



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΙΔΡΥΜΑ
ΙΚΑ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ
ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ

ΕΝΙΑΙΟ ΤΑΜΕΙΟ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΜΙΣΘΩΤΩΝ
ΓΡΑΦΕΙΟ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΟΥ
ΑΓΙΟΥ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΥ 16, 102 41, Αθήνα

Αθήνα 27- 12-2013
Αριθ. Πρωτ. : 9230

ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ 410/2013

Αριθμ. ερωτ: Γ 10/743/5-9-2013 έγγραφο Δ/σης Διοικητικού Προσωπικού, Τμήμα Πειθαρχικού ΙΚΑ-ΕΤΑΜ.

Περίληψη ερωτήματος: α) εάν πρέπει να επιστραφούν οι παρακρατηθείσες αποδοχές αργίας σε υπαλλήλους που τέθηκαν σε αργία βάσει των διατάξεων της υποπαραγράφου Ζ3 του Ν. 4093/2012, καθώς και αν απαιτείται για την επιστροφή ή μη των παρακρατηθεισών αποδοχών απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου, β) εάν για τις περιπτώσεις που θα εκδοθεί πειθαρχική απόφαση με ποινή διαφορετική από αυτή της οριστικής ή προσωρινής παύσης, η Υπηρεσία θα πρέπει να επιστρέψει και χωρίς σχετική αίτηση του υπαλλήλου τις παρακρατηθείσες αποδοχές .

Ι. Σύμφωνα με το άρθρο 103 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ (Υπαλληλικός Κώδικας, ν. 3528/2007), όπως αντικαταστάθηκε από την υποπαραγράφο Ζ3 του Ν. 4093/2012: «1. τίθεται αυτοδίκαια σε αργία:

α) ο υπάλληλος που στερήθηκε την προσωπική του ελευθερία ύστερα από πρωτοβάθμια ή δευτεροβάθμια απόφαση ποινικού δικαστηρίου ή ένταλμα προσωρινής κράτησης,

β) ο υπάλληλος κατά του οποίου εκδόθηκε ένταλμα προσωρινής κράτησης και στη συνέχεια ήρθη η προσωρινή κράτηση του ή αντικαταστάθηκε με περιοριστικούς όρους,

«γ) ο υπάλληλος, ο οποίος παραπέμφθηκε αμετακλήτως ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου για κακούργημα ή για τα αδικήματα της κλοπής, υπεξαίρεσης (κοινής και στην υπηρεσία), απάτης, εκβίασης, πλαστογραφίας, δωροδοκίας, καταπίεσης, απιστίας περί την υπηρεσία, καθώς και για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας ή έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής».

*** Το εδάφιο γ' αντικαταστάθηκε ως άνω με τη παρ. 1 του άρθρου 14 του Ν. 4111/2013 (ΦΕΚ Α 18/25-01-2013), με έναρξη ισχύος την 12-11-2012 όπως ορίζεται στη παρ. 1 του άρθρου 49 του ίδιου νόμου.

δ) ο υπάλληλος στον οποίο επιβλήθηκε η πειθαρχική ποινή της οριστικής ή της προσωρινής παύσης, και

ε) ο υπάλληλος ο οποίος έχει παραπεμφθεί στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα παραπτώματα των περιπτώσεων α', γ', δ', ε', θ, ι', ιδ', ιη', κγ', κδ, κζ' και κθ' του άρθρου 107 ή αντίστοιχα παραπτώματα του ίδιου άρθρου, όπως ισχυε πριν την αντικατάσταση του με το άρθρο δεύτερο του ν. 4057/2012, ή αντίστοιχα παραπτώματα του προϊσχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999).

2. Ο υπάλληλος επανέρχεται αυτοδίκαια στα καθήκοντα του, εάν εκλείψει ο λόγος για τον οποίο έχει τεθεί σε αργία. Ειδικότερα:

α. Υπάλληλος ο οποίος τέθηκε σε αργία στις περιπτώσεις α' έως γ' της παραγράφου 1 ασκεί εκ νέου τα καθήκοντα του αν αθωωθεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση.

