

## **Σχόλια στην με αριθμό 527/2015 απόφαση της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας – Έκταση δέσμευσης του Υπουργείου από αυτή και προτεινόμενη πολιτική λύση από τη νομοθετική λειτουργία.**

Η απόφαση 527/2015 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας έκρινε τα προδικαστικά ερωτήματα που η με αριθμό 2223/2012 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών υπέβαλε στο Συμβούλιο. Συγκεκριμένα το Συμβούλιο της Επικρατείας θεώρησε ότι η μεταβατική διάταξη του άρθρου 9 παρ 1 του ν.3848/2010 κατά το μέρος που προβλέπει ότι οι διορισμοί μόνιμων εκπαιδευτικών γίνονται ,κατά το χρόνο που αυτή ισχύει, σε ποσοστό 40% από ενιαίους πίνακες αναπληρωτών με πραγματική προϋπηρεσία , με αποτέλεσμα τον περιορισμό των διορισμών από τους πίνακες διοριστέων του διαγωνισμού του ΑΣΕΠ αντίκειται στις αρχές της ισότητας και της αξιοκρατίας (άρθρα 4 παρ. 1 και 103 παρ 7 του Συντάγματος) και είναι ανίσχυρη.

Επίσης έκρινε ότι και οι παράγραφοι 8 και 9 του ίδιου άρθρου που αφενός αφορούσαν τον επιπλέον διορισμό των εκπαιδευτικών που είχαν συμπληρώσει την 30<sup>η</sup> Ιουνίου 2008 προϋπηρεσία τουλάχιστον τριάντα μηνών προσωρινού αναπληρωτή ή ωρομίσθιου εκπαιδευτικού σε δημόσια σχολεία πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης και αφετέρου το άρθρο 5 παρ 1 του Ν.3687/08 όπως και την ισχύ μέχρι την κατάρτιση του πρώτου πίνακα του ν.3848/10 της παραγράφου 2 του άρθρου 5 ότι είναι και αυτές ανίσχυρες.

Είναι πρόδηλο ότι η αμετάκλητη από το Συμβούλιο της Επικρατείας κρίση ως ανίσχυρων των παραγράφων 1,8 και 9 του άρθρου 9 του ν.3848/2010 δεσμεύει το Διοικητικό Εφετείο της Αθήνας το οποίο και υπέβαλε τα προδικαστικά ερωτήματα ως προς τη μελλοντική του κρίση.

Σύμφωνα όμως με τα υποκειμενικά και αντικειμενικά όρια του δεδουλευμένου η παραπάνω κρίση ως ανισχύρων και κατά συνέπεια αντισυνταγματικών των παραγράφων 1,8 και 9 του άρθρου 9 του ν.3848/2010 αφορά αποκλειστικά και μόνο αυτές κατά τη γραμματική τους ερμηνεία και συγκεκριμένα ως προς το ποσοστό 60% από τους ισχύοντες πίνακες διοριστέων και σε ποσοστό 40% από τους ενιαίους πίνακες προσωρινών αναπληρωτών εκπαιδευτικών με πραγματική προϋπηρεσία.

Επειδή σύμφωνα με τα παραπάνω ο διορισμός μόνιμων εκπαιδευτικών από πίνακες αναπληρωτών αποτελεί επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια όπως είναι εν προκειμένω η εμπειρία και η προϋπηρεσία (ίδτε σκέψη 13 της 527/2015.ΣτΕ ολ.) σύμφωνα δε με την αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου απέναντι στη διοίκηση τα αντικειμενικά αυτά κριτήρια δεν μπορούν να παρακαμφθούν και οφείλουν να συνεκτιμώνται από αυτή και είναι αδιάφορο για μελλοντικούς διοριστέους μεταγενέστερα της απόφασης αν δεν είχαν υπαχθεί στον έλεγχο του ΑΣΕΠ στο βαθμό που τα παραπάνω κριτήρια αν υπάρχουν οφείλουν να διαφοροποιήσουν προσμετρημένα τους μεν που τα πληρούν από τους δε στους οποίους δεν συντρέχουν σύμφωνα και με την εφαρμογή της αρχής της νομικής ισότητας που επιτάσσει την ίση μεταχείριση του ίσου και την άνιση μεταχείριση του ανίσου.

