



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήναι, 17-5-2017

Αριθμός ατομικής γνωμοδότησεως 122/2017

Ερώτημα υπ' αριθμ. πρωτ. 4465/2016 Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ. / Διοικήσεως / Γενικής Διευθύνσεως Ασφαλιστικών Υπηρεσιών / Διευθύνσεως Ασφαλίσεως Παροχών Ο.Π.Α.Δ. συμπληρωθέν διά των υπ' αριθμ. πρωτ. 572/2017 και 1124/2017 εγγράφων Ε.Φ.Κ.Α. / Κεντρικής Υπηρεσίας / Γενικής Διευθύνσεως Ασφαλιστικών Υπηρεσιών / Διευθύνσεως Ασφαλίσεως Παροχών Ο.Π.Α.Δ..

Περίληψις ερωτήματος: Αν η Υπηρεσία οφείλει να καταβάλλη τα προβλεπόμενα έξοδα κηδείας (και) όταν αυτή ολοκληρούται δι' αποτεφρώσεως πραγματοποιουμένης σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

Ερώτημα

Από τα ανωτέρω έγγραφα και τα συνημμένα τού πρώτου εξ αυτών προκύπτουν τα εξής:

1. Επ' αφορμή απευθυνομένων προς την Υπηρεσίαν α) ερωτημάτων αα) ασφαλισμένων των τομέων της και αβ) του Συνηγόρου του Πολίτη και β) αιτήσεων ενδιαφερομένων [ως εν προκειμένω αυτής του Μ.Μ., με αρ. πρωτ. 223, κατατεθείσης στην Υπηρεσία στις 26-1-2017 (ήτοι μετά την περιέλευσιν του πρώτου εκ των άνωθι εγγράφων της στο ΝΣΚ)] περί καταβολής εξόδων κηδείας εις περίπτωσιν μεταφοράς νεκρού σώματος (του λοιπού: νεκρού) εκτός Ελλάδος και αποτεφρώσεώς του εις κράτη μέλη της Ε.Ε. (Ευρωπαϊκής Ενώσεως) και εν προκειμένω εις την Βουλγαρίαν, η Υπηρεσία, με δεδομένην την έλλειψιν δυνατότητος πραγματοποιήσεως αποτεφρώσεως εντός Ελλάδος, εκθέτει ότι: Η καταβολή εξόδων κηδείας γίνεται α) στους δικαιούχους του Τομέως Ασφαλισμένων Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 1, παρ. Β και 14 του κανονισμού παροχών ασθενοείας του ΤΥΔΚΥ [εγκριθέντος διά της αποφάσεως υπουργού υγείας, προνοίας και κοινωνικών ασφαλίσεων

υπ' αριθμ. 434/1311/1992 (Β' 22/1993) η οποία εξεδόθη κατ' εξουσιοδότησιν του άρθρου 2, παρ. 2 και 3 του ν. 1422/1984 (Α' 27)] ως παροχή ασθενείας εις χρήμα (κατά ρητόν νομοθετικόν ορισμόν) και β) στους δικαιούχους του Τομέως Ασφαλισμένων του Δημοσίου σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 10, παρ. ΣΤ1 του νέου κανονισμού παροχών του Ο.Π.Α.Δ. [εγκριθέντος διά της υπ' αριθμ. οίκ. 2/7029/0094/2005 κοινής αποφάσεως υπουργών α) οικονομίας και οικονομικών και β) υγείας και κοινωνικής αλληλεγγύης (Β' 213) η οποία εξεδόθη κατ' εξουσιοδότησιν του άρθρου 7, παρ. 1, εδαφ. τελευταίου του ν. 2768/1999 (Α' 273)]. Και ενώ με τις ανωτέρω διατάξεις δεν προεβλέπετο η καταβολή εξόδων κηδείας εις περιπτώσεις αποτεφρώσεως νεκρού (αφού μέχρι της θεσπίσεως των ανωτέρω κανονισμών δεν επιτρέπεται εν Ελλάδι η αποτέφρωση), με τον ν. 3448/2006 (Α' 57) επιτράπη η αποτέφρωση νεκρών (άρθρο 35) και ωρίσθη ότι από της ενάρξεως ισχύος αυτού του νόμου καταργείται κάθε άλλη γενική ή ειδική διάταξη που αντίκειται στις διατάξεις του ή ρυθμίζει διαφορετικά τα θέματα που αποτελούν αντικείμενον αυτού (άρθρο 36), δυνάμει δε του άρθρου 48 του ν. 4277/2014 (Α' 156) προεβλέφθη ότι «η αποτέφρωση νεκρών πραγματοποιείται υποχρεωτικά στα Κέντρα Αποτέφρωσης Νεκρών (KAN)...». Με το άρθρο 15 του ν. 4368/2016 ορίζεται ότι 1) «η επιλογή του τόπου ενταφιασμού είναι δικαίωμα του προσώπου» και 2) «κάθε φυσικό πρόσωπο, εφόσον το επιθυμεί, μπορεί ελεύθερα με ρητή, χωρίς όρο ή αίρεση δήλωσή του, να ορίσει τον τύπο της τελετής της κηδείας του και τον τόπο ενταφιασμού του.». Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους, με την υπ' αριθμ. 24/2004 γνωμοδότησή του (η οποία έγινε δεκτή από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) απεφάνθη ότι, αν ο ασφαλισμένος (εν ενεργεία ή συνταξιούχος) λόγω των πεποιθήσεών του επιλέξη, αντί της ταφής, την αποτέφρωσή του σε άλλο Κράτος, πρέπει να χορηγείται από το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ το εφ' άπαξ ποσόν των εξόδων κηδείας στον επιμεληθέντα της κηδείας. Με τις διατάξεις του άρθρου 15 του ν. 4368/2016 δίδεται σε όλους η δυνατότης επιλογής διαθέσεως του σώματός των μετά θάνατον, με την επιλογήν ταφής ή αποτεφρώσεώς των, υπό τον περιορισμόν της προσβολής των

