**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ ΠΜΣ ΤΟΜΕΑ ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

Μάθημα: Συγκριτικό Δίκαιο Υπεύθυνος Καθηγητής: Γ. Γεραπετρίτης Όνομα φοιτήτριας: Γεωργία Παπαλάμπρου

**ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΗΝ ΑΠΕΡΓΙΑ ΩΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΥΠΟ ΤΗΝ ΈΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΆΡΘΡΟΥ 11 ΤΗΣ ΕΣΔΑ ΚΑΙ Η ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΗΣ ΓΕΡΜΑΝΙΚΗΣ ΈΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ**

**Αθήνα, Μάιος 2015**

**ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ**

Εισαγωγή…………………………………………………………………………………………………………………………………………………3

Η απαγόρευση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων κατά το γερμανικό δίκαιο……………………………….4

Η τοποθέτηση του ΕΔΔΑ βάσει του άρθρου 11 της Σύμβασης…………………………………………………………………7

Ο αντίκτυπος της νομολογίας του ΕΔΔΑ στη γερμανική έννομη τάξη……………………………………………………10

Τελικές παρατηρήσεις και ερωτήματα…………………………………………………………………………………………………..12

Επίλογος………………………………………………………………………………………………………………………………………………..15

**ΕΙΣΑΓΩΓΗ**

Σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αρχές του γερμανικού δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου απαγορεύεται η απεργία με οποιαδήποτε μορφή στους υπηρετούντες στις δημόσιες υπηρεσίες με μόνιμη υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου, ανεξάρτητα από τα καθήκοντα που αυτοί επιτελούν. Η απαγόρευση αυτή υπήρξε αντικείμενο έντονης κριτικής από τη θεωρία του εργατικού δικαίου ήδη από τη δεκαετία του 1970. Ωστόσο, τόσο η νομολογία όσο και η κρατούσα στη θεωρία άποψη εξακολουθούν να αντιμετωπίζουν την καθολική απαγόρευση της απεργίας ως αναπόσπαστο στοιχείο του δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου. Ο Franz Gamillscheg διαπιστώνει στο έργο του για το συλλογικό εργατικό δίκαιο αναφορικά με την εν λόγω απαγόρευση: «Ελάχιστες εξαιρέσεις του δικαίου των εργατικών αγώνων μπορούν να στηριχθούν σε μια εξίσου στέρεα βάση».[[1]](#footnote-1)

Ωστόσο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου(ΕΔΔΑ) έχει κρίνει το ίδιο ζήτημα διαφορετικά από το 2008, επαναφέροντας το θέμα στη νομική επικαιρότητα. Τα τελευταία χρόνια το ΕΔΔΑ διόρθωσε την ερμηνεία του για την κατοχυρωμένη στο άρθρο 11 της ΕΣΔΑ ελευθερία του συνεταιρίζεσθαι όσον αφορά δύο καίρια σημεία. Το ΕΔΔΑ έκρινε εν πρώτοις, στο πλαίσιο υπόθεσης με διάδικο μέρος την Τουρκία, ότι το άρθρο 11 της Σύμβασης εμπεριέχει το δικαίωμα των δημοσίων υπαλλήλων να προσχωρούν σε συνδικάτα και να διεξάγουν συλλογικές διαπραγματεύσεις με την εργοδοτική πλευρά. Εν τέλει το ΕΔΔΑ αναγνώρισε, σε μεταγενέστερη υπόθεση που ήχθη ενώπιόν του, ότι εκ του άρθρου 11 της Σύμβασης συνάγεται ερμηνευτικά και δικαίωμα απεργίας-και μάλιστα και για τους δημοσίους υπαλλήλους.

Οι αποφάσεις που αποτέλεσαν την αφορμή για την εν λόγω μεταστροφή αναπτύσσουν ισχύ μόνο μεταξύ των μερών(inter partes) και ως εκ τούτου δεν δεσμεύουν την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας(άρθρο 46 ΕΣΔΑ), ασκούν όμως επιρροή στην εσωτερική έννομη τάξη, έχουν δηλαδή επίδραση τέτοια ώστε να υποδεικνύουν έναν διαφορετικό προσανατολισμό στην εγχώρια δικαιοσύνη(“Orientierungswirkung”). Ήδη δύο πρωτοβάθμια γερμανικά διοικητικά δικαστήρια εξέδωσαν αποφάσεις που δικαίωναν δημοσίους υπαλλήλους στους οποίους είχαν επιβληθεί πειθαρχικά μέτρα λόγω της συμμετοχής τους σε σύντομες απεργιακές κινητοποιήσεις. Οι αποφάσεις αυτές ανετράπησαν ωστόσο μετά από την άσκηση ενδίκων μέσων στα αρμόδια ανώτερα δικαστήρια.

Τα ζητήματα που εγείρονται εκτείνονται πέραν της συγκεκριμένης ιδιαιτερότητας της απαγόρευσης της απεργίας για τους δημοσίους υπαλλήλους και αφορούν κατά κύριο λόγο τις σχέσεις συνεργασίας ή/και ανταγωνισμού των εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων με τα διεθνή δικαστήρια(ιδίως του Συνταγματικού Δικαστηρίου, λόγω της ιδιάζουσας νομικής και πολιτικής του βαρύτητας). Ως που φτάνει λοιπόν ο «συνταγματικός πατριωτισμός» των γερμανικών δικαστηρίων; Τίθεται εδώ πράγματι ζήτημα συνταγματικής ταυτότητας για τη γερμανική έννομη τάξη; Ακόμα, πώς θέλουμε να οριοθετήσουμε την έννοια του κράτους, και δη τον σκληρό πυρήνα αυτού; Στα ερωτήματα αυτά θα επανέλθουμε αναλυτικότερα στο τέλος της παρούσας προσπάθειας, αφού παρουσιάσουμε τα γεγονότα και το νομικό πλαίσιο σε εθνικό και ευρωπαϊκό επίπεδο.

**Η ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΤΗΣ ΑΠΕΡΓΙΑΣ ΤΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΓΕΡΜΑΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

Η γερμανική έννομη τάξη εγγυάται το δικαίωμα της συνδικαλιστικής ελευθερίας στο άρθρο 9 παρ.3 του Θεμελιώδους Νόμου(ΘΝ). Σύμφωνα με την τελευταία, «το δικαίωμα σχηματισμού ενώσεων για τη διαφύλαξη και προώθηση των εργασιακών και οικονομικών συμφερόντων κατοχυρώνεται για τον καθένα και για όλα τα επαγγέλματα. Ενστάσεις που αποσκοπούν στον περιορισμό ή στην παρακώλυση της άσκησης αυτού του δικαιώματος είναι ανίσχυρες, και τα μέτρα που λαμβάνονται προς τον σκοπό αυτό είναι παράνομα…». Η διάταξη είναι συνταγματικής ισχύος και είναι ανεπιφύλακτη. Μπορεί συνεπώς να περιορισθεί μόνον μέσω άλλης διάταξης συνταγματικής ισχύος που αντιβαίνει σε αυτήν.[[2]](#footnote-2)Ως έναν τέτοιο ενυπάρχοντα στο Σύνταγμα φραγμό αντιμετωπίζει η κρατούσα γνώμη τις «επαγόμενες αρχές της υπαλληλίας» υπό την έννοια του άρθρου 33 παρ.5 του ΘΝ: «Το δίκαιο των δημοσίων υπηρεσιών ρυθμίζεται και εξελίσσεται λαμβάνοντας υπόψη τις επαγόμενες αρχές της υπαλληλίας»[[3]](#footnote-3). Στις καθιερωμένες αρχές του υπαλληλικού δικαίου συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, η ισοβιότητα, η υποχρέωση διατροφής εκ μέρους του κράτους, η υποχρέωση πρόνοιας εκ μέρους της δημόσιας υπηρεσίας, η υποχρέωση πίστης των δημοσίων υπαλλήλων, και ιδίως, η υποχρέωση πίστης στο Σύνταγμα, και, αυτό που ενδιαφέρει πρωτίστως την παρούσα συζήτηση, η απαγόρευση της απεργίας.

