είναι θέμα απόδειξης, συμμετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Δηλαδή, το γεγονός της ύπαρξης δημόσιου ή μη χαρακτήρα μιας απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση εξαρτάται από το μορφή της λειτουργίας που συνήθως ασκείται και από τη φύση του έργου και των καθηκόντων που θα εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του εργαζομένου. Παρόμοια ερμηνεία θα πρέπει να υπολογίζεται ότι ισχύει και για το άρθρο 45 της Συνθήκης, στο οποίο μάλιστα μνημονεύεται ο όρος «δημόσια εξουσία» αντί του «δημόσια διοίκηση».<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Παπακωνσταντίνου Απόστολος, *σχολιασμός στην υπ. αριθμ. 50/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΕΔΔΔ, τεύχος 2, έτος 2002, σελ. 332 επ.

<sup>62</sup> Βλ. και ανωτέρω, σελ. 31 και υποσημείωση.

<sup>63</sup> Συγκεκριμένα, το άρθρο 45 αναφέρει : «Εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημοσίας εξουσίας.».

Συμπερασματικά προκύπτει εκ των προαναφερθέντων ότι, στη προσέγγιση του περιεχομένου του άρθρου 39 παράγραφος 4 και στη σκιαγράφηση των ορίων του, σημαντικό ρόλο κατέχει και η θεμελιώδης απαγόρευση επίκλησης κανόνων εσωτερικού δικαίου προκειμένου να περιοριστεί η ουσία και ο σκοπός των κοινοτικών διατάξεων. Η δυνατότητα των κρατών μελών να ρυθμίζουν την οργάνωση της εσωτερικής τους διοίκησης και την πρόσβαση σε αυτήν κοινοτικών εργαζομένων δεν υπερβαίνει το μέτρο που τίθεται από την αρχή της ασφάλειας του δικαίου και το σκοπό του άρθρου 39, δηλαδή την εξασφάλιση της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων ως ουσιώδους αρχής του κοινοτικού οικοδομήματος που διαθέτει άμεση ισχύ- ως κανόνας πρωτογενούς δικαίου -ενώπιον των εθνικών αρχών.<sup>64</sup>

## **2. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ 'ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ' ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

Όπως και η έννοια της δημόσιας διοίκησης κατά τον ίδιο τρόπο και με βάση το ίδιο σκεπτικό, η έννοια του «*εργαζομένου*» στη δημόσια διοίκηση θα ερμηνευτεί με βάση το κοινοτικό δίκαιο και όχι το εκάστοτε εθνικό δίκαιο των κρατών μελών και θα προσδιοριστεί στηριζόμενη σε αντικειμενικά κριτήρια με σκοπό να μην υφίσταται κίνδυνος ως προς το βασικό ζήτημα της ενότητας του κοινοτικού δικαίου. Επομένως, εργαζόμενος υπό το πρίσμα των διατάξεων των

---

<sup>64</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 96.

άρθρων 39 επόμενα, είναι αυτός που προσφέρει υπηρεσίες σε κάποιον εργοδότη υπό το καθεστώς εξάρτησης, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου και υπαγόμενος στο διευθυντικό δικαίωμα αυτού, δηλαδή να αποδέχεται εντολές. Σε αντάλλαγμα για τη προσφορά υπηρεσιών ο εργαζόμενος θα λαμβάνει αμοιβή. Γίνεται εύκολα αντιληπτό επομένως ότι πρόκειται για παροχή εξαρτημένης εργασίας χωρίς το πεδίο έκτασης του άρθρου 39 παράγραφος 4 να περιλαμβάνει τους ελεύθερους επαγγελματίες, στους οποίους εφαρμόζονται οι ελευθερίες εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών. Οι υπηρεσίες που θα προσφέρονται εκ μέρους του εργαζόμενου με βάση το άρθρο 39 δε μπορεί να μην καλύπτουν ένα σχετικά ευρύ φάσμα και να είναι περιορισμένες και δευτερογενείς σε σχέση με τη συνήθη απασχόληση του. Σημαντικό είναι δε και να πρόκειται για υπηρεσίες μη πλασματικές, σύμφωνα και με τη νομολογία του ΔΕΚ.<sup>65</sup> Αρμόδια για να εκφέρουν κρίση περί της πραγματικής παροχής των υπηρεσιών εκ μέρους των εργαζομένων είναι τα εθνικά δικαστήρια και οι λοιπές δικαιοδοτικές αρχές του κράτους μέλους,<sup>66</sup> διότι οι υπηρεσίες παρασχέθηκαν στο έδαφός του και σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες. Το Δικαστήριο, στην απόφασή του της 27ης Σεπτεμβρίου 1988 στην υπόθεση «Annunziata Matteucci κατά Communaute Francaise de Belgique», επιβεβαιώνει την ανωτέρω αρμοδιότητα των εθνικών οργάνων για την

---

<sup>65</sup> Βλ. την απόφαση της 21<sup>ης</sup> Ιουνίου 1988 στην υπόθεση «Steven Malcolm Brown κατά Secretary of State for Scotland», και ειδικότερα τη σκέψη 21 που αναφέρει : «Όπως όμως έχει ήδη κρίνει το Δικαστήριο, ως εργαζόμενος πρέπει να θεωρείται οποιοσδήποτε ασκεί πραγματικές και γνήσιες δραστηριότητες, ενώ αποκλείονται οι δραστηριότητες που είναι τόσο περιορισμένες, ώστε εμφανίζονται ως καθαρά περιθωριακές και επουσιώδεις...Το κύριο χαρακτηριστικό της σχέσεως εργασίας είναι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς ένα άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνση αυτού του τελευταίου υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή», στη Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1988, σελίδα 03205.

<sup>66</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 99.

διαπίστωση αν έλαβε χώρα η παροχή πραγματικής δραστηριότητας. Στη σκέψη 9 της απόφασης συγκεκριμένα αναφέρεται ότι :...*εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προβεί στις αναγκαίες πραγματικές διαπιστώσεις για να κρίνει αν η προσφεύγουσα της κυρίας δίκης μπορεί να θεωρηθεί ως εργαζόμενη κατά την έννοια αυτής της νομολογίας και αν θα έχουν, επομένως, εφαρμογή επ' αυτής οι διατάξεις περί εργαζομένων υπηκόων άλλων κρατών μελών της Κοινότητας.*

Το στοιχείο της προστασίας της ελευθερίας των εργαζομένων στο δημόσια τομέα αποτέλεσε θέμα που έλυσε πολύ γρήγορα το ΔΕΚ αφού και οι τρεις προϋποθέσεις που απαιτούνται από το κοινοτικό δίκαιο για την ερμηνεία του όρου «εργαζόμενος» φαίνεται να ισχύουν. Αδιάφορος είναι για την υπαγωγή της θέσης στο περιορισμό του άρθρου 39 της δημόσιας διοίκησης ο συμβατικός τύπος της σχέσης εργασίας που συνδέει τον εργαζόμενο με τη δημόσια διοίκηση. Από νομικής πλευράς και όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης του άρθρου 39 παρ.4, υπάρχει εξομοίωση ως προς την ιδιότητα του εργαζομένου ως εργάτη ή υπαλλήλου που συνάπτει μονομερώς σχέση καθαρά ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου ή εν μέρει ιδιωτικού και εν μέρει δημοσίου δικαίου, ορισμένου ή αορίστου χρόνου.<sup>67</sup> Επιπλέον, δεν υφίσταται καμία διαφορά ως προς την διάρθρωση του δημοσίου νομικού προσώπου,

---

<sup>67</sup> Τσιλιώτης Χ., *Η διακίνηση των δημοσίων υπαλλήλων στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης / ερευνητική ομάδα Κωνσταντίνος Κρεμαλής, Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Όλγα Αγγελοπούλου, Πέτρος Τσαντίλας, Χαράλαμπος Τσιλιώτης, Αθήνα Κομοτηνή Α. Σάκουλας 2004,σελ. 42.*

δηλαδή τη τακτική που ακολουθείται ως προς τη κατανομή και οργάνωση του προσωπικού.<sup>68</sup>

Αυτή η διάκριση μαζί με άλλες κρίσιμες σκέψεις διατυπώθηκαν στην πρώτη όπως έχουμε δει ενασχόληση του Δικαστηρίου με το άρθρο 39 παράγραφος 4 ενόψει της υπόθεσης 152/73 γνωστή και ως υπόθεση «Sotgiu». Η υπόθεση εξετάστηκε από το ΔΕΚ έπειτα από την υποβολή προδικαστικών ερωτημάτων από γερμανικό δικαστήριο βάσει του άρθρου 177 ΣυνθΕΚ, αναφορικά με τη λήψη ή όχι ιδιαίτερου επιδόματος αποζημίωσης από Ιταλό μισθωτό εργαζόμενο στα γερμανικά ταχυδρομεία. Το σημείο που μας ενδιαφέρει ως προς την έννοια του εργαζομένου κατά το κοινοτικό δίκαιο, είναι η απασχόληση του εν λόγω εργαζομένου στη γερμανική δημόσια διοίκηση με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου και το κατά πόσον θα μπορούσε η νομική φύση της σύμβασης να εξηγήσει τη διαφορά στη μεταχείριση του σε σχέση με τους ημεδαπούς συναδέλφους του. Το δικαστήριο, αν και δε κράτησε σαφή θέση, διατύπωσε μερικές παρατηρήσεις ως προς τη στενή ερμηνεία του άρθρου και την ανεξαρτησία της φύσης της νομικής σχέσης σύνδεσης εργαζομένου με Δημόσιο. Συγκεκριμένα, τόνισε ότι «ελλείψει κάθε διακρίσεως στο άρθρο 39 παράγραφος 4, δεν ενδιαφέρει αν ο εργαζόμενος έχει προσληφθεί ως εργάτης, κατώτερος ή ανώτερος υπάλληλος, ή αν η σχέση εργασίας του είναι δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου.»<sup>69</sup> Σε άλλο σημείο, στις προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Η. Mayras, με τις οποίες έθεσε

---

<sup>68</sup> Μπορεί να ακολουθείται το σύστημα του διορισμού σε συγκεκριμένη θέση ή της σταδιοδρομίας. Βλ. Σπηλιωτόπουλος Ε., «Δημόσιοι υπάλληλοι και κοινοτικό δίκαιο, ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΟΚ», ΕΕυρΚ, 1989, 7, σελ. 82.

<sup>69</sup> Βλ. απόφαση της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1974, Υπόθεση «Sotgiu», 'Σκέψη 5', Συλλ. σελ. 153 επ..

ζητήματα που μετουσιώθηκαν αργότερα στις αρχές ερμηνείας του άρθρου 39 της Συνθήκης, γίνεται αναφορά και στην αναζήτηση ουσιαστικών κριτηρίων προκειμένου να εντοπιστεί η πραγματική φύση της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση.<sup>70</sup> Η αναφορά σε αυτά έγινε στο πλαίσιο της εναρμονισμένης κοινοτικής ερμηνείας του άρθρου 39 παράγραφος 4 , η οποία δε δύναται να υπάρξει αν δεν προσφύγουμε σε ουσιαστικά κριτήρια που σχετίζονται με τις αρμοδιότητες που αναθέτονται στον εργαζόμενο και τις πραγματικές υπηρεσίες που προσφέρει. Περαιτέρω, η απόφαση αποσαφηνίζει ότι ο περιορισμός της παραγράφου 4 του άρθρου 39 είναι ισχυρός μόνο στη περίπτωση της πρόσβασης και απασχόλησης σε θέση ισχύος έναντι των ιδιωτών τέτοια, που να περικλείει ένα είδος δραστηριότητας σχετικής με τα κρατικά συμφέροντα<sup>71</sup>. Σχετικά με τη δικαιολόγηση της αποσιώπησης της νομικής φύσης της σχέσης, το Δικαστήριο αναφέρει ότι οι νομικές αυτές έννοιες, όπως η σύμβαση ιδιωτικού δικαίου, καθορίζονται, τροποποιούνται και μεταβάλλονται ελεύθερα από τα κρατικά όργανα και ως εκ τούτου δεν αποτελούν σαφές και ασφαλές κριτήριο με βάση το κοινοτικό δίκαιο.<sup>72</sup> Παρόμοια μνεία στο ασήμαντο της τυπικής σχέσης μεταξύ του εργαζομένου και της δημόσιας διοίκησης γίνεται και στην απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 1986, στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Γαλλίας» και συγκεκριμένα στη σκέψη 11, που παραπέμπει στη προαναφερθείσα υπόθεση Sotgiu και καταλήγει τονίζοντας ότι η ανάθεση του προσδιορισμού της νομικής φύσης της σχέσης που συνδέει

---

<sup>70</sup> Ζωντανός Π.Ν., «Πεδίο εφαρμογής καθ' ύλην των κανόνων της ΣυνθΕΟΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων», εκδόσεις Αφοί Σάκκουλα , Αθήνα 1987, σελ. 108.

<sup>71</sup> Βλ. ιδιαίτερα τις Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Henry Mayras στην ανωτέρω απόφαση , συλλ. 1974, σελ. 172.

<sup>72</sup> Βλ. απόφαση, ό. π.

εργαζόμενο με διοίκηση στις εθνικές αρχές θα σήμαινε στη πράξη τη δυνατότητα να επεκταθεί ο περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων κατά βούληση σε μεγάλο αριθμό θέσεων του δημόσιου τομέα που η κρατική εξουσία θα επιθυμούσε να προστατεύσει.<sup>73</sup> Δύο ακόμα συσχετίσεις της ουσίας της εργασιακής σχέσης με την εξαίρεση του άρθρου 39 παράγραφος 4 εντοπίζονται στην απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986 στη πασίγνωστη υπόθεση «Deborah Lawrie-Blum v. Land Baden-Württemberg» και στην απόφαση της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1987 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Ιταλίας». Αναφορικά με την πρώτη, η άποψη του Δικαστηρίου είναι ότι δεν είναι δυνατόν η μόνιμη δημοσιοϋπαλληλική σχέση που αποκτούν οι εργαζόμενοι σε μία συγκεκριμένη θέση σε ένα κράτος μέλος να επηρεάζει την πρόσβαση των εργαζομένων σε μια αντίστοιχη θέση σε κάποιο άλλο κράτος μέλος. Η δεύτερη απόφαση επαναλαμβάνει το ίδιο σκεπτικό και εκφράζει τις ανησυχίες για την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων που εγείρονται και στην απόφαση στην υπόθεση «κατά Γαλλίας».<sup>74</sup>

Επομένως , και υπό το πρίσμα της μη τυπικής θεώρησης του θέματος, ο ορισμός της έννοιας του εργαζομένου σύμφωνα με το άρθρο 39 δεν εναπόκειται στα κράτη μέλη αλλά σε τελική ανάλυση στο ΔΕΚ και η ερμηνεία

---

<sup>73</sup> Βλ. σκέψη 11 της απόφασης της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 1986 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας».

<sup>74</sup> Βλ. συγκεκριμένα για την απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986, υπόθεση «Lawrie-Blum» σκέψη 26 και για την απόφαση της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1987, υπόθεση «Επιτροπή κατά Ιταλίας» σκέψη 8, όπου επιγραμματικά αναφέρεται: «Όπως έχει τονίσει το Δικαστήριο τελευταία στην απόφασή του της 3ης Ιουλίου 1986 ( Lawrie-Blum, 66/85, Συλλογή σ . 2121 και 2139 ), η πρόσληψη σε ορισμένες θέσεις δεν μπορεί να περιορίζεται από το γεγονός ότι σε ορισμένο κράτος μέλος τα πρόσωπα που καλούνται για να προσληφθούν στις θέσεις αυτές υπάγονται στον κανονισμό υπηρεσιακής καταστάσεως των υπαλλήλων. Πράγματι, αν η εφαρμογή του άρθρου 48, παράγραφος 4, εξαρτάτο από τη νομική φύση διοίκησης, τα κράτη μέλη θα είχαν τη δυνατότητα να καθορίζουν κατά το δοκούν τις θέσεις που καλύπτει η διάταξη αυτή εξαιρέσεως» ,Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1987, σελίδα 02625

του ως προς το αν θα πρέπει να εφαρμοστεί η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων και σε ποιες θέσεις, προτιμότερο είναι να γίνεται ευρέως.<sup>75</sup> Η ευρεία εφαρμογή του όρου 'εργαζόμενος' βρίσκει στήριγμα και σε άλλες αποφάσεις του ΔΕΚ, όπως η απόφαση της 23<sup>ης</sup> Μαρτίου του 1982 στην υπόθεση «Levin» και η απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 1986 στην υπόθεση «Kempf».<sup>76</sup> Η ορθή όμως ερμηνεία του όρου εργαζόμενος στη δημόσια διοίκηση ανακύπτει, όπως παρατηρούμε από την ανάγνωση της απόφασης της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986 στην υπόθεση «Lawrie-Blum», εξετάζοντας τις αντικειμενικές περιστάσεις της εκάστοτε σχέσης εργασίας, δηλαδή κατά πόσο υφίσταται ένας δεσμός με απολαβές και αξιώσεις από τη μία και καθήκοντα από την άλλη.<sup>77</sup>

Τελειώνοντας πρέπει να τονίσουμε ότι οι βασικές προϋποθέσεις που αναφέρθηκαν αμέσως ανωτέρω, σε συνδυασμό με αναφορές σε δύο ακόμη αποφάσεις του ΔΕΚ, αποτελούν τα απαραίτητα και αποκλειστικά γνωρίσματα που αξιώνει το κοινοτικό δίκαιο για να θεωρηθεί κάποιος 'εργαζόμενος' με

---

<sup>75</sup> Βηλαράς Μ. ό.π., σελ. 99.

<sup>76</sup> Αντίστοιχα, συλλογή 1982, σελ. 1035 και συλλογή 1986, σελ. 1746. Στην απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 1986, στη σκέψη 13 χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι «οι έννοιες εργαζόμενος και δραστηριότητα πρέπει να τυγχάνουν ευρείας ερμηνείας όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων, ενώ η εξαίρεση της διάταξης του άρθρου 39 παράγραφος 4 και παρόμοιοι περιορισμοί πρέπει να ερμηνεύονται, όπως αναφέραμε και ανωτέρω στενά.». Παρόμοια αναφορά γίνεται και στις σκέψεις 12 και 13 της απόφασης της 23<sup>ης</sup> Μαρτίου του 1982 στην υπόθεση «Levin»: «Επομένως, η έννοια και η έκταση των όρων «εργαζόμενος» και «αμειβομένη δραστηριότητας» πρέπει να αποσαφηνισθούν υπό το φως των αρχών της κοινοτικής εννόμου τάξεως. Σχετικώς, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι οι όροι αυτοί ορίζουν το πεδίο εφαρμογής μίας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εξασφαλίζει η συνθήκη και για τον λόγο αυτό δεν δύνανται να ερμηνευθούν συσταλτικώς.».

<sup>77</sup> Βλ. απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986, υπόθεση «Lawrie-Blum», σκέψη 16 και 17.

βάση τη κοινοτική ερμηνεία του όρου.<sup>78</sup> Το ΔΕΚ, στην απόφαση του της 21<sup>ης</sup> Ιουνίου 1988 στην υπόθεση «Brown» που προαναφέραμε, επισημαίνει καθαρά ότι βασικό χαρακτηριστικό της σχέσεως εργασίας είναι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο *παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, προς ένα άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνση αυτού του τελευταίου υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή* και επιπλέον διασαφηνίζει ότι *το κοινοτικό δίκαιο δεν θέτει πρόσθετους όρους προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα άτομο ως εργαζόμενος εκτός των προηγουμένως αναφερομένων*.<sup>79</sup> Η συνακόλουθη κρίση για το αν αυτός ο εργαζόμενος περιλαμβάνεται ή όχι στην εξαίρεση του άρθρου 39 παράγραφος 4 δεν εξαρτάται από το νομικό χαρακτηρισμό της σχέσεως εργασίας του. Στην υπόθεση «Maria Frascogna v. Caisse des dépôts et consignations», με την απόφασή του το ΔΕΚ θεώρησε επιπρόσθετο και περιττό στοιχείο για την διάγνωση της ιδιότητας του εργαζομένου, την απαίτηση συμμόρφωσης της προσφεύγουσας και της οικογένειάς της στο δίκαιο κοινωνικής ασφάλισης του κράτους μέλους όπου εργαζόταν<sup>80</sup>.

### **3. Η ΚΟΙΝΟΤΙΚΗ ΠΡΟΣΕΓΓΙΣΗ ΤΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ ΚΑΙ ΤΗΣ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΣΕ ΑΥΤΗΝ**

---

<sup>78</sup> Βηλαράς Μ., ό.π. σελ. 99.

<sup>79</sup> Βλ. απόφαση της 21<sup>ης</sup> Ιουνίου 1988, υπόθεση «Brown», ειδικά τις σκέψεις 21 και 22, συλλ. 1988, σελίδα 03205.

<sup>80</sup> Βλ. απόφαση της 6<sup>ης</sup> Ιουνίου 1985 στην υπόθεση «Maria Frascogna v. Caisse des dépôts et consignations», Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1987, σελίδα 03431.

Όπως είδαμε και προηγουμένως<sup>81</sup>, ο ορισμός της έννοιας της δημόσιας διοίκησης δεν είναι συνετό να εγκαταλείπεται στην αποκλειστική ευχέρεια των κρατών μελών αλλά φρονιμότερο είναι το περιεχόμενό της να προσδιορίζεται σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο και το τελολογικό πνεύμα των Συνθηκών, με σκοπό η διάταξη να τυγχάνει ενιαίας αντιμετώπισης από όλα τα κράτη μέλη. Προς αυτή τη κατεύθυνση κινήθηκε καταρχήν και η Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων που, επί τη ευκαιρία της υπόθεσης «Sotgiu», ισχυρίστηκε ότι το άρθρο 39 παρ.4 αποτελεί μια αυτόνομη διάταξη που πρέπει να ρυθμίζεται αρχικά βάσει του κοινοτικού δικαίου και επικουρικώς βάσει των εθνικών εννόμων τάξεων<sup>82</sup>. Η θέση της Επιτροπής στο θέμα των δραστηριοτήτων που πρέπει να υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 39 παράγραφος 4 υπήρξε παρόμοια με του Δικαστηρίου. Έτσι, η Επιτροπή θεώρησε ότι ο περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση αφορά μόνο τις θέσεις εκείνες που συνήθως θεωρούνται ότι ανήκουν σε τομείς άσκησης δημόσιας εξουσίας, δηλαδή που έχουν σχέση, άμεση ή έμμεση με την άσκηση κυριαρχικών εξουσιών -του *imperium*-.