Α

χρηστών ηθών. Με δεδομένον ότι στις διατάξεις των κανονισμών παροχών των τομέων της (από τις οποίες ρυθμίζεται το θέμα) δεν υπάρχει σχετική πρόβλεψις, η Υπηρεσία προβληματίζεται – και ερωτά – αν βάσει της διατάξεως της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του ν. 4368/2016 οφείλει να καταβάλλη τα προβλεπόμενα έξοδα κηδείας όταν αυτή πραγματοποιηθεί δι' αποτεφρώσεως εις άλλα κράτη μέλη της Ε.Ε. (ως εις την αναγραφομένην εις περίπτωσιν του αιτούνται προσθέτει ότι όταν ο θάνατος και η διά ταφής (και όχι δι' αποτεφρώσεως) τελουμένη κηδεία λαμβάνουν χώραν εκτός Ελλάδος χορηγούνται από την Υπηρεσίαν έξοδα κηδείας.

Νομοθετικόν πλαίσιον

2. Σύνταγμα της Ελλάδος [έτους 1975 (Α' 111)], ως α) μετεφέρθη στη δημοτική με το από 6-3-1986 Β' ψήφισμα της ΣΤ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 24) και β) ανεθεωρήθη με τα ψηφίσματα βα) από 6-4-2001 της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 84) και ββ) από 27-5-2008 της Η' Αναθεωρητικής Βουλής των Ελλήνων (Α' 102). Άρθρο 2: 1. Ο σεβασμός και η προστασία της αξίας του ανθρώπου αποτελούν την πρωταρχικήν υποχρέωση της Πολιτείας. Άρθρο 4: 1. Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου. Άρθρο 5: 1. Καθένας έχει δικαίωμα να αναπτύσσει ελεύθερα την προσωπικότητά του ... εφ' όσον δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και δεν παραβιάζει το Σύνταγμα και τα χρηστά ήθη. Άρθρο 13: 1. Η ελευθερία της θρησκευτικής συνείδησης είναι απαραβίαστη. Η απόλαυση των ατομικών ... δικαιωμάτων δεν εξαρτάται από τις θρησκευτικές πεποιθήσεις καθενός. 2. Κάθε γνωστή θρησκεία είναι ελεύθερη και τα σχετικά με τη λατρεία της τελούνται ανεμπόδιστα υπό την προστασία των νόμων. ... Άρθρο 25: ... 2. Η αναγνώριση και η προστασία των θεμελιωδών και απαραγράπτων δικαιωμάτων του ανθρώπου από την πολιτεία αποβλέπει στην πραγμάτωση της κοινωνικής προόδου μέσα σε ελευθερία και δικαιοσύνη. Άρθρο 28: 1. Οι γενικά παραδεδεγμένοι κανόνες του διεθνούς δικαίου καθώς και οι διεθνείς συμβάσεις από την επικύρωσή τους με νόμο και τη θέση τους σε ισχύ σύμφωνα με τους όρους καθεμιάς αποτελούν μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου και υπερισχύουν από κάθε άλλη αντίθετη διάταξη νόμου. ...



3. (Επανα)κυρωθείσα με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256) από 4-11-1950 - εν Ρώμη υπογραφείσα - σύμβασις διά την προάσπισιν των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ): Άρθρον 9: 1. Παν πρόσωπον δικαιούται εις την ελευθερίαν ... θρησκείας ... ως και την ελευθερίαν εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων μεμονωμένως ή συλλογικώς, δημοσία ή κατ' ιδίαν, διά της λατρείας .. και της ασκήσεως των θρησκευτικών καθηκόντων και τελετουργιών. 2. Η ελευθερία εκδηλώσεως της θρησκείας ή των πεποιθήσεων δεν επιτρέπεται να αποτελέση αντικείμενον ετέρων περιορισμών πέραν των προβλεπομένων υπό του νόμου και αποτελούντων αναγκαία μέτρα ... διά την δημοσίαν ασφάλειαν, την προάσπισιν της δημοσίας τάξεως, υγείας και ηθικής ή την προάσπισιν των δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

4. Κυρωθέν με τον ν. 2462/1997 (Α' 25) διεθνές σύμφωνο για τα ατομικά και πολιτικά δικαιώματα: Άρθρο 18: 1. Κάθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στην ελευθερία ... θρησκείας. Αυτό το δικαίωμα περιλαμβάνει την ελευθερία να έχη ή να υιοθετή τη θρησκεία ή την πεποίθηση της επιλογής του καθώς και την ελευθερία να εκδηλώνη τη θρησκεία ή την πεποίθησή του ατομικά ή από κοινού με άλλους μέσω της λατρείας, πράξεων ιεροτελεστίας, πρακτικής και διδασκαλίας. ... 3. Η ελευθερία εκδήλωσης της θρησκείας ή των πεποιθήσεων ... υπόκειται μόνο σε όσους περιορισμούς ορίζει ο νόμος και είναι απαραίτητοι για την προστασία της δημοσίας ασφαλείας, τάξεως και υγείας ή της ηθικής ή των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών των άλλων.