 Περαιτέρω, η παρ. 4 του ίδιου άρθρου καθορίζει ότι: «Η ενάσκηση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων ανατίθεται ως διαρκές καθήκον κατά κανόνα σε δημοσίους υπάλληλους, οι οποίοι υπηρετούν με σχέση εμπιστοσύνης δημοσίου δικαίου».[[4]](#footnote-4)

Παρατηρούμε αρχικά ότι η συνδικαλιστική ελευθερία κατοχυρώνεται εξίσου για τους απασχολούμενους με μόνιμη υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου(“Beamte”) και για τους λοιπούς εργαζόμενους. Είναι επομένως επιτρεπτό στους δημοσίους υπαλλήλους να σχηματίζουν συνασπισμούς για τη διαφύλαξη και προώθηση των εργασιακών και οικονομικών συμφερόντων τους. Ωστόσο, ο συλλογικός εργατικός αγώνας για την καλυτέρευση των όρων εργασίας τους απαγορεύεται. Η απαγόρευση αυτή της απεργίας δεν προβλέπεται ρητά ούτε στον Ομοσπονδιακό Υπαλληλικό Νόμο(BundesBeamtenGesetz) ούτε στο νόμο για την υπηρεσιακή κατάσταση των δημοσίων υπαλλήλων(BeamtenStatusGesetz).[[5]](#footnote-5)Τα δικαστήρια συνάγουν την απαγόρευση αυτή ως απορρέουσα από τη φύση της δημοσιοϋπαλληλικής σχέσης, η οποία είναι υπηρεσιακή σχέση δημοσίου δικαίου και σχέση εμπιστοσύνης. Τα εξ αυτής απορρέοντα καθήκοντα των δημοσίων υπαλλήλων για προσήλωση στην υπηρεσία και για ενσυνείδητη άσκηση αυτής εμφανίζονται ασύμβατα με τη συμμετοχή σε απεργιακές κινητοποιήσεις. Το σκεπτικό είναι ότι οι συλλογικοί εργατικοί αγώνες αντιστρατεύονται το δημόσιο συμφέρον(Gemeinwohl), το οποίο ο δημόσιος υπάλληλος είναι ταγμένος να υπηρετεί. Επομένως, η απαγόρευση της απεργίας στοχεύει στην ορθή εκπλήρωση των ανατεθειμένων στους δημοσίους υπαλλήλους καθηκόντων και στη λειτουργικότητα της Δημόσιας Διοίκησης. Έρεισμα συνταγματικότητας στην εν λόγω απαγόρευση προσφέρουν οι παρ. 4 και 5 του άρθρου 33 του ΘΝ. Έτσι, το Συνταγματικό Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την απαγόρευση της απεργίας-αν και μάλλον δια της πλαγίας οδού-ως «επαγόμενη αρχή» της υπαλληλίας, η οποία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη κατά τη ρύθμιση του δικαίου των δημοσίων υπηρεσιών[[6]](#footnote-6), κάνοντας αναφορά στην περίοδο της Δημοκρατίας της Βαϊμάρης(1919-1931) ως επαρκές σημείο αναφοράς για την αναγνώριση μιας “επαγόμενης αρχής”.

Από την πλευρά τώρα της θεωρίας, οι βασικοί άξονες της επιχειρηματολογίας υπέρ της καθολικής απαγόρευσης της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων κινούνται στις ακόλουθες δύο κατευθύνσεις:

Αρχικά, η θεμελίωση της απαγόρευσης στις παρ. 4 και 5 του άρ. 33 ΘΝ δεν θίγει το προστατευτικό πεδίο της θετικής ατομικής και συλλογικής συνδικαλιστικής ελευθερίας του άρθρου 9 παρ.3 ΘΝ. Σύμφωνα με την παραδοσιακή διδασκαλία του εργατικού δικαίου, οι συνδικαλιστικοί αγώνες είναι μέσο για την πραγμάτωση της συνταγματικώς κατοχυρωμένης συλλογικής αυτονομίας, η οποία εγγυάται στα μέρη τη ρύθμιση των εργασιακών και οικονομικών συμφερόντων τους μέσω Συλλογικών Συμβάσεων Εργασίας(ΣΣΕ). Το δικαίωμα στην απεργία κρίνεται απαραίτητο στο μέτρο που διασφαλίζει την διαπραγματευτική ισορροπία των μερών της ΣΣΕ και διαφυλάσσει τη λειτουργία της αρχής της συλλογικής αυτονομίας. Οι όροι εργασίας όμως των δημοσίων υπαλλήλων, και ιδιαίτερα η μισθοδοσία τους, ρυθμίζονται κατά το άρθρο 33 παρ.4 ΘΝ απευθείας από τον νομοθέτη. Τα συνδικάτα και οι επαγγελματικοί σύλλογοι λαμβάνουν μεν μέρος στην προετοιμασία των σχετικών ρυθμίσεων, ωστόσο τα μέρη δεν φτάνουν σε συλλογική συμφωνία, ούτε βέβαια νοούνται συλλογικές διαπραγματεύσεις που προηγούνται της σύναψης τέτοιων συμφωνιών. Ελλείπει, επομένως, για την αναγνώριση του δικαιώματος της απεργίας, η θεμελιώδης σχέση μέσου-σκοπού που πρέπει να υπάρχει μεταξύ της απεργίας ως μορφής συνδικαλιστικού αγώνα και της προώθησης των εργατικών συμφερόντων στο πλαίσιο της συλλογικής αυτονομίας. Για να πετύχει δηλαδή η απεργία το σκοπό της, θα έπρεπε να στραφεί κατά του ίδιου του νομοθέτη, μεταβαλλόμενη έτσι σε πολιτική απεργία, σε εξαναγκασμό της νομοθετικής εξουσίας και σε οιονεί «επίθεση» κατά της κοινοβουλευτική δημοκρατίας. Με άλλα λόγια, το σκεπτικό εδώ είναι ότι εφόσον το κράτος οφείλει ούτως ή άλλως την παροχή προσήκοντος μισθού(“Alimentationsprinzip”), η απεργία είναι είτε περιττή είτε εκ φύσεως απαράδεκτη.[[7]](#footnote-7) Έτι περισσότερο, αντί της απεργίας, οι δημόσιοι υπάλληλοι διαθέτουν το προνόμιο της ατομικής συνταγματικής προσφυγής, του πλέον αποτελεσματικού ένδικου βοηθήματος, με αποτέλεσμα να βρίσκονται σε πλεονεκτική θέση έναντι των υπολοίπων εργαζομένων.[[8]](#footnote-8)

Σε ένα δεύτερο επίπεδο πρέπει να προστεθεί ότι, από ιστορική και δικαιοθεωρητική σκοπιά, η απαγόρευση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων εγγυάται τη δυνατότητα επιβίωσης του κράτους σε περιόδους κρίσεων. Η δημόσια υπαλληλία, επιφορτισμένη με «καθήκον πίστης», υπηρετεί-μαζί με το δικαστικό σώμα και τις ένοπλες δυνάμεις, και ιδίως σε περιόδους όπου είναι πιθανό το ξέσπασμα απεργιακών κινητοποιήσεων- τη σταθερότητα του κράτους. Η απαγόρευση της απεργίας γίνεται άρα αντιληπτή σαν θεσμική εγγύηση της εκτέλεσης των νόμων από τη Διοίκηση και σαν εγγύηση της πραγμάτωσης της αρχής του κράτους δικαίου. Η λειτουργία αυτή των δημοσίων υπαλλήλων στο σύστημα της δημόσιας διοίκησης είναι, σύμφωνα με την εδώ εκτιθέμενη άποψη, το κεντρικό στοιχείο για να κατανοήσει κανείς το διαφορετικό καθεστώς στο οποίο αυτοί υπόκεινται.[[9]](#footnote-9) Ωστόσο, η νομιμοποίηση της απαγόρευσης ως μέσου για την πρόληψη κρίσεων δεν πείθει, εφόσον δεν εφαρμόζεται και με συνέπεια: Το ποιοί υπάλληλοι υπηρετούν με μόνιμη υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου και αποκτούν το status των “Beamte” με ό,τι αυτό συνεπάγεται δεν καθορίζεται αποκλειστικά από την αντίληψη του νομοθέτη για τους τομείς που συγκροτούν τον σκληρό πυρήνα του κράτους. Αυτό γίνεται φανερό ιδίως σε υπηρεσίες όπως η εκπαίδευση, όπου συνυπάρχουν υπάλληλοι με μόνιμη υπαλληλική σχέση δημοσίου δικαίου(“Beamte”) και λοιποί εργαζόμενοι(“Angestellte”) χωρίς καμία διαφοροποίηση στη φύση των καθηκόντων που επιτελούν. Επομένως, η απαγόρευση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων δεν βρίσκεται σε συνάρτηση με τη θέση που αυτοί κατέχουν στον κρατικό μηχανισμό(λειτουργική προσέγγιση), αλλά εδράζεται αποκλειστικά στο status των υπαλλήλων αυτών(οργανικό κριτήριο).