Από την άλλη, το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων δε διατύπωσε ποτέ σαφή ορισμό της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση, αλλά με την αποδοχή ή τον αποκλεισμό μέσω των αποφάσεών του θέσεων εργασίας που ανήκουν ή όχι στο άρθρο 39 παρ.4, σκιαγράφησε τα κριτήρια εφαρμογής του. Η νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατέφυγε στην επίκληση αρχών όπως η αρχή της αναλογικότητας

---

<sup>81</sup> Βλ. σελ. 36

<sup>82</sup> Βλ. Συλλογή Νομολογίας 1974, σελ. 158 επ.

και ο σκοπός της διάταξης για να καταλήξει στη διατύπωση δύο κριτηρίων ως προς την ερμηνεία του όρου 'δημόσια διοίκηση'.<sup>83</sup> Κρίσιμη καμπή στη νομολογία υπήρξε η προδικαστική απόφαση του Δικαστηρίου της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση «Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου». Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης έχουν ως εξής: Στο Βέλγιο υπήρχε ως προϋπόθεση για τη πρόσληψη εργαζομένων στους βελγικούς σιδηροδρόμους αλλά και σε Ο.Τ.Α. η ιθαγένεια. Η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, θεωρώντας ότι η φύση της απασχόλησης σε αυτές τις θέσεις ομοιάζε με την αντίστοιχη παροχή υπηρεσιών από ιδιωτικές εταιρίες, προσέφυγε με βάση το άρθρο 169 ΣυνθΕΚ στο Δικαστήριο με αίτημα να αναγνωριστεί η παράβαση του άρθρου 39 της Συνθήκης, δηλαδή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων. Η εκ των προτέρων θέση της Επιτροπής επεσήμανε την ανάγκη να περιφρουρηθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης αναφορικά με τη πρόσβαση στο σύνολο των δημοσίων θέσεων, με εξαίρεση εκείνες που, με την ευκαιρία της θέσης της στην υπόθεση «Sotgiu», είχε συμπεριλάβει στο πυρήνα της δημόσιας διοίκησης. Το Δικαστήριο δε προέβη στο χαρακτηρισμό των εν λόγω δραστηριοτήτων, προσέφερε στο νομικό χώρο όμως τα γενικά κριτήρια ερμηνείας του άρθρου 39 παράγραφος 4. Αυτά συνίστανται στη φύση του έργου που προσφέρει ο εργαζόμενος, σε αντίθεση με την έννοια της δημόσιας διοίκησης που καθορίζει βάσει 'οργανικών' κριτηρίων η εθνική νομοθεσία. Επομένως η τάση του ΔΕΚ είναι να προτιμάται η προσφυγή στο 'λειτουργικό' κριτήριο ερμηνείας της έννοιας 'δημόσια διοίκηση' του άρθρου 39 παράγραφος 4, στην οποία

---

<sup>83</sup> Σπηλιωτόπουλος Ε., «Δημόσιοι υπάλληλοι και κοινοτικό δίκαιο», ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου, σε ΕΕυρΚ, 1989, τόμος 7<sup>ος</sup>, τεύχος 4, σελ. 78.

συγκαταλέγονται οι θέσεις αυτές που είχε προσδιορίσει και η Επιτροπή, δηλαδή ***όσες μετέχουν άμεσα ή έμμεσα στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και έχουν ως στόχο τη προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος.***<sup>84</sup> Η περιστολή των θέσεων που θα μπορούσε να συμπεριλάβει το ΔΕΚ στην έννοια της δημόσιας διοίκησης για το σκοπό του άρθρου 39 παρ.4, στοχεύει στην αποτροπή του αποκλεισμού πλήθους θέσεων από την εφαρμογή της αρχής της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων συνεπεία του ορισμού της έννοιας από τα κράτη μέλη και των διαφορών που υπάρχουν μεταξύ τους. Η δε ερμηνεία που προσδίδει το ΔΕΚ στην έννοια της δημόσιας διοίκησης επαναλαμβάνεται, για μία ακόμη φορά, ότι απαιτείται να έχει ενιαία εφαρμογή από τα κράτη μέλη.<sup>85</sup>

Με την έκδοση της προηγούμενης προδικαστικής απόφασης δεν διαπιστώνεται παράβαση ή όχι εκ μέρους της βελγικής πλευράς αλλά προαναγγέλλεται η εξέταση του ζητήματος και η έκδοση οριστικής απόφασης.<sup>86</sup> Στην οριστική απόφασή του το ΔΕΚ επανέρχεται στη διατύπωση της αρχικής του θέσης περί των θέσεων που ανήκουν στη δημόσια διοίκηση υπό το φως του άρθρου 39 παρ.4. Εισάγει και υπογραμμίζει δε αυτή τη φορά το δεδομένο της απασχόλησης στους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ως δραστηριότητα που μπορεί να εμπίπτει και αυτή στην έννοια την δημόσιας διοίκησης και της διαφύλαξης των εθνικών συμφερόντων. Σύμφωνα με το

---

<sup>84</sup> Ζωντανός Π.Ν., «Πεδίο εφαρμογής καθ' ύλην των κανόνων της ΣυνθΕΟΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων», εκδόσεις Αφοί Σάκκουλα, Αθήνα 1987, σελ. 110.

<sup>85</sup> Βλ. απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση «Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου», σκέψη 10 και 12, συλλογή 1980, σελ. 3881 επόμενα.

<sup>86</sup> Ζωντανός Π.Ν., ό.π., σελ. 111.

ΔΕΚ, η θέση του Διευθυντή του τεχνικού ελέγχου στο Δήμο των Βρυξελλών καθώς και του νυχτοφύλακα κ.α. θεωρήθηκε ότι είναι δυνατό να περιληφθεί στις θέσεις που απαιτούν την ιθαγένεια ως προϋπόθεση διότι βασίζονται στο ιδιαίτερο καθήκον πίστης και εχεμύθειας που θεωρείται ότι φέρει αποκλειστικά ο ημεδαπός πολίτης.<sup>87</sup>

Σημαντική θεωρήθηκε και η αντίκρουση εκ μέρους του Δικαστηρίου του Βελγικού ισχυρισμού περί διακινδύνευσης της κρατικής ασφάλειας στο ενδεχόμενο διορισμού αλλοδαπών σε θέσεις των βελγικών σιδηροδρόμων. Η επίκληση ενός τέτοιου επιχειρήματος σύμφωνα με το ΔΕΚ, αποτελεί αντικείμενο του άρθρου 39 παράγραφος 3 και όχι 4, που αναφέρει: «Με την επιφύλαξη των περιορισμών που δικαιολογούνται για λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας, η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων περιλαμβάνει το δικαίωμά τους...» Με αυτή του τη παρατήρηση, στην οποία συνηγόρησε και η Επιτροπή, το ΔΕΚ ορθά έθεσε τα όρια του άρθρου 39 παρ. 4, στερώντας όμως από τη νομολογία μια κρίση περί της ασφάλειας του κράτους και της πρόσληψης αλλοδαπών εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση, που θα ήταν πολύ ενδιαφέρουσα. Τελειώνοντας, το ΔΕΚ έκρινε ότι οι υπό εξέταση θέσεις, όπως αυτή του ειδικευόμενου εργάτη στους σιδηροδρόμους, μπορούν να είναι ανοικτές και προσβάσιμες και στους αλλοδαπούς εργαζομένους καθότι δεν μετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και προστασίας του γενικού συμφέροντος.

---

<sup>87</sup> Βλ. απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση «Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου», συλλ. 1982, σελ. 1851.

Τελικώς, η περιοριστική ερμηνεία το άρθρου 39 παράγραφος 4 οδηγεί στο συμπέρασμα ότι οποιαδήποτε θέση στο λεγόμενο δημόσιο τομέα που δεν υπόκειται στα κριτήρια που έθεσε το Δικαστήριο είναι δυνατό να τεθεί προς διεκδίκηση από αλλοδαπό κοινοτικό εργαζόμενο επί ίσοις όροις με τον ημεδαπό πολίτη. Η τελική κρίση του Δικαστηρίου καθώς και τα κριτήρια που τέθηκαν πυροδότησαν, όπως ήταν αναμενόμενο αντιδράσεις εκ μέρους των κρατών μελών, που αφενός επέκριναν την ευθεία προσφυγή της Επιτροπής στο Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά παράκαμψη του Συμβουλίου, αφετέρου θεώρησαν τη προσφυγή αυτή ως προσπάθεια της Επιτροπής να ωθήσει το ΔΕΚ να συμπλεύσει με τις απόψεις της περί ερμηνείας του άρθρου 39 παρ.4.<sup>88</sup> Η στάση των κρατών μελών και συγκεκριμένα της Γαλλίας, της Γερμανίας και της Βρετανίας κατά τη παρέμβασή τους στη δίκη υποκινήθηκε από την ανάγκη τους να εξασφαλίσουν στο ακέραιο τις διοικητικές τους οργανώσεις αλλά τα επιχειρήματα που διευτυώθησαν, όπως η ταύτιση της αρμοδιότητας διορισμού σε δημόσιες θέσεις με την ουσία της δημόσιας διοίκησης, στερούνταν νομικής βάσεως και επομένως απερρίφθησαν από το ΔΕΚ.<sup>89</sup>

Η υιοθέτηση από το Δικαστήριο του 'λειτουργικού' κριτηρίου ως προς την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση μπορεί να χαρακτηριστεί ως μια μέση προσέγγιση με ευρύτητα που επιτρέπει την εξελικτική ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 39 παρ. 4 σύμφωνα με τις διαρκείς μεταβολές του κοινοτικού χώρου. Κατ' αυτόν τον τρόπο, η ερμηνεία της εν λόγω διάταξης είναι ακόμα

---

<sup>88</sup> Στον ίδιο, ό.π., σελ. 113.

<sup>89</sup> Στον ίδιο, «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», σελ.96-97

δυνατή και σήμερα, παρ' όλες τις καινούριες έννοιες που τίθενται όπως αυτή της ευρωπαϊκής ιθαγένειας. Η σταθερότητα του Δικαστηρίου στην επιλογή του λειτουργικού ή ουσιαστικού κριτηρίου, επιβεβαιώνεται και με τη δήλωση εκ νέου των στοιχείων που αποτελούν την έννοια της δημόσιας διοίκησης στην οποία δε μπορεί να προσληφθεί ο αλλοδαπός σε μεταγενέστερες αποφάσεις του. Μία από αυτές αποτελεί και η απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 1986 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας»<sup>90</sup>, όπου το Δικαστήριο, στο σκεπτικό του, και συγκεκριμένα στις σκέψεις 11 και 12, επαναφέρει τη σημασία της φύσης της απασχόλησης στις θέσεις που συνδέονται με τις ειδικές δραστηριότητες της δημόσιας διοίκησης και στοχεύουν στη διασφάλιση του δημοσίου συμφέροντος ως *ουσιώδεις και πρωταρχικό κριτήριο* για το διορισμό του κοινοτικού εργαζομένου. Το ζήτημα που τίθετο προς διερεύνηση στην υπόθεση αυτή ήταν κατά πόσον η απασχόληση εργαζομένου ως νοσοκόμου σε δημόσιο κέντρο μπορούσε να εξαιρεθεί από το κανόνα της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων του άρθρου 39. Η κρίση του Δικαστηρίου επί του ζητήματος υπήρξε αρνητική, καθοριστικές και αξιεπέραστες όμως υπήρξαν και οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα της υπόθεσης G.F.Mancini, μέσω των οποίων τίθετο σε αμφισβήτηση η παραδοσιακή έννοια της κρατικής κυριαρχίας.<sup>91</sup>

Πρέπει εδώ να αναφερθεί ότι μια ερμηνεία που θέτει στο προσκήνιο το λειτουργικό κριτήριο δε παύει να βασίζεται σε κριτήρια δυσδιάκριτα και ασαφή

---

<sup>90</sup> Βλ. απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουνίου 1986 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Γαλλικής Δημοκρατίας», Συλλογή Νομολογίας 1986,σελ. 1725 επ.

<sup>91</sup> Ζωντανός Π.Ν., «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεόμενες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας»,σελ.115.

πολλές φορές , η δυσκολία στην κατανόηση των οποίων έγκειται κυρίως στην έλλειψη ορισμού των εννοιών που περικλείουν. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η αόριστη και ασαφής έννοια της προάσπισης των δημοσίων συμφερόντων. Μια αναφορά στο πρόβλημα αποσαφήνισης της έννοιας του δημοσίου συμφέροντος έγινε και ανωτέρω, στο κεφάλαιο περί του σκοπού που επιδιώκει το άρθρο 39 παρ.4. Να προσθέσουμε εδώ ότι κατά τον καθηγητή Ε. Σπηλιωτόπουλο, τα κριτήρια για το προσδιορισμό του δημόσιου χαρακτήρα του συμφέροντος δύνανται να είναι ποιοτικά ή ποσοτικά και ότι τα 'συμφέροντα' αποτελούν νομικές ή πραγματικές καταστάσεις που αφορούν τους σκοπούς που επιδιώκει το κρατικό όργανο. Η δε 'διαφύλαξη' των συμφερόντων αυτών μπορεί να συνιστά νομική πράξη ή παράλειψη προβλεπόμενη από το ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο, μονομερείς ή απευθυντέα, ή και απλή υλική ενέργεια.<sup>92</sup>

Η σημαντικότερη προβληματική σχετικά με τις έννοιες που εντοπίζονται στα κριτήρια που επιλέγει το ΔΕΚ για την ερμηνεία του περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων συνίσταται στην επεξήγηση της έννοιας της 'άσκησης δημόσιας εξουσίας'. Και για μεν την άσκηση άμεσης εξουσίας τα πράγματα είναι απλούστερα: σύμφωνα με το Γ. Εισαγγελέα Η. Mayras, η δημόσια εξουσία προέρχεται από τη κρατική κυριαρχία και επιτρέπει στο φορέα της να διαθέτει εξουσίες που δεν ανήκουν στο κοινό δίκαιο, καθώς και προνόμια όπως και τη δυνατότητα χρήσης του μέσου του καταναγκασμού

---

<sup>92</sup> Ποσοτικό κριτήριο αποτελεί η κάλυψη βασικών αναγκών του λαού και ποιοτικό η κρισιμότητα των δραστηριοτήτων ως προς την επίτευξη της προάσπισης του γενικού συμφέροντος. Βλ. Σπηλιωτόπουλος Ε., «Δημόσιοι υπάλληλοι και κοινοτικό δίκαιο, ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΟΚ», ΕΕυρΚ, 1989 ,7 ,σελ. 83.

ως πειθώ για την επιβολή της.<sup>93</sup> Πρόκειται, στη πρακτική της αντίληψη, όσον αφορά τη Διοίκηση, για τη έκδοση κανονιστικών ή ατομικών μονομερών πράξεων εκ μέρους των αρμοδίων οργάνων της, που ενεργούν εκφράζοντας τη βούληση του κράτους. Από την άλλη, πρόκειται για τις υλικές ενέργειες τις οποίες εκτελούν ειδικά όργανα του κράτους έχοντας ως μέσο συμμόρφωσης των πολιτών σε αυτές τον εξαναγκασμό( π.χ. αστυνομικά όργανα). Υπόμνημα στην έννοια της δημόσιας εξουσίας βρίσκεται και στο «σχέδιο Οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τους όρους πρόσβασης σε θέσεις απασχόλησης της δημόσιας διοίκησης που δε καλύπτονται από το άρθρο 39 παρ. 4 της ΣυνθΕΚ», το οποίο σχέδιο δεν εκτελέστηκε. Συγκεκριμένα, στο σχέδιο αναφέρεται ότι η άμεση συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας συνεπάγεται την αποκλειστική και συνολική απασχόληση του εργαζομένου με τη προετοιμασία, σύνταξη, διαμόρφωση και εκτέλεση πράξεων ή ενεργειών που σχετίζονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας, ενώ η έμμεση άσκηση συνίσταται στη μη μόνιμη ενασχόληση του εργαζομένου με τα καθήκοντα που προαναφέραμε.<sup>94</sup> Η άσκηση της δημόσιας εξουσίας με έμμεσο τρόπο περιβάλλεται από μία αίσθηση ρευστότητας και αμφιβολίας. Όσον αφορά τις νομικές πράξεις, αυτή περιορίζεται στη συμμετοχή στις προπαρασκευαστικές πράξεις π.χ. με την έκδοση μιας γνωμοδότησης και σχετικά με τις απλές υλικές ενέργειες αρκεί η απλή συνεισφορά σε αυτές. Υπάρχει περίπτωση μέσα στο κορμό κάποιου νομικού προσώπου ή διοικητικού οργάνου να βρίσκονται και θέσεις των οποίων το αντικείμενο να συνίσταται σε επιβοηθητικές ή

---

<sup>93</sup> Βλ. τις προτάσεις του στην απόφαση της 29<sup>ης</sup> Ιουνίου 1974, υπόθεση «Reyners».

<sup>94</sup> Ζωντανός Π.Ν., «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», σελ.104.

επιστημονικές υπηρεσίες οι οποίες δε θεωρείται, όπως θα δούμε και παρακάτω ότι εμπεριέχουν την άσκηση δημόσιας εξουσίας.<sup>95</sup>

Στο σημείο αυτό είναι απαραίτητο να γίνει μια παρατήρηση ως προς την άποψη, διατυπωθείσα από τον Π. Ζωντανό στη διδακτορική διατριβή του με τίτλο: «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεόμενες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας» ότι εκτός των δύο κριτηρίων που το ΔΕΚ υιοθέτησε για το προσδιορισμό της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση, δύναται να υπάρξει και ένα τρίτο, που είναι η ύπαρξη μιας ιδιαίτερης σχέσης αλληλεγγύης μεταξύ του κράτους και του ημεδαπού ή της πολιτείας και του πολίτου.<sup>96</sup> Ο δεσμός αυτός του πολίτη με τη κρατική εξουσία δε θεωρώ ότι αποτελεί ασφαλές κριτήριο για την διάγνωση ύπαρξης απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση, καθώς αποτελεί κατά βάση το δικαιολογητικό λόγο ύπαρξης μιας τέτοιας διάταξης και δε μπορεί να καταστεί αντικείμενο αναζήτησης όπως οι δύο άλλες προϋποθέσεις καθώς εξ ορισμού θα υπάρχει σε κάθε περίπτωση αποκλεισμού αλλοδαπού από τη πρόσβαση σε μια θέση όπου πιθανολογείται η άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Η καθιέρωση, όπως είπαμε ανωτέρω της λειτουργικής θεώρησης της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση επιβάλλει σε αυτή τη θέση, να γίνει αναφορά στον αντίποδά της, δηλαδή στην υιοθέτηση του οργανικού

---

<sup>95</sup> Σπηλιωτόπουλος Ε., «Δημόσιοι υπάλληλοι και κοινοτικό δίκαιο, ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΟΚ», ΕΕυρΚ, 1989, 7, σελ. 83.

<sup>96</sup> Ζωντανός Π.Ν., «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεόμενες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», σελ. 107.

κριτηρίου, αφού επιχειρήματα παρόμοιας υφής προβλήθηκαν από τα κράτη μέλη, σε συνδυασμό και με την επισήμανση των κυριότερων απόψεων για το ποιο πρέπει να επικρατήσει και των αντιρρήσεων ως προς τις δύο αυτές θεωρήσεις.

**α) ΣΥΓΚΡΙΣΗ ΟΡΓΑΝΙΚΗΣ ΚΑΙ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗΣ ΕΝΝΟΙΑΣ ΤΗΣ  
ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗΣ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ : ΕΠΙΛΟΓΗ  
ΕΡΜΗΝΕΥΤΙΚΟΥ ΚΡΙΤΗΡΙΟΥ ΚΑΙ ΑΝΤΙΔΡΑΣΕΙΣ**

Κατά το *οργανικό κριτήριο*, η έννοια της δημόσιας διοίκησης καθορίζεται από τον εθνικό νομοθετικό πλαίσιο, δηλαδή νομοθετικά κείμενα και συνταγματικές διατάξεις που αποτελούν την εσωτερική έννομη τάξη και περιορίζεται σε ένα άθροισμα οργανισμών που διατηρούν *συνήθως* τη μορφή νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Αυτή η ενότητα μπορεί να περικλείει είτε το κράτος μαζί με όλα τα υπόλοιπα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, είτε το κράτος σε συνδυασμό με τους οργανισμούς των οποίων η λειτουργία διέπεται από τους κανόνες του δημοσίου δικαίου. Όπως παρατηρούμε, γίνεται ένας διαχωρισμός στη στενή ερμηνευτική προσέγγιση του όρου και στην ευρεία, αυτή που περιλαμβάνει κάθε φορέα με τη μορφή νομικού προσώπου. Στη πράξη, ο καθορισμός της οργανικής έννοιας της διοίκησης είναι δύσκολη υπόθεση, καθώς κυκλοφορούν ποικίλες μορφές νομικής οργάνωσης της Διοίκησης κυρίως σε περιόδους που η κρατική μηχανή

επιχειρεί να διεισδύσει στην οικονομική και κοινωνική ιδιωτική ζωή.<sup>97</sup> Το Δικαστήριο έκρινε ότι η υπόσταση του νομικού προσώπου υπό το νομικό καθεστώς του δημοσίου δικαίου ως προς την οργάνωση και τη συμπεριφορά του αποτελεί επαρκές κριτήριο για την υπαγωγή του στη Διοίκηση σύμφωνα με τη περιορισμένη οργανική της έννοια. Για την εξακρίβωση όμως της νομικής μορφής του προσώπου δεν υφίσταται ένα επαρκές κριτήριο αλλά τα δικαιοδοτικά όργανα πρέπει να βασιστούν σε πολλά, όπως ο τρόπος ίδρυσης του φορέα, ο βαθμός συμμετοχής της διοίκησης στην λειτουργία του, η ελεγκτική δύναμη της διοίκησης ως προς τις αποφασιστικές του αρμοδιότητες, η οικονομική του αυτοτέλεια κ.α.<sup>98</sup>

Στον αντίποδα αυτής της θεώρησης βρίσκεται, όπως είπαμε, το *λειτουργικό κριτήριο*, το οποίο καθιερώνει αξιολογική κρίση βάση του επιτελούμενου έργου, για όλες τις θέσεις του δημόσιου τομέα. Ανεξάρτητα από τις αντιλήψεις των διαφόρων κρατών μελών, απαραίτητη προϋπόθεση για την εφαρμογή της αποτελεσματικότητας της Συνθήκης είναι, όπως είδαμε, η επικράτηση ενός ομοιόμορφου και ενιαίου ερμηνευτικού κριτηρίου, όπως το λειτουργικό. Σε αυτά που αναφέρθηκαν ανωτέρω για αυτό, να προσθέσουμε μόνο ότι οι συνιστώσες του λειτουργικού κριτηρίου, δηλαδή η άσκηση δημόσιας εξουσίας και η προάσπιση των γενικών συμφερόντων, αποτελούν εκφάνσεις της λεγόμενης 'παραδοσιακής τυπικής διοίκησης' με βάση τη λειτουργική της έννοια. Συμπληρωματικές διοικητικές δραστηριότητες είναι

---

<sup>97</sup> Βλ. και πρόσφατο παράδειγμα της ιδιωτικοποίησης του 'management' του Ο.Τ.Ε καθώς και άλλων ΝΠΙΔ.

