



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης: 126/2015
ΤΟΥ ΝΟΜΙΚΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Α΄ ΤΜΗΜΑ
Συνεδρίαση της 3^{ης} Ιουνίου 2015

ΣΥΝΘΕΣΗ

ΠΡΟΕΔΡΟΣ : Ανδρέας Χαρλαύτης, Αντιπρόεδρος του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

ΜΕΛΗ : Ανδρέας Ανδρουλιδάκης, Στυλιανή Χαριτάκη, Ευφροσύνη Μπερνικόλα, Κωνσταντίνος Κηπουρός, Αγγελική Καστανά, Ελένη Πασαμιχάλη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια : Αγγελική Καστανά, Νομική Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος : Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΔΔΑΔ Β 15846 ΕΜΠ 2015/18-2-2015 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών, Γενική Γραμματεία Δημοσίων Εσόδων, Γενική Δ/ση Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης και Ανθρώπινου Δυναμικού.

Περίληψη Ερωτήματος : Συμμόρφωση της Διοίκησης στην υπ' αριθμ. 137/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Επί του άνω ερωτήματος το Α΄ Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I.- Με το προαναφερόμενο έγγραφο του ερωτήματος και τα συνυποβληθέντα στοιχεία δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

1. Με την υπ' αριθμ. ΕΜΠ/11827/1885/0002ΣΤ' /24-03-2009 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, που εκδόθηκε βάσει της από 13-03-2009 απόφασης του Ζ΄ Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, ο Σ.Π., υπάλληλος του κλάδου Τ.Ε. εφοριακών, απολύθηκε από την

υπηρεσία από 17-7-2008, ημερομηνία έκδοσης της υπ' αριθμ. 294/17-7-2008 γνωμάτευσης της αρμόδιας Ειδικής Υγειονομικής Επιτροπής Αθηνών, σύμφωνα με την οποία ο ανωτέρω υπάλληλος πάσχει από νόσημα μη ιάσιμο και κρίθηκε ανίκανος να ανταποκριθεί στα υπηρεσιακά του καθήκοντα.

2. Σε συνέχεια των ανωτέρω, ο υπάλληλος άσκησε προσφυγή - αίτηση ακύρωσης κατά:

α) της ως άνω από 13-03-2009 απόφασης του Ζ' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Υπουργείου Οικονομικών και

β) Της με αριθμ. ΕΜΠ 11827/1885/0002ΣΤ/24-03-2009 απόφασης του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών. Το Συμβούλιο της Επικρατείας με την αριθ. 137/2014 απόφασή του: α) έκανε δεκτή την ασκηθείσα από τον υπάλληλο προσφυγή - αίτηση ακύρωσης, β) εξαφάνισε την από 13/03/2009 απόφαση του Ζ' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, για λόγους παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας «μη κλήση του υπαλλήλου να παραστεί ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου», καθώς και γιατί «το Υπηρεσιακό δεν εξέφερε δική του κρίση για την ικανότητα ή μη του προσφεύγοντος – αιτούντος να εξακολουθήσει να ασκεί τα ίδια ή παρεμφερή καθήκοντα στην ΔΟΥ Μακρακώμης», γ) ακύρωσε την εκδοθείσα, δυνάμει της από 13-03-2009 απόφασης του Ζ' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του οικείου Υπουργείου, απόφαση με αριθ. ΕΜΠ 11827/1885/0002ΣΤ /24-03- 2009 του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών «με την οποία ο προσφεύγων υπάλληλος απολύθηκε από τη θέση που κατείχε» και δ) ανέπεμψε την υπόθεση στην Διοίκηση «για νέα κρίση του προσφεύγοντος – αιτούντος, που να είναι νόμιμη».

3. Η Υπηρεσία, κρίνοντας ότι για να είναι νόμιμη η εκτέλεση της απόφασης του Σ.τ.Ε. και σύμφωνα με το διατακτικό της, απαιτείται προηγουμένως και σε κάθε περίπτωση, επαναδιορισμός του απολυθέντος υπαλλήλου στη θέση που κατείχε, ζήτησε προς το σκοπό αυτό με έγγραφό της προς το Υπουργείο Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, την έκδοση σχετικής Υπουργικής «απόφασης κατανομής», σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 21 και 22 του Ν.4057/2012.

4. Με το αριθ. πρωτ. ΓΡ. Δ. ΥΠ. 0008417 ΕΞ 2014 ΑΠΟ 22-09-2014 έγγραφο του Γραφείου του Υπουργού Οικονομικών επεστράφη ο φάκελος στην Υπηρεσία,

διότι το αίτημα αυτό «δεν θεωρήθηκε ώριμο» με την υπόδειξη προς την υπηρεσία να απευθυνθεί για τις όποιες αμφιβολίες της, με ερώτημά της, στο Νομικό Συμβούλιο του Κράτους.