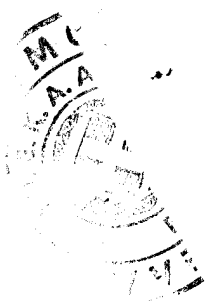
5. Υπ' αριθμ. 883/2004 κανονισμός (ΕΕ) του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της ΕΕ από 29-4-2004 (L166 από 30-4-2004, διόρθωσις εις L 200/1/7-6-2004) για τον συντονισμό των συστημάτων κοινωνικής ασφαλείας, ως ετροποποιήθη με τον κανονισμόν (ΕΚ) 988 από 16-9-2009 (L 284 από 30-10-2009): Άρθρο 1. Για τους σκοπούς του παρόντος κανονισμού νοούνται ως: ιβ) «νομοθεσία»: για κάθε κράτος μέλος, οι νόμοι, οι κανονισμοί, ... εφ' όσον αφορούν στους κλάδους κοινωνικής ασφάλισης του άρθρου 3 παραγρ. 1. ιγ) «αρμοδία αρχή»: για κάθε κράτος - μέλος, ο υπουργός, ... ή άλλη αντίστοιχη αρχή αρμοδία για τα συστήματα κοινωνικής ασφαλείας ... ιστ) «φορέας»: για κάθε κράτος - μέλος, ο οργανισμός ή η αρχή που έχει επιφορτισθεί με την εφαρμογή ... της νομοθεσίας ... ιζ) «αρμόδιος φορέας»: ι) ο φορέας στον οποίον είναι ασφαλισμένος ο ενδιαφερόμενος κατά

Α

τον χρόνο της αίτησης για παροχή, ... ή iii) ο φορέας τον οποίον έχει ορίσει η αρμοδία αρχή του ενδιαφερομένου κράτους – μέλους, ... ιθ) «αρμόδιο κράτος – μέλος»: το κράτος μέλος στο οποίο ευρίσκεται ο αρμόδιος φορέας. ... κε) «επίδομα θανάτου»: όλα τα ποσά που καταβάλλονται εφ' άπαξ σε περίπτωση θανάτου, ... Άρθρο 3. Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στις νομοθεσίες που αφορούν στους κλάδους κοινωνικής ασφάλισης που έχουν σχέση με: α) παροχές ασθενείας ... Άρθρο 5. ... Εκτός εάν προβλέπει άλλως ... ο παρών κανονισμός, ισχύουν τα ακόλουθα: ... β) εάν δυνάμει της νομοθεσίας του αρμοδίου κράτους μέλους αναγνωρίζονται δικαιώματα ή καταστάσεις, αυτό το κράτος μέλος λαμβάνει υπόψη παρόμοια γεγονότα ή καταστάσεις που έχουν λάβει χώρα σε οιοδήποτε κράτος μέλος ως εάν είχαν λάβει χώρα στο έδαφός του.

6. Ν. 344/1976 (Α' 143). Άρθρο 35^A [προστεθέν διά του άρθρου 15 του ν. 4368/2016 (Α' 21)]. 1. Η επιλογή του τόπου ενταφιασμού είναι δικαίωμα του προσώπου. 2. Κάθε φυσικό πρόσωπο, εφόσον το επιθυμεί, μπορεί ελεύθερα με ρητή, χωρίς όρο ή αίρεση, δήλωσή του ενώπιον συμβολαιογράφου να ορίσει τον τύπο της τελετής της κηδείας του και τον τόπο ενταφιασμού του. Με τη δήλωσή του αυτή ορίζονται τα πρόσωπα, συγγενικά ή μη που θα εκτελέσουν την επιθυμία του, τα οποία με σχετική δήλωσή τους στο ίδιο συμβολαιογραφικό έντυπο αποδέχονται τη δήλωση του προσώπου και αναλαμβάνουν την υποχρέωση να την εκτελέσουν. 3. Εφόσον τηρηθεί ο κατά τα ανωτέρω τύπος και η διατυπωθείσα επιθυμία του θανόντος δεν αντίκειται σε κανόνες δημόσιας τάξης, υγιεινής ή στα χρηστά ήθη, τα αρμόδια όργανα ή οι υπηρεσίες που επιμελούνται της ταφής του νεκρού οφείλουν να συμμορφώνονται στη διατυπωθείσα επιθυμία του θανόντος χωρίς οιαδήποτε άλλη προϋπόθεση ή διαδικασία ακόμη και αν εναντιωθούν συγγενείς οιοδήποτε βαθμού.

7. Ν. 3655/2008 (Α' 58). Άρθρο 125: 1. Το Ταμείο Υγείας Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ΤΥΔΚΥ), που προήλθεν ύστερα από την ενοποίηση των παραρτημάτων του Κλάδου Ασφάλισης κατά της Ασθένειας Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ΚΑΔΚΥ) σε ενιαίο φορέα με τον ν. 1422/1984 (ΦΕΚ 27Α') εντάσσεται από την πρώτη του τετάρτου μηνός μετά τον μήνα δημοσίευσής του παρόντος νόμου στον Οργανισμό Περίθαλψης Ασφαλισμένων του Δημοσίου (ΟΠΑΔ). 2. Στον ΟΠΑΔ συνιστάται από την



ίδιαν ημερομηνία Τομέας με την ονομασία Τομέας Υγείας Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (ΤΥΔΚΥ) ... 3. Σκοπός του Τομέως είναι η χορήγηση υγειονομικής περίθαλψης (παροχές ... και σε χρήμα) προς τους ασφαλισμένους του σύμφωνα με τον κανονισμό παροχών του εντασσομένου Ταμείου [απόφαση 434/1311/1993 (ΦΕΚ Β' 22) Υπουργού Υγείας, Προνοίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων ως έχει τροποποιηθή και ισχύει] ο οποίος καθίσταται εφ' εξής κανονισμός παροχών του Τομέα Άρθρο 131. Ο ΟΠΑΔ ... αποτελεί τον καθολικό διάδοχο του εντασσομένου Ταμείου