Τα παραπάνω επιχειρήματα συγκροτούν, σε αδρές γραμμές, την τοποθέτηση της γερμανικής νομολογίας και θεωρίας. Ας περάσουμε να δούμε πώς οριοθετούνται τα δικαιώματα σε συλλογικές διαπραγματεύσεις και στην απεργία βάσει του άρθρου 11 της ΕΣΔΑ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί στις αποφάσεις του ΕΔΔΑ.

**Η ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΒΑΣΕΙ ΤΟΥ ΆΡΘΡΟΥ 11 ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ**

Το άρ.11 της ΕΣΔΑ εγγυάται το δικαίωμα ειρηνικής συνάθροισης, το δικαίωμα του συνεταιρίζεσθαι, καθώς και το δικαίωμα ίδρυσης συνδικάτων και προσχώρησης σε αυτά: «Παν πρόσωπον έχει δικαίωμα εις την ελευθερίαν του συνέρχεσθαι ειρηνικώς και εις την ελευθερίαν συνεταιρισμού, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος ιδρύσεως μετ’ άλλων συνδικάτων και προσχωρήσεως εις συνδικάτα επί σκοπώ προασπίσεως των συμφερόντων του.»

Σύμφωνα δε με την παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου, που προβλέπει τη δυνατότητα επιβολής νομοθετικών περιορισμών επί του δικαιώματος, «Η άσκησις των δικαιωμάτων τούτων δεν επιτρέπεται να υπαχθεί εις ετέρους περιορισμούς πέραν των υπό του νόμου προβλεπομένων και αποτελούντων αναγκαία μέτρα εν δημοκρατική κοινωνία, δια την εθνικήν ασφάλειαν, την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπιση της τάξεως και πρόληψιν του εγκλήματος, την προστασίαν της υγείας και της ηθικής, ή την προστασίαν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων. Το παρόν άρθρο δεν απαγορεύει την επιβολή νομίμων περιορισμών εις την άσκησιν των δικαιωμάτων τούτων υπό μελών των ενόπλων δυνάμεων, της αστυνομίας ή των διοικητικών υπηρεσιών του κράτους».

Στην προ του 2008 νομολογία του, το ΕΔΔΑ είχε μεν αναγνωρίσει ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 11 καταλαμβάνει και τους δημοσίους υπαλλήλους, οι οποίοι είναι φορείς του δικαιώματος ίδρυσης συνδικάτων και προσχώρησης σε αυτά.[[10]](#footnote-10) Το προστατευτικό πεδίο του άρθρου 11, ωστόσο, είχε περιορισμένη έκταση από την πλευρά της προστασίας του ίδιου του δικαιώματος της συνδικαλιστικής ελευθερίας, καθώς γινόταν δεκτό ότι δεν περιλαμβάνει ούτε την ελευθερία διεξαγωγής συλλογικών διαπραγματεύσεων, ούτε, πολύ περισσότερο, το δικαίωμα σε απεργία. Το περιεχόμενο της θετικής συνδικαλιστικής ελευθερίας περιοριζόταν στο δικαίωμα των συνδικάτων και των μελών τους να ακουστούν αναπτύσσοντας τις απόψεις τους, όμως καμία συγκεκριμένη μορφή εργατικού αγώνα για την επιβολή των συμφερόντων των μελών των σωματείων δεν λογιζόταν ως εμπίπτουσα στο άρθρο 11 της Σύμβασης[[11]](#footnote-11). Το δικαίωμα σε απεργία γινόταν αντιληπτό ως ένα σημαντικό μέσο υπεράσπισης των εργασιακών συμφερόντων, αλλά το δικαστήριο έσπευδε να υπενθυμίσει ότι «υπάρχουν και άλλα»[[12]](#footnote-12), και επομένως δεν αναγνώριζε την αναγκαιότητα να προστατευθεί το δικαίωμα σε απεργία ως τέτοιο.

Από τη νομολογία αυτή υπαναχώρησε ρητώς το ΕΔΔΑ τα έτη 2008 και 2009 με δύο αποφάσεις του, οι οποίες δεν μπορούν να διαχωριστούν από συστηματικής άποψης, μολονότι μόνον η δεύτερη από αυτές αφορά το δικαίωμα σε απεργία.

Με την απόφαση της 12ης .11*.*2008(Demir και Baykara κατά Τουρκίας), το Δικαστήριο, εγκαταλείποντας την προγενέστερη νομολογία του, επικαλούμενο την δυναμική και εξελικτική προσέγγιση που οφείλει να έχει στο πεδίο την προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων[[13]](#footnote-13) αλλά και τις εξελίξεις που συντελέστηκαν στο πεδίο του εργατικού δικαίου σε εθνικό και διεθνές επίπεδο, αναγνώρισε για πρώτη φορά ρητώς το δικαίωμα σε συλλογικές διαπραγματεύσεις ως βασικό στοιχείο της συνδικαλιστικής ελευθερίας σύμφωνα με το άρ. 11 της ΕΣΔΑ, το οποίο, μαζί με τους λοιπούς εργαζόμενους, απολαμβάνουν και οι δημόσιοι υπάλληλοι, με την επιφύλαξη της δυνατότητας επιβολής “νομίμων περιορισμών” ως προς αυτούς, δυνάμει της παρ.2 του ανωτέρω άρθρου[[14]](#footnote-14). Προς θεμελίωση της νέας, ευρύτερης ερμηνείας του άρ. 11 το Δικαστήριο παρέπεμψε στην Σύμβαση 98/1949 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας για το δικαίωμα οργάνωσης και συλλογικής διαπραγμάτευσης, τη Σύμβαση 151/1978 του ίδιου Οργανισμού για τις εργασιακές σχέσεις στη δημόσια διοίκηση και το ά. 6 παρ. 2 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη (το οποίο, εν τούτοις δεν έχει επικυρώσει η Τουρκία) καθώς και στην πρακτική της πλειονότητας των Συμβαλλόμενων Κρατών. Στόχος του ΕΔΔΑ ήταν να καταστεί δυνατή μια σύγχρονη ερμηνεία που προσιδιάζει στην υψηλή στάθμη προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων, ώστε να διασφαλισθεί και η πρακτική αποτελεσματικότητά τους. Περαιτέρω-και τούτο είναι ουσιώδες-προέβη σε αξιοσημείωτη διάκριση των δημοσίων υπαλλήλων βάσει του λειτουργικού κριτηρίου, διακρίνοντας ανάμεσα σε αυτούς έχουν ως αντικείμενο την άσκηση κυριαρχικών αρμοδιοτήτων, όπως είναι οι υπηρετούντες στο στρατό, την αστυνομία ή το διπλωματικό σώμα, και σε όλους τους υπόλοιπους δημοσίους υπαλλήλους, οι οποίοι δεν μπορεί να υπάγονται άνευ άλλου τινός στην απαγόρευση, παρά μόνον εφόσον συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις.