Ενόψει των ανωτέρω η Υπηρεσία υπέβαλε το ερώτημα, σχετικά με το ποια διαδικασία πρέπει να ακολουθήσει για την πλήρη και νόμιμη συμμόρφωση της Διοίκησης στην υπ' αριθμ. 137/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας και ειδικότερα ερωτά:

- 1.** Το διατακτικό της απόφασης 137/2014 του Σ.τ.Ε., περιλαμβάνει και επαναφορά (επαναδιορισμό) του απολυθέντος ή όχι;
- 2.** Εάν περιλαμβάνει και επαναφορά, αυτή θεωρείται ότι γίνεται αυτοδίκαια με τη δημοσίευση και κοινοποίηση της δικαστικής απόφασης (ως δηλαδή να μην είχε απολυθεί ο υπάλληλος) ή πρέπει η υπόθεση να εισαχθεί στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο για ν' αποφασίσει τον επαναδιορισμό του υπαλλήλου;
- 3.** Εάν δεν περιλαμβάνει επαναφορά, που σημαίνει ότι η υπόθεση πρέπει να εισαχθεί απευθείας στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο για νέα, νομότυπη και νομίμως αιτιολογημένη κρίση, που απαιτεί, κατά το αιτιολογικό της απόφασης του Σ.τ.Ε., κλήση και παρουσία στη συνεδρίαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου και του προσφεύγοντος απολυθέντος υπαλλήλου, ερωτάται: Μπορεί νομίμως να κληθεί από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο κάποιος που δεν έχει την ιδιότητα του δημοσίου υπαλλήλου, εν προκειμένω ο απολυθείς;

II.- 1. Το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος (1975/1986/2001) ορίζει ότι : «Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

2. Οι διατάξεις των παρ. 1, 4 και 5 του άρθρου 50 του Π.Δ.18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ Α' 8) ορίζουν ότι : «1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη. 2. 3. 4. Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση,



με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση. 5. Οι αποφάσεις της Ολομέλειας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδικών δεδικασμένο που ισχύει και σε κάθε υπόθεση ή διαφορά ενώπιον δικαστικής ή άλλης αρχής, κατά την οποία προέχει το διοικητικής φύσεως ζήτημα που κρίθηκε από το Συμβούλιο».

3. Περαιτέρω και σε εκτέλεση της συνταγματικής επιταγής της παρ.5 του άρθρου 95, εκδόθηκε ο Ν.3086/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις ...» (ΦΕΚ Α.274), με τον οποίο καθιερώθηκε η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Ειδικότερα, στο άρθρο 1 του νόμου αυτού ορίζονται: «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 ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει».

III.- Από την ερμηνεία των άνω διατάξεων συνάγονται τα ακόλουθα :

1. Η Διοίκηση, συμμορφούμενη με προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή των Διοικητικών Εφετείων, υποχρεούται όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και ανύπαρκτη νομικά τη διοικητική πράξη που ακυρώθηκε με την ανωτέρω δικαστική απόφαση, αλλά και να προχωρήσει με θετικές ενέργειες στην αναμόρφωσή της ή των νομικών καταστάσεων που διαμορφώθηκαν εν τω μεταξύ βάσει της πράξης ή παράλειψης που ακυρώθηκε ή ως συνέπεια αυτής. Προς το σκοπό αυτό οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις διοικητικές πράξεις που στηρίζονται στην ακυρωθείσα και να επαναλάβει τις πράξεις που κατά νόμο υποχρεούται να εκδώσει, χωρίς τη νομική πλημμέλεια που διαπιστώθηκε με την ακυρωτική απόφαση, ώστε να διαμορφωθεί νομική κατάσταση σύμφωνη προς το

νόμο κατά την έννοια της ακυρωτικής απόφασης και να αποκατασταθούν τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη (βλ. ΣΤΕ 2622/2011, 100/2011, 957/2010, 1016/2009, 2557/2006, 3191/2005, ΓνμδΝ.Σ.Κ. 70/2015, 119/2014 κ.ά.).

2. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης της Διοίκησης προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελθείσας ακύρωσης, δηλαδή από τη φύση και το είδος της ακυρωθείσας πράξης ή τα νόμιμα στοιχεία που συγκροτούν την παράλειψη, 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 ως προς αυτά δεδικασμένο για τη συγκεκριμένη περίπτωση (βλ. ΣΤΕ 2622/2014, 4775/2012, 791/2011 κ.ά.).