β. Η αργία της περίπτωση δ' της παραγράφου 1 αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο της πειθαρχικής απόφασης και λήγει με την έναρξη της εκτέλεσης της πειθαρχικής ποινής της οριστικής ή προσωρινής παύσης που του επιβλήθηκε ή με την έκδοση απόφασης σε δεύτερο βαθμό ή δικαστικής απόφασης που είτε απαλλάσσει τον υπάλληλο από την πειθαρχική ευθύνη είτε του επιβάλλει ποινή διαφορετική από την οριστική ή προσωρινή παύση.

γ. Η αργία της περίπτωση ε' της παραγράφου 1 αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο του παραπεμπτηρίου εγγράφου και λήγει με την έκδοση πρωτοβάθμιας πειθαρχικής απόφασης που τον απαλλάσσει ή του επιβάλλει ποινή διαφορετική από την οριστική ή προσωρινή παύση. Αν του επιβληθεί κάποια από τις ποινές αυτές η αργία συνεχίζεται και λήγει σύμφωνα με την προηγούμενη περίπτωση.

3. Η διαπιστωτική πράξη θέσης σε αργία εκδίδεται αμελλητί από το αρμόδιο για το διορισμό του υπαλλήλου όργανο. Η πράξη επανόδου του υπαλλήλου στην υπηρεσία εκδίδεται από το ίδιο όργανο:

α) μετά από τελεσίδικη αθωωτική απόφαση ποινικού δικαστηρίου,

β) μετά από βεβαίωση της αρμόδιας μονάδας προσωπικού ότι εκτελέστηκε η πειθαρχική ποινή της προσωρινής παύσης που έχει επιβληθεί ή μετά από απόφαση του Δευτεροβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου ή του αρμόδιου δικαστηρίου που απαλλάσσει τον υπάλληλο ή του επιβάλλει ποινή διαφορετική από την οριστική ή προσωρινή παύση, ή μετά από σχετική βεβαίωση του προέδρου του οικείου δικαστικού σχηματισμού , και

γ) μετά από απόφαση του πρωτοβαθμίου πειθαρχικού συμβουλίου με την οποία ο υπάλληλος απαλλάσσεται από την πειθαρχική ευθύνη ή του επιβάλλεται πειθαρχική ποινή διαφορετική από την οριστική ή προσωρινή παύση για πειθαρχικό παράπτωμα της περίπτωσης ε΄ της παραγράφου 1, ή μετά από σχετική βεβαίωση του προέδρου του πρωτοβαθμίου πειθαρχικού συμβουλίου.

Ο υπάλληλος επανέρχεται στην υπηρεσία του από την κοινοποίηση σε αυτόν της αντίστοιχης διαπιστωτικής πράξης».

Εξ΄αλλου , σύμφωνα με το άρθρο 105 του αυτού Υπαλληλικού Κώδικα όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1^ο του Ν. 4057/2012: «1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κυρίων και παρεπόμενων καθηκόντων του . 2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας ή σε αναστολή άσκησης καθηκόντων καταβάλλεται το ένα τρίτο (1/3) των αποδοχών του με εξαίρεση την περίπτωση του δευτέρου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 103, κατά την οποία καταβάλλεται το ένα τέταρτο (1/4) των αποδοχών του . Το υπόλοιπο των αποδοχών του ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί στον υπάλληλο, μετά από αιτιολογημένη απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου, εφ΄ οσον δεν τεθεί σε αργία σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 103 ή απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση», ενώ περαιτέρω με το άρθρο 7 του αυτού Νόμου : « 4. στις εκκρεμείς πειθαρχικές υποθέσεις εφαρμόζονται οι διαδικαστικής φύσεως διατάξεις του παρόντος Νόμου...».

Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του τελευταίου αυτού Νόμου 4057/2012, υπό το άρθρο το 1^ο το πειθαρχικό Συμβούλιο έχει τη διακριτική ευχέρεια να καταβάλει στον υπάλληλο το υπόλοιπο ποσό ή μέρος αυτού μόνον

εφ' όσον δεν έχει τεθεί σε αργία ή έχει απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ενώ υπό το άρθρο 7^ο η αυτή αιτιολογική έκθεση αναφέρει ότι με τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου αυτού, ορίζεται ότι οι διατάξεις του ουσιαστικού πειθαρχικού δικαίου του παρόντος νόμου καταλαμβάνουν τις πειθαρχικές υποθέσεις που γεννώνται μετά την έναρξη ισχύος αυτού και με τον τρόπο αυτό, διασφαλίζεται η άμεση εφαρμογή των αντικειμενικών και αυστηρών ρυθμίσεων του νέου πλαισίου. Το ίδιο ισχύει και δια τις διατάξεις περί αργιών . Επίσης για τον ίδιο λόγο επιβάλλεται η άμεση εφαρμογή των νέων διατάξεων του διαδικαστικού πειθαρχικού δικαίου, οι οποίες αποβλέπουν στην ταχύτερη εξέλιξη και ολοκλήρωση της πειθαρχικής διαδικασίας με την έκδοση πειθαρχικής απόφασης.

Πέραν των ως άνω έχει γίνει δεκτό νομολογιακά ότι η απόδοση των παρακρατουμένων διαρκούσης της αργίας του υπαλλήλου αποδοχών, σε περίπτωση αθώσεως του προφυλακισθέντος υπαλλήλου ή απαλλαγής του με βούλευμα ή παύσεως της ποινικής ή πειθαρχικής διώξεως ή ακυρώσεως της πειθαρχικής αποφάσεως και επανόδου του στην ενέργεια, είναι , κατά ρητή αναφορά, δυνητική και όχι υποχρεωτική για την Διοίκηση. Το υπηρεσιακό συμβούλιο εξάλλου, καλούμενο να αποφανθεί σχετικά με τη απόδοση ή μη των παρακρατηθεισών αποδοχών ,δεσμεύεται μεν από την κρίση του ποινικού δικαστηρίου όσον αφορά τα γενόμενα από αυτό δεκτά πραγματικά περιστατικά, καθώς και ως προς την συνδρομή ή όχι των κατά νόμο προϋποθέσεων του ποινικού αδικήματος* πλην από αυτά δεν παρέπεται ότι σε περίπτωση αθώσεως του υπαλλήλου από το ποινικό δικαστήριο παρακωλύεται η Διοίκηση , προκειμένου να εφαρμόσει τον ανωτέρω διοικητικό νόμο, να κρίνει βάσει των αυτών πραγματικών περιστατικών για τις περαιτέρω διοικητικές ενδεχομένως ευθύνες του υπαλλήλου και, αιτιολογούσα προσηκόντως την απόφασή της, ενόψει κυρίως της υπό του αρμοδίου πειθαρχικού οργάνου βεβαιωθείσης πειθαρχικής ευθύνης αυτού, να αρνηθεί την επιστροφή των παρακρατηθέντων (ΣΕ 738/1995, 3769/1984, 162/1978, Ολομ. 959/1969, ΔΕΑ 2595/1995, Διδικ. 1996 .σ. 1176, 4072/1991, Διδικ. 1993, σ. 371, 1575/1989, Διδικ. 1990, σ. 1074 σχετ. ΔΕΑ 402/1993, ΕΔΚΑ 1994 , σ. 41 απόρριψη αγωγής κληρονόμων για απόδοση παρακρατηθέντων διότι προϋπόθεση της αποδόσεως είναι η απαλλαγή του θανόντος υπαλλήλου με τελεσίδικη ποινική απόφαση).