Η απόφαση ήταν ομόφωνη και αποτελεί ορόσημο για τη προστασία των συλλογικών δικαιωμάτων γενικά, και των δημοσίων υπαλλήλων ειδικότερα[[15]](#footnote-15). Η δυναμική που ανέπτυξε φάνηκε μόλις 5 μήνες αργότερα, όταν το ΕΔΔΑ, στην απόφαση της 21ης.4.2009(Εnerji-Yapi Yol Sen κατά Tουρκίας), αναγνώρισε-και πάλι ομόφωνα- ότι το δικαίωμα στην απεργία εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του άρ.11 ως ουσιώδες συστατικό πραγμάτωσης της συνδικαλιστικής ελευθερίας. Η απόφαση αυτή αντιμετώπισε με εντελώς διαφορετικό τρόπο σκέψης τα εξής ζητήματα :Το Δικαστήριο αναγνωρίζει, κατά πρώτον, ότι το δικαίωμα στην απεργία δεν έχει μεν απόλυτο χαρακτήρα, όμως οι όποιοι περιορισμοί πρέπει να εισάγονται βάσει του λειτουργικού κριτηρίου, σε συνάρτηση με τα συγκεκριμένα καθήκοντα που ασκούν οι δημόσιοι υπάλληλοι και λαμβάνοντας υπόψη την ένταση της υποχρέωσης πίστης και της υπευθυνότητας απέναντι στην υπηρεσία, μακριά από τη λογική μιας a priori γενικής φύσεως απαγόρευσης βάσει του status των δημοσίων υπαλλήλων(οργανικό κριτήριο). Οι υποκείμενες στην απαγόρευση κατηγορίες πρέπει συνεπώς να καθορίζονται στενά και με σαφήνεια βάσει των κριτηρίων της παρ.2 του ά.11[[16]](#footnote-16). Κατά δεύτερον, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι το δικαίωμα στην απεργία συνιστά “αναπόσπαστη συνέπεια” της συνδικαλιστικής ελευθερίας[[17]](#footnote-17) και αναγνώρισε την αξία της απεργίας ως αυτοτελούς ανθρώπινου δικαιώματος, ανεξάρτητα από την ένταξή της σε μια λογική μέσου και σκοπού, την οποία υιοθετεί η γερμανική θεωρία και νομολογία.

Η ανωτέρω νομολογία του ΕΔΔΑ έχει δεχθεί κριτική τόσο από μεθοδολογικής όσο και από δικαιοπολιτικής άποψης. Οι προβληθείσες ενστάσεις αφορούν το γεγονός ότι το Δικαστήριο παρέπεμψε στις Συμβάσεις υπ’ αριθμόν 87 και 98 της Διεθνούς Οργάνωσης Εργασίας(ΔΟΕ) και στην ερμηνεία της συνδικαλιστικής ελευθερίας που έχει διατυπωθεί από τα αρμόδια όργανα της ΔΟΕ, η οποία δεν είναι νομικά δεσμευτική[[18]](#footnote-18), αλλά και τη μη επικύρωση από την πλευρά της Τουρκίας του ά. 6 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη. Σε κάθε περίπτωση, υποστηρίζεται ότι η αλλαγή της νομολογίας του ΕΔΔΑ στο πλαίσιο της δυναμικής-εξελικτικής ερμηνείας της Σύμβασης δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη από μόνη την παραπομπή στην ερμηνεία της συνδικαλιστικής ελευθερίας σε άλλα κείμενα διεθνούς δικαίου, η οποία άλλωστε είχε διαμορφωθεί πολύ πρωτύτερα από την έκδοση των εν λόγω αποφάσεων, ενώ δεν μεσολάβησαν και ουσιώδεις αλλαγές στον τομέα της προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων από τα συμβαλλόμενα κράτη, ικανές να στηρίξουν μια εκ βάθρων μεταστροφή της προσέγγισης του Δικαστηρίου. Ακόμα παραπέρα, κεντρικό επιχείρημα από πλευράς εθνικού δικαίου αποτελεί η επισήμανση ότι υφίστανται βαρύνουσες διαφορές στην πρακτική των συμβαλλομένων κρατών αναφορικά με τη θέση των δημοσίων υπαλλήλων στο σύστημα της Δημόσιας Διοίκησης, τις οποίες το ΕΔΔΑ παραγνωρίζει προκειμένου να πετύχει την βέλτιστη πραγμάτωση των δικαιωμάτων της Σύμβασης, με τίμημα την εκμηδένιση των εθνικών ιδιαιτεροτήτων. Για τη γερμανική περίπτωση, η σχετικοποίηση της καθολικής απαγόρευσης της απεργίας για τους δημοσίους υπαλλήλους θα σήμαινε υποχρεωτικά την αφαίρεση των προνομίων που έχουν αποδοθεί σ’ αυτούς και την αποδόμηση του υπαλληλικού δικαίου. Υπό αυτή την εκδοχή δηλαδή, οι δημόσιοι υπάλληλοι θα μπορούσαν να πετύχουν μια αντίστοιχη με την ισχύουσα μισθολογική και εν γένει εργασιακή μεταχείριση μόνον μέσω συλλογικών συμφωνιών[[19]](#footnote-19).

Ανεξαρτήτως των όποιων κριτικών πρέπει να κρατήσουμε, ότι πλέον το άρ. 11 της ΕΣΔΑ εγγυάται στις συνδικαλιστικές οργανώσεις το δικαίωμα σε συλλογική διαπραγμάτευση και το δικαίωμα σε απεργία- με τους συλλογικούς φορείς των δημοσίων υπαλλήλων να απολαμβάνουν την ίδια προστασία. Εύλογα επομένως τέθηκε το ερώτημα, κατά πόσον η απόλυτη απαγόρευση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων κατά το γερμανικό δίκαιο μπορεί να θεωρείται συμβατή με την ΕΣΔΑ και να διατηρηθεί σε ισχύ.

**Ο ΑΝΤΙΚΤΥΠΟΣ ΤΗΣ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ ΤΟΥ ΕΔΔΑ ΣΤΗΝ ΓΕΡΜΑΝΙΚΗ ΕΝΝΟΜΗ ΤΑΞΗ**

Η πρώτη έμπρακτη αμφισβήτηση της παγίως κρατούσας θέσης για την καθολική απαγόρευση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων προήλθε από το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Düsseldorf(VG Düsseldorf), με την απόφασή του της 15ης.10.2010. Το Δικαστήριο ακύρωσε διοικητική πράξη επιβολής προστίμου σε δασκάλα (μόνιμη δημόσιο υπάλληλο) που συμμετείχε σε προειδοποιητική απεργία.

Το Δικαστήριο προέβη στην ακύρωση της παράνομης, λόγω αντίθεσης προς την ΕΣΔΑ-η οποία σε επίπεδο εσωτερικού δικαίου έχει την τυπική ισχύ ομοσπονδιακού νόμου- διοικητικής πράξης επιβολής του προστίμου με το σκεπτικό ότι η «φιλική προς το διεθνές δίκαιο» ερμηνεία του Συντάγματος επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να λαμβάνουν υπόψη τους τις εγγυήσεις της ΕΣΔΑ και τη νομολογία του ΕΔΔΑ[[20]](#footnote-20). Το Δικαστήριο επεσήμανε πάντως την ανάγκη παρέμβασης του αναθεωρητικού νομοθέτη προκειμένου να εναρμονισθεί το υπαλληλικό δίκαιο προς τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ, κάνοντας όμως παράλληλα σαφές ότι η δέσμευση των δημοσίων υπαλλήλων από το Σύνταγμα και το νόμο παραμένει μέχρι τότε ακέραια[[21]](#footnote-21). Τουτέστιν, η παραβίαση της ΕΣΔΑ δεν συνεπάγεται και άμεση τροποποίηση των θεμελιωδών αρχών του υπαλληλικού δικαίου[[22]](#footnote-22), ωστόσο ο εθνικός δικαστής έχει την υποχρέωση να φέρει-κατ’ αποτέλεσμα-την εσωτερική έννομη τάξη σε αρμονία με τις επιταγές της Σύμβασης.

