

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 386/2013

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Γ'

Συνεδρίαση της 18^{ης} Νοεμβρίου 2013

Σύνθεση:

Πρόεδρος:

Νικηφόρος Κανιούρας, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη:

Ιωάννα Καραγιανοπούλου, Ανδρέας
Γραμματικός, Παναγιώτης Σπανός, Ευστράτιος
Συνοίκης, Ευαγγελία Σκαλτσά, Νομικοί
Σύμβουλοι.

Εισηγητής:

Γεώργιος Σινάνης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

Αρ. πρωτ. Ερωτήματος: Ερώτημα: υπ' αριθμ. πρωτ. Γρ. Νομικού
Συμβούλου Υ.ΠΑΙ.ΘΑ. 3643/25-9-2013,
Διεύθυνσης Εκκλησιαστικής Εκπαίδευσης &
Θρησκευτικής Αγωγής-Τμήματος Α' Προσωπικού,
του Υπουργείου Παιδείας και Θρησκευμάτων.

1

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται, αν οφείλει η διοίκηση να προβεί σε ανάκληση αποφάσεως με την οποία διαγράφηκε η παρασχεθείσα προϋπηρεσία της Ε.Ε., εκπαιδευτικού (φιλόλογου), για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο είχε προσληφθεί ως αναπληρώτρια (έτη 2008-2010), «κατά παρέκκλιση», στο Γενικό Εκκλησιαστικό Λύκειο «Βελλάς» Ιωαννίνων και, ακολούθως, διατεθεί στην Αρχιεπισκοπή Αλβανίας και στα σχολεία της (κατ'εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης, του κράτους δικαίου και της αναλογικότητας), μετά την έκδοση αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με τις οποίες κρίθηκε διατηρητέα η προϋπηρεσία άλλων εκπαιδευτικών με προϋπηρεσία της αυτής νομικής και πραγματικής βάσης.

Επί του ως άνω ερωτήματος, το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, γνωμοδότησε, ως ακολούθως:

I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ.

A. Κατά την ερωτώσα υπηρεσία, η Ε.Ε., εκπαιδευτικός (φιλόλογος), προσελήφθη με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου (αναπληρώτρια) για τα διδακτικά έτη 2008-2009, 2009-2010, «κατά παρέκκλιση», στο Γενικό Εκκλησιαστικό Λύκειο «Βελλάς» Ιωαννίνων και διατέθηκε, κατόπιν, για τις ανάγκες των σχολείων της Αρχιεπισκοπής Αλβανίας, χωρίς να προσδιορίζονται επακριβώς οι παρασχετέες υπηρεσίες. Η «κατά παρέκκλιση» πρόσληψή της και η εν συνεχεία διάθεσή της στην Αρχιεπισκοπή της Αλβανίας, είχε την έννοια ότι δεν ήταν καταχωρημένη ούτε στους πίνακες αναπληρωτών των σχολείων της εκκλησιαστικής εκπαίδευσης, για τα επίμαχα έτη, ούτε στους πίνακες επιτυχόντων και διοριστέων εκπαιδευτικών του διαγωνισμού του ΑΣΕΠ έτους 2008, οι οποίοι και αποτελούσαν την δεξαμενή πρόσληψης αναπληρωτών κατά τα επίμαχα έτη. Η υπηρεσία

διαβίβαζε στην Δ/ση Λειτουργικής Ανάπτυξης Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου τα στοιχεία της προϋπηρεσίας της ανωτέρω, όπως και όλων των άλλων εκπαιδευτικών, οι οποίοι είχαν προσληφθεί κατ' αυτό τον τρόπο και διατεθεί σε σχολεία της Αρχιεπισκοπής της Αλβανίας.