<sup>98</sup> Σπηλιωτόπουλος Ε., «Δημόσιοι υπάλληλοι και κοινοτικό δίκαιο, ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 39 παρ.4 ΣυνθΕΟΚ», ΕΕυρΚ, 1989, 7, σελ. 80.

δυνατόν να έχουν όχι αποκλειστικά δημόσιο και διοικητικό, αλλά και ιδιωτικοκοινωνικό προσανατολισμό. Η δυσκολία εντοπίζεται στο γεγονός της ύπαρξης θέσεων όπου ασκείται δημόσια εξουσία με σκοπό τη διαφύλαξη των γενικών κρατικών συμφερόντων σε διοικητικά όργανα με την ευρεία και όχι τη κλασσική έννοια, δηλαδή σε ΝΠΔΔ που υπηρετούν κοινωνικούς σκοπούς ή που έχουν οικονομικούς στόχους, όπως π.χ. τα ασφαλιστικά ταμεία.<sup>99</sup> Και σε αυτές τις περιπτώσεις, όπως και αντίστοιχα στο στενό πυρήνα της δημόσιας διοίκησης, μπορούν να υπάρχουν θέσεις που να εμπίπτουν ή όχι στην εξαίρεση του άρθρου 39 παράγραφος 4, οπότε η επιλογή του οργανικού κριτηρίου χωρίς περαιτέρω διερεύνηση των δραστηριοτήτων της συγκεκριμένης θέσης καθίσταται αναποτελεσματική και ατελέσφορη. Και η αναποτελεσματικότητα αυτή πηγάζει από το γεγονός ότι η τοποθέτηση εκ μέρους των εθνικών αρχών για την πρόσβαση στην απασχόληση στη δημόσια διοίκηση με βάση την οργανική αντίληψη, δεν αποκλείει την συνδρομή ουσιαστικών κριτηρίων, ιδίως της διαφύλαξης των εθνικών συμφερόντων, που πρέπει μάλιστα να εφαρμόζονται σωρευτικά με τη τυπική προϋπόθεση της συμμετοχής στις ειδικές δραστηριότητες της Διοίκησης. Συνεπώς, ο εκ των προτέρων αποκλεισμός θέσεων από την αρχή της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων με βάση το οργανικό κριτήριο αντιτίθεται στο Κοινοτικό Δίκαιο, όπως αποκρυσταλλώνεται μέσω του Δικαστηρίου. Αυτή η διαπίστωση παρατηρήθηκε και στην απόφαση του ΔΕΚ της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986 στην υπόθεση «Lawrie-Blum» που προαναφέραμε.

---

<sup>99</sup> Στον ίδιο, ό. π., σελ. 81.

Στην υπόθεση αυτή, το ΔΕΚ ασχολήθηκε με την απασχόληση εκπαιδευτικού και ειδικά ασκούμενου καθηγητή στη δημόσια εκπαίδευση μετά από προσφυγή του ίδιου του εργαζομένου, δηλαδή της κ. Lawrie-Blum, η οποία ανέλαβε η ίδια το κόστος της δικαστικής επίλυσης της διαφοράς της αποδεικνύοντας την πίστη της στη δικαστική προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν από τη Συνθήκη οι κοινοτικοί πολίτες. Με εξαιρετικά σύντομο και επιγραμματικό τρόπο το ΔΕΚ, αφού έκανε μια αναδρομή σε παλαιότερες αποφάσεις του, οριοθέτησε ξανά το πεδίο των εξαιρέσεων από τη ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων: πρόκειται για τις θέσεις που εντάσσονται στις ειδικές δραστηριότητες της δημόσιας διοίκησης διότι παρουσιάζουν τα χαρακτηριστικά της έννοιας της κατά το λειτουργικό κριτήριο, δηλαδή την άσκηση άμεσης ή έμμεσης δημόσιας εξουσίας και τη συμμετοχή στη διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του κράτους.<sup>100</sup> Στη συνέχεια, ενέταξε στην οριοθέτησή του και την επεξήγηση της συμμετοχής στην άσκηση δημόσιας εξουσίας. Ως τέτοια έκρινε την δραστηριότητα που επιτυγχάνει να συνδέει με ένα ιδιαίτερο δεσμό αλληλεγγύης τον εργαζόμενο και το κράτος, η ύπαρξη του οποίου βασίζεται στην αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων.<sup>101</sup> Στη κρίση του επί των πραγματικών περιστάσεων, το ΔΕΚ επικαλέστηκε και την αρχή της αναλογικότητας, προσπαθώντας να αντικρούσει τους ισχυρισμούς του γερμανικού κράτους περί της άσκησης δημόσιας εξουσίας από τους καθηγητές κατά τη βαθμολόγηση και την πειθάρχηση των μαθητών. Συγκεκριμένα, ο Γ. Εισαγγελέας O.Lenz υποστήριξε

---

<sup>100</sup> Βλ. απόφαση της 3<sup>ης</sup> Ιουλίου 1986, υπόθεση «Lawrie-Blum», ιδίως σκέψη 27.

<sup>101</sup> Σκουρής Β., «Η πρόσβαση των Ευρωπαίων πολιτών σε θέσεις απασχόλησης του δημοσίου τομέα : η εφαρμογή του άρθρου 48 παρ. 4 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα στην ελληνική δημόσια διοίκηση» εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1994, σελ. 25.

ότι θα αντίκειτο στην αρχή της αναλογικότητας, που διαπνέει όλη τη Συνθήκη, ο αποκλεισμός των αλλοδαπών εργαζομένων από ολόκληρο το φάσμα της εκπαιδευτικής διαδικασίας με τη δικαιολογία της περιστασιακής άσκησης δημόσιας εξουσίας, που μάλιστα δεν αποτελεί την ουσία του εκπαιδευτικού έργου και πόσο μάλλον σε κατώτερες βαθμίδες όπως αυτή του ασκούμενου καθηγητού.<sup>102</sup> Παρόμοια θέση υποστήριξε το ΔΕΚ και στην υπόθεση «Annegret Bleis κατά Ministere de l' Education Nationale», αφού η διάκριση των επιμέρους δραστηριοτήτων των εκπαιδευτικών με αποτέλεσμα άλλες να υπάγονται στην εξαίρεση του άρθρου 39 παρ. 4 και άλλες όχι, παρουσιάζει σημαντικές πρακτικές δυσκολίες και εμπεριέχει το κίνδυνο κατάτμησης του έργου του εκπαιδευτικού ως σύνολο σε δραστηριότητες που ενέχουν την άσκηση δημόσιας εξουσίας και μη.<sup>103</sup> Με την απόφαση του της 27<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1991 το ΔΕΚ θεωρείται ότι αποφαινεται οριστικά και με γενικευμένο τρόπο περί του συνόλου των καθηγητών Μέσης Εκπαίδευσης, αποκλείοντας γενικά την εργασία του καθηγητού από την υπαγωγή στην έννοια της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση κατά τη κοινοτική ρύθμιση<sup>104</sup>. Μια τέτοια απόφαση όμως δεν εξαφανίζει το πρόβλημα, η καλύτερη αντιμετώπιση του οποίου είναι η αναζήτηση κάθε φορά των δραστηριοτήτων που υπερισχύουν, κυρίως ποιοτικά και ουσιαστικά παρά από ποσοτική άποψη,

---

<sup>102</sup> Ζωντανός Π.Ν., *«Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας»*, σελ.118.

<sup>103</sup> Τσιλιώτης Χ., ό.π., σελ. 47.

<sup>104</sup> Βλ. σκέψη 8 στην απόφαση της 27<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1991, συλλ. σελ. I-5627 επ.

προκειμένου να κριθεί αν η συγκεκριμένη θέση υπάγεται στην εξαίρεση του άρθρου 39 παρ.4.

Ένα ακόμα σημαντικό σημείο που θίγεται και μέσω της αμέσως προηγούμενης απόφασης του ΔΕΚ είναι και ο τρόπος εφαρμογής των κριτηρίων που αναδεικνύει η λειτουργική θεώρηση. Αν μελετήσουμε σχολαστικά τις αποφάσεις του Δικαστηρίου θα παρατηρήσουμε μια προτίμηση στη σωρευτική ρύθμιση των κριτηρίων, αφού σε όλες σχεδόν υπάρχει η αναφορά του συνδέσμου 'και'. Εξαίρεση αποτέλεσε η απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987 στη υπόθεση «Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ιταλικής Δημοκρατίας» όπου στη σκέψη υπ. αριθμό 10 προτείνεται η διαζευκτική, εναλλακτική λύση ως προς το λειτουργικό κριτήριο.<sup>105</sup> Επιπλέον, η αναφορά στην υπόθεση «Lawrie-Blum» της θέσης του κρατιδίου Βάτης-Βυρτεμβέργης ως προς την εξαίρεση καθηγητή Μ.Ε. από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας με βάση το σκεπτικό της συμμετοχής εκ μέρους του μόνο στη διαφύλαξη των γενικών συμφερόντων του κράτους, δηλ. στην εκπαιδευτική πολιτική, δημιούργησε κάποια ερωτήματα ως προς την επιλογή της διαζευκτικής λύσης. Η υιοθέτηση αυτής της λύσης αποτελεί σημαντικό ζήτημα διότι με αυτή την διάζευξη ένα μεγάλο ποσοστό εργαζομένων σε θέσεις της διοίκησης παραμένει ευχερέστερα εκτός της προστασίας της αρχής της ελευθερίας κυκλοφορίας. Η θεωρία, μετά και την απόρριψη του κρατικού

---

<sup>105</sup> Βλ. σκέψη 10: «...Ως προς το επιχείρημα που προέβαλε η ιταλική κυβέρνηση, ότι η ενσωμάτωση των αλλοδαπών ερευνητών στο μόνιμο προσωπικό του CNR θα είχε ως συνέπεια ότι δεν θα ήταν δυνατόν να αποκλεισθεί η πρόσβασή τους, με προαγωγή, στα ανώτερα κλιμάκια του οργανισμού, αρκεί να τονιστεί ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιφυλάσσουν, στο πλαίσιο μιας σταδιοδρομίας, μόνο στους ημεδαπούς την άσκηση καθηκόντων που συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας ή με την προάσπιση γενικών συμφερόντων του κράτους ...» , Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1987, σελ. 02625.

ισχυρισμού στην υπόθεση «Lawrie-Blum» από το ΔΕΚ, τείνει να υποστηρίζει την ιδιαιτερότητα της συγκεκριμένης υπόθεσης ως προς τις άλλες, χωρίς να δίνει βαρύτητα στην διαζευκτική αναφορά, αφού δε υπάρχει λόγος νομολογιακής μεταστροφής δεδομένου και της στενής ερμηνείας του άρθρου 39 παράγραφος 4 από το Δικαστήριο. Επιπροσθέτως στο παραπάνω επιχείρημα, η παραπομπή του Δικαστηρίου σε επόμενες αποφάσεις του όχι στη συγκεκριμένη απόφαση αλλά σε προγενέστερή της και η εμμονή του στην αναφορά με τον σύνδεσμο 'και', επαληθεύει τη κλίση του προς τη σωρευτική εφαρμογή του κριτηρίου.<sup>106</sup>

Η προβολή από αρκετά κράτη μέλη του οργανικού κριτηρίου και η υιοθέτηση εκ του ΔΕΚ του λειτουργικού αντιμετώπισαν κριτική. Τα κράτη μέλη επιχείρησαν από το ξεκίνημα την επικράτηση μιας σχετικά διασταλτικής ερμηνείας της έννοιας της δημόσιας διοίκησης που θα πραγματοποιούνταν από τα ίδια και που δε θα βασιζόταν στη λειτουργική θεώρηση. Το επιχείρημα που προβλήθηκε εκτός άλλων ήταν εξάλλου, ότι στα κράτη μέλη εναπόκειται η αρμοδιότητα να τροποποιούν τις συνθήκες αφού τα κοινοτικά όργανα δε μπορούν να ενεργήσουν προς αυτή τη κατεύθυνση χωρίς τη προηγούμενη συμφωνία εκ μέρους των κρατών μελών.<sup>107</sup> Με την αποδοχή μιας ευρείας ερμηνείας με βάση το οργανικό κριτήριο, η έννοια της 'δημόσιας διοίκησης' περιλαμβάνει καταρχήν όλες τις θέσεις ανεξαρτήτως ασκούμενης δραστηριότητας που διέπονται από τη νομική μορφή που απαιτεί το οργανικό κριτήριο, δηλαδή συνήθως αυτή του ΝΠΔΔ.

---

<sup>106</sup> Βηλαράς Μ., ό. π., σελ. 98.

<sup>107</sup> Τσιλιώτης Χ., ό. π., σελ. 44.

Η οργανική αυτή προσέγγιση, ίσως μπορεί να χαρακτηριστεί απλούστερη και ευκολότερα εφαρμόσιμη, αλλά δεν επικράτησε στη νομολογία του ΔΕΚ. Η πορεία του Δικαστηρίου ανέτρεψε την πλήρη επικράτηση του οργανικού κριτηρίου από πολύ νωρίς<sup>108</sup>, χωρίς βέβαια να υπάρξει πλήρης σύμπνοια των κρατών μελών σε αυτό. Χαρακτηριστική είναι η αντίδραση του Λουξεμβούργου στην υπόθεση C-473/93 «Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου», όπου το Λουξεμβούργο ως διάδικος εξέφρασε την επιθυμία του να υπερισχύσει το οργανικό υπέρ του λειτουργικού κριτηρίου,<sup>109</sup> παρά την σταθερή πορεία που είχε διαγράψει η νομολογία επί χρόνια και να αποκλειστεί η πρόσληψη αλλοδαπών σε τομείς όπως η εκπαίδευση και η έρευνα. Παρ' όλες τις αντιδράσεις το Δικαστήριο διατύπωσε ρητά τη γνώμη του για τις συνέπειες από την υιοθέτηση της οργανικής θεώρησης και της υπαγωγής εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθ. 39 παρ. 4 θέσεων που πόρρω απέχουν από τη συμμετοχή στην άσκηση κατά κυριολεξία δημόσιας εξουσίας. Πρόκειται για συνέπειες όπως ο αποκλεισμός από τη προστασία που προσφέρουν οι αρχές της Συνθήκης για πολλούς εργαζομένους και επομένως η γέννηση ανισοτήτων μεταξύ των κρατών μελών ανάλογα με τη διοικητική και οικονομική τους

---

<sup>108</sup> Το οργανικό κριτήριο προσδιορίζει καταρχήν το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 39 παρ. 4 σε σχέση με την υπαγωγή σε αυτό των θέσεων εργασίας που υπάγονται στο κράτος ή σε άλλους οργανισμούς δημοσίου δικαίου και όχι στον ιδιωτικό τομέα.

<sup>109</sup> Βλ. απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, σκέψη 25 που αναφέρει: «Επί της ουσίας της προσφυγής, το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου ισχυρίζεται, πρώτον, ότι το άρθρο 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης πρέπει να ερμηνευθεί υπό "οργανική" έννοια, με αποτέλεσμα να εμπίπτουν στην εξαίρεση που καθιερώνει όλες οι θέσεις εργασίας που, κατά το εθνικό δίκαιο, υπάγονται στη δημόσια διοίκηση...» Συλλ. 1996 I, σελ. 3207 επ.

οργάνωση.<sup>110</sup> Η ουσία της νομολογίας αυτής του ΔΕΚ περί της επικράτησης παρέμεινε ίδια χωρίς ουσιαστικές αλλοιώσεις μέχρι σήμερα.

Εκ μέρους και της θεωρίας επίσης διατυπώθηκαν διάφορες απόψεις για την έννοια της δημόσιας διοίκησης και την επιλογή του κατάλληλου ερμηνευτικού κριτηρίου. Κατά μία πρώτη άποψη, την οποία όπως είδαμε ενστερνίζεται και το ΔΕΚ, το καταλληλότερο κριτήριο για την ερμηνεία της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση είναι το λειτουργικό. Η υπεροχή του λειτουργικού κριτηρίου στη κοινοτική ερμηνεία εξαρχής υποστηρίζεται και από μερίδα θεωρίας όπως οι Βηλαράς Μ. και Δαγτόγλου Π.<sup>111</sup> Η σωρευτική υιοθέτηση και των δύο κριτηρίων αποτελεί τη δεύτερη άποψη που διατυπώνεται. Σύμφωνα λοιπόν με το Ε. Σπηλιωτόπουλο, το ΔΕΚ για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 39 παράγραφος 4 εξετάζει τη συνδρομή και των δύο κριτηρίων, οργανικού και λειτουργικού και αν αυτή διαπιστωθεί, επιτρέπει στα κράτη μέλη την διατήρηση των επίμαχων θέσεων της δημόσιας διοίκησης αποκλειστικά σε πολίτες τους οι οποίοι συνδέονται με αυτό με δεσμούς ιδιαίτερης αλληλεγγύης.<sup>112</sup> Επομένως, η υιοθέτηση αυτής της άποψης προκρίνει τη συναρμογή των δύο κριτηρίων με υπερέχον όμως το λειτουργικό το οποίο στην ανάλυσή του προσδιορίζει την έκταση που θα λάβει

---

<sup>110</sup> Βλ. την ακριβή διατύπωση στην προδικαστική απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση «Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου», Συλλογή 1980, σελ. 3888 αρ. περ. 11. Το ΔΕΚ έκρινε ως θεμιτό το στόχο της διαφύλαξης της εθνικής ταυτότητας, σύμφωνα και με τη Συνθήκη, αλλά τόνισε ότι η διασφάλιση αυτή μπορεί να είναι αποτελεσματικά δυνατή με διαφορετικά του πλήρη αποκλεισμού, μέσα.

<sup>111</sup> Για μεν τον πρώτο βλ. Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 96 και για τον δεύτερο βλ. Δαγτόγλου Π. Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο II, ό.π., σελ. 172.

<sup>112</sup> Σπηλιωτόπουλος Ε., ό.π., σελ. 81.

το πεδίο εφαρμογής της διάταξης.<sup>113</sup> Επομένως, η θέση την οποία επιθυμεί να διεκδικήσει ο αλλοδαπός εργαζόμενος πρέπει καταρχήν να υπάγεται σε φορέα της δημόσιας διοίκησης σύμφωνα με τη στενή ερμηνεία, αλλά δεν αποκλείεται να ανήκει και σε φορέα της δημόσιας Διοίκησης κατά την ευρεία έννοια. Η πολυπλοκότητα εντούτοις της νομικής φύσης των εν λόγω φορέων και η συνεχώς αυξανόμενη διείσδυση του κράτους στην οικονομική και κοινωνική ζωή καθιστούν τη προσφυγή στο λειτουργικό κριτήριο απαραίτητη. Συγκριτικά με το προσδιορισμό της έννοιας της δημόσιας διοίκησης βάση και των δύο κριτηρίων, η λειτουργική θεώρηση του ΔΕΚ, δεν κατευθύνεται πάντοτε σε στενότερη ερμηνεία της έννοιας, καθώς, μπορεί να υπάρχουν και πεδία που με βάση το οργανικό κριτήριο δεν ανήκουν στη δημόσια διοίκηση, όπου όμως, με βάση το λειτουργικό, παρατηρείται άσκηση δημόσιας εξουσίας( π.χ. Δημόσιοι Οργανισμοί, επιχειρήσεις και τράπεζες).

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η σπουδαιότητα που αποδόθηκε κυρίως στο λειτουργικό κριτήριο δεν πέρασε ασχολίαστη. Η ανάγνωση αποφάσεων του ΔΕΚ καταδεικνύει με εύλογο τρόπο τη διαμάχη των απόψεων. Συγκεκριμένα, η ενασχόληση και ο προσανατολισμός του ΔΕΚ σχετικά με το θέμα προξένησαν **αντιδράσεις** εκ μέρους των κρατών μελών σε θεωρητικό αλλά και πρακτικό επίπεδο. Στο πυρήνα αυτών των αντιδράσεων πρέπει να τοποθετηθεί η έλλειψη αναγνώρισης εκ μέρους των κρατών μελών του ερμηνευτικού ρόλου του Δικαστηρίου. Χαρακτηριστικά επικρίνεται η ενασχόληση από το Δικαστήριο αλλά και την Επιτροπή με την ερμηνεία του

---

<sup>113</sup> Αυτή η υπεροχή του λειτουργικού κριτηρίου συναντάται στον Τσιλιώτη Χ., ό.π., σελ. 49-50 καθώς και στο Χρυσανθάκη Χ.Γ., «*Η συγκρότηση του δημοσιοϋπαλληλικού σώματος*», 2<sup>η</sup> έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 2001, σελ.119.

άρθρου 39 παράγραφος 4 υπερβαίνοντας τη βούληση των κυβερνήσεων, λόγω της έλλειψης νομοθετικής αρμοδιότητας των δύο αυτών οργάνων. Μια παρατήρηση που έχει θέση στις επικρίσεις αυτές είναι η εξής: όπως σε όλες τις νομικές διατάξεις, έτσι και στα άρθρα της Συνθήκης, η πιθανώς σκόπιμη εισαγωγή και χρήση από τη νομοθετική πηγή γενικών και ασαφών ορισμών όπως η απασχόληση στη δημόσια διοίκηση, που προσδιορίζουν κάτι άγνωστο δια του αγνώστου, παραχωρεί σιωπηρά στον εφαρμοστή του δικαίου την ευχέρεια να προσδιορίζει το νόημά τους μέσω της νομολογίας, με την οποία λαμβάνονται υπόψη όλες οι ισχύουσες και πιθανές συγκυρίες την στιγμή της κρίσης του Δικαστηρίου.<sup>114</sup> Αναπόφευκτη θα είναι επομένως μια σχετική σύγχυση αρμοδιοτήτων και ανασφάλεια του δικαίου.