Ακόμα παραπέρα προχώρησε το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Kassel(VG Kassel), με την απόφασή του της 27ης.7.2011, στην οποία το δικαστήριο δικαίωσε δασκάλα στην οποία είχε επιβληθεί η πειθαρχική ποινή της έγγραφης επίπληξης για συμμετοχή σε 3ωρη στάση εργασίας. Η καινοτομία της εν λόγω απόφασης εντοπίζεται στο ότι αναζήτησε διέξοδο από το πρόβλημα εντός του υπάρχοντος συνταγματικού πλαισίου, υποστηρίζοντας την εκδοχή της επίλυσης της σύγκρουσης εθνικού και διεθνούς δικαίου υπό το φως της εξελικτικής ερμηνείας των παρ. 4 και 5 του άρ.33 του ΘΝ. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η ερμηνεία της «επαγόμενης αρχής» της απαγόρευσης της απεργίας έχει πλέον εξελιχθεί ώστε να καταλαμβάνει μόνον τους υπαλλήλους που ασκούν «κυριαρχικές αρμοδιότητες», σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 34 του ΘΝ[[23]](#footnote-23). Η νέα ερμηνεία υπαγορεύεται από τη ρήτρα εξέλιξης[[24]](#footnote-24) της παρ.5 του ίδιου άρθρου, στο πλαίσιο και των αλλαγών που σημειώθηκαν στη νομολογία του ΕΔΔΑ.

Σε αντίθετη κατεύθυνση κινήθηκε η απόφαση της 19ης.8.2011 του Διοικητικού Πρωτοδικείου του Osnabrück(VG Osnabrück), το οποίο, κρίνοντας ταυτόσημα πραγματικά περιστατικά, διετύπωσε την άποψη ότι η «επίδραση της ακτινοβολίας» (“Ausstrahlungswirkung“) της νομολογίας του ΕΔΔΑ δεν οδηγεί σε άμεση τροποποίηση βασικών συνταγματικών αρχών. Άρα, όρια στην αρχή της σύμφωνης προς το διεθνές δίκαιο ερμηνείας- η οποία είναι απόρροια κυριαρχικού ενδιαφέροντος του κράτους και όχι έξωθεν επιβαλλόμενη- θέτει το ίδιο το Σύνταγμα, το οποίο και έχει τον «τελευταίο λόγο». Το γεγονός αυτό δεν αποτελεί κατά το Δικαστήριο εμπόδιο στο διάλογο μεταξύ εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, αλλά καθορίζει το κανονιστικό πλαίσιο εντός του οποίου αυτός διεξάγεται[[25]](#footnote-25).

Προς επίρρωση της ως άνω απόφασης εκδόθηκε εν συνεχεία από το Διοικητικό Εφετείο του Nordrhein-Westfalen(OVG Nordrhein-Westfalen) απόφαση ανατρεπτική της κρίσης του Πρωτοδικείου του Düsseldorf, με βασικό επιχείρημα ότι ο νομοθέτης μπορεί κατ’ εξαίρεση να αγνοεί το διεθνές δίκαιο όταν με τον τρόπο αυτό αποφεύγεται η παραβίαση θεμελιωδών αρχών που κατοχυρώνει το Σύνταγμα και η απώλεια της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας. Η Σύμβαση λαμβάνεται υπόψη από τα εθνικά fora ως βοήθημα για την ερμηνεία των θεμελιωδών δικαιωμάτων και τηρείται στο πλαίσιο της μεθοδολογικώς επιτρεπτής ερμηνείας, χωρίς να συνιστά άμεσο συνταγματικό κριτήριο[[26]](#footnote-26). Η συλλογιστική που ακολουθήθηκε στην εν λόγω απόφαση συνοψίζεται στην κρίσιμη διαπίστωση του Δικαστηρίου σύμφωνα με την οποία «τα όρια της ερμηνείας της ΕΣΔΑ προκύπτουν από το ίδιο το Σύνταγμα[[27]](#footnote-27)».

Τέλος, το Διοικητικό Εφετείο του Niedersachsen (OVG Niedersachsen) εξέδωσε απόφαση απορριπτική της έφεσης κατά της ανωτέρω απόφασης του VG Osnabrück, καθιστώντας με τη σειρά του και αυτό σαφές, ότι η γερμανική έννομη τάξη δεν είναι πρόθυμη να απεκδυθεί των «συνταγματικών πρωτείων» της.

**ΤΕΛΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ**

Προκειμένου να προσεγγίσουμε κριτικά τα ως άνω εκτεθέντα θα πρέπει εν πρώτοις να εξετάσουμε τη σχέση της ΕΣΔΑ με το Θεμελιώδη Νόμο(ΘΝ) της Γερμανίας και, συνεκδοχικά , τη σχέση του ΕΔΔΑ με το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου, οι διατάξεις της ΕΣΔΑ έχουν την τυπική ισχύ ενός ομοσπονδιακού τυπικού νόμου, επομένως το Σύνταγμα κατισχύει αυτών[[28]](#footnote-28). Παρ’ όλα αυτά, το ίδιο το Συνταγματικό Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει τον εξέχοντα ρόλο της Σύμβασης ως ερμηνευτικού βοηθήματος των θεμελιωδών δικαιωμάτων στο πλαίσιο της «φιλικής προς το διεθνές δίκαιο διάθεσης της γερμανικής έννομης τάξης». Σύμφωνα με τη νομολογία της Καρλσρούης, «*Κατά την ερμηνεία του Θεμελιώδους Νόμου πρέπει να λαμβάνονται υπ’ όψιν, επίσης, το περιεχόμενο και η εξελικτική φάση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, καθ’ όσον αυτά δεν οδηγούν σε περιορισμό ή ελάττωση της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων σύμφωνα με το Θεμελιώδη Νόμο, μία επίδραση που η ίδια η Σύμβαση θέλει να αποκλείσει*»[[29]](#footnote-29).Το κλειδί όμως για να κατανοήσουμε την αντίληψη της γερμανικής συνταγματικής τάξης για τη θέση και το ρόλο της ΕΣΔΑ βρίσκεται στην-σχεδόν εμβληματική-διατύπωση του VG Osnabrück[[30]](#footnote-30), σύμφωνα με την οποία η φιλική προς το διεθνές δίκαιο διάθεση του Συντάγματος είναι και αυτή έκφραση της κυριαρχίας του κράτους. Επομένως, η ΕΣΔΑ και το συμβατικό διεθνές δίκαιο γενικότερα εντάσσονται πλήρως στο πλαίσιο των ερμηνευτικών δυνατοτήτων του Συντάγματος και βρίσκουν τα απώτατα όρια της ερμηνείας τους στις αρχές που ο ίδιος ο ΘΝ θέτει, ως νομοθέτημα που κατοχυρώνει την εθνική κυριαρχία του γερμανικού κράτους. Ακόμα και στην υπόθεση που εξετάζουμε, που με μια πρώτη ανάγνωση αφορά μονάχα στο «ταμπού» της απαγόρευσης της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων που πρέπει να διατηρηθεί εσαεί, ενυπάρχει ένα βαθύτερο ζήτημα που αγγίζει ακριβώς τον «συνταγματικό πατριωτισμό» των γερμανικών δικαστηρίων και την επιμονή τους να διακηρύσσουν σε όλους τους τόνους ότι το γερμανικό Σύνταγμα έχει την τελευταία λέξη. Το ζήτημα, δηλαδή, που εν τέλει προβλημάτισε περισσότερο από το αν ο αναθεωρητικός νομοθέτης πρέπει ή όχι να λάβει δράση για την κατάργηση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων, ήταν το ποιος αποφασίζει μέχρι τούτο να συμβεί. Από την πλευρά μας έχουμε ως προς το ζήτημα αυτό να παρατηρήσουμε πως η επιφυλακτικότητα του Συνταγματικού Δικαστηρίου απέναντι στην ενσωμάτωση του διεθνούς αλλά και του ενωσιακού δικαίου(βλέπε και τις αποφάσεις “Solange”), είναι εν μέρει δικαιολογημένη από τις ανησυχίες που εκφράζονται για την έλλειψη συστηματικότητας και την αποσπασματικότητα της νομολογίας του ΕΔΔΑ, αλλά και για τις θεσμικές ανισορροπίες και την ανωριμότητα της ενωσιακής έννομης τάξης. Η γερμανική θεωρία όμως δεν σταμάτησε εδώ, άλλα έθεσε, περαιτέρω, και ζήτημα συνταγματικής ταυτότητας σε σχέση με την επίμαχη απεργιακή απαγόρευση. Το ζήτημα αυτό είναι το δεύτερο το οποίο θα εξετάσουμε στο πλαίσιο της παρούσας κριτικής αποτίμησης.