Επίσης έχει γίνει δεκτό ότι δεν υποχρεούται το υπηρεσιακό συμβούλιο στην άνευ ετέρου απόδοση του παρακρατηθέντος ενός τετάρτου των αποδοχών του εν

αργία διατελέσαντος υπαλλήλου, αλλά μπορεί να αποφανθεί και υπέρ της μη αποδόσεως τούτου, η άρνηση όμως αυτή πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς, σε αναφορά προς τα προκαλέσαντα την ποινική ή πειθαρχική δίωξη και την θέση σε αργία του υπαλλήλου πραγματικά περιστατικά, εκτιμωμένων ειδικότερα της αντικειμενικής υπάρξεως του αδικήματος, του βαθμού υπαιτιότητας του υπαλλήλου στην δημιουργία των λόγων οι οποίοι προκάλεσαν την θέση αυτού σε αργία, των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε το αδίκημα και των αιτίων τα οποία προκάλεσαν τούτο. Σε περίπτωση παραγραφής των πειθαρχικών αδικημάτων για τα οποία τέθηκε ο υπάλληλος σε δυνητική αργία, η απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου για μη απόδοση του ¼ των παρακρατηθεισών αποδοχών δεν είναι νόμιμα αιτιολογημένη, γιατί εξέλαβε ως αποδεδειγμένη την τέλεση των πειθαρχικών αδικημάτων, ενώ το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο έκρινε μόνο για την παραγραφή (ΣΕ 1577/1992, 219/1990, 3769/1984, 3751/1981, 574/1977, 1555, 2317/1973 κ.α. Σύμφωνα με την ΣΕ 2729/1968 είναι επαρκώς αιτιολογημένη απόφαση περί μη αποδόσεως του παρακρατηθέντος λόγω θέσεως σε αργία τμήματος των αποδοχών υπαλλήλου, όταν αναφέρεται σε συγκεκριμένες ενέργειες και παραλείψεις αυτού, μαρτυρούσες ολιγωρία, βαρεία αμέλεια και αδιαφορία για την άσκηση των καθηκόντων του, οι οποίες, αν και δεν οδηγούν στην πειθαρχική του τιμωρία λόγω παραγραφής, δικαιολογούν την θέση του σε αργία. (βλ. και ΔΕΑ 9/1994 δεν αρκεί η επίκληση από το υπηρεσιακό συμβούλιο του ιστορικού της διώξεως και της λόγω αμφιβολιών απαλλαγής του υπαλλήλου, 1455/1993, 1076/1990, 160, 1787/1988, Επιθεώρηση Νομολογίας 1988, σ. 1522).

Από τις διατάξεις του ΥΚ συνάγεται ότι, συντρέχουσας μιας των ως άνω περιπτώσεων, το υπηρεσιακό συμβούλιο δεν υποχρεούται άνευ ετέρου στην απόδοση του παρακρατηθέντος ενός τετάρτου των αποδοχών του υπαλλήλου, ο οποίος διετέλεσε σε αργία, αλλά μπορεί να αποφασίσει υπέρ της μη αποδόσεως. Η απόφασή του όμως αυτή πρέπει να αιτιολογείται ειδικώς με αναφορά στα πραγματικά περιστατικά, τα οποία προκάλεσαν την ποινική ή πειθαρχική δίωξη και τη θέση σε αργία του υπαλλήλου, εκτιμωμένων ειδικότερα της αντικειμενικής υπάρξεως του αδικήματος, του βαθμού υπαιτιότητας του υπαλλήλου στη δημιουργία των λόγων που προκάλεσαν τη θέση του σε αργία, των συνθηκών υπό τις οποίες τελέσθηκε το αδίκημα και των αιτίων, τα οποία προκάλεσαν αυτό (ΣΕ 340/2001, 3844/98, 1533/96 κλπ.) (βλ. περισσότερα. Α Τάχος- Ι. Συμewνίδης Ερμ. Υπαλλ. Κώδικα, 3^η έκδοση υπό το άρθρο 105).

Εδώ θα πρέπει να τονισθεί ότι σύμφωνα με το άρθρο 122 Ν. 3528/2007 όπως αντικαταστάθηκε: «Η πειθαρχική δίωξη αρχίζει είτε με την κλήση του υπαλλήλου σε απολογία από το μονομελές πειθαρχικό όργανο είτε με την παραπομπή του στο υπηρεσιακό συμβούλιο.....».