8. Ν. 3918/2011 (Α' 31). Άρθρον 25: 5. ... Η κεντρική υπηρεσία του Ο.Π.Α.Δ., οι περιφερειακές υπηρεσίες του ΤΥΔΚΥ, οι υπηρεσιακές μονάδες των εντασσομένων φορέων και κλάδων που ασκούσαν και άλλες αρμοδιότητες πέραν των σχετικών με παροχές υγείας διατηρούνται σε ισχύ. Μετά την ολοκλήρωση της ένταξης στον Ε.Ο.Π.Υ.Υ. όλων των κλάδων και μονάδων παροχών υγείας εις είδος συνιστώνται στον Ο.Π.Α.Δ. Τομέας Υγείας Ασφαλισμένων Δημοσίου και Τομέας Υγείας Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων για παροχές εις χρήμα Σκοπός των ανωτέρω Τομέων είναι η χορήγηση παροχών εις χρήμα προς τους ασφαλισμένους τους και προς τους εφεξής εισερχομένους στην ασφάλιση των Τομέων αυτών. Οι υπηρεσίες του Ο.Π.Α.Δ. συγκροτούνται σε επίπεδο Γενικής Διεύθυνσης, διακρίνονται σε Κεντρική και Περιφερειακές και διαρθρώνονται ως ακολούθως: Α. Κεντρική Υπηρεσία. 1. ... 2. Διεύθυνση Ασφάλισης: ... [τα αμέσως ανωτέρω περί συγκροτήσεως των υπηρεσιών του Ο.Π.Α.Δ. δέκατο και ενδέκατο εδάφια της παραγράφου 5 του άρθρου 25 του ν. 3918/2011 αντικατεστάθησαν με την παράγραφο 14 του άρθρου 72 του ν. 3984/2011 (Α' 150)].

9. Ν. 4254/2014 (Α' 85). Κεφάλαιο Α': Άρθρο πρώτο: Παράγραφος ΙΑ. Υποπαράγραφος ΙΑ.8. 1. Ο ΟΠΑΔ από τη δημοσίευση του παρόντος καταργείται. Στο ΙΚΑ-ΕΤΑΜ συνιστώνται Τομέας Ασφαλισμένων Δημοσίου και Τομέας Υγείας Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων ως Αυτοτελείς Τομείς με λογιστική και οικονομική αυτοτέλειαν. Οι εν λόγω Τομείς ασκούν αρμοδιότητες ως αυτές καθορίσθηκαν με τις διατάξεις του ν. 3918/2011, ως ισχύουν. 2. Για τη λειτουργία των αυτοτελών Τομέων συνιστάται στην Κεντρική Υπηρεσία του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ Διεύθυνσις Ασφάλισης Παροχών ΟΠΑΔ η οποία υπάγεται στη Γενική Διεύθυνση Ασφαλιστικών Υπηρεσιών του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ και διαρθρώνεται ως ακολούθως: ...

Α

10. Ν. 4387/2016 (Α' 85). Άρθρο 51: 1. Συνιστάται Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου (Ν.Π.Δ.Δ.) με την επωνυμία «Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης», αποκαλούμενο στο εξής «Ε.Φ.Κ.Α.» ... Από 1-1-2017 οπότε και αρχίζει η λειτουργία του ως φορέως κοινωνικής ασφάλισης, εντάσσονται στον Ε.Φ.Κ.Α. αυτοδικαίως οι υφιστάμενοι φορείς κύριας κοινωνικής ασφάλισης σύμφωνα με τα άρθρα 53 επ. και ο Ε.Φ.Κ.Α. καθίσταται οιονεί καθολικός διάδοχος αυτών. ... 2. Σκοπός του Ε.Φ.Κ.Α. είναι η κάλυψη των υπακτέων στην ασφάλιση του Ε.Φ.Κ.Α. προσώπων για τους ασφαλιστικούς κινδύνους που προβλέπονται από την οικεία νομοθεσία με την προβλεπόμενη στο νόμο αυτόν χορήγηση ... και ε) κάθε άλλης παροχής σε χρήμα ή υπηρεσιών, για τις οποίες καθίσταται αρμόδιος ο Ε.Φ.Κ.Α.. Άρθρο 53: 1. Ο Ε.Φ.Κ.Α. αποτελείται από ένα (1) κλάδο κύριας ασφάλισης και λοιπών παροχών, στον οποίο εντάσσονται, σύμφωνα με τα ειδικώς οριζόμενα στο άρθρο 51 του παρόντος, οι παρακάτω φορείς, με τους κλάδους, τομείς και λογαριασμούς τους, πλην των αναφερομένων στο Κεφάλαιο ΣΤ', ως εξής: Α. Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών (ΙΚΑ-ΕΤΑΜ). ... γ. Τομέας Ασφαλισμένων Δημοσίου. δ. Τομέας Ασφαλισμένων Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων. ...