Η αιτία που πυροδότησε τις αντιδράσεις εκ μέρους των κρατών μελών δύναται να εξηγηθεί από τη θέλησή τους να διατηρήσουν ανέπαφη την εθνική διοικητική τους φυσιογνωμία, η οποία ταλαντεύεται από την κατάργηση της ιθαγένειας ως αποκλειστικού κριτηρίου πρόσληψης στη δημόσια διοίκηση. Ο κυβερνητικός έλεγχος της διοικήσεως υφίσταται μια σημαντική μεταβολή, αφού πλέον λαμβάνεται υπόψη και η αρχή της μη διακρίσεως λόγω ιθαγένειας. Επιπλέον, η από μερίδα της θεωρίας αδιάλλακτη ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 39 παράγραφος 4 από το ΔΕΚ μπορεί να χαρακτηριστεί αρκετά διεισδυτική στη βάση της έννοιας της κρατικής δημόσιας εξουσίας και κυριαρχίας, γεγονός που ανατρέπει την κλασσική πεποίθηση περί των εννοιών αυτών.

---

<sup>114</sup> Ζωντανός Π., «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», σελ. 176.

Σε *θεωρητικό* επίπεδο, τα κράτη μέλη ισχυρίστηκαν ότι η επιλογή του λειτουργικού κριτηρίου δε συνάδει με το σκοπό του άρθρου 39 παράγραφος 4 της ΣυνθΕΚ, ο οποίος εμφανίζεται μέσω της διατύπωσής του. Στη περίπτωση που ο κοινοτικός νομοθέτης ήθελε να προκριθεί το λειτουργικό κριτήριο, θα εκφραζόταν όπως στο άρθρο 45 ΣυνθΕΚ (πρώην άρθρο 55), όπου αναφέρει ρητά τη σύνδεση των δραστηριοτήτων με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.<sup>115</sup> Ο ισχυρισμός αυτός θεωρήθηκε από δικαστικούς λειτουργούς εξαρχής αδύναμος και άτοπος, διότι, αφού η επικράτηση του λειτουργικού κριτηρίου βρίσκει στήριγμα στο άρθρο 45, θα πρέπει να στηρίζεται ομοιόμορφα σε όλη τη Συνθήκη, άρα και στο άρθρο 39 παρ.4. Η δε διάσταση στη διατύπωση των δύο διατάξεων υποστηρίχθηκε ότι οφείλεται στη διαφορά των πραγματικών δεδομένων τους. Παρόμοια αναφορά στην άσκηση δημόσιας εξουσίας υπάρχει και στο Κανονισμό 1612/1968 αλλά στο εκεί κείμενο συναντάται η έννοια της άσκησης 'δημοσίου λειτουργήματος'. Ο Κανονισμός 1612/1968 ψηφίστηκε με γνώμονα την απαγόρευση του πλήρους αποκλεισμού των κοινοτικών υπαλλήλων από τη δημόσια διοίκηση χάριν των εθνικών νομοθεσιών και πρακτικών. Στην ανάγνωση του άρθρου 3 παράγραφος 1, περίπτωση 2 όμως παρατηρείται η εξαίρεση των γλωσσικών προϋποθέσεων από το πεδίο των απαγορευτικών περιορισμών της ελευθερίας κυκλοφορίας. Αυτή η διάταξη οδήγησε το Δικαστήριο σε απόφασή του να επισημάνει την δυνατότητα αποκλεισμού των κοινοτικών εργαζομένων από ορισμένες δραστηριότητες που έχουν ως επακόλουθο την άσκηση δημόσιας εξουσίας,

---

<sup>115</sup> Συγκεκριμένα, το άρθρο 45 που αφορά την ελευθερία εγκατάστασης αναφέρει: «Εξαιρούνται από την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, όσον αφορά το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, οι δραστηριότητες που συνδέονται στο κράτος αυτό, έστω και περιστασιακά, με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.»

παρόλο που αυτό δεν αναφέρεται ρητά στη διατύπωση του άρθρου 39 παρ.4. Εκτός από αυτή την αναφορά, το ΔΕΚ δε ασχολήθηκε εκ νέου με τη κατάρριψη του επιχειρήματος που βασίζεται στη διατύπωση του άρθρου 45. Η ορθότερη άποψη όμως που υποστηρίζει τη σημασία της επιλογής του λειτουργικού κριτηρίου έχει σχέση με το μειονέκτημα που παρουσιάζει η οργανική αντίληψη και αυτό δεν είναι άλλο, από αυτό που αναφέραμε και ανωτέρω: η διακινδύνευση της ενότητας και της ομοιομορφίας στην εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου που είναι απαραίτητες για την εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας (effet utile) της Συνθήκης.<sup>116</sup>

Μια άλλη κριτική που εμπίπτει στο θεωρητικό επίπεδο είναι η αντίληψη του λειτουργικού κριτηρίου ως αρχαϊκού και ξεπερασμένου. Σύμφωνα με αυτή τη θέση, η άσκηση δημόσιας εξουσίας με σκοπό τη διατήρηση των γενικού συμφέροντος δεν αντικατοπτρίζει τη σημερινή εικόνα της διοίκησης αλλά απηχεί παλιές αντιλήψεις του 19<sup>ου</sup> αιώνα όπου κυριαρχούσε η ιδέα του 'κράτους-χωροφύλακα'. Στην αναζήτηση όμως της σημερινής μορφής της Διοίκησης, τα ανώτατα δικαιοδοτικά όργανα ακόμα και των κρατών μελών, προσφεύγουν σε έννοιες, όπως η άσκηση δημόσιας εξουσίας καθώς αποτελούν καθοριστικό κριτήριο για τη διαπίστωση διοικητικής δράσης.

Συμπερασματικά, η επιλογή του λειτουργικού κριτηρίου επομένως, γίνεται με σκοπό να εντοπιστούν οι δραστηριότητες στο πλαίσιο της δημόσιας διοίκησης που αληθινά απαιτούν, λόγω της ιδιαιτερότητας της φύσης τους, ένα καθήκον αφοσίωσης εκ μέρους αυτών που τις ασκούν και να

---

<sup>116</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 102.

επιφυλαχθούν σε αυτούς αποκλειστικά. Υπό αυτή την έννοια, η υιοθέτηση αυτού του κριτηρίου στοχεύει κατά βάση στη διαφύλαξη της κρατικής κυριαρχίας, αφού στις θέσεις όπου αυτή πραγματικά ασκείται καθημερινά θα τοποθετούνται πολίτες του κράτους, οι οποίοι θα διατηρούν ένα αυξημένο αίσθημα ευθύνης.<sup>117</sup> Η αντίθετη επιλογή, αυτή του οργανικού κριτηρίου, όπως έχουμε ήδη αναφέρει δε δικαιολογείται από τις κρατικές ανάγκες αλλά από τη πολιτική αντίληψη της διατήρησης μιας κλειστής αγοράς εργασίας και της προώθησης διαφόρων πολιτικοοικονομικών σκοπιμοτήτων.<sup>118</sup>

Η *πρακτική* εφαρμογή της ιδιότυπης λειτουργικής θεώρησης της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση μπορεί να δημιουργήσει προβλήματα, τα οποία αρμοδιότητα να επιλύει έχει το ΔΕΚ. Δεν μπορούμε να παραγνωρίσουμε την ύπαρξη θέσεων όπου οι ασκούμενες δραστηριότητες δεν καταλήγουν εμφανώς στην άσκηση δημόσιας εξουσίας ή δεν έχουν άμεση σχέση με τη διαφύλαξη των κρατικών συμφερόντων. Σε αυτή τη περίπτωση εντάσσεται και ο διάλογος γύρω από το θέμα των υπηρεσιακών μεταβολών και προαγωγών των δημοσίων υπαλλήλων και της ελευθερίας πρόσβασης. Συγκεκριμένα, ερωτάται κατά πόσο μπορεί να αποκλειστεί η πρόσβαση του κοινοτικού εργαζόμενου από θέση που μελλοντικά, σύμφωνα με την αρχή του δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου, αυτή της σταδιοδρομίας<sup>119</sup>, μπορεί να οδηγήσει σε άσκηση δημόσιας εξουσίας. Για τη διαπίστωση της κατάστασης αυτής και την εφαρμογή του λειτουργικού κριτηρίου απαιτείται η αναζήτηση, βάσει

---

<sup>117</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 105.

<sup>118</sup> Βλ. ανωτέρω σελ. 26 και σελ. 23.

<sup>119</sup> Στο σύστημα της σταδιοδρομίας, ο δημόσιος υπάλληλος τοποθετείται σε μια αρχική διοικητική θέση και εξελίσσεται με βάση ιεραρχική κλίμακα προσαρμόζοντας τις υπηρεσίες που παρέχει κατά κατηγορία, κλάδο και βαθμό.

προκαθορισμένου μηχανισμού, της συνδρομής αντικειμενικών κριτηρίων ώστε να καταγνώσκεται η άσκηση δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στις προϋποθέσεις που έχει θέσει το ΔΕΚ για την εξαίρεση του άρθρου 39 παρ. 4.

<sup>120</sup>Υπό αυτή τη λογική, ο Γ. Εισαγγελέας Η. Mayras έκρινε σε πρώτη φάση ότι ο αποκλεισμός του αλλοδαπού εργαζομένου από θέσεις με προοπτική την άσκηση εξουσίας είναι δυνατόν να δικαιολογηθεί. Η τακτική αυτή όμως ενέχει το κίνδυνο να γεννήσει καταστάσεις ανισότητας ως προς το σύνολο των δημοσίων υπαλλήλων διότι από τη μια πλευρά θα υφίσταται περιορισμός στους αλλοδαπούς εργαζόμενους ως προς την κατάληψη μελλοντικά ανώτερων θέσεων και από την άλλη, οι ίδιες θέσεις θα προορίζονται ανεπιφύλακτα στους ημεδαπούς πολίτες. Με αυτόν τον τρόπο, διακρίνονται δύο 'μέρη' μέσα στο δημοσιοϋπαλληλικό σώμα με δύο ειδών θέσεις : Τις θέσεις 'εκτελέσεως' που απαιτούν απλά διαχειριστικά καθήκοντα, και τις θέσεις 'εξουσίας'.<sup>121</sup> Η κριτική που ασκήθηκε σε αυτό το σημείο στο ΔΕΚ βασίστηκε στην άποψη ότι με την ανωτέρω διάκριση, η δημόσια διοίκηση αποκτά χαρακτηριστικά ιδιωτικής επιχείρησης με στελέχη, τα οποία διακρίνονται σε βαθμίδες, αλλά παραγνώρισε την εξομοίωση ιδιωτικού και δημοσίου τομέα που επιχειρεί να προωθήσει ιδίως τα τελευταία χρόνια, η Ευρωπαϊκή Κοινότητα. Ως απάντηση, το Δικαστήριο εξέφρασε την άποψη ότι ο ολοκληρωτικός αποκλεισμός του αλλοδαπού εργαζομένου από την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση είναι δυσανάλογος σε σχέση με τη διασφάλιση του σκοπού που επιδιώκει το άρθρο 39 παράγραφος 4. Με λίγα

---

<sup>120</sup> Βηλαράς Μ. ό.π., σελ. 106.

<sup>121</sup> Ζωντανός Π., «Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας», σελ.209.

λόγια, ο πλήρης αποκλεισμός του από θέσεις μελλοντικά 'έξουσίας', υπερβαίνει το μέτρο που ορίζει η αρχή της αναλογικότητας και γι' αυτόν τον λόγο θα ήταν προτιμότερος και σωστότερος ο περιορισμός της ανέλιξής του σε παρόμοιες θέσεις - και της μετάθεσης ή μετάταξης-, παρόλο που θα έθιγε την αρχή της σταδιοδρομίας καθώς και αυτές της ισότητας των ευκαιριών και της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας. Συνεπώς, καταρχήν το Δικαστήριο επιβεβαίωσε το δικαίωμα των κρατών μελών να επιφυλάσσουν στους ημεδαπούς ένα ορισμένο αριθμό ιεραρχικά ανώτερων θέσεων<sup>122</sup>, στις οποίες θα έχει εφαρμογή ο περιορισμός της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων λαμβάνοντας τα κατάλληλα νομοθετικά ή κανονιστικά μέτρα, χωρίς να επιτρέπεται ο εκ των προτέρων αποκλεισμός των αλλοδαπών από θέσεις με τέτοια μελλοντικά χαρακτηριστικά.

Μια τελευταία κατηγορία πρακτικών επιφυλάξεων ως προς την επιλογή του λειτουργικού κριτηρίου συνίσταται στην διατάραξη των παγιωμένων συνθηκών εργασίας που επικρατούν σε ένα κράτος από την πρόσληψη κοινοτικών υπαλλήλων σε θέσεις δημόσιας διοίκησης με επαχθέστερους από τους συνήθεις όρους, κυρίως σε σχέση με την αμοιβή και το ωράριο εργασίας. Ο κίνδυνος αυτός δε κρίνεται σοβαρός καθότι το νομικό κοινοτικό πλαίσιο προβλέπει την διατήρηση ενός επιπέδου παροχής υπηρεσιών, χωρίς διακρίσεις, βάσει των άρθρων της Συνθήκης.<sup>123</sup> Με βάση

---

<sup>122</sup> Βλ. προδικαστική απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση «Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου», σκέψεις 20 και 21, Συλλογή Νομολογίας 1980, σελ. 537.

<sup>123</sup> Πρόκειται κυρίως για το άρθρο 39 παρ.2, που αναφέρει: «*Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγένειας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών, όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.*» και τα άρθρα 136 και 137 της ΣυνθΕΚ.

αυτά τα εχέγγυα εξασφαλίζεται η απαγόρευση προσφοράς κατώτερων συνθηκών απασχόλησης και ο υποβιβασμός των εργαζομένων. Παρόμοια αντιμετωπίζεται και η ανησυχία για τη παροχή χειρότερων ποιοτικά υπηρεσιών με την πρόσβαση αλλοδαπών σε δημόσιες υπηρεσίες. Δεδομένου του ότι ο κοινοτικός εργαζόμενος διαθέτει όλα τα υπόλοιπα προσόντα που απαιτούνται για την πρόσληψή του στη δημόσια διοίκηση, η έλλειψη της ιθαγένειας δε συνιστά δικαιολογητικό λόγο τοποθέτησης 'ικανότερων' ημεδαπών πολιτών.<sup>124</sup>

Οι αδυναμίες που διαπιστώνονται και τονίζονται από τη κριτική κυρίως κρατών μελών έχουν μερικές φορές κάποιο έρεισμα. Για την αντιμετώπισή τους προτάθηκε, και από μερίδα της θεωρίας, μια λογική αλλά γενικευμένη και δύσκολη στην εφαρμογή της πρόταση. Πρόκειται για τον προσδιορισμό της εννοίας της δημόσιας διοίκησης μέσω των νομοθετικών οργάνων της Κοινότητας. Είναι γνωστό, ότι εκτός λίγων εξαιρέσεων<sup>125</sup>, η νομοθετική παραγωγή της Κοινότητας σχετικά με τη πρόσβαση αλλοδαπών στη δημόσια διοίκηση είναι ανύπαρκτη. Αντίθετα, η εξαίρεση από την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων λόγω δημόσιας τάξης, που ρυθμίζεται στη παράγραφο 3 του άρθρου 39, αποτέλεσε αντικείμενο της Οδηγίας 221/64, η οποία έθεσε τις προϋποθέσεις που πρέπει να ισχύουν για να περιοριστεί το δικαίωμα κυκλοφορίας του κοινοτικού υπηκόου. Εκτός από το πρωτογενές δίκαιο, δηλαδή τις Συνθήκες, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο δεν έχει καταβάλει προσπάθεια για να καθορίσει την έννοια της δημόσιας

---

<sup>124</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 108.

<sup>125</sup> Βλ. ρυθμίσεις για το επιστημονικό υγειονομικό προσωπικό, όπως Οδηγία 362/75 και 363/75 για τους ιατρούς, Οδηγία 452/77 και 453/77 για το νοσηλευτικό προσωπικό κ.α., οι οποίες καλύπτουν όλο το φάσμα των εργασιακών σχέσεων του υγειονομικού προσωπικού.

διοίκησης, παρόλο που τα κράτη μέλη δεν ήταν τελείως αρνητικά ως προς το ενδεχόμενο *κοινοτικής νομοθετικής ρύθμισης* η οποία θα προκύψει μετά από σωρεία διαπραγματεύσεων και θα εξειδικεύεται με βάση τις σύγχρονες περιστάσεις. Η πρόταση αυτή υποστηρίχθηκε από νωρίς, σχεδόν από την πρώτη ερμηνεία του ΔΕΚ σχετικά με το κοινοτικό χαρακτήρα της δημόσιας διοίκησης-που έγινε με την απόφαση της 17<sup>ης</sup> Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση «Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Βελγίου»-, διότι αφενός όπως φάνηκε, η επιλογή του λειτουργικού κριτηρίου συναντά σημαντικές, κυρίως πρακτικές δυσκολίες, αφετέρου εξυπηρετεί και το ζητούμενο της ενιαίας και ομοιόμορφης εφαρμογής των κοινοτικών κανόνων. Δικαιολογητική βάση της υπήρξε η ευθεία επίκληση της εθνικής κυριαρχίας από τη μια, και η ανεπάρκεια του ΔΕΚ να προσδιορίσει επακριβώς την ουσία της έννοιας της δημόσιας διοίκησης, με αποτέλεσμα μια επέμβαση του Συμβουλίου να μοιάζει απαραίτητη.<sup>126</sup>

Όσον αφορά το είδος αυτής της νομοθετικής ρύθμισης, οι εναλλακτικές που προτείνονται είναι πολλές. Θα μπορούσε να εκδοθεί υπό μορφή Ευρωπαϊκού Κανονισμού ή Οδηγίας, ή και απλής δήλωσης στα πλαίσια συζήτησης ως προς την ερμηνεία της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση. Αν ληφθεί υπόψη η δραστηριότητα του Συμβουλίου στις περιπτώσεις της ψήφισης των Οδηγιών περί υγειονομικού προσωπικού, όπου προσανατολίστηκε στη διατύπωση δηλώσεων, είναι δυνατό να παρατηρήσουμε την προτίμηση του Συμβουλίου σε αυτή την μορφή.

---

<sup>126</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 110.

Η λύση της νομοθετικής ρύθμισης εκτός από υποστηρικτές συναντά και επικριτές. Συγκεκριμένα, ο Δικαστής του ΔΕΚ, G.F. Mancini, διατύπωσε τις προτάσεις του για την έλλειψη ανάγκης νομοθετικής ρύθμισης στην υπόθεση 307/1984, «Επιτροπή κατά Γαλλίας» σε συνδυασμό με τους φόβους του σε περίπτωση που προκριθεί μια τέτοια λύση. Όσον αφορά την έλλειψη ανάγκης νομοθετικής ρύθμισης, η αμεσότητα και η ευθεία επίκληση του άρθρου 39 παράγραφος 4 από τους ιδιώτες καθιστά περιττή οποιαδήποτε άλλη παράλληλη ρύθμιση, εκτός από την εξειδίκευση των εννοιών και τη εξισορρόπηση των αντίθετων πλευρών στην οποία προβαίνει το ΔΕΚ κατά την εξατομίκευση κάθε περίπτωσης. Αναφορικά με τις επιφυλάξεις που διατυπώνονται στη περίπτωση νομοθετικής λύσης, συνίστανται στη σταδιακή κλίση προς τη κυριαρχία μιας οργανικής θεώρησης της έννοιας της δημόσιας διοίκησης, καθώς η οργανωμένη τοποθέτηση των δραστηριοτήτων στη δημόσια διοίκηση μέσω νομοθετικού κειμένου θα στερήσει από το ΔΕΚ τη δυνατότητα εξειδίκευσης της εκάστοτε περίπτωσης. Επίσης, είναι σχεδόν σίγουρη η επιλογή της οργανικής θεώρησης στη περίπτωση που τεθεί το ζήτημα κατά τη διαπραγμάτευση μεταξύ των κρατών μελών και του Συμβουλίου, γεγονός που θα έχει αρνητικά αποτελέσματα ως προς τη κατοχύρωση της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων. Επιπροσθέτως, η επιλογή της νομοθετικής κοινοτικής παρέμβασης θα καθυστερήσει την πορεία της πολιτικής ενοποίησης των κρατών μελών.<sup>127</sup> Σε αυτό το σημείο

---

<sup>127</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 225. Αυτή την άποψη διατυπώνει στις προτάσεις του στην υπόθεση 307/1984 που αναφέραμε, ο Γ. Εισαγγελέας G.F.Mancini. Πιο συγκεκριμένα, ο Mancini αναφέρει ότι η νομοθετική ρύθμιση του θέματος θα αποτελέσει εμπόδιο στην πορεία εξέλιξης της Ε.Ε., μέσω της οποίας(πορείας) ζητούμενο είναι να καταλήξουμε στην

υποστηρίζεται και η αντίθετη άποψη, ότι θα ήταν καλύτερη μια πιο αργή αλλά σταθερή πορεία προς την ενοποίηση ,που θα αποτελεί όμως προϊόν συναίνεσης, παρά μια βιαστική νομολογιακή επικράτηση εννοιών που θα αμφισβητούνται σε κάθε ευκαιρία από τα κράτη μέλη, διακυβεύοντας έτσι το εγχείρημα της ευρωπαϊκής ενότητας σε πολιτικό επίπεδο. Στην περίπτωση της επιλογής της λειτουργικής θεώρησης της έννοιας της δημόσιας διοίκησης πάλι εμφανίζονται ανησυχίες. Ως τέτοια, αναφέρεται η διάσταση της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση όπως ερμηνεύτηκε από το Δικαστήριο και η υιοθέτηση ευρύτερων λειτουργικών κριτηρίων σχετικών με τη διοικητική μορφή της συγκεκριμένης κάθε φορά απασχόλησης, η οποία είναι απαραίτητη στη περίπτωση νομοθετικής ρύθμισης. Και αυτό διότι η ερμηνεία του Δικαστηρίου, όπως αναφέρθηκε, θεωρείται στενή και περιοριστική και πιθανολογείται η απόρριψή της από τα κράτη μέλη στο επίπεδο των διαπραγματεύσεων ή τουλάχιστον η μερική αποδοχή της σε συνδυασμό και με άλλα κριτήρια λειτουργικής ή και οργανικής φύσης.<sup>128</sup>

## **β) Η ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ ΓΙΑ ΤΗ 'ΔΙΕΥΡΥΝΣΗ' ΤΩΝ ΠΡΟΟΠΤΙΚΩΝ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 39 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 4**

---

πλήρη απελευθέρωση της κυκλοφορίας των προσώπων όχι ως θεωρητική κατασκευή πλέον, αλλά στη πράξη.