Πέραν των ως άνω, σύμφωνα με το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος: «η διοίκηση είναι υποχρεωμένη να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει αναγκαστικά μέτρα για τη διασφάλιση της συμμορφώσεως της διοικήσεως (βλ. και Ε. Σπηλιωτόπουλου, Εγχ. Διοικ. Δικ. Τόμος 2, παρ. 614, 14^η έκδοση).

Τέλος σύμφωνα με τον Ν. 2690/1999 : «Άρθρο 2^ο : .Με την επιφύλαξη του επομένου άρθρου, του διοικητικά όργανα οφείλουν να προβαίνουν, αυτεπαγγέλτως, στις ενέργειες που προβλέπονται από τις ισχύουσες διατάξεις εντός των οριζομένων, σχετικών, προθεσμιών...», άρθρο 3: «1. αίτηση του ενδιαφερομένου , για την έκδοση διοικητικής πράξης, απαιτείται όταν το προβλέπουν οι σχετικές διατάξεις».

Ετσι η αίτηση συνεπάγεται υποχρέωση της Διοίκησης να ενεργήσει μόνον εφόσον προβλέπεται ρητά στον νόμο και αποτελεί εξαίρεση στον κανόνα της αυτεπάγγελτης ενέργειας (άρθρο 2 Κ. Διοικ. Διαδ.) (Α. Τάχος Ερμ. Κωδ. Διοικ. Διαδ. όπως τροποποιήθηκε, υπό το άρθρο 3).

Η αυτεπάγγελτη ενέργεια πρέπει να διακριθεί υπό δύο έννοιες. Υπό την στενή έννοια σημαίνει την υποχρέωση της Διοίκησης να ενεργεί οίκοθεν, δηλ. χωρίς ν'απαιτείται αίτηση του διοικούμενου. Υπό την ευρεία έννοια, σημαίνει το δικαίωμα της Διοίκησης να ενεργεί, ανεξαρτήτως από το αν δεν απαιτείται ή απαιτείται αίτηση του διοικούμενου, χωρίς να προηγείται οποιαδήποτε δικαστική απόφαση. Υπό αμφότερες όμως τις έννοιες, δηλ. της υποχρέωσης και του δικαιώματος, πρόκειται για άσκηση αρμοδιότητας, δηλ. για λειτουργικό δικαίωμα της Διοίκησης. Ετσι, η υποχρέωση της αυτεπάγγελτης ενέργειας (υπό στενή έννοια) συνυπάρχει με δικαίωμα, αλλά και το δικαίωμα της αυτεπάγγελτης ενέργειας (ευρεία έννοια) συνυπάρχει με υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. σχετικά, Α. Τάχου, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 2008, 574 επ.).


II. Από την ορθή ερμηνεία και εφαρμογή των προεκτεθέντων και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4057/2012, εν προκειμένω πρέπει να εφαρμοσθούν οι αυστηρές ρυθμίσεις του Νέου αυτού Νόμου πλαισίου και να

έχουν άμεση εφαρμογή οι διατάξεις διαδικαστικού πειθαρχικού δικαίου, οι οποίες υπό το άρθρο 1^ο (σύμφωνα με την αυτή αιτιολογική έκθεση) ορίζουν ότι το πειθαρχικό Συμβούλιο έχει την διακριτική ευχέρεια να καταβάλει στον υπάλληλο το υπόλοιπο ποσό ή μέρος αυτού μόνο εφόσον δεν έχει τεθεί σε αργία ή έχει απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, προσδίδοντας έτσι αρμοδιότητα για τα εν λόγω θέματα στο ως άνω πειθαρχικό Συμβούλιο.

Εξ'άλλου τα όργανα της Διοίκησης οφείλουν να ενεργούν αυτεπαγγέλτως αφού αίτηση δεν προβλέπεται ρητά στον Νόμο.

III. Ετσι στο ως άνω ερώτημα προσήκει η ως άνω υπό II . απάντηση.

Η. Νομικός Σύμβουλος του Κράτους



KOYHN XOYPMOYZIAN