Ερμηνεία διατάξεων

Από τις εν παραγράφους 1 έως και 10 διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και συνδυαστικώς εν όψει του σκοπού των και του νομοθετικού πλαισίου στο οποίον εντάσσονται, συνάγονται τα εξής:

11. Με τις διατάξεις των εν αρχή της παρούσης κανονισμών παροχών εθεσπίσθη η - άνευ διακρίσεως ως προς τον τύπο τής κηδείας - καταβολή εξόδων κηδείας εις τους δικαιούχους των (τότε) ΤΥΔΚΥ και ΟΠΑΔ [κατά τον χρόνον του ερωτήματος: Τομέων Ασφαλισμένων α) Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων και β) του Δημοσίου του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ (και ήδη ενταχθέντων από 1-1-2017 στον ΕΦΚΑ)], του όρου «κηδεία» εκλαμβανομένου υπό ευρείαν έννοιαν, ήτοι ως (θρησκευτικής ή μη) πράξεως ή τελετουργίας ολοκληρουμένης διά ταφής ή αποτεφρώσεως του νεκρού (πρβλ. ΝΣΚ 24/2004). Οι αμέσως άνωθι κανονισμοί εξακολουθούν να ισχύουν, αφού ούτε ρητώς έχουν καταργηθή από νεώτερον κανόνα δικαίου, ούτε τα δι' αυτών ρυθμιζόμενα θέματα ρυθμίζονται διά νεωτέρου νόμου αποκλειστικώς ή κατά τρόπον αντίθετον ή παντελώς διάφορον [περί



του τρόπου καταργήσεως κανόνων δικαίου (ενδεικτικώς) ΑΠ 588/1969: ΝοΒ 18.314]. Τα έξοδα κηδείας κατατάσσονται στις δαπάνες παροχών ασθενείας εις χρήμα βάσει των διατάξεων τόσο του κανονισμού παροχών ασθενείας του ΤΥΔΚΥ όσο και αυτών του νέου κανονισμού παροχών του Ο.Π.Α.Δ. (ΣτΕ 2810/2015: «νόμος»). Παρά την ειδική νομοθετική ρύθμιση, δυνάμει της οποίας η εν Ελλάδι αποτέφρωση νεκρών επιτρέπεται (και γίνεται υποχρεωτικώς εις τα ΚΑΝ), αποτεφρώσεις δεν πραγματοποιούνται εντός της Ελληνικής Επικρατείας ελλείψει λειτουργούντων ΚΑΝ.

12. Η προσωπική ελευθερία είναι το πρωταρχικό και θεμελιωδέστερο ατομικό δικαίωμα (που σημαίνει έλλειψιν περιορισμών εις ό,τι αφορά στην φυσική και ψυχοσωματική ύπαρξη και δράση του ατόμου) και με το Σύνταγμα κατοχυρώνεται ως δυνατότης αυτοκαθορισμού και αυτοδιαθέσεως, ενώ προσωπικότης κατά την έννοιαν του άρθρου 5, παρ. 1 του Συντάγματος νοείται το σύνολο των ιδιοτήτων, ικανοτήτων και καταστάσεων που προκύπτουν από την υπόσταση του ανθρώπου ως ελλόγου και συνειδητού όντος και εξατομικεύουν συγκεκριμένο πρόσωπο (Μάνεσης «Συνταγματικά Δικαιώματα» δ' έκδοση σελ. 116). Η προσωπικότης του ατόμου συντίθεται από την σωματική, πνευματική, ψυχική, κοινωνική και ηθική υπόστασή του εκ της οποίας απορρέουν επί μέρους δικαιώματα προστασίας συγκεκριμένων εννόμων αγαθών συνυφασμένων με την προσωπικότητά του (ως της σωματικής ελευθερίας) αλλά και ωρισμένες προεκτάσεις των ως π.χ. τα δικαιώματα της αυτοδιαθέσεως στη ζωή και στο θάνατο, της εξουσιάσεως του σώματος και της κατά βούλησιν χρησιμοποιήσεώς του ακόμη και μετά θάνατον (δικαίωμα διαθέσεως του πτώματός του) εφ' όσον δεν προσβάλλει το Σύνταγμα, τα δικαιώματα των άλλων και τα χρηστά ήθη και επιλογής ταφής ή αποτεφρώσεώς του (Μάνεσης όπ. αν. σελ. 117, Βενιζέλος «συνταγματικά επιτρεπτή η καύση των νεκρών στην Ελλάδα» εις εφημερίδα «τα νέα», 5-11-1992). Η αποτέφρωση αποτελεί α) παγίαν πρακτικήν ωρισμένων θρησκείων και β) μέρος του γενικού περιεχομένου του δικαιώματος της θρησκευτικής ελευθερίας υπό την βάσιν του θετικού χαρακτήρος του δικαίου στα πλαίσια της σχέσεώς του με την πραγματικότητα, αφού το περιεχόμενο του κανόνος δικαίου προσδιορίζεται και από την υπ' αυτού ρυθμιζόμενη πραγματικότητα