Τα ερωτήματα που εγείρονται είναι τα εξής: Ανήκει η καθολική απαγόρευση της απεργίας των υπηρετούντων με έννομη σχέση δημοσίου δικαίου στα στοιχεία που συγκροτούν τη συνταγματική ταυτότητα της γερμανικής έννομης τάξης; Πόσο δικαιολογημένοι είναι οι φόβοι για εκμηδένιση των εθνικών ιδιαιτεροτήτων των συμβαλλόμενων κρατών μέσα από μια οιονεί ομοιόμορφη και αυτοματοποιημένη εφαρμογή και ερμηνεία της ΕΣΔΑ;

Το δεύτερο ερώτημα στη γενικότητά του είναι ένα βαθύ δικαιοπολιτικό πρόβλημα που δεν επιδέχεται μονολεκτικές απαντήσεις. Από πλευράς εθνικού δικαίου προβάλλεται το επιχείρημα ότι το ΕΔΔΑ κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του δεν επιμετρά τις βαρύνουσες διαφορές που υφίστανται μεταξύ των δημοσίων υπαλλήλων των συμβαλλόμενων κρατών. Ενώ για παράδειγμα η δημοσιοϋπαλληλική σχέση στη Γαλλία προσομοιάζει περισσότερο στην εργασιακή κατάσταση του απασχολούμενου στο Γερμανικό Δημόσιο με σχέση ιδιωτικού δικαίου, ο δημόσιος υπάλληλος στη Γερμανία θωρακίζεται με εκτεταμένες εγγυήσεις παροχής προσήκοντος μισθού, ώστε το απεργιακό δικαίωμα ως μέσο πίεσης προς επιβολή των συμφερόντων του να καθίσταται μάλλον περιττό σε σχέση με άλλα συμβαλλόμενα κράτη[[31]](#footnote-31). Από την πλευρά του το ΕΔΔΑ ενδιαφέρεται να εξασφαλίσει την κατά το δυνατόν πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ευρώπη, καθώς και την ερμηνευτική βεβαιότητα αλλά και την ασφάλεια δικαίου στο πεδίο αυτό, ιδίως σε περιπτώσεις όπου έρχεται αντιμέτωπο με μόνιμες και συνεχείς παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων, τις οποίες τα συμβαλλόμενα κράτη αρνούνται να άρουν[[32]](#footnote-32).

Αλλά σε σχέση με το ζήτημα της συνταγματικής ταυτότητας τα πράγματα είναι σαφώς απλούστερα. Αν θέλει κανείς να αναγάγει την καθολική απαγόρευση της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων σε στοιχείο της εθνικής συνταγματικής ταυτότητας, τότε θα πρέπει να βρει έρεισμα στο κείμενο του Συντάγματος. Κάτι τέτοιο ωστόσο δεν συμβαίνει, όπως αποδεικνύει και η διερεύνηση της σχέσης των παραγράφων 4 και 5 του άρ. 33 του ΘΝ. Οι δύο παράγραφοι δεν μπορούν, ως και εκ της θέσης τους στο σύστημα κανόνων του Συντάγματος, να διαβαστούν χωριστά. Συνεπώς, εφόσον δεχτούμε ότι η παρ. 5 αποτελεί προέκταση και συνέχεια της παρ.4, η οποία καταλαμβάνει μόνον τους ασκούντες κυριαρχικές αρμοδιότητες, τότε μόνον το καθεστώς υπηρεσίας αυτής της συγκεκριμένης κατηγορίας οφείλει να ρυθμίζεται βάσει των καθιερωμένων αρχών της υπαλληλίας. Για τους υπόλοιπους δημοσίους υπαλλήλους δεν διαλαμβάνει το Σύνταγμα. Συνεπώς οι τελευταίοι μπορούν βεβαίως να απασχοληθούν με καθεστώς δημοσίου δικαίου, αυτό όμως δεν αποτελεί υλοποίηση συνταγματικής επιταγής αλλά πολιτική επιλογή που υπαγορεύεται από δημοσιονομικούς ή άλλους λόγους. Γι’ αυτό και στον τομέα της εκπαίδευσης, για να αναφέρουμε ένα χαρακτηριστικό παράδειγμα, συνυπάρχουν εργαζόμενοι με σχέση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου χωρίς καμία διαφοροποίηση στη φύση των καθηκόντων που επιτελούν. Για τους τελευταίους δεν τίθεται βέβαια ζήτημα παραβίασης του Συντάγματος όταν απεργούν, ούτε ζήτημα διακινδύνευσης της λειτουργικότητας της Δημόσιας Διοίκησης και της σταθερότητας του κράτους, τίθεται όμως για τους πρώτους. Ακόμα παραπέρα, βάσει του κρατούντος σκεπτικού, θα έπρεπε να υποστηρίξουμε ότι όταν ο νομοθέτης ιδιωτικοποιεί για πολιτικούς ή οικονομικούς λόγους μια κρατική δραστηριότητα, τις τηλεπικοινωνίες λόγου χάριν ή τις μεταφορές, θέτει αυτόματα σε κίνδυνο τη λειτουργίας του κράτους εφόσον το φέρνει αντιμέτωπο με τον κίνδυνο απεργιακών κινητοποιήσεων. Μια τέτοια εκδοχή δεν φαίνεται όμως σοβαρά υποστηρίξιμη.

Είναι διαφορετικό ζήτημα το αν ο κύκλος των υπαλλήλων που ασκούν κυριαρχικές αρμοδιότητες σύμφωνα με την παρ. 4 θα οριοθετηθεί ευρύτερα ή στενότερα, ζήτημα που συνυφαίνεται κυρίως με την αντίληψη του νομοθέτη για τις υπηρεσίες που συγκροτούν τον σκληρό πυρήνα του κράτους. Από εκεί και πέρα όμως και σε ό, τι αφορά τους δημοσίους υπαλλήλους που δεν εμπίπτουν στον κύκλο αυτό δεν μπορούμε να συζητάμε για αποστέρηση του δικαιώματος στην απεργία εκ μόνου του λόγου ότι υπηρετούν με έννομη σχέση δημοσίου δικαίου για λόγους που, σε τελική ανάλυση, δεν ανάγονται στο Σύνταγμα, και χωρίς να λαμβάνουμε υπόψη τα συγκεκριμένα καθήκοντα που επιτελούν. Σε διαφορετική περίπτωση θα μπορούσε το κράτος, μέσω της ευρύτερης ή της πιο περιορισμένης εισαγωγής της απασχόλησης των υπαλλήλων με σχέση δημοσίου δικαίου, να καθορίζει σε κάθε συγκυρία την εμβέλεια της άσκησης του δικαιώματος στην απεργία, να αποφασίζει δηλαδή για το ποιοί θα είναι οι εκάστοτε φορείς του δικαιώματος[[33]](#footnote-33). Επιχείρημα άλλωστε προς επίρρωση του ανωτέρω συλλογισμού αντλούμε και από την ρήτρα εξέλιξης της παρ.5 του άρ. 33, υπό το φως των αλλαγών που συντελέστηκαν στο διεθνή χώρο. Επομένως, υπό την εδώ υποστηριζόμενη ερμηνευτική εκδοχή, δεν φαίνεται να βρίσκει έρεισμα στο Σύνταγμα η επέκταση της απαγόρευσης σε όλους ανεξαιρέτως τους δημοσίους υπαλλήλους βάσει status ούτε, πολύ περισσότερο, να ανάγεται αυτή σε στοιχείο της συνταγματικής ταυτότητας.