Επειδή ο κοινός νομοθέτης αφενός υποχρεούται να μην εφαρμόζει διάταξη που κρίθηκε ανίσχυρη με απόφαση του ΣτΕ αλλά μπορεί να την τροποποιεί αφετέρου αντικαθιστώντας την με άλλη διαφορετική ως προς τα προβλεπόμενα ποσοστά στο άρθρο 9 παρ 1 επί παραδείγματι χωρίς να αντικρούει τα ήδη κριθέντα όπως αυτά αφορούν και περιλαμβάνονται στο άρθρο 9 παρ 1 κατά την γραμματική ερμηνεία του .

Σύμφωνα με τα προεκτιθέμενα είναι επιτρεπτό ο κοινός νομοθέτης να τροποποιήσει τις διατάξεις του άρθρου 9 του ν.3848/10 που κρίθηκαν ανίσχυρες με την με αριθμό 527/15 απόφαση της ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας μεταβάλλοντας τα συγκεκριμένα ποσοστά τα οποία δεν θα αποκλείουν σε ένα ποσοστό μικρότερο του 40% το διορισμό προσωρινών αναπληρωτών εκπαιδευτικών εφόσον έχουν εμπειρία και προϋπηρεσία ,δηλαδή πληρούν τα αντικειμενικά κριτήρια που προβλέπονται σε άλλη διάταξη του νόμου αλλά και σε αποφάσεις του ΣτΕ (ίδτε τις με αριθμό 3593/2008 και 3595/2008).

Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με την αρχή της αξιοκρατίας που κατοχυρώνεται στην 7<sup>η</sup> παράγραφο του άρθρου 103 του Συντάγματος αλλά και με την αρχή της ισότητας (,άρθρο 4 του Συντάγματος) η διάκριση των ατόμων με τις σημαντικές για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ικανότητες και προσόντα τους όπως εμπειρία, προϋπηρεσία που αποτελούν υποκειμενικά κριτήρια αποτελούν έκφραση της αρχής της ισότητας ..Έτσι η θέσπιση και λήψη υπόψη με νομοθετική διάταξη υποκειμενικών προσόντων (ύπαρξη προϋπηρεσίας και εμπειρίας που μπορούν να αποκτηθούν με προσωπική εργασία) που είναι σημαντικά για τη συγκεκριμένη κρίση πρόσληψης στο

δημόσιο αποτελούν και συνιστούν εφαρμογή και όχι παράβαση της αρχής της ισότητας.

Σύμφωνα με όσα εν συντομία εκτέθηκαν μία νομοθετική διάταξη με την οποία η πρότερη εμπειρία και προϋπηρεσία ως υποκειμενικά προσόντα θα λαμβάνονται υπόψη ώστε ένα ποσοστό μικρότερο του 40% να προσλαμβάνεται εκτός από τους ισχύοντες πίνακες διοριστέων εκπαιδευτικών του ΑΣΕΠ από τους ενιαίους πίνακες προσωρινών αναπληρωτών εκπαιδευτικών με πραγματική προϋπηρεσία το χρονικό διάστημα της οποίας θα προσδιορίζεται ρητά θα αποκαθιστούσε την εφαρμογή της αρχής της ισότητας η οποία ελλείπει νέας ρύθμισης μετά την έκδοση της με αριθμό 527/2015 σήμερα παραβιάζεται αποκλείοντας ολοσχερώς τους μη περιλαμβανομένους στους ισχύοντες πίνακες διοριστέων εκπαιδευτικών του ΑΣΕΠ αν και έχουν πραγματική προϋπηρεσία και εμπειρία.

Ηλίας Νικολόπουλος

Καθηγητής Συνταγματικού Δικαίου Παντείου Πανεπιστημίου