AK

(Δημητρόπουλος «Γενική Συνταγματική Θεωρία» σελ. 12). Η θρησκευτική ελευθερία (Δαγτόγλου «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα», έκδοση 2005 σελ. 444-445) καθιερούται στο Σύνταγμα με τις δύο εκδηλώσεις της: Την θρησκευτική συνείδηση και την άσκηση της λατρείας. Προστατεύεται επίσης από τις εκτεθείσες υπερνομοθετικής ισχύος διεθνείς συνθήκες. Η εφαρμογή του αμυντικού δικαιώματος της ελευθερίας της λατρείας προστατεύεται απολύτως από το Σύνταγμα με την χρήση της λέξεως «ανεμπόδιστα» στο άρθρο 13, παρ. 2, εδάφ. πρώτον. Ως εκ τούτου, βάσει των οροθετήσεων της χρηστότητας, της συνταγματικότητας και των δικαιωμάτων των άλλων, η αποτέφρωση πρέπει να δύναται να ασκείται ανεμπόδιστως εις τα πλαίσια της γενικής κυριαρχικής σχέσεως κράτους – πολίτου. Το άρθρον 5, παρ. 1 του Συντάγματος προστατεύει το δικαίωμα εκάστου να είναι ο εαυτός του υπό τον περιορισμόν της προσβολής των χρηστών ηθών (Χρυσόγονος «Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα» σελ. 158). Το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας συνδέεται αμέσως με την προστασία της αξίας του ανθρώπου και την ελευθέραν ανάπτυξη της προσωπικότητός του. Ως προς το προστατευτικό περιεχόμενό του το δικαίωμα της θρησκευτικής ελευθερίας στρέφεται (και) κατά του κράτους τόσο με την αρνητική πλευρά της αξιώσεως αποχής από κάθε αρνητικήν ενέργειαν που προκαλεί ανισότητες αλλά και με την θετικήν αξίωσιν λήψεως των αναγκαίων προς ακώλυτον άσκησιν της θρησκευτικής ζωής μέτρων. Επειδή η μεταχείριση του νεκρού σώματος (και επομένως και η αποτέφρωσή του) αποτελεί προστατευόμενο αντικειμενικό στοιχείο των ατομικών δικαιωμάτων της θρησκευτικής ελευθερίας και της ελευθέρως αναπτύξεως της προσωπικότητος, δεν επιτρέπεται η θρησκευτική ελευθερία να μην περιλαμβάνη το δικαίωμα του ατόμου, εφ' όσον του το επιτρέπουν οι θρησκευτικές του πεποιθήσεις, να επιλέγη ως τρόπον εξαφανίσεως του νεκρού σώματος την καύση (Ι. Μ. Κονιδάρης «καύση νεκρών και κράτος δικαίου»: εφημερίδα «το βήμα» 18-12-2005). Επομένως η παράλειψη νομοθετικής ρυθμίσεως της προστασίας και της εξασφαλίσεως του ατομικού δικαιώματος της αποτεφρώσεως απετέλει παραβίασιν των θεμελιωδών συνταγματικών δικαιωμάτων, της θρησκευτικής ισότητος και του σεβασμού των θρησκευτικών μειονοτήτων [είχε διατυπωθή όμως η άποψις ότι η καύση των νεκρών δεν ήτο



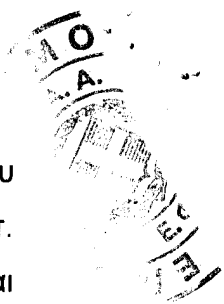
απαραίτητο κατά τον νόμο και το Σύνταγμα να θεσπισθή νομοθετικώς, αφού αποτελεί μέθοδο καταστροφής του πτώματος και εφ' όσον δεν προσκρούει στο ποινικό δίκαιο (διότι δεν αποτελεί ούτε δολοφονίαν, ούτε προσβολήν της μνήμης του νεκρού αν γίνεται με την συγκατάθεσίν του) δεν άπτεται ειδικής διατάξεως νόμου η ενέργειά της (Αναστ. Μαρίνος «η καύση των νεκρών και το Σύνταγμα» εις http://www.myriobiblos.gr/texts/greek/tafi_i_kaysi_marinos.html]).

Οριοθέτηση του δικαιώματος της ελευθέρως αναπτύξεως της προσωπικότητας αποτελούν οι τρεις ρήτρες του άρθρου 5, παρ. 1 του Συντάγματος: Να μην προσβάλλη α) τα δικαιώματα των άλλων, β) το Σύνταγμα και γ) τα χρηστά ήθη. Και ενώ η καύση των νεκρών δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των άλλων και το Σύνταγμα, προ της οριστικής ρυθμίσεως του θέματος από τις άνωθι διατάξεις του κοινού ελληνικού δικαίου και της εναρμονίσεώς του με τις ειρημένες διεθνείς συνθήκες είχαν εκδηλωθή διάστασις απόψεων περί τα χρηστά ήθη (ήτοι τις κρατούσες αντιλήψεις του μέσου χρηστού και δικαίου ανθρώπου περί του ποία συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής): Με την αιτιολογίαν ότι η προώθηση της αποτεφρώσεως (δηλ. ένας από τους καταστατικούς σκοπούς του αιτούντος σωματείου) αντέκειται στη δημόσια τάξη (ως απηχούσα αντιλήψεις που δύνανται να προκαλέσουν αναταραχή στον κρατούντα βιοτικό ρυθμό) το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών (4314/1984:NoB 37.262) είχε απορρίψει το αίτημα ιδρύσεως σωματείου και με την υπ' αριθμόν 1819/1986 απόφασή του το αυτό δικαστήριο είχε απορρίψει άλλην αίτησιν ιδρύσεως σωματείου επειδή, σε συνδυασμό με το άρθρο 3, παρ. 1 του Συντάγματος για την Χριστιανική Ορθόδοξη Εκκλησία ως επικρατούσαν θρησκείαν, «αντίκειται στις αντιλήψεις περί ηθικής και στην δημόσια τάξη» (δημοσίαν τάξιν αποτελεί το εκπεφρασμένο σύνολο πρωταρχικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών και αντιλήψεων ηθικού, πολιτικού, κοινωνικού ή οικονομικού χαρακτήρα που διέπουν τη ζωή σε ωρισμένο χρόνο). Αντιθέτως το Εφετείο Αθηνών με την 1702/1988 απόφασή του, με την αιτιολογίαν ότι ο σκοπός του καταστατικού είναι «σύννομος και δεν αντίκειται ειδικώτερα στη δημόσια τάξη και τα χρηστά ήθη», είχε δεχθή αίτησιν σκοπούσαν την προώθησιν «του σεβασμού της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της ελευθερίας

της προσωπικότητας ζώντος και αποθανόντος ... προκειμένου να γίνεται αντικειμενικά σεβαστή η εκπεφρασμένη στη ζωή επιθυμία οιοσδήποτε πολίτη να καίγεται η σορός του μετά τον θάνατό του αντί της υποχρεωτικής σήμερα ταφής, χωρίς να αποκλείεται η τέλεση της καθιερωμένης νεκρώσιμης ακολουθίας, ανεξάρτητα από τη σημερινή θέση της Εκκλησίας που είναι απόλυτα σεβαστή και χωρίς αυτό να προσβάλλει τη δημόσια και ηθική τάξη.».

