



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 139/2015

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(Β' ΤΜΗΜΑ)**

Συνεδρίαση της 15ης Ιουνίου 2015

ΣΥΝΘΕΣΗ:

Πρόεδρος : Αλέξανδρος Καραγιάννης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη : Νικόλαος Μουδάτσος, Θεόδωρος Ψυχογιός, Κωνσταντίνος Χαραλαμπίδης, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός και Κυριακή Παρασκευοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής : Νικόλαος Μουδάτσος, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 10829/26-5-2015 έγγραφο της Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών-Διοικητικών Υπηρεσιών & Ηλ. Διακυβέρνησης, Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών, Τμήμα Εκκαθάρισης Αποδοχών του Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού.

Περίληψη Ερωτημάτων : Ερωτάται αν:

(α) Η θέση του Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού, καθώς και οι δύο θέσεις (ειδικού συμβούλου και ειδικού συνεργάτη) για την υποβοήθηση του έργου του, εξακολούθησαν να υφίστανται μετά την 27-1-2015 και μέχρι ποια ημερομηνία.

(β) Η υπηρεσία οφείλει να καταβάλει αποδοχές στον Γενικό Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού, στον ειδικό σύμβουλο και στην ειδική συνεργάτιδα αυτού για το διάστημα από 1 έως 31.03.2015, και εάν μία τέτοια ενέργεια και η συνεπαγόμενη δαπάνη είναι νόμιμη.

(γ) Θα είναι σύνομη η καταβολή υπερωριακής αποζημίωσης στο προσωπικό του Γραφείου του Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού για το ίδιο χρονικό διάστημα.

(δ) Οι αποδοχές που καταβλήθηκαν στα τρία πιο πάνω πρόσωπα για το διάστημα από 27.1.2015 έως 28.02.2015 θεωρούνται αχρεωστήτως καταβληθείσες και εάν η υπηρεσία οφείλει να τις αναζητήσει.

(ε) Θίγεται το κύρος των διοικητικών πράξεων που έχει εκδώσει ο Γενικός Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού στο διάστημα από 27.01.2015 έως 31.03.2015.

Επί των ανωτέρω ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Β' Τμήμα) γνωμοδότησε ως ακολούθως:

I. ΣΥΝΟΠΤΙΚΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Από το έγγραφο της ερωτώσης υπηρεσίας, τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν και όσα συγκεντρώθηκαν με την επιμέλεια του Γραφείου Νομικού Συμβούλου προκύπτουν τα ακόλουθα:

1. Στο Υπουργείο Τουρισμού, που είχε συσταθεί με το άρθρο 6 του π.δ. 85/2012, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 4 π.δ. 98/2012 (Α' 160), υπηρετούσε από 26-7-2012 στη θέση του Γενικού Γραμματέα ο Α.Λ. του Ι. (Τεύχος Υπαλλήλων Ειδικών Θέσεων και Οργάνων Διοίκησης και Φορέων του Δημοσίου και Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα 353/26-7-2012) έως τις 27-1-2015, οπότε με το άρθρο 2 παρ. 1 του π.δ. 24/27-1-2015 (Α' 20) συστάθηκε το Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, το οποίο συγκροτήθηκε και από τις υπηρεσίες του πρώην Υπουργείου Τουρισμού.

2. Ο προαναφερθείς Γενικός Γραμματέας του πρώην Υπουργείου Τουρισμού παρέμεινε στη θέση του έως τις 31-3-2015, ημερομηνία που υπέβαλε έγγραφη παραίτηση, η οποία έγινε αποδεκτή και απαλλάχθηκε των καθηκόντων του από της υποβολής παραίτησης, με την υπ' αριθ. 9706/13-5-2015 κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και του Υπουργού Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, που δημοσιεύτηκε νόμιμα στο Τεύχος Υπαλλήλων Ειδικών Θέσεων και Οργάνων Διοίκησης και Φορέων του Δημοσίου και Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα 355/20-5-2015.