**ΕΠΙΛΟΓΟΣ**

Το μόνο βέβαιο στη δεδομένη χρονική συγκυρία είναι πως πολλά από τα παραπάνω ερωτήματα παραμένουν ανοιχτά και μένει να κριθούν από τις ίδιες τις εξελίξεις, ιδιαίτερα ως προς το σκέλος της προβληματικής που αφορά το διάλογο μεταξύ διεθνών και εθνικών δικαιοδοτικών οργάνων-μια διαδικασία που συνεχώς δίνει νέα πορίσματα. Δεν μπορούμε βέβαια να μην επισημάνουμε ότι η επίμονη πρακτική των γερμανικών δικαστηρίων και πριν απ’ όλα του ίδιου του Συνταγματικού Δικαστηρίου να διεκδικούν τον τελευταίο λόγο δε συμβαδίζει ούτε με τις εξελίξεις στη διεθνή έννομη τάξη ούτε με το πνεύμα της καλόπιστης συνεργασίας προκειμένου να διασφαλισθεί η υψηλή στάθμη προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην Ευρώπη.

Πέραν τούτου, η αναγνώριση από το ΕΔΔΑ του δικαιώματος συλλογικών διαπραγματεύσεων και του δικαιώματος σε απεργία για τους δημοσίους υπαλλήλους κρατά σε κάθε περίπτωση το ζήτημα της αναμόρφωσης του γερμανικού δημοσιοϋπαλληλικού δικαίου στην επικαιρότητα. Και ο ίδιος ο Θεμελιώδης Νόμος εξάλλου αντιλαμβάνεται το δημοσιοϋπαλληλικό δίκαιο ως σύστημα κανόνων που εξελίσσεται και μπορεί να αναπροσαρμόζεται όταν τούτο κρίνεται αναγκαίο. Επομένως, η ενσωμάτωση του δικαιώματος της απεργίας για μερίδα των δημοσίων υπαλλήλων στο εσωτερικό δίκαιο χρήζει ειδικότερης νομοθετικής ρύθμισης. Όσο όμως ο νομοθέτης παραμένει ανενεργός, η λύση του ζητήματος μπορεί και οφείλει να χωρήσει μέσω της ερμηνευτικής οδού.

**ΞΕΝΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

Lörcher, Das Menschenrecht auf Kollektivverhandlung und Streik-auch für Beamte, Arbeit und Recht 7-8, 2009

Gamillscheg, F., Kollektives Arbeitsrecht Band I, C.H. Beck’ sche Verlagsbuchhandlung, München 1997

Schröder, H., Ist ein funktional differenziertes Streikrecht für Beamte mit dem Grundgesetz vereinbar?, Arbeit und Recht 7-8, 2013

Schubert, C., Das Streikverbot für Beamte und das Streikrecht aus Art. 11 EMRK im Konflikt, Archiv des öffentlichen Rechts, 2012

**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ**

Μούκας, Γ., Το δικαίωμα στην απεργία των δημοσίων υπαλλήλων μεταξύ της σφύρας του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου και του άκμονος του ΕΔΔΑ: Ένα ακόμα «επεισόδιο» στις σχέσεις μεταξύ εθνικών και διεθνών δικαστηρίων, Το Σύνταγμα 1-2,2013

1. Gamillscheg, σελ. 1109 [↑](#footnote-ref-1)
2. Schröder, σελ.282 [↑](#footnote-ref-2)
3. Art. 33 Abs. 5 GG:”*Das Recht des öffentlichen Dienstes ist unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätzen des Berufsbeamtentums zu regeln und fortzuentwickeln*”. H λεγόμενη “ρήτρα εξέλιξης” (“… und fortzuentwickeln”) προσετέθη στο συνταγματικό κείμενο με τον 52ο Νόμο για την τροποποίηση του Θεμελιώδους Νόμου της 28ης Αυγούστου 2006. Για τη σημασία της και τις πιθανές συνέπειες ως προς το θέμα του επιτρεπτού ή μη της απεργίας των δημοσίων υπαλλήλων γίνεται λόγος παρακάτω. [↑](#footnote-ref-3)
4. Art.33 Abs.4 GG: “*Die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse ist als ständige Aufgabe in der Regel Angehörige des öffentlichen Dienstes zu übertragen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst-und Treueverhältnis stehen*”. Ας σημειωθεί προς το παρόν ότι το ζήτημα της σχέσης των παρ. 4 και 5 του άρθρου 33 του ΘΝ, το οποίο επίσης έχει συνέπειες ως προς το εξεταζόμενο εδώ θέμα, παραμένει εριζόμενο στη γερμανική συνταγματική θεωρία. [↑](#footnote-ref-4)
5. Schubert, σελ.95 [↑](#footnote-ref-5)
6. BVerfGE 8, 1 (17): “*Mit der unmittelbaren objektiven Gewährleistung des angemessenen Lebensunterhalts gibt Art. 33 Abs.5 GG zugleich aber auch dem einzelnen Beamten ein grundrechtsähnliches Individualrecht gegenüber dem Staat. Das muß vor allem aus der Eigenart des beamtenrechtlichen Rechtsverhältnisses gefolgert werden: Der Beamte steht dem Staat als seinem Dienstherrn gegenüber, aber dieser Dienstherr ist in seiner Stellung als Gesetzgeber zugleich für die Regelung des Rechtsverhältnisses, die Verteilung der gegenseitigen Rechte und Pflichte allein zuständig und verantwortlich.* ***Der einzelne Beamte hat keine eigenen rechtlichen Möglichkeiten auf die nähere Ausgestaltung seines Rechtsverhältnisses, insbesondere auf die Höhe seines Gehalts, einzuwirken; ebenso wenig ist er nach hergebrachten Grundsätzen befugt, zur Förderung gemeinsamer Berufsinteressen kollektive wirtschaftliche Kampfmaßnahen zu ergreifen. Er ist auf die Regelung angewiesen, die sein Dienstherr als Gesetzgeber getroffen hat.*** *Wenn daher das Grundgesetz in Art.33 Abs.5 unmittelbar die Gewähr dafür bieten will, dass die beamtenrechtliche Gesetzgebung bestimmten eng begrenzten verfassungsrechtlichen Mindestanforderungen entspricht, dann liegt die Annahme nahe, dass den hauptsächlich und unmittelbar Betroffenen* ***ein entsprechendes Individualrecht eingeräumt werden soll****, damit sie insoweit mit den rechts- und sozialstaatlichen Grundprinzipien ihre verfassungsmäßige Stellung auch rechtlich wahren können.(vgl. auch BVerfGE 6, 386[387/388]). Diese Annahme wird durch einen Blick auf die tatsächliche Entwicklung unterstützt, die seit der konstitutionellen Monarchie konsequent dahin gegangen ist, den individuellen Rechtsschutz der Beamten gerade hinsichtlich ihrer vermögensrechtlichen Stellung zu erweitern*.” [↑](#footnote-ref-6)
7. Gamillscheg, σελ. 1110 [↑](#footnote-ref-7)
8. Δεν μπορούμε εδώ να μην παραπέμψουμε στην υποσημείωση υπ’ αριθμόν 6, όπου γίνεται σαφές ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του BVerfG, το δικαίωμα της ατομικής προσφυγής αναγνωρίστηκε στους υπαλλήλους ακριβώς **επειδή** έχει αφαιρεθεί από αυτούς οποιαδήποτε άλλη δυνατότητα επενέργειας στους όρους εργασίας τους με συλλογικά μέσα. Επομένως, η απαγόρευση της απεργίας είναι προϋπόθεση της χορήγησης του δικαιώματος της προσφυγής, και όχι η προσφυγή ο λόγος που δικαιολογεί την απαγόρευση της απεργίας. [↑](#footnote-ref-8)
9. Schubert, σελ.96-97