13. Η επιλογή του προσώπου περί τον τύπον της τελετής της κηδείας του και τον τόπον ενταφιασμού ή αποτεφρώσεώς του είναι ελευθέρα και αποτελεί άσκησης δικαιώματος του προσώπου, η οποία παράγει εννόμους συνεπείας και εις το κοινωνικοασφαλιστικόν δίκαιον. Αφού α) κάθε φυσικό πρόσωπο, εφόσον το επιθυμεί, μπορεί ελευθέρως, με ρητή, άνευ όρου ή αιρέσεως δήλωσή του, να ορίση τον τύπο της τελετής της κηδείας του και τον τόπον ενταφιασμού του και β) ο όρος «κηδεία» εκλαμβάνεται υπό ευρείαν έννοιαν, ήτοι ως (θρησκευτικού ή μη χαρακτήρος) πράξεως ή τελετουργίας η οποία ολοκληρούται με την ταφήν ή με την αποτέφρωσιν του νεκρού, πρέπει να γίνη δεκτόν ότι κάθε φυσικό πρόσωπο, εφ' όσον το επιθυμεί, δικαιούται ελευθέρως με ρητήν, άνευ όρου ή αιρέσεως δήλωσίν του, να ορίση τον τόπον αποτεφρώσεώς του, του νόμου δε μη διακρίνοντος, ο τόπος αυτής είναι δυνατόν να κείται και εκτός Ελλάδος. Η άσκησης του δικαιώματος της αυτοδιαθέσεως, ως εκφράζεται με την πραγματοποίησιν της καύσεως των νεκρών και εκτός Ελλάδος (και δη εις το έδαφος κρατών μελών της Ε.Ε.), εις ουδεμιάν διάταξιν του Συντάγματος προσκρούει και οιοσδήποτε περιορισμός τής νομίμως πραγματοποιουμένης αποτεφρώσεως εις το έδαφος κρατών μελών της Ε.Ε. αποτελεί προσβολήν των δικαιωμάτων της θρησκευτικής ελευθερίας και της ελευθέρας αναπτύξεως της προσωπικότητος. Προσβολήν των δικαιωμάτων της θρησκευτικής ελευθερίας και της ελευθέρας αναπτύξεως της προσωπικότητος και παραβάσιν και των ειρημένων διατάξεων του κοινού ελληνικού δικαίου συνιστά και η άρνησις της Υπηρεσίας να καταβάλλη έξοδα κηδείας εκ μόνου του λόγου πραγματοποίησεως της αποτεφρώσεως εις άλλα κράτη μέλη της Ε.Ε..

14. Δεδομένων των αρχών της α) υπεροχής του κοινοτικού δικαίου (συμπεριλαμβανομένου και του παραγώγου τοιούτου) εν σχέσει προς το



(κοινόν) εθνικόν δίκαιον εκάστου κράτους μέλους και β) αμέσου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου (και του παραγώγου) – περί των Απ. Γεωργιάδης «Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου» τρίτη έκδοση σελ. 104 και Βαθρακοκόιλης «ΕΡ.ΝΟΜ.Α.Κ.» σελ. 51 υπ' αριθμ. 82 - αι διατάξεις του υπ' αριθμ. 883/2004 κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ε.Ε. υπερισχύουν του (κοινού) εθνικού μας δικαίου, τυγχάνουν αμέσου εφαρμογής εις τας σχέσεις μεταξύ προσώπων (πολιτών) και Ελληνικής Δημοκρατίας και οι ιδιώται (πολίται της Ε.Ε.) δύνανται να τας επικαλούνται κατά την άσκησιν των επ' αυτών θεμελιουμένων δικαιωμάτων των. Ο αμέσως ανωτέρω κανονισμός (του λοιπού: Κανονισμός), ο οποίος καταλαμβάνει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του όχι μόνον τους εργαζομένους, αλλά όλους τους εντός της Ε.Ε. μετακινουμένους πολίτας των κρατών μελών της (Στεργίου «Δίκαιο Κοινωνικής Ασφάλισης» β' έκδοση σελ. 249), δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένες παροχές, αλλά σε όσες συνδέονται με τους περιοριστικώς απαριθμούμενους κλάδους, εις τους οποίους εφαρμόζεται κατά τρόπον γενικόν και περιλαμβάνει όλες τις σχετικές (παρούσες και μέλλουσες) παροχές μεταξύ των οποίων οι παροχές ασθενείας (εις χρήμα). Οι υπαγόμενες στον Κανονισμό παροχές είναι κοινοτικές έννοιες ερμηνευόμενες ομοιομόρφως από το ΔΕΕ και οι εθνικοί ορισμοί των δεν αρκούν διά να απομακρύνουν μίαν παροχήν από το υλικόν πεδίο του συντονισμού (Στεργίου όπ. αν. σελ. 253-254). Η έννοια του όρου «νομοθεσία» στο άρθρο 1 περίπτωσιν ιβ του Κανονισμού έχει ευρείαν έννοιαν και καλύπτει πάν μέτρον, αφού ο Κανονισμός εφαρμόζεται στις νομοθεσίες που αφορούν στους απαριθμούμενους κλάδους μεταξύ των οποίων και ο κλάδος παροχών ασθενείας (Στεργίου όπ. αν. σελ. 253) τον οποίον (κλάδον παροχών ασθενείας εις χρήμα) βαρύνουν τα καταβαλλόμενα από την Υπηρεσίαν έξοδα κηδείας των - εν ενεργεία και των συνταξιούχων - ησφαλισμένων (Κρεμαλής «Δίκαιο Κοινωνικών Ασφαλίσεων» σελ. 337, Στεργίου όπ. αν. σελ. 629). Το άρθρον 5 του Κανονισμού ενισχύει την προστασίαν των δικαιωμάτων των πολιτών και αποτελεί εμβάθυνσιν της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως. Πρόκειται περί γενικής διατάξεως εξειδικευομένης από ειδικωτέρας ρυθμίσεις. Γεγονότα χωρήσαντα εις οιονδήποτε κράτος μέλος της Ε.Ε. παράγουν τα αυτά