<sup>128</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 113. Η θέση του Βηλαρά σχετικά με το θέμα στη περίπτωση που χρειαστεί να τεθεί, είναι η έκδοση Οδηγίας που θα ορίζει τις δραστηριότητες που μπορούν να εξαιρεθούν από την αρχή της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων. Μια τέτοια κίνηση προϋποθέτει την ενδελεχή έρευνα των διοικητικών δομών των κρατών μελών και της φύσης των επιμέρους δραστηριοτήτων, έτσι ώστε να επιτευχθεί η μεγαλύτερη το δυνατόν συναίνεση των κρατών μελών και η ελαχιστοποίηση των νομικών προβλημάτων.

Το βήμα που δεν έχει κληθεί να κάνει ως τώρα το Συμβούλιο, έκανε η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στη προσπάθειά της να διευρύνει την εφαρμογή του άρθρου 39 παράγραφος 4 ΣυνθΕΚ, του οποίου την ερμηνεία έχει αναλάβει το ΔΕΚ. Τη κύρια κατεύθυνση της Επιτροπής αποτέλεσε η εξάλειψη των άμεσων διακρίσεων που δημιουργεί η καθιέρωση της ιθαγένειας ως κριτήριο για την πρόσβαση σε ορισμένες τουλάχιστον διοικητικές θέσεις. Αυτό επιτυγχάνεται και με τη δυνατότητα της Επιτροπής να ασκεί προσφυγή κατά κρατών μελών που ενδέχεται να παραβιάζει τις αρχές της Συνθήκης σύμφωνα με το άρθρο 226(πρώην 169) ΣυνθΕΚ. Αυτή τη δυνατότητά της εκμεταλλεύτηκε η Επιτροπή και στη περίπτωση του Βελγίου, στην υπόθεση 149/1979 που όπως γνωρίζουμε, ώθησε το Δικαστήριο, εξετάζοντας την προσφυγή, να αναδιατυπώσει τις απόψεις του πάνω στο ζήτημα της απασχόλησης κοινοτικών εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση. Καταρχήν η Επιτροπή αντιμετώπισε το ενδεχόμενο έκδοσης μιας Οδηγίας από το Συμβούλιο Υπουργών που θα προσδιόριζε τις αόριστες έννοιες που εμπεριέχει το άρθρο 39 παρ.4. Αυτή η προσπάθεια δεν καρποφόρησε λόγω της πρόβλεψης της ενδεχόμενης σύγκρουσης μεταξύ των κρατών μελών στα πλαίσια του Συμβουλίου, όπως αναφέρθηκε και στο αμέσως προηγούμενο κεφάλαιο.<sup>129</sup> Η επόμενη πρωτοβουλία που ανέλαβε η Επιτροπή, σε σχέση και με την προοπτική ολοκλήρωσης της ενιαίας αγοράς που επήλθε με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ, ήταν η σύνταξη και δημοσίευση στην επίσημη εφημερίδα των

---

<sup>129</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 218. Τα κράτη μέλη επέδειξαν μια απροθυμία να υιοθετήσουν ένα ρυθμιστικό πλαίσιο που θα επικύρωνε την ευρεία ερμηνεία της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων που φαινόταν να προκρίνει το ΔΕΚ.

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 18.03.1988 μιας μη νομικά δεσμευτικής για το Δικαστήριο, «Ανακοίνωσης» με την οποία προέβαλε τα βασικά σημεία δράσης της. Με την 'Ανακοίνωσή' της , επιχειρείται μια σφαιρική προσέγγιση του ζητήματος: από τη μια γίνεται αναφορά στους χώρους της κρατικής δομής όπου ασκείται η δημόσια εξουσία και στους οποίους δεν επιτρέπεται η πρόσληψη κοινοτικών εργαζομένων, από την άλλη επισημαίνονται οι κατηγορίες με τις οποίες έκρινε χρήσιμο ότι επρόκειτο να ασχοληθεί δεδομένου του ότι αποτελούν τομείς όπου η ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων πρέπει να ασκείται ανεμπόδιστα. Παράλληλα με την έκδοση της Ανακοίνωσης, ξεκίνησε και μια προσπάθεια διερεύνησης των εθνικών ρυθμιστικών πλαισίων σχετικά με τη δημόσια διοίκηση.

Μέσω της Ανακοίνωσής της, η Επιτροπή δε δίστασε να κρίνει ότι η λύση της ενδεχόμενης νομοθετικής κοινοτικής ρύθμισης του άρθρου 39 παρ.4, που συζητούνταν, δεν είναι απαραίτητη. Η αιτιολόγησή της βασίστηκε στο γεγονός της άμεσης ισχύος του άρθρου 39 παρ.4 και της πληρότητας της συνδυαστικής εφαρμογής της νομολογιακής ερμηνείας και των προτάσεων της Επιτροπής. Σημαντικό λόγο για τη διατύπωση μιας τέτοιας άποψης κατείχε, όπως μπορούμε να υποθέσουμε, η δυσκολία των κρατών μελών να καταλήξουν σε μια κοινά αποδεκτά λύση, δεδομένου και της εμμονής ,μερικών ιδιαίτερα εξ' αυτών, στην υιοθέτηση του οργανικού κριτηρίου ως προς την ερμηνεία του περιορισμού της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων. Αντιλαμβανόμενη αυτή τη δυσκολία η Επιτροπή, δε τέθηκε υπέρ της χωρίς δεύτερη σκέψη προσφυγής της στο άρθρο 226 ΣυνθΕΚ στις περιπτώσεις παραβίασης των κοινοτικών κανόνων, αλλά τη θεώρησε σαν το τελευταίο

καταφύγιο, την ύστατη λύση. Αντίθετα και προτού κινηθεί η διαδικασία του άρθρου 226, η Επιτροπή εξείρε τη σημασία της συνεργασίας και της σύμπνοιας μεταξύ των κρατών μελών ως προς τη διασφάλιση των σκοπών της Συνθήκης.<sup>130</sup>

Στα πλαίσια της κατηγοριοποίησης των τομέων στους οποίους, σύμφωνα με το Δικαστήριο, οι ασκούμενες δραστηριότητες δεν εμπίπτουν γενικά στις ειδικές λειτουργίες της Διοίκησης, η Επιτροπή αποφάσισε την ανάληψη δράσης όσον αφορά α) τους οργανισμούς που προσφέρουν εμπορικές υπηρεσίες( δημόσιες, αστικές, αεροπορικές ή θαλάσσιες μεταφορές, διανομή ρεύματος, ταχυδρομεία, τηλεπικοινωνίες, οργανισμοί ραδιοφωνίας και τηλεόρασης), β) την δημόσια εκπαίδευση και υγεία και γ) την δημόσια έρευνα με μη στρατιωτικό σκοπό. Στους προαναφερθέντες τομείς η ανάληψη δράσης για την εξάλειψη των διακρίσεων εις βάρος κοινοτικών εργαζομένων είναι επιβεβλημένη, καθώς αφενός υπάρχει μεγάλος αριθμός θέσεων που υπάγονται σε αυτούς, αφετέρου, σε γενικές γραμμές και στη πλειοψηφία τους, οι θέσεις αυτές περιλαμβάνουν καθήκοντα που απέχουν από το 'σκληρό' πυρήνα της δημόσιας διοίκησης και μπορούν να εντοπιστούν και να ασκηθούν και μέσω του ιδιωτικού τομέα. Για αυτόν το λόγο, σε πρώτη φάση όλες οι θέσεις απασχόλησης που εμπίπτουν στους παραπάνω τομείς θεωρούνται ότι εξαιρούνται της εφαρμογής της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 39, και μόνο κάτω από ειδικές περιστάσεις μπορεί να αποκλειστεί η πρόσληψη αλλοδαπών σε αυτούς. Αν το κράτος μέλος επιθυμεί να αποκλείσει κάποιον κοινοτικό εργαζόμενο από τέτοια θέση, είναι δική του αρμοδιότητα να

---

<sup>130</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 121.

αποδείξει ότι, 'παρά τις συνήθεις προβλέψεις', οι δραστηριότητες που περιλαμβάνει η θέση συνεπάγονται την άσκηση δημόσιας εξουσίας. Δηλαδή σε αυτή τη περίπτωση παρατηρείται μια αντιστροφή του βάρους απόδειξης από την Επιτροπή, που το φέρει σε περίπτωση προσφυγής κατά το άρθρο 226 ΣυνθΕΚ, στο κράτος μέλος το οποίο επικαλείται την εξαίρεση, γεγονός που στη πράξη προκαλεί λεπτά νομικά ζητήματα καθώς και αντιδράσεις.<sup>131</sup>

Άλλες αντιδράσεις εκ μέρους της θεωρίας τόνισαν την φαινομενική, κατά το Βηλαρά,<sup>132</sup> αντίθεση της γενίκευσης των δραστηριοτήτων οι οποίες δεν εμπεριέχουν την άσκηση δημόσιας εξουσίας με τη συγκεκριμένη κάθε φορά εξέταση των περιπτώσεων από το Δικαστήριο. Αυτή η άποψη ορθώς χαρακτηρίζεται επιφανειακή διαφορά, καθότι αιτία μεν της κατηγοριοποίησης υπήρξε η πληθώρα των θέσεων, στόχος δε της Επιτροπής ήταν όχι η απόρριψη της λειτουργικής θεώρησης που προτείνει το ΔΕΚ αλλά η, μετά τη διαπίστωση των κοινών χαρακτηριστικών τους, συνολική προστασία των εργαζομένων σε αυτές τις θέσεις. Τη δυνατότητα συνολικής προστασίας επιβάλλει η συσχέτιση των θέσεων, στο πλαίσιο των τεσσάρων αυτών τομέων, που βάσει του λειτουργικού κριτηρίου συμμετέχουν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και αυτών που απέχουν από αυτήν. Η δεύτερη κατηγορία θέσεων μοιάζει να αποτελεί τη πλειοψηφία, χωρίς να αφαιρείται όμως και το δικαίωμα των κρατικών αρχών να επισημαίνουν τη παρουσία μέσα στους τομείς δράσης της Επιτροπής, εξαιρετικών θέσεων. Η επαγρύπνηση της

---

<sup>131</sup> Χαρακτηριστικά, εκ μέρους της θεωρίας εκφράστηκε η άποψη ότι η αντιστροφή του βάρους απόδειξης έγινε εσκεμμένα από την Επιτροπή και ότι αυτή η κίνηση προχωράει ένα βήμα παραπάνω από την απλή ανάλυση της νομολογίας του ΔΕΚ. Βλ. Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 220.

<sup>132</sup> Βλ. Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 125 επ.

Επιτροπής όσον αφορά τις διακρίσεις σε αυτούς του τομείς περιλαμβάνει και τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης. Στην Ελλάδα, η ενασχόληση με το συγκεκριμένο ζήτημα ξεκίνησε υπό αυτής της αφορμής το 1990, με την απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών 66/90, η οποία σχετιζόταν με τη θέση αλλοδαπού, Γερμανού μουσικού σε φιλαρμονική ορχήστρα του Δήμου.<sup>133</sup> Ακολούθησε βέβαια και η προσφυγή της Επιτροπής κατά της χώρας μας, την οποία θα εξετάσουμε αναλυτικά παρακάτω.<sup>134</sup>

Παρατηρώντας τα κριτήρια στα οποία βασίζεται και η Επιτροπή για να οριοθετήσει τους τομείς που βρίσκονται έξω από το πεδίο εφαρμογής της εξαίρεσης του άρθρου 39 παρ.4, μπορούμε να συνάγουμε την άποψή της για τις κατηγορίες δραστηριοτήτων που θεωρεί δυνάμενες να αποκλειστούν από την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων. Αυτές είναι όσες ασκούνται στους τομείς της Άμυνας, της Εξωτερικής πολιτικής, της Δημόσιας τάξης, της Δικαιοσύνης και της Οικονομικής Πολιτικής, δηλ. της Φορολογίας. Επιπλέον, θεωρούνται πιθανές να τεθούν εκτός του πεδίου εφαρμογής της ελεύθερης κυκλοφορίας θέσεις στα υπουργεία, στις περιφερειακές κυβερνήσεις, στα Ν.Π.Δ.Δ, στους Ο.Τ.Α και σε μερικά Ν.Π.Ι.Δ, όπως οι τράπεζες, με τη προϋπόθεση όμως τα σχετικά καθήκοντα να έχουν άμεση σχέση με την άσκηση δημόσιας εξουσίας με τη μορφή π.χ. σύνταξης και έκδοσης νομικών πράξεων, ελέγχου της τήρησής των κανόνων που περιέχουν<sup>135</sup> και εποπτείας

---

<sup>133</sup> Μπέσιλα-Βήκα Ε.,-Παπαγιάννης Δ. Ι., ό.π., σελ. 130.

<sup>134</sup> Πρόκειται για την απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, στην υπόθεση «Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων κατά Ελληνικής Δημοκρατίας», συλλ.1996, σελ. I-3285.

<sup>135</sup> Βλ. και Ανακοίνωση της Επιτροπής της 18<sup>ης</sup> Μαρτίου 1988, C-72 ΕΕΕΚ, σελ. 3.

των διαφόρων οργάνων των προσώπων αυτών.<sup>136</sup> Δε θα πρέπει καθόλου να θεωρείται επακόλουθο αυτής της διάκρισης που γίνεται με την Ανακοίνωση της Επιτροπής, η τοποθέτηση όλων των θέσεων που ανήκουν στο κρατικό κορμό στο πεδίο εφαρμογής του αποκλεισμού των κοινοτικών εργαζομένων. Όπως και το ΔΕΚ έχει αφήσει να εννοηθεί, είναι δυνατή η ύπαρξη θέσεων που δεν εμπεριέχουν καθήκοντα άσκησης δημόσιας εξουσίας σε όλες τις μορφές της κρατικής οργάνωσης. Η ανάληψη δράσης από την Επιτροπή για τους τρεις τομείς που αναφέρθηκε ανωτέρω, δε θα πρέπει να οδηγήσει, δια της εις άτοπον απαγωγής, στην ομοιόμορφη αντιμετώπιση των υπολοίπων θέσεων, αφού η δράση αυτή δεν έχει αποκλειστικό χαρακτήρα.<sup>137</sup>

Συμπερασματικά, μετά την παρουσίαση της δράσης της Επιτροπής, θα πρέπει να παρατηρήσουμε την εμφανή προσπάθεια σύμπτυξης των δύο κριτηρίων που εμφανίστηκαν κατά την ερμηνεία του όρου 'απασχόληση στη δημόσια διοίκηση', του λειτουργικού και του οργανικού. Η Επιτροπή, εφαρμόζοντας το οργανικό κριτήριο συγκεντρώνει όλες τις θέσεις που περιλαμβάνονται στα κρατικά υπουργεία, στη περιφερειακή διοίκηση και στους υπόλοιπους οργανισμούς αλλά θεωρεί ότι ασκούν δημόσια εξουσία μόνο όταν π.χ. εκδίδουν εκτελεστές πράξεις, δηλαδή όταν η άσκηση είναι πραγματική και έχει αποτελέσματα.

Τέλος, με την Ανακοίνωσή της η Επιτροπή δε στοχεύει στον προσδιορισμό του άρθρου 39 παρ.4, αλλά ούτε οριοθετεί και το πεδίο των

---

<sup>136</sup> Καφτάνη Κ., ό.π., σελ. 301.

<sup>137</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 125-126. Εκεί αναφέρεται χαρακτηριστικά ότι η δράση της Επιτροπής «..ασκείται κατά προτεραιότητα και όχι κατ'αποκλειστικότητα.»

διαφορών που ανακύπτουν μέσα στους τομείς που αναφέρει. Χαρακτηριστική είναι η δήλωσή της στο τέλος της Ανακοίνωσης σχετικά με την ευχέρεια των πολιτών να διατυπώσουν, μέσω προδικαστικών ερωτημάτων, τις διαφορές τους για οποιαδήποτε θέση σε οποιονδήποτε τομέα της δημόσιας διοίκησης. Στην προσπάθειά της δε για επίτευξη μιας συνολικής αποδοχής της Ανακοίνωσης, η Επιτροπή την έκανε γνωστή σε όλα τα κράτη μέλη με σκοπό τη προσαρμογή της νομοθεσίας τους τουλάχιστον στους τομείς που αναφέρονται σε αυτήν, καθώς και στα διάφορα κοινοτικά όργανα προσδοκώντας τη συνεργασία τους. Οι αντιδράσεις εκ μέρους των κρατών μελών υπήρξαν ποικίλες, άλλα έσπευσαν να προσαρμοστούν και άλλα , ανάμεσα στα οποία το Βέλγιο και η Ελλάδα, όπως θα δούμε παρακάτω, εξάντλησαν τα περιθώρια δράσης μέχρι τη θέση σε κίνηση από την Επιτροπή του μηχανισμού του άρθρου 226 ΣυνθΕΚ. Παρά την πρωτοπορία της Ανακοίνωσης της Επιτροπής για το σκοπό της εξάλειψης των άμεσων διακρίσεων σε βάρος των κοινοτικών εργαζομένων, ανεξερεύνητη παραμένει η περιοχή των έμμεσων διακρίσεων που πλήττουν τους εργαζόμενους στην προσπάθειά τους για πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση και που θα εξετάσουμε στο αμέσως επόμενο υποκεφάλαιο. Για αυτό το θέμα η Επιτροπή δεν έχει ακόμα αποφανθεί και δεδομένου της σημασίας που αποδίδεται, ιδίως σήμερα μετά την καθιέρωση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας σε αυτές τις διακρίσεις, θα ήταν χρήσιμη μια εκ μέρους της επιβοηθητική του έργου του ΔΕΚ ερμηνεία.<sup>138</sup>

Στο πλαίσιο της μεθοδικής δράσης που ανέλαβε η Επιτροπή για την εξασφάλιση κατάργησης των διακρίσεων στο τομέα της ελευθερίας

---

<sup>138</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 221.

κυκλοφορίας των εργαζομένων, εντάσσεται και η δυνατότητα προσφυγής της κατά των κρατών μελών που σε συμμορφώνονται στις κοινοτικές επιταγές. Έτσι, η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία προσφυγής κατά όλων των μελών με σημαντικότερες προσφυγές αυτές κατά τριών κρατών μελών, του Βελγίου, του Λουξεμβούργου και της Ελλάδας, οι οποίες καταδικάστηκαν με το σκεπτικό της υπέρβασης των ορίων της Συνθήκης με την διατήρηση της προϋπόθεσης της ιθαγένειας για την πρόσληψη στο σύνολο των θέσεων που τέθηκαν υπό κρίση. Το Δικαστήριο με τις αποφάσεις του αυτές διαμόρφωσε τη τελική νομολογία του και έθεσε εκτός της εξαίρεσης του άρθρου 39 παρ.4 αρκετούς τομείς της δημόσιας διοίκησης. Οι περιπτώσεις αυτές καθότι έχουν κινηθεί από την Επιτροπή και μπορούν να ενταχθούν στη νεότερη νομολογία του ΔΕΚ, θα εξεταστούν ξεχωριστά, αφού γίνει πρώτα αναφορά στην εμφάνιση των έμμεσων διακρίσεων ως προς την ελευθερία κυκλοφορίας και στην αντιμετώπισή τους από τη νομολογία.

#### **γ) Η ΝΕΟΤΕΡΗ ΠΡΟΚΛΗΣΗ ΣΤΟ ΤΟΜΕΑ ΤΩΝ ΔΙΑΚΡΙΣΕΩΝ ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΑΠΑΣΧΟΛΗΣΗ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ: ΕΜΜΕΣΕΣ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΚΑΙ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**

Η πρώτη αναφορά του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στο πρόβλημα των εμμέσων οι συγκεκριμένων διακρίσεων όσον αφορά την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων παρατηρήθηκε στην απόφασή του

της 12<sup>ης</sup> Φεβρουαρίου 1974 στη γνωστή υπόθεση «Sotgiu». Στη δεκαπενταετή πορεία του, το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων συνάντησε και έκρινε κυρίως ζητήματα που αφορούσαν τα προσκόμματα που έθεταν πολλές φορές τα εθνικά πλαίσια στην ελεύθερη πρόσβαση των κοινοτικών εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση. Υπήρξαν όμως και αποφάσεις κυρίως νεότερες, που δεν είχαν ως κύριο αντικείμενό τους τις άμεσες αυτές διακρίσεις εις βάρος των αλλοδαπών αλλά τους όρους και τις συνθήκες κάτω από τις οποίες με έμμεσο τρόπο οι μη ημεδαποί εργαζόμενοι δεν αποκτούσαν τελικά πρόσβαση στην απασχόληση. Η Επιτροπή εξακολουθεί να λαμβάνει πολλές καταγγελίες σχετικά με το ζήτημα αυτό, ιδίως όσον αφορά τη συνεκτίμηση της επαγγελματικής εμπειρίας που αποκτήθηκε σε κάποιο άλλο κράτος μέλος, σχετικά με την πρόσβαση στο δημόσιο τομέα και τον καθορισμό του μισθού κ.τ.λ. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή κινεί πολλές διαδικασίες επί παραβάσει κατά των εν λόγω κρατών μελών. Κατόπιν αίτησης των κρατών μελών, η Επιτροπή συμβουλεύει επίσης τις αρχές των κρατών μελών στο πλαίσιο μιας διακυβερνητικής ομάδας εργασίας που συγκροτήθηκε από τους γενικούς διευθυντές δημόσιας διοίκησης των κρατών μελών.