3. Όταν πρόκειται για περίπτωση σύνθετης διοικητικής ενέργειας η διοίκηση, επιλαμβανόμενη και πάλι της υπόθεσης, πρέπει να κρίνει από το σημείο στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν με επανάληψη των σχετικών πράξεων (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 70/2015, 19/2012, κ.ά.).

Περαιτέρω, στη περίπτωση που η διοικητική πράξη ακυρωθεί για τυπική πλημμέλεια, όπως εν προκειμένω η παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η Διοίκηση, τηρώντας τη νόμιμη διαδικασία βάσει των οριζομένων στην ακυρωτική απόφαση, επαναλαμβάνει την κρίση της για τη ρύθμιση της συγκεκριμένης σχέσης, αναδρομικά και μπορεί να εκδώσει πράξη με το ίδιο περιεχόμενο με εκείνη που ακυρώθηκε (βλ. Γνωμ. Ν.Σ.Κ. 119/2014, κ.ά.).

IV.- Εν προκειμένω, με την υπ' αριθμ. 137/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας εξαφανίστηκε η από 13-3-2009 απόφαση (πρακτικό) του Ζ' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Υπουργείου Οικονομίας και Οικονομικών, κατά το μέρος που αφορά τον Σ.Π., για παραβίαση ουσιώδη τύπου της διαδικασίας και ειδικότερα διότι: α) δεν κλήθηκε ο ενδιαφερόμενος προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης και β) το Υπηρεσιακό Συμβούλιο δεν εξέφερε δική του κρίση για την ικανότητα η μη του Σ.Π. να εξακολουθήσει να ασκεί ίδια ή παρεμφερή καθήκοντα στη Δ.Ο.Υ. Μακρακώμης. Περαιτέρω, με την άνω απόφαση του Δικαστηρίου ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. ΕΜΠ 11827/1885/0002ΣΤ'/24-3-2009 απόφαση του Υφυπουργού Οικονομίας και Οικονομικών, με την οποία ο Σ.Π., με



βάση την απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου, απολύθηκε από την θέση που κατείχε και αναπέμφθηκε η υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση.

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, μετά την ακύρωση από το Δικαστήριο των αποφάσεων, με τις οποίες ο υπάλληλος απολύθηκε από την Υπηρεσία, αναβιώνει το καθεστώς που ίσχυε πριν από την έκδοσή τους, επομένως αναβιώνει η σχέση που συνέδεε τον υπάλληλο με το Δημόσιο. Περαιτέρω, η Διοίκηση, στην οποία αναπέμφθηκε η υπόθεση για νέα νόμιμη κρίση, θα πρέπει να συνεχίσει τη διαδικασία από το σημείο που ακυρώθηκε και να παραπέμψει την υπόθεση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο. Το Υπηρεσιακό Συμβούλιο θα πρέπει να καλέσει τον ενδιαφερόμενο να ασκήσει το δικαίωμα της προηγούμενης ακρόασης για να διατυπώσει τις απόψεις του και να υποβάλει τυχόν κρίσιμα, κατ' αυτόν στοιχεία, προκειμένου τούτο (Υ.Σ.) να διαμορφώσει τη κρίση του για τη δυνατότητα ή μη απρόσκοπτης για τη δημόσια υπηρεσία συνέχισης εκτέλεσης των καθηκόντων του υπαλλήλου ή άλλων παρεμφερών καθηκόντων που προσιδιάζουν στην θέση που αυτός κατέχει. Επίσης, να εκφράσει το Υπηρεσιακό Συμβούλιο και τη δική του κρίση για την ικανότητα ή μη του υπαλλήλου να εξακολουθήσει να ασκεί τα ίδια ή παρεμφερή καθήκοντα.

V.- Εν όψει όλων των παραπάνω, το Τμήμα γνωμοδότησε ομοφώνως ότι μετά την εξαφάνιση της απόφασης του Υ.Σ. κατά τα μέρος που αφορά τον Σ.Π. και την ακύρωση της υπουργικής απόφασης, με την οποία απολύθηκε αυτός από τη θέση που κατείχε, αναβιώνει το καθεστώς που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης των πράξεων που ακυρώθηκαν, επομένως αναβιώνει και η σχέση η υπαλληλική που συνέδεε τον Σ.Π. με το Δημόσιο. Περαιτέρω, η Διοίκηση, στην οποία ανέπεμψε το Ακυρωτικό Δικαστήριο την υπόθεση για νέα νόμιμη κρίση, θα πρέπει να παραπέμψει την υπόθεση στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, το οποίο υποχρεούται να τηρήσει τη νόμιμη διαδικασία, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. 137/2014 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Θεωρήθηκε

Αθήνα, 9 -6-2015

Ο Πρόεδρος

Ανδρέας Χαρλαύτης

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

Αγγελική Καστανά

Νομική Σύμβουλος του Κράτους