Β. Κατόπιν ενστάσεων, οι οποίες υπεβλήθησαν από αδιόριστους εκπαιδευτικούς, η υπηρεσία προέβη δυνάμει της υπ' αριθμ. **8376/A2/26-1-2010** Υπουργικής Αποφάσεως στην αφαίρεση των μορίων προϋπηρεσίας όλων όσοι είχαν υπηρετήσει κατά το διδακτικό έτος 2008-2009 και στην μη προσμέτρηση της προϋπηρεσίας όσων υπηρέτησαν κατά το έτος 2009-2010, στο Λύκειο «Βελλάς» και είχαν διατεθεί, κατόπιν, στην Αρχιεπισκοπή της Αλβανίας, σύμφωνα με τα προαναφερθέντα, με το σκεπτικό ότι, από τις κείμενες διατάξεις δεν προβλέπεται η προσμέτρηση μορίων εκπαιδευτικής προϋπηρεσίας σε εκπαιδευτικές μονάδες εκτός της εποπτείας του Υπουργείου Παιδείας και των χωρών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Γ. Με τις υπ' αριθμ. **2089/2012** και **2100/2012** αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, οι οποίες εκδόθηκαν επί αιτήσεων ακυρώσεως δύο εκ των θιγόντων εκπαιδευτικών, έγινε δεκτό ότι, εφόσον δεν ανακλήθηκαν αλλά ούτε και ακυρώθηκαν οι πράξεις πρόσληψης των αιτούντων στο Λύκειο «Βελλάς», ισχύει υπέρ αυτών το τεκμήριο νομιμότητας με τις εντεύθεν συνέπειες, χωρίς να ασκεί επιρροή επί της νομιμότητας των πράξεων αυτών η περαιτέρω διάθεσή των εκπαιδευτικών στην Αρχιεπισκοπή Αλβανίας. Στη βάση αυτής της παραδοχής ακυρώθηκε, πλην άλλων, η ως άνω υπ' αριθμ. 8376/A2/26-1-2010 απόφαση του Υπουργού Παιδείας, καθ' ο μέρος αφορά την διαγραφή της μοριοδότησης των συγκεκριμένων εκπαιδευτικών. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων **έχουν ασκηθεί εφέσεις** ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας από τον Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων, οι οποίες και εκκρεμούν.

Δ. Η εκπαιδευτικός Ε.Κ., η οποία σύμφωνα με το ιστορικό του ερωτήματος **δεν άσκησε αίτηση ακυρώσεως** κατά της ανωτέρω απόφασης διαγραφής μοριοδότησης της προϋπηρεσίας, κατά το μέρος που την αφορούσε, ζήτησε να ανακληθεί η διαγραφή της προϋπηρεσίας της στο Λύκειο «Βελλάς» κατ' εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης, του κράτους δικαίου και

Α

3

της αναλογικότητας και στη βάση των παραδοχών των ανωτέρω ακυρωτικών αποφάσεων.

II. ΚΡΙΣΙΜΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ.

A. Στο άρθρο **95 παρ. 5** του ισχύοντος **Συντάγματος** ορίζονται πλην άλλων και τα εξής: *«5. Η Διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της Διοίκησης».*

B. Στο άρθρο **1** του **N.3068/2002** (ΦΕΚ Α-274) ορίζονται πλην άλλων και τα εξής: *«1. Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει...».*

Γ. Στο άρθρο **50 παρ. 4 του Π.Δ. 18/1989** (ΦΕΚ Α' 8) ορίζονται πλην άλλων και τα εξής: *«4. Οι διοικητικές αρχές σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα σε κάθε περίπτωση με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό.....».*

Δ. Περαιτέρω, με τις διατάξεις του άρθρου **4 του Ν. 702/1977** (ΦΕΚ Α' 268) ορίζονται πλην άλλων και τα εξής: *«1. Ενώπιον των διοικητικών εφετειών, δικαζόντων κατά τον παρόντα νόμον επί αιτήσεων ακυρώσεως, εφαρμόζονται αναλόγως αι αφορώσαι εις το ένδικον τούτο μέσον διατάξεις του Ν.Δ. 170/1973 " περί του Συμβουλίου της Επικρατείας, ως εκάστοτε ισχύουν.....».*

Ε. Τέλος, στην παράγραφο **34** του άρθρου **6 του Ν. 3027/2002** (ΦΕΚ Α' 152), ορίζονται πλην άλλων και τα εξής:

«34.α. Όπου στις κείμενες διατάξεις αναφέρεται προϋπηρεσία προσωρινού αναπληρωτή ή ωρομίσθιου εκπαιδευτικού, νοείται αυτή που προσφέρθηκε: α) στα δημόσια σχολεία Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, **αρμοδιότητας του Υπουργείου Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων**, β)η) στα Εκκλησιαστικά Σχολεία, θ) β. Προσμέτρηση των υπηρεσιών της υποπαραγράφου (α) γίνεται, εφόσον η πρόσληψη έχει γίνει από: i) το Υπουργείο Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων ή από τις Περιφερειακές Διευθύνσεις Εκπαίδευσης και τις Διευθύνσεις Εκπαίδευσης, ii) vi) φορείς των χωρών - μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, υπό την προϋπόθεση ότι η λειτουργία των σχολείων τελεί υπό τη διοικητική εποπτεία του αρμόδιου, σε κάθε κράτος, Υπουργείου. vii) γ.».

ΙΙΙ. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ-ΥΠΑΓΩΓΙΚΟ ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ.

A. Όταν η Διοίκηση συμμορφώνεται προς ακυρωτική απόφαση του Σ.τ.Ε. ή του Διοικητικού Εφετείου, έχει υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει νομικώς ανίσχυρη την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και με θετικές της ενέργειες, να φέρει τα πράγματα στο σημείο εκείνο, στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη, αναμορφώνοντας αναδρομικά τη νομική κατάσταση που προέκυψε από αυτήν (Ολ. Σ.τ.Ε. 1820/1989 Ελ. Δικ. 32, 373, Σ.τ.Ε. 1871/2003, 2522/2002, 922/2000, 590/1995). Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης για συμμόρφωση προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλόμενης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρούμενης πράξης, καθώς και από την κρίση ή κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας δεδουλευμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση (Σ.τ.Ε. 4297/2005, 395/2000 κ.α.).

B. Εξ άλλου κατά τη διάταξη της παρ. 5 του άρθρου 50 του Π.Δ./τος 18/1989 από τις ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας πηγάζει δεδουλευμένο, το οποίο καλύπτει τόσο το ακυρωτικό αποτέλεσμα που διατυπώνεται στο διατακτικό όσο και τα «διοικητικής φύσεως» ζητήματα

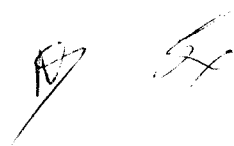
που κρίθηκαν, με σκέψεις, οι οποίες διατυπώνονται στην αιτιολογία της απόφασης (Ε. Σπηλιωτόπουλου – Εγχειρίδιο Διοικ. Δικαίου 2001 παρ. 571 – Σ.Τ.Ε. 1429/1986, 2136/1993, Ν.Σ.Κ. 287/2010, 206/2011 κ.α.).

Γ. Επειδή, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή εφ' όσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο, η Διοίκηση δεν έχει, κατ' αρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμο προθεσμία προσβολής ή που έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς. Στις περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες **με αμετάκλητη δικαστική απόφαση**, ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη, για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη **αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου, ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως, που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα**, η αρχή αυτή **κάμπτεται**, για τις λοιπές ομοίου περιεχομένου ατομικές διοικητικές πράξεις, οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση την ίδια διάταξη, εφ' όσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στη Διοίκηση αίτηση **σε εύλογο χρόνο** μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής αποφάσεως του δικαστηρίου, από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον. Στην περίπτωση αυτή, η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει τη νομιμότητα της πράξεως και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμομένης από το νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας, ή δεσμίας αρμοδιότητος για την έκδοσή της, κατ' εκτίμηση των λόγων υπερέτερου δημοσίου συμφέροντος, που τυχόν επιβάλλουν, ή αποκλείουν την ανάκλησή της, της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων τρίτων, που εκτήθησαν καλοπίστως από την εφαρμογή της και του χρόνου που διέρρευσε από την έκδοσή της. Εφ' όσον η Διοίκηση, κατ' εκτίμηση των ανωτέρω προϋποθέσεων, προβεί στην ανάκληση της πράξεως που εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν ανίσχυρης διατάξεως, η ενέργεια αυτή δεν αντιστρατεύεται την ανάγκη ασφαλείας του δικαίου και σταθερότητας των διοικητικών καταστάσεων, αλλ' αντιθέτως είναι σύμφωνη προς τις αρχές του κράτους δικαίου, της νομιμότητας της δράσεως της Διοικήσεως και της χρηστής διοικήσεως, οι οποίες δεν ανέχονται τη διατήρηση σε ισχύ νομικών ή πραγματικών καταστάσεων που δημιουργήθηκαν κατά κατάφωρη παραβίαση του δικαίου. Τυχόν δε παράλειψη της Διοικήσεως να ανακαλέσει,

υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, την παράνομη πράξη της, τεκμαιρομένη με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την υποβολή της αιτήσεως του ενδιαφερομένου, συνιστά παράλειψη οφειλομένης νόμιμης ενέργειας, προσβλητή με αίτηση ακυρώσεως κατά το άρθρο 45 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989. (ΣΤΕ Ολ. 2176/2004, Ν.Σ.Κ. 477/2012 κ.α.)

Απαραίτητη προϋπόθεση, για την ανάκληση παράνομης πράξης κατά τα ανωτέρω, είναι η ύπαρξη **αμετάκλητης δικαστικής απόφασης**, με την οποία ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη, για το λόγο ότι στηρίχθηκε **σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της Διοικήσεως που δεν έχει νόμιμο εξουσιοδοτικό έρεισμα**. Στην αντίθετη περίπτωση, δεν δικαιολογείται η, κατ'εξαίρεση κάμψη του κανόνα της μη ανάκλησης των παράνομων ατομικών πράξεων και επανέρχεται σε ισχύ ο κανόνας της γενικής αρχής ότι, η διοίκηση δεν έχει υποχρέωση να ανακαλεί τις έστω και παράνομες πράξεις της (ΔΕΑ 175/2009).

Δ. Στην προκειμένη περίπτωση, με τις υπ' αριθμ. 2089/2012 και 2100/2012 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, έγινε δεκτό ότι, εφόσον δεν ανακλήθηκαν, αλλά ούτε και ακυρώθηκαν οι πράξεις πρόσληψης των εκπαιδευτικών-αιτούντων, στο Λύκειο «Βελλάς», ενέχουν υπέρ αυτών τεκμήριο νομιμότητας και παράγουν τις έννομες συνέπειές τους, χωρίς να ασκεί επιρροή, επί της νομιμότητας αυτών, η περαιτέρω διάθεσή τους στην Αρχιεπισκοπή Αλβανίας και, ακυρώθηκε πλην άλλων η Υ.Α., καθ'ο μέρος αφορά την διαγραφή της μοριοδότησης των συγκεκριμένων εκπαιδευτικών και μόνο. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων όμως έχουν ασκηθεί εφέσεις από τον Υπουργό Παιδείας ενώπιον του ΣΤΕ, οι οποίες και εκρεμούν. Ενόψει αυτού του δεδομένου **δεν συντρέχουν οι βασικές προϋποθέσεις** υπό τις οποίες η Διοίκηση θα όφειλε, ενδεχομένως, να προβεί σε ανάκληση της διαγραφής της μοριοδοτήσεως της κατά το ερώτημα εκπαιδευτικού, ήτοι η ύπαρξη **αμετάκλητης δικαστικής αποφάσεως**, κατά τα ειδικότερον προαναφερόμενα.



ΙV. Ακολούθως των ανωτέρω, το Γ' Τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί, ομοφώνως, επί του τεθέντος ερωτήματος ως εξής:

Η Διοίκηση δεν οφείλει, καθ' υπαγόρευση των εν αρχή αναφερομένων συνταγματικών αρχών και επίκληση των αποφάσεων του Ακυρωτικού Εφετείου, να προβεί σε ανάκληση της απόφασης διαγραφής των μορίων προϋπηρεσίας της Ε.Κ., για το χρονικό διάστημα κατά το οποίο αυτή είχε προσληφθεί ως αναπληρώτρια στο Λύκειο «Βελλάς» και, ακολούθως, διατεθεί στην Αρχιεπισκοπή της Αλβανίας.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 5-12-2013

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Νικηφόρος Κανιούρας

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής

Γεώργιος Αρ. Σινάνης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.