Η ενασχόληση του Δικαστηρίου με παρόμοιες αποφάσεις οφείλεται στο ενδιαφέρον που εκδήλωναν οι θιγόμενοι και μη ιδιώτες<sup>139</sup> προσφεύγοντες στα εθνικά Δικαστήρια, τα οποία και το επέτειναν, θέτοντας προδικαστικά ζητήματα στο ΔΕΚ. Μία τέτοια απόφαση είναι και αυτή της 30<sup>ης</sup> Μαΐου 1988, στην υπόθεση « Pilar Allue και Carmel Mary Coonan κατά Università degli

---

<sup>139</sup> Χαρακτηριστικά να αναφερθεί ότι οι περισσότερες αποφάσεις που εξεδόθηκαν επί των εμμέσων διακρίσεων είχαν κινηθεί από ιδιώτες και όχι από την Επιτροπή, η οποία και κατεύθυνε το ενδιαφέρον της προς τις άμεσες διακρίσεις.

studi di Venezia». Τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης, που έφτασε στο ΔΕΚ μετά από προδικαστικό ερώτημα ιταλικού δικαστηρίου, είχαν ως εξής: Οι προσφεύγοντες είχαν προσληφθεί στο Ιταλικό Πανεπιστήμιο της Βενετίας ως λέκτορες με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Αυτή η χρονική ιδιαιτερότητα που επέβαλλε το εθνικό δίκαιο, με το περιορισμό της διάρκειας της συμβάσεως εργασίας και την έλλειψη ασφαλιστικής κάλυψης, απέτρεπε τους κοινοτικούς εργαζομένους από τη διεκδίκηση των θέσεων και αντίκειτο στην αρχή της ίσης μεταχείρισης όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους λοιπούς όρους εργασίας, την οποία καθιερώνει το άρθρο 39 στη δεύτερη παράγραφό του. Στο θέμα των έμμεσων διακρίσεων, μια από τις οποίες μπορεί να θεωρηθεί και η συγκεκριμένη, το Δικαστήριο εμφανίζεται σταθερό και κατηγορηματικό, αναφέροντας ότι εκτός από τις άμεσες διακρίσεις, κυρίως ως προς τη πρόσβαση στην απασχόληση των αλλοδαπών εργαζομένων, αντίθετες στην αρχή της μη διάκρισης λόγω ιθαγένειας είναι και οι λεγόμενες συγκεκαλυμμένες διακρίσεις που παρατηρούνται κατά τη διάρκεια της απασχόλησης, διότι ουσιαστικά και οι δύο μορφές έχουν ως απόρροια τον αποκλεισμό του εργαζομένου από τη θέση.<sup>140</sup> Στη καινοτόμα σφαιρική και σαφή προσέγγιση του το ΔΕΚ θεώρησε την επιβολή ορίων στη διάρκεια της σχέσεως εργασίας και τον αποκλεισμό από την κοινωνική ασφάλιση παράνομα μέτρα, παρότι ίσχυαν για όλους τους λέκτορες ξένων γλωσσών, διότι έθιγαν κυρίως τα συμφέροντα των αλλοδαπών, οι οποίοι διατηρούσαν το μεγαλύτερο

---

<sup>140</sup> Βλ. απόφαση της 30<sup>ης</sup> Μαΐου 1989 στην υπόθεση «Pilar Allue και Carmel Mary Coonan κατά Università degli studi di Venezia», σκέψη 11, Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1993, σελίδα I-04309.

αριθμό αυτών των θέσεων. Συνολικά με τη απόφασή του αυτή το ΔΕΚ ισχυροποίησε τη θέση του σχετικά με τη σωρευτική εφαρμογή των δύο παραμέτρων του λειτουργικού κριτηρίου και ως προς την απασχόληση κοινοτικών εργαζομένων στην εκπαίδευση.<sup>141</sup> Έπειτα από ένα χρονικό διάστημα, το θέμα των λεκτόρων ξένων γλωσσών στα ιταλικά Πανεπιστήμια απασχόλησε εκ νέου το ΔΕΚ μετά από ερώτημα των εθνικών δικαστηρίων σχετικά με τη χρονική διάρκεια των συμβάσεων τους. Το Δικαστήριο επανέλαβε εκ νέου ότι, παρόλο που ο περιορισμός υφίσταται χωρίς αναφορά στην ιθαγένεια, συνιστά συγκεκριμένη διάκριση, αφενός επειδή δεν προβλεπόταν για καμία άλλη κατηγορία καθηγητών Τριτοβάθμιας Εκπαίδευσης, αφετέρου επειδή με την παρεχόμενη εργασία των λεκτόρων ικανοποιούνταν όχι προσωρινές αλλά μόνιμες ανάγκες του Πανεπιστημίου. Με αυτή τη λογική ο περιορισμός στη διάρκεια των συμβάσεων τους δεν αποτελούσε επιτρεπόμενο κρατικό εκπαιδευτικό μέτρο που αποσκοπεί στη βελτίωση της εκπαιδευτικής λειτουργίας και διαδικασίας. Επομένως η ύπαρξη του άρθρου 39 παράγραφος 2 εμποδίζει την εθνική ρύθμιση που οριοθετεί τη χρονική διάρκεια των συμβάσεων, χωρίς να επεκτείνεται σε όλους τους εργαζομένους.<sup>142</sup>

---

<sup>141</sup> Συγκεκριμένα η σκέψη 7 αναφέρει: «Πρέπει να υπομνησθεί σχετικά ότι, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση της 3ης Ιουλίου 1986...η κατοχή θέσεως διδάσκοντος δεν συνεπάγεται την άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση της δημόσιας εξουσίας και στα καθήκοντα που έχουν ως αντικείμενο την προάσπιση των γενικών συμφερόντων του κράτους και των άλλων δημόσιων οργανισμών και δεν προϋποθέτει την ύπαρξη ιδιαίτερα στενού δεσμού αλληλεγγύης των κατόχων των θέσεων αυτών με το κράτος, καθώς και την αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, που συνιστούν τη βάση του θεσμού της ιθαγένειας.»

<sup>142</sup> Βλ. και απόφαση της 20<sup>ης</sup> Οκτωβρίου 1993, στην υπόθεση «Maria Chiara Spotti κατά Freistaat Bayern», σκέψη 14, συλλ. νομολογίας 1993, σελ. I-5185 επ.

Το πρόβλημα των εμμέσων διακρίσεων όσον αφορά την πρόσληψη αλλοδαπών σε διοικητικές θέσεις είχε αποτελέσει επιμέρους αντικείμενο ρύθμισης και του Κανονισμού 1612/1968, ο οποίος στο άρθρο 3 παρ.1,περ. 2 αναφέρει ότι οι νομοθετικές διατάξεις και οι διοικητικές πρακτικές που έχουν ως αποτέλεσμα τον αποκλεισμό αλλοδαπών υπηκόων από τη προσφερόμενη απασχόληση δε συνάδουν με το κοινοτικό δίκαιο. Σε αυτές τις αντίθετες με το κοινοτικό δίκαιο διατάξεις, σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 1 του Κανονισμού, δεν περιλαμβάνονται οι σχετικά με την απαίτηση γνώσης της εθνικής γλώσσας προϋποθέσεις, οι οποίες είναι θεμιτές εφόσον εξηγούνται από τη φύση των καθηκόντων της υπό πλήρωση θέσης. Στη περίπτωση όμως που ισχύουν τέτοιου είδους προϋποθέσεις, η πλήρωσή τους πρέπει να γίνεται υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας και δε θα πρέπει να καταλήγει σε ανεπίτρεπτες διακρίσεις. Αυτό το θέμα ακριβώς απασχόλησε τη νομολογία στην υπόθεση «Anita Groener κατά Minister for Education and the city of Dublin Vocational Education Committee». Η προσφεύγουσα A.Groener, προσέφυγε στον εθνικό δικαστή μετά από αποκλεισμό της από μόνιμη θέση εκπαιδευτικού λόγω αποτυχίας της στην εξέταση της εθνικής γλώσσας, συγκεκριμένα της ιρλανδικής. Η σύγκρουση στην υπό εξέταση περίπτωση είναι η συνταγματικά κατοχυρωμένη διάταξη που επιβάλλει την ανάγκη διατήρησης της εθνικής γλώσσας ως μέσο έκφρασης της εθνικής ταυτότητας έναντι του άρθρου 39 παράγραφος 2. Σε αυτή τη σύγκρουση το Δικαστήριο χωρίς να κάνει ευθεία αναφορά στο άρθρο 39 παρ. 4 και 2 της Συνθήκης, προσπάθησε να εντοπίσει την ισορροπία και απεφάνθη ότι η διατήρηση της πολιτιστικής ταυτότητας μέσω της γλώσσας ενός κράτους μέλους είναι

απόλυτα θεμιτός σκοπός και συνιστά ουσιώδη λόγο εξαίρεσης από τις αρχές της Συνθήκης. Επομένως, στην απόφασή του της 28<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 1989, τάχθηκε υπέρ της ιρλανδικής άποψης ερμηνεύοντας τους κοινοτικούς κανόνες με βάση τα συνταγματικά προστάγματα.<sup>143</sup> Αυτή η κρίση του Δικαστηρίου προώθησε κατά κάποιο τρόπο την εισαγωγή έμμεσων διακρίσεων όσον αφορά την απασχόληση. Η δικαιολογητική βάση του ΔΕΚ ως προς το πρωταρχικής σημασίας λόγο που επιτρέπει την ύπαρξη τέτοιων διακρίσεων στερείται σαφήνειας, αφού δεν έχουν προσδιοριστεί επακριβώς τα κριτήρια σύμφωνα με τα οποία θα κριθεί πότε υφίσταται σημαντικός λόγος και πότε όχι. Χαρακτηριστικά, στην ανάλογη απόφαση της 15<sup>ης</sup> Μαΐου 1988, στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας» γνωστή και ως 'Φροντιστήρια', ο Γενικός Εισαγγελέας απέρριψε το αντίστοιχο επιχείρημα της ελληνικής

---

<sup>143</sup> Ζωντανός Π. ό. π., σελ.153 επ. Με τις παρακάτω σκέψεις που παραθέτονται γίνεται κατανοητό το σκεπτικό του Δικαστηρίου στην ομολογουμένως πρωτότυπη απόφασή του, συλλογή της νομολογίας του Δικαστηρίου 1989, σελίδα 3967, σκέψη 18:« Όπως προκύπτει από τη δικογραφία, μολοντί η ιρλανδική γλώσσα δεν ομιλείται από το σύνολο του ιρλανδικού πληθυσμού, η πολιτική των ιρλανδικών κυβερνήσεων από πολλών ετών είχε ως αντικείμενο όχι μόνο την υποστήριξη, αλλά και την προώθηση της χρήσεως της γλώσσας αυτής ως μέσου εκφράσεως της εθνικής ταυτότητας και του εθνικού πολιτισμού. Για τον λόγο αυτό, τα μαθήματα ιρλανδικής είναι υποχρεωτικά για τους μαθητές της πρωτοβάθμιας και προαιρετικά για τους μαθητές της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης. Η υποχρέωση των καθηγητών των δημοσίων σχολών επαγγελματικής εκπαίδευσεως να έχουν ορισμένες γνώσεις ιρλανδικής γλώσσας περιλαμβάνεται στα μέτρα που θέσπισε η ιρλανδική κυβέρνηση στο πλαίσιο της πολιτικής αυτής. 19 Οι διατάξεις της Συνθήκης ΕΟΚ δεν αντιτίθενται στην άσκηση πολιτικής που αποβλέπει στην προάσπιση και προώθηση της γλώσσας κράτους μέλους που είναι συγχρόνως εθνική γλώσσα και πρώτη επίσημη γλώσσα του. Εντούτοις, η εφαρμογή της πολιτικής αυτής δεν πρέπει να θίγει θεμελιώδεις ελευθερίες, όπως η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Επομένως, οι απαιτήσεις που επιβάλλουν τα μέτρα εφαρμογής της πολιτικής αυτής δεν πρέπει, σε καμιά περίπτωση, να είναι δυσανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό και ο τρόπος εφαρμογής τους δεν πρέπει να συνεπάγεται διακρίσεις σε βάρος των υπηκόων των λοιπών κρατών μελών. 20 Ενόψει της εφαρμογής της πολιτικής αυτής, πρέπει να αναγνωριστεί η σημασία της εκπαίδευσεως. Πράγματι, οι καθηγητές επιτελούν σημαντικό ρόλο όχι μόνο με τη διδασκαλία που παρέχουν, αλλά και με τη συμμετοχή τους στην καθημερινή ζωή του σχολείου και τις προνομιούχες σχέσεις που διατηρούν με τους μαθητές τους. Στο πλαίσιο αυτό, δεν είναι παράλογο να απαιτούνται από αυτούς ορισμένες γνώσεις της πρώτης εθνικής γλώσσας.»

πλευράς, θεωρώντας την αρχαία ελληνική γλώσσα 'νεκρή' και μη εξελίξιμη, παραγνωρίζοντας τη συνέχεια και την ενότητά της με τη νεοελληνική. Με τον τρόπο αυτό το ΔΕΚ δίνει την εντύπωση ότι ενσωμάτωσε στη κρίση του, υπό συναισθηματική φόρτιση, εξωκοινοτικές επιρροές ως προς το ζήτημα που εξέταζε, οι οποίες ενέχουν τον κίνδυνο να παραμερίσουν το κοινοτικό δίκαιο.<sup>144</sup>

Εκτός των γλωσσικών προϋποθέσεων, μια συνήθης προϋπόθεση που απαιτείται για το διορισμό σε θέση της δημόσιας διοίκησης είναι η προϋπηρεσία. Εύλογα γεννάται το ερώτημα του τόπου που θα αποκτηθεί η προϋπηρεσία, δεδομένου του ότι ο κοινοτικός εργαζόμενος που θα αποφασίσει να ασκήσει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας του συνήθως θα έχει εργαστεί πρωτίστως στη χώρα προέλευσής του. Το Δικαστήριο εξετάζοντας μια σχετική υπόθεση, την υπόθεση «Scholz», στην από 23 Φεβρουαρίου 1994 απόφαση του έκρινε ότι η απόρριψη της διανυθείσας προϋπηρεσίας του εργαζομένου σε άλλο κράτος μέλος κατά τη διαδικασία της μοριοδότησής του συνιστά απαγορευμένη έμμεση διάκριση εις βάρος του.<sup>145</sup> Η καινοτομία της απόφασης αυτής έγκειται στην ευθεία αναγνώριση της

---

<sup>144</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 155.

<sup>145</sup> Βλ. Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 163. Το σκεπτικό της απόφασης αναφέρει ως εξής: «...Διαπιστώνεται τέλος ότι η μη αναγνώριση της περιόδου απασχολήσεως που συμπλήρωσε η προσφεύγουσα της κυρίας δίκης σε δημόσια υπηρεσία άλλου κράτους μέλους, κατά τη χορήγηση των προβλεπόμενων προσθέτων μέτρων, εν όψει της τελικής κατατάξεώς της, συνιστά έμμεση μη δικαιολογημένη διάκριση.», σκέψη 11, συλλ. νομολογίας 1994, σελ. I-00505 επ.

προσφοράς στην υπηρεσία ως κοινωνικό έργο και όχι ως μέρος της σχέσεως εξουσίας που ασκεί το κράτος στους εργαζόμενους στη δημόσια διοίκηση.<sup>146</sup>

Τέλος, το θέμα των εμμέσων διακρίσεων μπορεί να θεωρηθεί ανεξάντλητο αφού πλήθος περιπτώσεων όπου υπάρχει άνιση μεταχείριση του εργαζομένου που οδηγεί στην ουσιαστική κατάλυση του δικαιώματός του στην ελεύθερη κυκλοφορία, θα μπορούσε να γίνει λόγος για έμμεση απαγορευμένη διάκριση εις βάρος του. Πάγια στάση του ΔΕΚ είναι ωστόσο να πρόκειται για εργαζόμενο που ασκεί το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας μέσα στην Κοινότητα και όχι για εσωτερικού δικαίου ζήτημα, όπως έκρινε το ΔΕΚ στην υπόθεση «Volker Steen κατά Deutsche Bundespost». Στη συγκεκριμένη περίπτωση επρόκειτο για δυσμενή μεταχείριση εργαζομένου με σύμβαση ιδιωτικού δικαίου στα γερμανικά ταχυδρομεία, ο οποίος προσέφυγε στον εθνικό δικαστή ζητώντας την εξομοίωση κοινοτικών και ημεδαπών εργαζομένων όσον αφορά τον τρόπο εκτέλεσης των συμβάσεων ιδιωτικού δικαίου που συνάπτουν με τη δημόσια διοίκηση. Το ΔΕΚ, μετά από προδικαστική παραπομπή του εθνικού Δικαστηρίου, δεν έκρινε στην ουσία της τη διαφορά, παρόλο που πρόκειται για συγκεκαλλυμένη διάκριση, γιατί δεν παρουσιάστηκε στα πλαίσια της άσκησης του δικαιώματος κυκλοφορίας από τον εργαζόμενο. Επομένως, όπως νομολογήθηκε στην απόφασή του της 16<sup>ης</sup> Ιουνίου 1994, η κρίση της επίδικης διαφοράς εναπόκειται στα εθνικά όργανα τα οποία και μπορούν να επικαλεστούν την συνταγματικά σε πολλά κράτη

---

<sup>146</sup> Παρόμοιες σκέψεις διατύπωσε και ο Γενικός Εισαγγελέας F.J.Jakobs στις προτάσεις του περί της απόφασης.

κατοχυρωμένη αρχή της ισότητας ενώπιον του νόμου για να εξαλείψουν τις διακρίσεις αυτές.<sup>147</sup>

Σημαντικό μέρος στις διακρίσεις που εμφανίζονται με έμμεσο τρόπο κατέχουν και οι περιπτώσεις του αποκλεισμού του αλλοδαπού εργαζομένου λόγω διαφοράς τίτλων ή εκπαίδευσης επαγγελματικής. Η πρωταρχική αρμοδιότητα ρύθμισης αυτών των θεμάτων καταλείπεται στα κράτη μέλη αλλά τηρουμένων κάποιων προϋποθέσεων και με γνώμονα την αποφυγή του πλήρους αποκλεισμού του αλλοδαπού από τη πρόσβαση στην απασχόληση. Οι όροι που πρέπει να τηρούνται προκειμένου η μη αναγνώριση της ισοτιμίας των τίτλων να είναι σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο είναι η αιτιολόγηση της αρνητικής απορριπτικής απόφασης της διοίκησης η οποία είναι απαραίτητο, αφού θίγει το θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας κυκλοφορίας, να μπορεί να προσβληθεί μέσω των δικαστηρίων για να κριθεί η νομιμότητά της.<sup>148</sup>

Σε αυτό το σημείο και μετά την εξέταση των τελευταίων φαινομένων όσον αφορά τις διακρίσεις ως προς τη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση, είναι σκόπιμο να γίνει μια μικρή αναφορά σε τελευταίες σχετικά αποφάσεις του ΔΕΚ, όπου παρατηρείται μια επιπλέον παρατήρηση στην προσπάθεια αποσαφήνισης της έννοιας της άσκησης δημόσιας εξουσίας. Αφορμή για αυτήν υπήρξαν υποθέσεις, ιδιαίτερες, που κλήθηκε να κρίνει το ΔΕΚ, όπως η 37/1993 «Επιτροπή κατά Βασιλείου του Βελγίου» και η 405/2001, «Colegio De Oficiales de la Marina Mercante Espagnola κατά Administración del Estado». Οι υποθέσεις αυτές αναφύονται λόγω της συνήθους απαίτησης από τις εθνικές

---

<sup>147</sup> Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 169 επ.

<sup>148</sup> Βηλαράς Μ., ό.π., σελ. 109.

νομοθεσίες της προϋπόθεσης της ιθαγένειας για τη θέση πληρώματος σε εμπορικά σκάφη. Στις αποφάσεις του το ΔΕΚ επεχείρησε τη διάκριση, χωρίς ν επικαλεστεί κάποια διάταξη, μεταξύ 'ανώτερου' πληρώματος, όπως πλοίαρχοι, αντιπλοίαρχοι κ.α., και 'κατώτερου' πληρώματος. Το σκεπτικό που βασίστηκε αυτή η διάκριση είναι η άσκηση εκ μέρους των πλοιάρχων κ.λ.π. δημόσιας εξουσίας , που συνίσταται στη λήψη αποφάσεων στη περίπτωση που το πλοίο βρίσκεται εντός της εμβέλειας των δημόσιων αρχών. Επιπλέον, όπως υποστηρίζεται και στη θεωρία, οι πλοίαρχοι εμπορικών σκαφών διατηρούν και καθήκοντα που ασκούνται στα πλαίσια της αντιπροσώπευσης του κράτους, του οποίου το πλοίο τους φέρει τη σημαία. Υπό την ανωτέρω έννοια, οι θέσεις του 'ανώτερου πληρώματος' του εμπορικού σκάφους θεωρούνται ότι προσιδιάζουν με αυτές του δημόσιου τομέα και πρέπει να καλύπτονται αποκλειστικά από ημεδαπούς πολίτες.<sup>149</sup> Χαρακτηριστική είναι όμως και η επισήμανση, στη σκέψη 50 της απόφασης της 30<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2003,<sup>150</sup> ότι τα καθήκοντα που εμπεριέχουν άσκηση δημόσιας εξουσίας πρέπει να ασκούνται συστηματικά και εκτεταμένα, με το συνήθη τρόπο και να μην αποτελούν απλά ένα μειωμένο ποσοστό των δραστηριοτήτων των εργαζομένων σε αυτές τις θέσεις.

Η στάση των κρατών μελών στη πορεία που διένυσε το ΔΕΚ σε αυτά τα χρόνια υπήρξε επιφυλακτική. Υπήρξαν κράτη μέλη που επέμεναν στις διακρίσεις με άμεσο χαρακτήρα και για αυτό το λόγο προκλήθηκε εναντίον

---

<sup>149</sup> Ζωντανός Π., ό.π, σελ. 134 επ. Αυτές οι σκέψεις επισημάνθηκαν και από τον εισηγητή δικαστή P.Jann, στην υπόθεση C-290/1994, «Επιτροπή κατά Ελλάδος».

<sup>150</sup> Απόφαση της 30<sup>ης</sup> Σεπτεμβρίου 2003, υπόθεση «Colegio De Oficiales de la Marina Mercante Española κατά Administración del Estado », συλλογή 2003, I-10391.

τους η διαδικασία προσφυγής της Επιτροπής στο Δικαστήριο προκειμένου να άρουν αυτές τις διακρίσεις(Βέλγιο, Λουξεμβούργο ,Ελλάδα). Αυτές τις υποθέσεις που κίνησε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θα εξετάσουμε στο επόμενο κεφάλαιο. Από την άλλη, οι περισσότερες χώρες προσέφυγαν σε μια πιο προσαρμόσιμη μέθοδο διάκρισης, αυτή των συγκεκριμένων διακρίσεων που είδαμε ανωτέρω. Η στάση ορισμένων κρατών μελών από αυτά προκάλεσε έκπληξη, όταν κλήθηκαν να απαντήσουν για τις υφιστάμενες στη δημόσια διοίκησή τους διακρίσεις σε συνδυασμό με τις επισημάνσεις τους σχετικά με αντίστοιχες διακρίσεις άλλων κρατών μελών εναντίον δικών τους υπηκόων. Μερικές φορές μάλιστα, κράτη όπως η Ιταλία, στη γνωστή υπόθεση «Sotgiu»,φάνηκαν να υποστηρίζουν την απαγόρευση των διακρίσεων όσον αφορά την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση λόγω ιθαγένειας. Ανάλογη στάση κράτησε και η Μεγάλη Βρετανία όσον αφορά την υπόθεση «Lawrie-Blum». Η μεταστροφή των κρατών μελών όμως προς την επικράτηση των έμμεσων διακρίσεων είναι γεγονός, αφού εκτός από τη περίπτωση της Ιρλανδίας, που είδαμε, και η Γαλλία και η Γερμανία(κυρίως στην υπόθεση Steen) τάχθηκαν υπέρ της διατήρησης διακρίσεων λόγω ιθαγένειας μέχρι του σημείου να τις υποστηρίζουν ακόμα και στο μέτρο που έθιγαν ημεδαπούς τους πολίτες. Από τη πλευρά του το ΔΕΚ λίγες φορές έλαβε υπόψη του κατά το σχηματισμό κρίσης τη γνώμη των κρατών μελών, μερικές από τις οποίες είναι αυτές που προαναφέραμε. Η εμμονή των κυβερνήσεων σε αυτή την τάση πηγάζει από την αντίληψη ότι το δημοσιοϋπαλληλικό έργο αποτελεί κυριαρχική δραστηριότητα με βάση το θεσμό της ιθαγένειας. Τη τάση των

κρατών μελών θα εξετάσουμε και στη πορεία της μελέτης, επικεντρώνοντας στη χώρα μας, η οποία, όπως ανεφέρθη, έχει καταδικασθεί από το ΔΕΚ.