έννομα αποτελέσματα εντός του ενωσιακού χώρου, εξομοιούμενων ούτως των πραγματικών περιστατικών του εξωτερικού και του εσωτερικού (Στεργίου όπ. αν. σελ. 260 όπου και παραπομπαί). Με την αμέσως άνωθι διάταξιν εκαλύφθη νομοθετικών κενόν το οποίον αντιμετωπίζετο νομολογιακώς με γενικήν εφαρμογήν της αρχής της εξομοιώσεως των γεγονότων και ευθείαν θεμελίωσιν της εις την αρχήν της ίσης μεταχειρίσεως, αφού η μη λήψις υπ' όψει τοιούτων γεγονότων απτετέλει δυσμενεστέραν μεταχείρισιν των διακινουμένων εργαζομένων και ώρθωνεν εμπόδια εις την ελευθέραν κυκλοφορίαν των (Στεργίου όπ. αν. σελ. 260 με παραπομπές στη νλγία του ΔΕΚ και του ΔΕΕ).

15. Βάσει τούτων, α) με την γενικήν παραδοχήν ότι ο όρος «κηδεία» νοείται ως τελετουργία ολοκληρουμένη ή με την ταφήν ή με την αποτέφρωσιν του θανόντος, δηλαδή την διά της πυράς μετατροπήν του νεκρού σώματος εις τέφραν (Μπαμπινιώτης «Λεξικό Νέας Ελληνικής Γλώσσης» έκδοση Κέντρου Λεξικολογίας έτους 2006) και β) με δεδομένην την υπό της Υπηρεσίας χορήγησιν εξόδων κηδείας και όταν βα) ο θάνατος και ββ) η διά της ταφής - κατά τα αμέσως εκτεθέντα - ολοκληρουμένη κηδεία λαμβάνουν χώραν εκτός Ελλάδος, πρέπει να γίνη δεκτόν ότι γ) επί αποτεφρώσεως πραγματοποιουμένης εις έδαφος οιοιδήποτε κράτους μέλους της Ε.Ε., εφ' όσον γα) η αποτέφρωσις της σορού του αποτελεί εκτέλεσιν νομοτύπως εκπεφρασμένης επιθυμίας του θανόντος και γβ) συντρέχουν και αι λοιπαί νόμιμοι προϋποθέσεις, η Υπηρεσία οφείλει να καταβάλλη, ως έξοδα κηδείας, το προβλεπόμενον ποσόν. Τούτο διότι, αφού η Ελληνική Δημοκρατία, ως αρμόδιον κράτος μέλος της Ε.Ε., αναγνωρίζει, δυνάμει της νομοθεσίας της, δικαίωμα του επιμεληθέντος της κηδείας περί απολήψεως εξόδων κηδείας όταν αύτη ολοκληρούται με αποτέφρωσιν του νεκρού εντός Ελλάδος, οφείλει να λαμβάνη υπ' όψει παρόμοιον γεγονός (την αποτέφρωσιν) λαβόν χώραν εις οιοιδήποτε κράτος μέλος της Ε.Ε. ως εάν είχε συμβή στο έδαφος της Ελληνικής Δημοκρατίας και, επομένως, η άρνησις της Υπηρεσίας να καταβάλλη έξοδα κηδείας εκ μόνου του λόγου πραγματοποιήσεως της αποτεφρώσεως εις το έδαφος άλλων κρατών μελών της Ε.Ε. αποτελεί δυσμενή διάκρισιν αντιβαίνουσαν εις τας άνωθι διατάξεις του Συντάγματος (ΝΣΚ 24/2004) και παραβιάζει (και) τας υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις

τών (αποτελουσών μέρος του εσωτερικού ελληνικού δικαίου λοιπών) ειρημένων διεθνών συνθηκών και τας ανωτέρω διατάξεις του κοινού ελληνικού δικαίου.

Απάντησις επί του ερωτήματος

16. Η Υπηρεσία οφείλει να καταβάλλη τα προβλεπόμενα έξοδα κηδείας και όταν η κηδεία ολοκληρούται δι' αποτεφρώσεως πραγματοποιουμένης εις το έδαφος άλλων κρατών μελών της Ε.Ε...-

Ο πρόεδρος του ΝΣΚ

Αντώνης Παπαγεωργίου