3. Το ίδιο χρονικό διάστημα, ήτοι από 27-1-2015 έως 31-3-2015 παρέμειναν στις θέσεις του ειδικού συνεργάτη και ειδικού συμβούλου, αντίστοιχα, του εν λόγω Γενικού Γραμματέα και δύο άλλα φυσικά πρόσωπα (η Π.Β. του Α και ο Κ.Γ. του Χ), που στις 27-1-2015 υπηρετούσαν στο Γραφείο του με ενεργείς συμβάσεις εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου εξαμήνης διάρκειας, που είχαν συνάψει κατ' εφαρμογή του άρθρου 55 π.δ. 63/2005, με αντισυμβαλλόμενο τον εν λόγω Γενικό Γραμματέα.

4. Και στα τρία ανωτέρω πρόσωπα φέρεται να έχουν καταβληθεί αποδοχές από 27-1-2015 έως 28-2-2015 για τους αναφερόμενους στο ερώτημα λόγους.

5. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, ο πρώην Γενικός Γραμματέας του πρώην Υπουργείου Τουρισμού φέρεται να απαλλάχθηκε από τα καθήκοντά του από 31-3-2015, η υπηρεσία προβληματίζεται, αν οφείλει για το χρονικό διάστημα από 1 έως 31-3-2015 να καταβάλει στον Α.Λ. του Ι. τις αποδοχές που αντιστοιχούν στη θέση του Γενικού Γραμματέα, και τον συμβατικό μισθό των δύο συνεργατών του, καθώς και αν υποχρεούται στην καταβολή χρηματικού ποσού ως αποζημίωσης υπερωριακής απασχόλησης του ειδικού συμβούλου και του ειδικού συνεργάτη του Γενικού Γραμματέα για το ίδιο χρονικό διάστημα. Περαιτέρω προβληματίζεται, αν πρέπει οι καταβληθείσες αποδοχές στα τρία πιο πάνω πρόσωπα για το χρονικό διάστημα από 27-1-2015 έως 28-2-2015, να αναζητηθούν ως αχρεωστήτως καταβληθείσες.

6. Τέλος, χωρίς να μνημονεύονται στο ερώτημα συγκεκριμένες διοικητικές πράξεις (ατομικού ή κανονιστικού χαρακτήρα) που εκδόθηκαν από μέρος του Γενικού Γραμματέα το χρονικό διάστημα από 27-1-2015 έως 31-3-2015, τίθεται το ερώτημα αν θίγεται το κύρος τους.

II. ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

α. Στο άρθρο 103 παρ. 5 του ισχύοντος Συντάγματος ορίζεται:

«5. Με το νόμο μπορεί να εξαιρούνται από τη μονιμότητα ανώτατοι διοικητικοί υπάλληλοι που κατέχουν θέσεις εκτός της υπαλληλικής ιεραρχίας, οι διοριζόμενοι απευθείας με βαθμό πρεσβευτικό, οι υπάλληλοι της Προεδρίας της Δημοκρατίας και των γραφείων του Πρωθυπουργού, των Υπουργών και Υφυπουργών.»

β. Στο π.δ. 63/2005 «Κωδικοποίηση της νομοθεσίας για την Κυβέρνηση και τα κυβερνητικά όργανα» (Α 98) ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

Στο άρθρο 49 παρ. 1

Καθορισμός αρμοδιοτήτων

1. Με προεδρικά διατάγματα που εκδίδονται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και των οικείων κατά περίπτωση υπουργών καθορίζονται οι Αρμοδιότητες κάθε υπουργείου. Με "όμοια διατάγματα μπορεί να μεταφέρονται Αρμοδιότητες από υπουργείο σε υπουργείο, να καταργούνται ή συγχωνεύονται υφιστάμενα και να ανασυνιστώνται υπουργεία που έχουν καταργηθεί ή συγχωνευθεί και να συγκροτούνται υφιστάμενες υπηρεσιακές μονάδες υπουργείου ή αυτοτελείς δημόσιες υπηρεσίες σε νέο υπουργείο. Με όμοια διατάγματα μεταφέρονται οι σχετικές υπηρεσίες και θέσεις προσωπικού και ρυθμίζονται όλα τα θέματα που αναφέρονται στο άρθρο 3 του ν. 51/1975 (ΦΕΚ Α' 125).