#### **δ) Η ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΔΕΚ ΓΙΑ ΤΗ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 39 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 4 ΑΠΟ ΤΑ ΚΡΑΤΗ ΜΕΛΗ: Η ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΤΟΥ ΛΟΥΞΕΜΒΟΥΡΓΟΥ, ΤΟΥ ΒΕΛΓΙΟΥ ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ**

Όπως παρατηρήθηκε και ανωτέρω, η Επιτροπή Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ανέλαβε δράση για τον περιορισμό των διακρίσεων κυρίως στο επίπεδο της κατάταξης των θέσεων στη δημόσια διοίκηση σε τομείς προτεραιότητας, την οποία επεχείρησε με την Ανακοίνωσή της. Στο πλαίσιο αυτής της συστηματικής δράσης, κίνησε τη διαδικασία προσφυγής στο ΔΕΚ για τρία κράτη μέλη, το Λουξεμβούργο, το Βέλγιο και την Ελλάδα. Οι τρεις αυτές προσφυγές παρουσιάζουν κάποιες ομοιότητες στο αντικείμενο και στη χρονική συγκυρία άσκησης και κρίσης τους, καθώς και στη συμμετοχή του Γ. Εισαγγελέα P.Leger, σε αυτές με τις προτάσεις του. Επιπλέον παρουσιάζουν και το εξής κοινό χαρακτηριστικό: οι διακρίσεις που καλείται να εξετάσει το ΔΕΚ αφορούν όχι απλές θέσεις ή υποκατηγορίες θέσεων αλλά πιο εκτεταμένα πεδία δραστηριοτήτων της δημόσιας διοίκησης, στα οποία παραμένουν ισχυρές οι προαναφερθείσες διακρίσεις.<sup>151</sup>

---

<sup>151</sup> Καφτάνη Κ., ό.π., σελ. 302.

Στη πρώτη απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996 στην υπόθεση « Επιτροπή κατά Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου», το ΔΕΚ καταδίκασε, χωρίς να δεχθεί τις αντιρρήσεις που εκφράστηκαν, το κράτος μέλος για τις διακρίσεις που υφίσταντο οι αλλοδαποί εργαζόμενοι εκπαιδευτικοί κατά τη πρόσβασή τους σε θέσεις που ενέπιπταν στους τομείς που είχε επισημάνει η Επιτροπή. Δεδομένου του γεγονότος της περιορισμένης έκτασης της χώρας και της διατήρησης της εθνικής της ταυτότητας, οι αρχές της επέμεναν στον αποκλεισμό των μη εχόντων την ιθαγένεια εκπαιδευτικών από τη πρόσβαση σε θέσεις του δημόσιου τομέα, με την αιτιολογία της αδυναμίας μετάδοσης των 'παραδοσιακών αξιών' κατά την άσκηση των καθηκόντων τους. Ένα άλλο σημείο που τονίστηκε αφορούσε το δημογραφικό 'κίνδυνο' αλλοίωσης της εθνικής ταυτότητας μέσω της υποδοχής πλήθους αλλοδαπών εργαζομένων. Οι αντιρρήσεις που διατύπωσε η πλευρά του Λουξεμβούργου σχετίζονταν με δύο βασικά σημεία, που είχαμε επισημάνει και κατά την αναφορά στη κριτική που έγινε στην Επιτροπή για την Ανακοίνωση της 18<sup>ης</sup> Μαρτίου του 1988. Αφενός επέκριναν την ολοκληρωτική προσέγγιση της Επιτροπής όσον αφορά την ομαδοποίηση των θέσεων που εξαιρούνται από την εφαρμογή του άρθρου 39 παράγραφος 4, αφετέρου τόνιζαν την ανάγκη ατομικής διερεύνησης της κάθε υπόθεσης αποκλεισμού από τη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση έτσι ώστε να μη μετακυλίζεται το βάρος της απόδειξης του στα κράτη μέλη.<sup>152</sup> Παρ' όλη την

---

<sup>152</sup> Βλ. απόφαση της 2ας Ιουλίου 1996, σκέψη 28, συλλογή νομολογίας 1996 , I-03207 επ. όπου αναφέρεται: «...Το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου αμφισβητεί την αποκαλούμενη "σφαιρική" προσέγγιση της Επιτροπής, η οποία συνίσταται στον αποκλεισμό ολόκληρων τομέων από την εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, και τούτο παρά το ότι ελλείπει κοινοτική ρύθμιση και χωρίς να εκτίθενται λεπτομέρειες ως προς τις περί ων πρόκειται θέσεις εργασίας. Κατά το Λουξεμβούργο, από τη νομολογία του Δικαστηρίου (βλ., ιδίως, την προαναφερθείσα απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 1980 στην υπόθεση Επιτροπή κατά Βελγίου) προκύπτει ότι η Επιτροπή οφείλει άνευ ετέρου να προβαίνει σε εξέταση των περί ων πρόκειται

επιχειρηματολογία και τα αδιαμφισβήτητα δεδομένα του κράτους μέλους ως κράτος υποδοχής μεγάλου αριθμού κοινοτικών εργαζομένων ,το ΔΕΚ συμφώνησε με την Επιτροπή ως προς το γεγονός της παράβασης, αν και αναγνώρισε την αναγκαιότητα διατήρησης της εθνικής ταυτότητας των κρατών μελών ως στόχο που συμβαδίζει με το κοινοτικό δίκαιο. Η θεμελίωση της παράβασης συνίσταται στην απουσία δικαιολόγησης ενός τέτοιου επαχθούς για τους κοινοτικούς εργαζομένους μέτρου, που κατατείνει στον αποκλεισμό των εργαζομένων από το σύνολο των θέσεων εργασίας ενός 'προστατευόμενου' κοινοτικά τομέα, της Εκπαίδευσης. Η θεωρία όμως δεν τάχθηκε ομόφωνα υπέρ αυτής της απόφασης, καθώς τα ιδιαίτερα γνωρίσματα της χώρας πιθανώς θα μπορούσαν να επέτρεπαν και μια ελαστικότερη νομολογιακή προσέγγιση.<sup>153</sup>

Στην επόμενη απόφασή του, αυτή της 2ας Ιουλίου 1996, υπόθεση C-173/1994 «Επιτροπή κατά Βασιλείου του Βελγίου», το ΔΕΚ παρέμεινε σταθερό στην παγιωμένη πια νομολογία του περί της πρόσβασης σε θέσεις του δημόσιου τομέα που εμπεριέχουν άσκηση δημόσιας εξουσίας. Η μόνη διαφοροποίηση της συγκεκριμένης απόφασης έγκειται στη νομική διάρθρωση των φορέων της δημόσιας εξουσίας, που στη συγκεκριμένη περίπτωση στο Βέλγιο ήταν εταιρίες διανομής ύδατος, φωταερίου και ηλεκτρισμού, οι οποίες διακρίνονταν σε ΝΠΔΔ ΚΑΙ ΝΠΙΔ. Ως προς τα πρώτα, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι η προϋπόθεση της ιθαγένειας για τη πρόσληψη κοινοτικών εργαζομένων

---

*θέσεων εργασίας κατά περίπτωση, αντί να καθορίζει μια πληθώρα τομέων που αποκλείονται a priori από την εξαίρεση του άρθρου 48, παράγραφος 4, της Συνθήκης, επιρρίπτοντας στα κράτη μέλη το βάρος της αποδείξεως του εναντίου σε συγκεκριμένες ατομικές περιπτώσεις.»*

<sup>153</sup> Ζωντανός Π.Ν., ό .π., σελ. 138.

δε συνιστά παράβαση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, παρά μόνο στη περίπτωση που μέσω των κρινόμενων κατά περίπτωση θέσεων ασκείται δημόσια εξουσία. Αναφορικά δε με τα δεύτερα, ο αποκλεισμός από τη πρόσβαση σε θέσεις που υπάγονται σε αυτά δε δύναται να εξεταστεί υπό το φως της εξαίρεσης του άρθρου 39 παράγραφος 4, καθώς αυτό αφορά πρωτίστως τις θέσεις που υπάγονται σε ΝΠΔΔ. Η αποδοχή των ανωτέρω θέσεων από το Δικαστήριο σκιαγραφεί μια πρώτη πρόθεσή του να αποδεχθεί τη βούληση των κρατών μελών ως προς την άσκηση δημόσιας εξουσίας και μέσω ΝΠΙΔ χωρίς να φθάνει μέχρι του σημείου της υιοθέτησης μιας οργανικής αντί της λειτουργικής θεώρησης περί της έννοιας της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση.<sup>154</sup> Στις προτάσεις του Γ. Εισαγγελέα, P. Leger, δίνεται έμφαση στην επιλογή του λειτουργικού κριτηρίου από τη νομολογία του ΔΕΚ, παράλληλα με τη δυνατότητα πρόσβασης των κοινοτικών υπηκόων σε αυτούς τους τομείς της δημόσιας διοίκησης που δεν καλύπτονται από αυτό.<sup>155</sup>

Η τελευταία περίπτωση που θα επισημανθεί παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον διότι, αφενός αφορά τη χώρα μας, αφετέρου δε, σε αυτή τέθηκε σε κρίση εκτεταμένως, ολόκληρο σχεδόν το φάσμα των θέσεων που, σύμφωνα με την Ανακοίνωση της Επιτροπής, οφείλουν να βρίσκονται εκτός του πλήρους αποκλεισμού πρόσβασης των αλλοδαπών εργαζομένων σε αυτές. Πρόκειται για την απόφαση του Δικαστηρίου της 2ας Ιουλίου 1996 στην υπόθεση «Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας». Η διαδικασία κινήθηκε μετά από πολλά έγγραφα οχλήσεως που η Επιτροπή έστειλε στην Ελλάδα το

---

<sup>154</sup> Ζωντανός Π.Ν., ό.π., σελ. 139 επ. Για τη λειτουργική και οργανική θεώρηση βλ. ανωτέρω Κεφάλαιο Β, υποκεφάλαιο 3 α).

<sup>155</sup> Παπακωνσταντίνου Απόστολος, ό.π., σελ. 339 επ.

χρονικό διάστημα από το Μάρτιο του 1991 έως το Μάιο του 1992, με τα οποία καλούσε την ελληνική κυβέρνηση να λάβει μέτρα σχετικά με τη διευκόλυνση ως προς τη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση. Μετά από τη διατύπωση οκτώ ακόμα αιτιολογημένων γνώμων και προθεσμίας έξι μηνών και τη μη πραγματοποίηση των εξαγγελθέντων και των σχεδίων νόμων εντός των προθεσμιών, ήρθε η καταδίκη της Ελλάδας από το ΔΕΚ. Τα πραγματικά περιστατικά προέβλεπαν πλήθος θέσεων σε διάφορους τομείς της δημόσιας διοίκησης, οι οποίες δεν ήταν προσβάσιμες στους κοινοτικούς εργαζομένους, όπως: θέσεις στις δημόσιες υπηρεσίες παροχής και διανομής ύδατος και ηλεκτρισμού, στις υπηρεσίες υγείας και εκπαίδευσης, στο τομέα των μεταφορών, στους Ο.Τ.Α, κ.α.. Η θέση της ελληνικής πλευράς ήταν θετική ως προς την ύπαρξη διακρίσεων ως προς τις αναφερόμενες θέσεις, αλλά συνδυαζόταν και με ρητή μνεία στη κατίσχυση των κοινοτικών κανόνων έναντι των εθνικών νομοθεσιών και η θέση του ΔΕΚ προέτρεπε την ελληνική πλευρά στην έμπρακτη καταπολέμηση των διακρίσεων ώστε να επέλθει μια ασφαλής κατάσταση ως προς τους κοινοτικούς εργαζομένους. Στη συνέχεια, η ελληνική πλευρά προσπάθησε, ακολουθώντας τα βήματα του Λουξεμβούργου στην ανάλογη υπόθεση, να κατακρίνει την έλλειψη αρμοδιότητας της Επιτροπής<sup>156</sup> και να επιρρίψει το βάρος αποδείξεως της παράβασης για τις συγκεκριμένες θέσεις στην προσφεύγουσα Επιτροπή, επισημαίνοντας τη γενικότητα στη κρίση που επιφέρει ο εκ των προτέρων αποκλεισμός ολόκληρων τομέων. Η επισήμανση αυτή δεν έγινε δεκτή από το Δικαστήριο,

---

<sup>156</sup> Καφτάνη Κ. ,ό.π., σελ.302.Η κατηγοριοποίηση των θέσεων, οι οποίες πρέπει να εξαιρούνται από την εφαρμογή του άρθρου 39 παρ.4, κατοχυρώνει πληρέστερα και αποτελεσματικότερα την αρχή ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων, αποκλείοντας τα κράτη μέλη από τη δυνατότητα να οριοθετούν τη δημόσια διοίκηση.

που στήριξε την Επιτροπή τονίζοντας το σύννομο της ολοκληρωμένης διατομεακής της προσέγγισης καθώς και την ίδια την ελληνική θέση ως προς την έλλειψη συμμετοχής, μέσω των συγκεκριμένων θέσεων, στις ειδικές δραστηριότητες της δημόσιας διοίκησης. Πάνω σε αυτή τη βάση στηρίχθηκε και η επιχειρηματολογία της καταδίκης του ΔΕΚ, η οποία έκρινε ως παράνομη τη διατήρηση του όρου της ιθαγένειας ως προς τη πρόσβαση σε θέσεις που «απέχουν από την άσκηση δημόσιας εξουσίας και τη διασφάλιση των εθνικών συμφερόντων».<sup>157</sup> Αντίστοιχα, κρίθηκε ότι η προϋπόθεση της ιθαγένειας μπορεί να απαιτείται μόνο στη περίπτωση που η κρινόμενη θέση εργασίας «συνεπάγεται πραγματικά τη συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας».<sup>158</sup> Μετά την έκδοση της επίμαχης απόφασης, στο ελληνικό κοινοβούλιο ψηφίστηκε το σχέδιο νόμου και τέθηκε σε εφαρμογή ο ν. 2431/1996, που εξαιρεί τη προϋπόθεση της ιθαγένειας ως όρο για την απασχόληση στη δημόσια διοίκηση. Στο κεφάλαιο που ακολουθεί θα εξετάσουμε τη πορεία από τη συνταγματική κατοχύρωση της αρχής μέχρι τη θέσπιση ειδικότερου νομοθετικού πλαισίου όσον αφορά τις διακρίσεις εις βάρος κοινοτικών εργαζομένων.

#### **IV. Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΣ ΤΩΝ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗ ΔΗΜΟΣΙΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΑΠΟ ΕΘΝΙΚΗ ΣΚΟΠΙΑ: Η ΠΡΟΒΛΕΨΗ ΤΗΣ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΠΛΑΙΣΙΟΥ**

---

<sup>157</sup> Ζωντανός Π., ό.π, σελ. 146.

<sup>158</sup> Βλ. σκέψη 34, απόφαση της 2<sup>ης</sup> Ιουλίου 1996, «Επιτροπή κατά Ελλάδος», συλλ. 1996, σελ. I-3285 επ.

## 1. Η ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗ ΤΗΣ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑΣ: ΜΙΑ ΜΑΚΡΑ ΠΟΡΕΙΑ

Και το Σύνταγμα της χώρας μας αλλά και ο Υπαλληλικός Κώδικας καθορίζουν ρητά και με σαφήνεια το προσόν τη ιθαγένειας, προσόν που αφορά τη νομική κατάσταση του υποψηφίου εργαζομένου.<sup>159</sup> Η καθιέρωση του θεσμού της ιθαγένειας αποτέλεσε μείζονος σημασίας ζήτημα για τα νομοθετικά όργανα και ευρισκόταν ήδη στα πρώτα Επαναστατικά Συντάγματα(του 1822, 1823, 1827 καθώς και 1844, 1864, 1911, 1925, 1927 και 1952).<sup>160</sup> Η μορφή με την οποία έχει διατυπωθεί η σημερινή διάταξη του ως 'οιονεί συνταγματικού κεκτημένου', συνιστά συνέχεια της τάσης που διατυπώθηκε με το Σύνταγμα του 1911 και ισχυροποιήθηκε με τα επόμενα συνταγματικά κείμενα, στη προσπάθεια επιβίωσης της δημόσιας διοίκησης ως εθνικού, ρυθμιστικού του κοινοτικού πλαισίου, μηχανισμού. Συγκεκριμένα, κατά το Σύνταγμα, άρθρο 4 παράγραφος 4 και κατά τον Υπαλληλικό Κώδικα(άρθρο 18 παράγραφος 3) **«Μόνο Έλληνες πολίτες είναι δεκτοί σε όλες τις δημόσιες λειτουργίες, εκτός από τις εξαιρέσεις που εισάγονται με ειδικούς νόμους»**. Η εισαγωγή του άρθρου 4 παράγραφος 4 του Συντ/ος στο σκληρό πυρήνα των μεγάλης σπουδαιότητας μη αναθεωρήσιμων διατάξεων του, αποτελεί μια επιλογή που γεννά ερωτήματα,

<sup>159</sup> Τάχος Α.Ι, *Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Θεσσαλονίκη Σάκκουλας 1991,σελ. 64.

<sup>160</sup> Χρυσανθάκης Χ., *Η συγκρότηση του δημοσιοϋπαλληλικού σώματος*, 2<sup>η</sup> έκδοση, εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 2001, σελ. 105.

λαμβάνοντας υπόψη τη διεθνή κατεύθυνση που καλείται να έχει το Σύνταγμα και που γίνεται εμφανής στο άρθρο 28.<sup>161</sup> Από τη μια πλευρά, η ιστορικό-πολιτικές αιτίες<sup>162</sup> και από την άλλη η βούληση του νομοθέτη για αποφυγή κοινοτικών παρεμβολών, οδήγησαν στην εισαγωγή και διατήρηση σε ισχύ της διάταξης αυτής.<sup>163</sup> Η ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης θα πρέπει να γίνεται υπό το πρίσμα των αναγκών που κλήθηκε να καλύψει η εισαγωγή της αλλά και με γνώμονα το μη αναθεωρήσιμο χαρακτήρα της και τη παράλληλη ισχύ των κοινοτικών κανόνων. Το προσόν της ιθαγένειας, επομένως, ήδη έχει τροποποιηθεί ενόψει της λειτουργίας της κοινοτικής έννομης τάξης.<sup>164</sup>

Με την ερμηνεία της διάταξης, μπορεί να παρατηρηθεί ότι η πρόσβαση των Ελλήνων πολιτών, δηλαδή όσων έχουν την ελληνική ιθαγένεια όπως ορίζει η ισχύουσα νομοθεσία, στη δημόσια διοίκηση αποτελεί το κανόνα και η πρόσβαση και των αλλοδαπών εργαζομένων σε ειδικές θέσεις, την εξαίρεση. Δε μπορεί να αμφισβητηθεί η βούληση του συντακτικού νομοθέτη για τη κατοχύρωση υπέρ των Ελλήνων υπηκόων ενός συνταγματικού δικαιώματος που «θεμελιώνει αξίωση για συμμετοχή στην άσκηση της δημόσια

---

<sup>161</sup> Διατυπώνεται πάντως και η άποψη, ότι η περίληψη της διάταξης στο κανόνα των μη αναθεωρήσιμων διατάξεων, δεν αποκλείει τη διαφορετική ερμηνευτική προσέγγισή της από το νομοθέτη, πάντα όμως υπό το καθεστώς της διατήρησης του συνταγματικού κανονιστικού περιεχομένου και της απόδοσης στις διατάξεις αυτού της υπεροχής που ο συντακτικός νομοθέτης επεδίωξε. Βλ. Παπαδημητρίου Γ., *Το Σύνταγμα και η πρόσληψη των κοινοτικών πολιτών στην Ελληνική δημόσια διοίκηση* σε 'Διοίκηση και Πολιτεία'- Μελέτες 6, Αθήνα 1993, σελ. 100.

<sup>162</sup> Συγκεκριμένα, αναφερόμαστε στην ίδρυση του νεότερου ελληνικού κράτους μετά την εξέγερση του 1821 και υπό την επιρροή των πολιτικών θεωριών του 18ου αιώνα. Βλ. Ζωντανός Π., ό.π., σελ. 187.

<sup>163</sup> Χαρακτηριστικά να αναφερθεί ότι η διάταξη αυτή ψηφίστηκε χωρίς να έχει προηγηθεί σπουδαία συζήτηση και χωρίς να υποστεί αλλαγές από το προσχέδιο του 'Κυβερνητικού Σχεδίου Συντάγματος'. Βλ. στον ίδιο, σελ. 112.

<sup>164</sup> Τάχος, ό.π., σελ. 64.