 [↑](#footnote-ref-9)
10. ΕΔΔΑ, απόφαση της 21ης.2.2006, Tüm Haber Sen and Cinar (28602/95), σκέψη 29 [↑](#footnote-ref-10)
11. ΕΔΔΑ, απόφαση της 27ης.10.1975, National Union of Belgian Police (4464/70), σκέψη 39 [↑](#footnote-ref-11)
12. ΕΔΔΑ, απόφαση της 6ης.2.1976, Schmidt und Dalhström κατά Σουηδίας (5589/72), σκέψη 36: *“The Court recalls that the Convention safeguards freedom to protect the occupational interests of trade union members by trade union action, the conduct and development of which the Contracting States must must both permit and make possible(National Union of Belgian Police judgment, 27 October 1975, Series A no. 19, p.18, para. 39). Article 11 para. 1 (art.11-1) nevertheless leaves each State a free choice of the means to be used towards this end. The grant of a right to strike represents without any doubt one of the most important of these means, but there are others. Such a right, which is not expressly enshrined in Article 11 (art.11), may be subject under national law to regulation of a kind that limits its exercise in certain instances”* [↑](#footnote-ref-12)
13. ΕΔΔΑ, απόφαση της 12ης.11.2008, Demir and Baykara κατά Τουρκίας (34503/97), σκέψη 153: *“In the light of these developments the Court considers that its case-law to the effect that the right to bargain collectively and to enter into collective agreements does not constitute an inherent element of Article 11 (Swedish Engine Drivers’ Union, cited above, para. 39, and Schmidt and Dahlström, cited above, para. 34) should be reconsidered, so as to take account of the perceptible evolution in such matters, in both international law and domestic legal systems. While it is in the interests of legal certainty, foreseeability and equality before the law that the Court should not depart, without good reason, from precedents established in previous cases, a failure by the Court to maintain a dynamic and evolutive approach would risk rendering it bar to reform or improvement”* [↑](#footnote-ref-13)
14. ό.α., σκέψη 154: “*Consequently, the Court considers that, having regard to the developments in labour law, both international and national, and to the practice of Contracting States in such matters, the right to bargain collectively with the employer has, in principle, become one of the essential elements of the “right to form and to join trade unions for the protection of [one's] interests” set forth in Article 11 of the Convention, it being understood that States remain free to organise their system so as, if appropriate, to grant special status to representative trade unions. Like other workers, civil servants, except in very specific cases, should enjoy such rights, but without prejudice to the effects of any “lawful restrictions” that may have to be imposed on “members of the administration of the State” within the meaning of Article 11 § 2*” [↑](#footnote-ref-14)
15. Lörcher [↑](#footnote-ref-15)
16. ΕΔΔΑ, Απόφαση της 21ης Απριλίου 2009, *Enerji Yapi-Yol Sen κατά Τουρκίας* (68959/01), σκέψη 24: “*La Cour note également que le droit de grève est reconnu par les organes de contrôle de l’Organisation internationale du travail (OIT) comme le corollaire indissociable du droit d’association syndicale protégé par la Convention C87 de l’OIT sur la liberté syndicale et la protection du droit syndical (pour la prise en compte par la Cour des éléments de droit international autres que la Convention, voir Demir et Baykara, précité)*” [↑](#footnote-ref-16)
17. ό.α., σκέψη 32: “*La Cour reconnait que le droit de grève n’a pas de caractère absolu. Il peut être soumis à certaines conditions et faire l’objet de certaines restrictions. Ainsi, le principe de la liberté syndicale peut être compatible avec l’interdiction du droit de grève des fonctionnaires exerçant des fonctions d’autorité au nom de l’Etat. Toutefois, si l’interdiction du droit de grève peut concerner certaines catégories de fonctionnaires (voir, mutatis mutandis, Pellegrin c. France [GC], no 28541/95, §§ 64-67, CEDH 1999‑VIII), elle ne peut pas s’étendre aux fonctionnaires en général, comme en l’espèce, ou aux travailleurs publics des entreprises commerciales ou industrielles de l’Etat. Ainsi, les restrictions légales au droit de grève devraient définir aussi clairement et étroitement que possible les catégories de fonctionnaires concernées. De l’avis de la Cour, en l’espèce, la circulaire litigieuse était rédigée en des termes généraux qui interdisaient de manière absolue à tous les fonctionnaires le droit de grève, sans procéder à une mise en balance des impératifs des fins énumérées au paragraphe 2 de l’article 11 de la Convention*” [↑](#footnote-ref-17)
18. Schubert, σελ. 102 [↑](#footnote-ref-18)
19. Schubert, σελ. 106-107 [↑](#footnote-ref-19)
20. VG Düsseldorf, απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2010: „*Es entspricht aber der Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes, dass die Gerichte im Rahmen ihrer Bindung an Gesetz und Recht auch die Gewährleistungen der EMRK und die Entscheidungen des EGMR zu berücksichtigen haben*“. [↑](#footnote-ref-20)
21. VG Düsseldorf, απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2010, *ZBR* 2011, σελ. 178: „*Dies gibt dem einzelnem Beamten aber nicht das Recht, sich über die bestehenden Regelungen hinwegzusetzen. Vielmehr ist es Aufgabe des verfassungsändernden Gesetzgebers, einen mit Art. 11 EMRK vereinbaren Rechtszustand im deutschen Beamtenrecht herbeizuführen*“. [↑](#footnote-ref-21)
22. Μούκας, σελ. 96 [↑](#footnote-ref-22)
23. VG Kassel, απόφαση της 27ης Ιουλίου 2011, *ZBR* 2011, σελ. 387-388: „*Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass durch Art. 11 EMRK das allgemein geltende Streikverbot des Art. 33 Abs. 5 GG insoweit fortentwickelt wurde, als nunmehr nur noch solche Beamtinnen und Beamte einem Streikverbot unterfallen, die im hoheitlichen Bereich tätig sind*“. [↑](#footnote-ref-23)
24. Βλέπε υποσημειώσεις υπ’ αριθμόν 3 και 4 [↑](#footnote-ref-24)
25. VG Osnabrück, απόφαση της 19ης Αυγούστου 2011, *ZBR* 2011, σελ. 390-391: „*Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes ist damit Ausdruck eines Souveränitätsinteresses…. Vor diesem Hintergrund steht auch das „letzte Wort“ der deutschen Verfassung einem internationalen und europäischen Dialog der Gerichte nicht entgegen, sondern ist dessen normative Grundlage*“. [↑](#footnote-ref-25)
26. OVG Nordrhein – Westfalen, απόφαση της 7ης Μαρτίου 2012, *ZBR* 2012, σελ. 174: „*Diese Rangzuweisung bedeutet, dass deutsche Gerichte die Konvention wie anderes Gesetzesrecht des Bundes im Rahmen methodisch vertretbarer Auslegung zu beachten und anzuwenden haben. Die Gewährleistungen der EMRK sind aber kein unmittelbarer verfassungsrechtlicher Prüfungsmaßstab, sie beeinflussen jedoch die Auslegung der Grundrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes und bieten insoweit eine Orientierungshilfe. Die Grenzen dieser Auslegung ergeben sich jedoch aus dem Grundgesetz*“. [↑](#footnote-ref-26)
27. OVG Nordrhein – Westfalen, απόφαση της 7ης Μαρτίου 2012, *ZBR* 2012, σελ. 174: „*Die Grenzen dieser Auslegung ergeben sich jedoch aus dem Grundgesetz*“. [↑](#footnote-ref-27)
28. Μούκας, σελ.99 [↑](#footnote-ref-28)
29. BVerfGE 74, 358 (370): „*Bei der Auslegung der Grundgesetzes sind auch Inhalt und Entwicklungsstand der Europäischen Menschenrechtskonvention in Betracht zu ziehen, sofern dies nicht zu einer Einschränkung oder Minderung des Grundrechtsschutzes nach dem Grundgesetz führt, eine Wirkung, die die Konvention indes selbst ausgeschlossen wissen will*“. [↑](#footnote-ref-29)
30. Βλ. ανωτέρω υποσημείωση υπ’ αριθμόν 25 [↑](#footnote-ref-30)
31. Schubert, σελ. 106 [↑](#footnote-ref-31)
32. Μούκας, σελ 105 [↑](#footnote-ref-32)
33. Schröder, σελ.283 [↑](#footnote-ref-33)