εξουσίας».<sup>165</sup> Η πρόβλεψη εξαιρέσεων εκ της συνταγματικής διάταξης προϋποθέτει όμως τη συγκεκριμένη και ορισμένη πρόβλεψη και όχι μια γενική ρύθμιση που θα αντιβαίνει στο κανόνα της διατήρησης του κανόνα βάσει της σχέσης της ειδικότητας των εξαιρέσεων ως προς αυτόν. Ένα άλλο ζήτημα ερμηνείας του κανόνα του άρθρου 4 παρ. 4 Συντ/τος είναι ο καθορισμός της ουσίας του, δηλ. του ρυθμιστικού του αντικειμένου. Η διάταξη αναφέρεται στις «δημόσιες λειτουργίες» γενικά και αόριστα, δημιουργώντας πρόβλημα ορισμού τους, ως προς το είδος και τους τομείς των θέσεων που επιφυλάσσονται στους ημεδαπούς. Ο προσδιορισμός της αληθούς έννοιας των δημοσίων λειτουργιών σήμερα, με τη συχνή αλλαγή του περιεχομένου του δημοσίου τομέα, είναι δυσχερής, αλλά συνήθως γίνεται αναφορά *στη στενή έννοια της δημόσιας διοίκησης*, δηλαδή των εργαζομένων στο νομικό πρόσωπο του Κράτους, των ΝΠΔΔ ακόμα και με σχέση ιδιωτικού δικαίου, χωρίς να περιλαμβάνονται σε αυτή οι υπάλληλοι των δημοσίων νομικών προσώπων του ευρύτερου τομέα.<sup>166</sup> Ενώ η ερμηνεία της συνταγματικής διάταξης περιλαμβάνει μόνο τις θέσεις των παραπάνω κατηγοριών, στο νομοθέτη έχει παραχωρηθεί η διακριτική ευχέρεια ρύθμισης του θέματος.

Η εξαίρεση που παρέχεται στο νομοθέτη με την διάταξη του άρθρου 4 παρ.4 για τη θέσπιση εξαιρέσεων στη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση, προϋποθέτει την εκτίμηση των εκάστοτε συνθηκών ώστε να θεσπίζονται κατά

---

<sup>165</sup> Βλ. Μάνεση Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα α -ατομικές ελευθερίες*, εκδόσεις γ', 1981,σελ. 19.

<sup>166</sup> Όσον αφορά τους εργαζόμενους σε αυτή τη κατηγορία, δηλαδή τα δημόσια νομικά πρόσωπα εκτός ΝΠΔΔ, γίνεται σαφές ότι η θέσπιση, κάθε φορά με ειδικές διατάξεις, του όρου της ιθαγένειας ως γενικού τυπικού προσόντος για τη πρόσβαση στην απασχόληση, δε συνάδει με τη συνταγματική ερμηνεία της έννοιας των δημοσίων λειτουργιών, και συνεπώς μπορεί να αίρεται.

κυριολεξία ειδικοί κανόνες. Ως ειδικοί νόμοι θεωρούνται οι τυπικές διατάξεις νόμου αλλά και κανονιστικών διοικητικών πράξεων που έχουν εκδοθεί βάσει έγκυρης νομοθετικής εξουσιοδότησης, στην οποία αναφέρονται οι θέσεις που παραχωρούνται και σε κοινοτικούς εργαζόμενους. Ο προσδιορισμός των θέσεων αυτών θα πρέπει να κινείται εντός στενών πλαισίων, καθώς θα αντίκειται στη βούληση του συντακτικού νομοθέτη η πρόβλεψη ευρείας κατηγορίας θέσεων που θα μπορούσε να καταλάβει γενικά ο κάθε αλλοδαπός εργαζόμενος.<sup>167</sup> Διατυπώνεται όμως και η άποψη ότι είναι δυνατή και η ευρύτερη ρύθμιση της διάταξης με βάση κατηγορίες αλλοδαπών εργαζομένων, όπως τους κοινοτικούς πολίτες υπό το φως και του άρθρου 39 παρ.4 της ΣυνθΕΚ, που πιθανόν να οδηγούσε στην ανατροπή της σχέσης κανόνα με εξαίρεση. Η λύση αυτή δε θα κατέληγε κατ' ανάγκη στη υπερίσχυση έναντι του συνταγματικού πλαισίου, αλλά θα μπορούσε και βάσει του άρθρου 28 παρ.2 του Συντ/ος που αναφέραμε, να συμβαδίσει προς αυτό.<sup>168</sup> Ένα παράδειγμα εξαίρεσης με βάση την εφαρμογή ειδικού νόμου αποτελεί το Ν.Δ. 3832/1958 που επιτρέπει τη πρόσληψη σε θέσεις του δημοσίου τομέα, ομογενών από την Κωνσταντινούπολη, την Ίμβρο, τη Τένεδο, τη Βόρεια Ήπειρο και τη Κύπρο.

Η συνταγματική κατοχύρωση του θεσμού της ιθαγένειας ως προς τη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση άρχισε να συναντά κλυδωνισμούς μετά την εμπέδωση του ανοίγματος της χώρας αλλά και του συνταγματικού πλαισίου, στην διεθνή και κοινοτική έννομη πραγματικότητα. Σε πρώτη φάση, οι

---

<sup>167</sup> Παπαδημητρίου Γ., ό.π., σελ. 98.

<sup>168</sup> Στον ίδιο, σελ. 99.

διάφορες έννομες τάξεις φαίνεται αδύνατο να εναρμονιστούν , όμως προς αυτή τη κατεύθυνση έχουν κινηθεί διάφορες ερμηνευτικές εκδοχές, που θα εξετάσουμε αμέσως παρακάτω μετά από τη αναφορά στο νομοθετικό πλαίσιο 2431/1996, που ψήφισε η χώρα μας στη προσπάθεια προσαρμογής στις κοινοτικές επιταγές.

Ο **N.2431/1996**, υπήρξε η συνέχεια της καταδίκης της Ελλάδας στο Δικαστήριο για την μη εξάλειψη των διακρίσεων στο τομέα της απασχόλησης στη δημόσια διοίκηση. Αρχικώς, η νομοθετική πρωτοβουλία κινήθηκε το 1988, αλλά κάλυπτε μικρό μέρος μόνο των θέσεων στη δημόσια διοίκηση, αυτές του Εθνικού Συστήματος Υγείας.<sup>169</sup> Έπειτα από αυτό, ακολούθησαν δύο σχέδια νόμου, στα οποία δε δόθηκε συνέχεια , για να καταλήξουμε τη 11<sup>η</sup> Ιουλίου 1996, στη ψήφιση του Ν. 2431/1996. Ο νόμος αυτός, του οποίου η εισηγητική έκθεση κάνει αναφορά στο άρθρο 39 παράγραφος 4 της ΣυνθΕΚ, επιτρέπει τη πρόσβαση των κοινοτικών εργαζομένων σε ολόκληρο σχεδόν το φάσμα του Κράτους, αρκεί οι υπό κατάληψη θέσεις, να μη συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας και τη προάσπιση των εθνικών συμφερόντων.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup> Πρόκειται για το Ν. 1821/1988, που επιτρέπει τη πρόσβαση των κοινοτικών πολιτών σε ολόκληρο το φάσμα των θέσεων του Ε.Σ.Υ., με μόνη προϋπόθεση τη πιστοποιημένη γνώση της ελληνικής γλώσσας.

<sup>170</sup> Συγκεκριμένα , το άρθρο 1 του νόμου αναφέρει: «Οι πολίτες των άλλων Κρατών - Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης διορίζονται ή προσλαμβάνονται σε θέσεις ή ειδικότητες, οι αρμοδιότητες των οποίων δεν συνεπάγονται άμεση ή έμμεση συμμετοχή στην άσκηση δημόσιας εξουσίας και άσκηση καθηκόντων που έχουν ως αντικείμενο τη διασφάλιση των γενικών συμφερόντων του κράτους ή άλλων δημόσιων φορέων στις κατωτέρω υπηρεσίες και νομικά πρόσωπα: α. δημόσιες υπηρεσίες, β. νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου, γ. οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης κάθε βαθμού, δ δημόσιες επιχειρήσεις και δημόσιους οργανισμούς, ε. νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στο κράτος ή επιχορηγούνται τακτικώς, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις από κρατικούς πόρους κατά 50 % τουλάχιστον του ετήσιου προϋπολογισμού τους ή στα οποία το κράτος κατέχει το 51 % τουλάχιστον του μετοχικού τους κεφαλαίου, στ. σε νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που ανήκουν στα ανωτέρω νομικά πρόσωπα ή επιχορηγούνται από αυτά τακτικώς, κατά 50 % τουλάχιστον του ετήσιου

Επιπλέον, στο άρθρο 2 αναφέρεται ο προσδιορισμός των πιθανών για τους κοινοτικούς εργαζόμενους ανοικτών θέσεων μέσω προεδρικών διαταγμάτων που θα εκδίδονται με πρόταση του Υπουργού Οικονομίας, Εσωτερικών και του αρμόδιου υπουργού. Επομένως, ενώ η νομοθετική πρωτοβουλία υπήρξε δυναμική, ο νομοθέτης σε τελικό επίπεδο απέχει από τη ρύθμιση του θέματος, την οποία αναλαμβάνει η διοίκηση, μέσω των κανονιστικών της αρμοδιοτήτων. Σημειώνεται ότι η διαδικασία αυτή καθίσταται χρονοβόρα για τον εργαζόμενο που επιδιώκει μια δημόσια θέση, οι περισσότεροι από τους οποίους προσέφυγαν στη δικαιοσύνη.

## **2. Η ΆΡΣΗ ΤΗΣ ΔΙΑΦΑΙΝΟΜΕΝΗΣ ΔΥΣΑΡΜΟΝΙΑΣ ΜΕΤΑΞΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΚΑΙ ΚΟΙΝΟΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Η σημασία της λύσης της δυσαρμονίας μεταξύ των δύο εννόμων τάξεων έχει μεγάλη σημασία κυρίως ως προς την αποφυγή της ευθείας σύγκρουσης ανάμεσά τους. Για τη λύση αυτή προκρίνονται τέσσερις βασικές θέσεις, τις οποίες θα εξετάσουμε. *Η πρώτη*, προκρίνει την επίκληση της υπεροχής του κοινοτικού κανόνα, τη λεγόμενη υπερσυνταγματικότητα του κοινοτικού δικαίου, και ως εκ τούτου τη θέση της συνταγματικής διάταξης

---

*προϋπολογισμού τους, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις ή κατά τα οικεία καταστατικά ή στα οποία τα ανωτέρω νομικά πρόσωπα κατέχουν το 51% τουλάχιστον του μετοχικού τους κεφαλαίου.»*

ανίσχυρης. Η διαδικασία εν τούτοις της αναθεώρησης του Συντάγματος, που θα επακολουθούσε, συνηγορεί προς την υιοθέτηση μιας πιο προσαρμοστικής λύσης.

Η *δεύτερη άποψη*, υποστηριζόμενη από το Σπηλιωτόπουλο Ε., θεωρεί το άρθρο 39 παρ.4 ΣυνθΕΚ ότι φέρει τα στοιχεία του ειδικού νόμου και ότι μπορεί να λειτουργήσει ως αυξημένης τυπικής ισχύος έναντι οποιαδήποτε άλλης διάταξης βάσει του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντ/ος. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι δύο αποφάσεις ελληνικών δικαστηρίων, η υπ. αριθμ. 2228/1992 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών και η υπ. αριθμ. 66/1990 απόφαση του Ειρηνοδικείου Αθηνών, στηρίχθηκαν σε αυτή την άποψη για να απορρίψουν τις διακρίσεις κατά των κοινοτικών εργαζομένων στους Ο.Τ.Α βάσει του αρ.14 Ν. 1118/1981, που καθιέρωνε την ιθαγένεια ως απαραίτητη προϋπόθεση πρόσληψης σε αυτούς.

Σύμφωνα με τη *τρίτη θεωρία*, η έννοια του όρου δημόσιες λειτουργίες, την οποία χρησιμοποιεί το Σύνταγμα, μπορεί να ερμηνευτικά ανάλογα με την έννοια της δημόσιας διοίκησης κατά το λειτουργικό κριτήριο, που εκτέθηκε ανωτέρω. Με αυτό τον τρόπο, γίνεται μια σύμφωνη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία των συνταγματικών διατάξεων, που οδηγεί στην εξομάλυνση των συγκρούσεων αλλά όχι στη κατάργηση των υφιστάμενων διατάξεων.

Η *τέταρτη θεωρία*, προσθέτει, εκτός των τριών γνωστών, και μια τέταρτη λειτουργία, την οποία αναγνωρίζει το Σύνταγμα, την ενοποιητική, η οποία έχει σχέση με τα ζητήματα της διεθνούς υπόστασης του κράτους και έχει ως σκοπό την ομαλότερη προσχώρηση της χώρας στην Ευρωπαϊκή

Ένωση και το κοινοτικό κεκτημένο. Σύμφωνα με την ενοποιητική λειτουργία, κάποιες κυριαρχικές αρμοδιότητες του κράτους μεταβιβάστηκαν και μεταβιβάζονται διαρκώς στα κοινοτικά όργανα, οπότε είναι εύκολη και επιτρεπτή η υπέρβαση ακόμα και διατάξεων που εντάσσονται στο σκληρό συνταγματικό πυρήνα. Η λύση της εφαρμογής της ενοποιητικής λειτουργίας του Συντάγματος δεν έχει πλήρως εμπεδωθεί, με αποτέλεσμα να μη επιλέγεται ως λύση της 'οιονεί αναθεώρησης του'.<sup>171</sup>

Οι ανωτέρω θεωρίες, παρόλο που έχουν από καιρό αναπτυχθεί, δεν έχουν αποτελέσει αντικείμενο επίκλησης από τα δικαστήρια, εκτός της δεύτερης άποψης, έτσι ώστε να συγκεκριμενοποιηθεί και να αναπτυχθεί το περιεχόμενό τους, με απώτερο στόχο πάντα τη χρήση τους για την αποφυγή της προαναφερόμενης δυσαρμονίας.

Στο σημείο αυτό, αφού έγινε μια σφαιρική παρουσίαση, τόσο του ευρωπαϊκού, όσο και του εθνικού νομικού πλαισίου όσον αφορά τη πρόσβαση των αλλοδαπών εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση, θα ακολουθήσουν τελικά συμπεράσματα και παρατηρήσεις.

## **V. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ: Η ΑΝΑΓΚΗ ΠΕΡΙΦΡΟΥΡΗΣΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΩΝ ΕΛΕΥΘΕΡΙΩΝ ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΚΗ ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΟΙΚΗΣΕΩΝ**

---

<sup>171</sup> Χρυσανθάκης Χ., ό.π., σελ. 121 επ.

Η διάσωση της εθνικής ταυτότητας των κρατών μελών οδήγησε στην επιλογή από τους συντάκτες της Συνθήκης της Ρώμης της εισαγωγής της παραγράφου 4 του άρθρου 39 ΣυνθΕΕ. Η σημασία που αποδίδεται σε αυτή, γίνεται εμφανής και από τη διατήρησή της ανέπαφης από τις πολλές τροποποιήσεις της Συνθήκης. Η δημιουργία όμως της ενιαίας αγοράς και η προοπτική της ενοποίησής της, ανέδειξαν επιτακτική την ανάγκη οριοθέτησης του πεδίου εφαρμογής της διάταξης, εγχείρημα που, αφού η λύση της ενδεχόμενης νομοθετικής ρύθμισης δε κρίθηκε ως πρόσφορη, ανέλαβε κυρίως το ΔΕΚ, στηριζόμενο κατά τη κρίση του σε ουσιαστικά(λειτουργικά) κριτήρια για τη προσέγγιση των εννοιών που περιέχονται στη διάταξη. Η νεοεισαγόμενη διάταξη του άρθρου 17 πλέον της Συνθήκης, που θεσπίζει την ευρωπαϊκή ιθαγένεια, πρόκειται, αν δεν το έχει κάνει ήδη, να αποτελέσει ρυθμιστικό παράγοντα ως προς τη πρόσβαση στη δημόσια διοίκηση, καθώς καθιστά τη ύπαρξη παρόμοιων με το άρθρο 39 παρ. 4 διατάξεων αναχρονιστικές. Παρόλα αυτά, η παροχή της δυνατότητας πρόσβασης των κοινοτικών εργαζομένων σε θέσεις του δημοσίου τομέα δε στερεί από τα κράτη μέλη τη δυνατότητα να οργανώνουν βάσει εσωτερικού συστήματος την δημόσια διοίκησή τους. Είναι γεγονός ότι ως προς το θέμα των άμεσων διακρίσεων, μετά και από τη συστηματική δράση της Επιτροπής, τα περισσότερα κράτη μέλη προσάρμοσαν τη νομοθεσία τους, επομένως το θέμα που απασχολεί πιο ενεργά είναι αυτό των εμμέσων διακρίσεων, που στην ουσία καταλήγουν στο ίδιο αποτέλεσμα του αποκλεισμού των κοινοτικών εργαζομένων από τη δημόσια διοίκηση. Στην εξάλειψη αυτών των διακρίσεων θα βοηθούσε και η νομολογιακή συνδρομή του ΔΕΚ, το οποίο, κυρίως μετά

την εισαγωγή της ευρωπαϊκής ιθαγένειας, δύναται να επικαλεστεί ισχυρά ερείσματα προς αυτό το σκοπό.

Παράλληλα με την ανάγκη εκσυγχρονισμού της δημόσιας διοίκησης έτσι ώστε να ανταποκρίνεται καλύτερα στα δεδομένα της εποχής, παρατηρείται και μια τάση αυξανόμενης επιρροής των ευρωπαϊκών κανονισμών στα θέματα της δημόσιας διοίκησης. Η διαδικασία αυτή πηγάζει από την ανάγκη να περιοριστεί η διαφοροποίηση ανάμεσα στα διοικητικά συστήματα των κρατών μελών τη στιγμή που ακόμα και η ίδια η εθνική διοίκηση δε μπορεί να διατηρήσει τον αμετάβλητο χαρακτήρα της, όντας κομμάτι της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Αυτός ακριβώς ο λεγόμενος 'εξευρωπαϊσμός' θα μπορούσε στην ουσία να αποτελέσει τη διοικητική σύγκλιση που θα οδηγούσε στην εξάλειψη κάθε μορφής διακρίσεων στο τομέα της ελευθερίας κυκλοφορίας των εργαζομένων. Η γέννηση νέων θεσμών και η προσαρμογή των παλαιών καταδεικνύει για ακόμα μία φορά την αξία της γνωστής παρατήρησης του Jean Rivero, ότι «οι θεσμοί από τη στιγμή που θα γεννηθούν ακολουθούν πλέον αυτόνομη πορεία ανεξάρτητη από τη βούληση αυτών που τους δημιούργησαν».

\*\*\*\*\*

## ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Βηλαράς Μ., «Ελεύθερη κυκλοφορία και απασχόληση στη δημόσια διοίκηση» σε *Επιθεώρηση Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων*, τεύχος 4, τόμος 7<sup>ος</sup>, έτος 1989
- Δαγτόγλου Πρόδρομος, *‘Η υπαγωγή της παιδείας στην εξαίρεση του άρθρου 55 ΣυνθΕΟΚ’*, ΝοΒ 34(1986)
- Δαγτόγλου Π.Δ., *Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο II*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα 1998
- Δαγτόγλου Π., *Η ελευθερία κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων στο Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο*, εκδόσεις Αντ.Ν.Σάκκουλα 1998
- Του ιδίου., *«Γενικό Διοικητικό Δίκαιο»*, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα ,Αθήνα Κομοτηνή 1997,
- Ευστρατόγλου Κ.Β., *«Ελεύθερη διακίνηση εργαζομένων στην Κοινότητα και η πολιτική απασχόλησης στην Ελλάδα»* ΚΕΠΕ, Αθήνα 1994
- Ζωντανός Π., *«Απασχόληση στη δημόσια διοίκηση και δραστηριότητες συνδεδεμένες με την άσκηση δημόσιας εξουσίας κατά τη Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας»*, διδακτορική διατριβή.

-Ζωντανός Π.Ν., *«Πεδίο εφαρμογής καθ' ύλην των κανόνων της ΣυνθΕΟΚ περί της ελεύθερης κυκλοφορίας προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων»*, εκδόσεις Αφοί Σάκκουλα, Αθήνα 1987

-Καφτάνη Κατερίνα, *‘Η εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στη δημόσια διοίκηση’* σε ΔιοικΔικ. 1998

-Μάνεση Α., *Συνταγματικά Δικαιώματα α -ατομικές ελευθερίες*, εκδόσεις γ', 1981

-Μπέσιλα-Βήκα Ε./Παπαγιάννης Δονάτος Ι, *‘Σύγχρονες αρμοδιότητες της τοπικής αυτοδιοίκησης και ευρωπαϊκή ενοποίηση’* στη σειρά *‘Δίκαιο και Οικονομία’*, εκδόσεις Π.Ν.Σάκκουλας 1997

-Μπουργασλής Α., *«Η απελευθέρωση της πρόσβασης των κοινοτικών πολιτών σε ορισμένες θέσεις απασχόλησης της δημόσιας διοίκησης»* σε Διοικητική Ενημέρωση τ.9/2000

-Παπαγιαννίδης Α., Χριστογιαννόπουλος Α.Ι. κ.α., *«Ερμηνεία κατ'άρθρο της ΣυνθΕΟΚ»*, εκδόσεις Α. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2004

-Παπαδημητρίου Γ., *Το Σύνταγμα και η πρόσληψη των κοινοτικών πολιτών στην Ελληνική δημόσια διοίκηση* σε *‘Διοίκηση και Πολιτεία’*- Μελέτες 6, Αθήνα 1993  
Παπακωνσταντίνου Απόστολος, *σχολιασμός στην υπ. αριθμ. 50/2001 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας*, ΕΔΔΔ, τεύχος 2, έτος 2002

-Σκουρής Β., *«Η πρόσβαση των Ευρωπαίων πολιτών σε θέσεις απασχόλησης του δημοσίου τομέα : η εφαρμογή του άρθρου 48 παρ. 4 της συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Κοινότητα στην ελληνική δημόσια διοίκηση»* εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1994

- Σπηλιωτόπουλος Ε., *«Δημόσιοι υπάλληλοι και κοινοτικό δίκαιο»*, ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου, σε ΕΕυρΚ, 1989, τόμος 7<sup>ος</sup>, τεύχος 4
- Τάχος Α.Ι, *Δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Θεσσαλονίκη Σάκκουλας 1991
- Τσαμπάση Α., *«Διείσδυση του κοινοτικού δικαίου στον χώρο της δημόσιας διοίκησης και του διοικητικού δικαίου»*
- Τσιλιώτης Χ., *Η διακίνηση των δημοσίων υπαλλήλων στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης / ερευνητική ομάδα Κωνσταντίνος Κρεμαλής, Χαράλαμπος Χρυσανθάκης, Όλγα Αγγελοπούλου, Πέτρος Τσαντίλας, Χαράλαμπος Τσιλιώτης, Αθήνα Κομοτηνή Α. Σάκκουλας 2004.*
- Χρυσανθάκης Χ.Γ., *«Η συγκρότηση του δημοσιοϋπαλληλικού σώματος»*, 2<sup>η</sup> έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα –Κομοτηνή 2001