Στο άρθρο 50 παρ. 1 και 2

«1. Σε κάθε Υπουργείο συνιστάται μια θέση μετακλητού γενικού γραμματέα με βαθμό 1ο της κατηγορίας ειδικών θέσεων. 2. Οι γενικοί γραμματείς των υπουργείων διορίζονται και παύονται με κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και του κατά περίπτωση αρμόδιου υπουργού που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

Στο άρθρο 55 παρ.14

«14. Για την υποβοήθηση των γενικών γραμματέων υπουργείων και των γενικών γραμματέων, που προΐστανται γενικών γραμματειών, στην άσκηση των καθηκόντων τους, συνιστάται μία θέση ειδικού συμβούλου και μία θέση ειδικού συνεργάτη με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου. Η πρόσληψη γίνεται από το γενικό γραμματέα, με σύμβαση διάρκειας έξι μηνών, που μπορεί να ανανεώνεται ανά εξάμηνο, κατά την κρίση του γενικού γραμματέα. Στη σύμβαση τίθεται απαραίτητως ο όρος ότι αυτή λύεται αυτοδικαίως και χωρίς αποζημίωση και ο προσληφθείς απολύεται με την αποχώρηση για οποιονδήποτε λόγο του γενικού γραμματέα που τον προσέλαβε.»

γ. Στο άρθρο 2 παρ. 1 και 2 π.δ. 24/2015 «Σύσταση και μετονομασία Υπουργείων, μεταφορά της Γενικής Γραμματείας Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Α 20/27-1-2015) ορίζονται τα ακόλουθα:

«Άρθρο 2

Σύσταση Υπουργείου Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού

1. Συνιστάται Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού. Το Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού συγκροτείται:

....α)β)

γ) από τις Υπηρεσίες του πρώην Υπουργείου Τουρισμού με τις αρμοδιότητες, όργανα, θέσεις και προσωπικό, όπως αυτές έχουν διαμορφωθεί κατά την έκδοση του παρόντος, και με τους εποπτευόμενους από αυτό φορείς. δ....

2. Όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται Υπουργός αρμόδιος για θέματα των τεσσάρων καταργούμενων Υπουργείων της προηγούμενης παραγράφου νοείται εφεξής ο Υπουργός Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού....

δ. Στο άρθρο 25Α του ν. 1558/1985, που προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4320/2015 «Ρυθμίσεις για τη λήψη άμεσων μέτρων για την αντιμετώπιση της ανθρωπιστικής κρίσης, την οργάνωση της Κυβέρνησης και των Κυβερνητικών οργάνων και λοιπές διατάξεις» (Α' 290) και, κατ' άρθρο 46 του τελευταίου αυτού νόμου, άρχισε να ισχύει από της ημερομηνίας δημοσίευσής του στην ΕΤΚ (19-3-2015), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 25Α

Αναπληρωτές Γενικοί Γραμματείς Υπουργείων

1. Σε κάθε Υπουργείο συνιστάται από μία (1) θέση μετακλητού Αναπληρωτή Γενικού Γραμματέα με βαθμό β' της κατηγορίας ειδικών θέσεων. Στα Υπουργεία που προέκυψαν από συγχώνευση με το π.δ. 24/2015 (Α' 20), συνιστώνται θέσεις μετακλητών αναπληρωτών γενικών γραμματέων, ιδίου βαθμού και κατηγορίας, αντίστοιχες του αριθμού των συγχωνευομένων Υπουργείων εκτός του Υπουργείου, το χαρτοφυλάκιο του οποίου κατέχει ο Υπουργός. Ο Αναπληρωτής Γενικός Γραμματέας λαμβάνει το σύνολο των αποδοχών που προβλέπονται για τον Ειδικό Γραμματέα Υπουργείου, όπως ισχύουν κάθε φορά.

Οι Αναπληρωτές Γενικοί Γραμματείς διορίζονται και παύονται με κοινή απόφαση του αρμοδίου Υπουργού και Αναπληρωτή Υπουργού. Με ίδια απόφαση καθορίζονται και οι αρμοδιότητες των Αναπληρωτών Γενικών Γραμματέων, εκ των αρμοδιοτήτων των Γενικών Γραμματέων του Υπουργείου ...» .

ε. Στον Οργανισμό του Υπουργείου Τουρισμού (π.δ. 112/2014, Α' 179), ορίζονταν, πλην άλλων, τα εξής:

Άρθρο 2

Διάρθρωση Υπηρεσιών

Το Υπουργείο Τουρισμού διαρθρώνεται ως ακολούθως:

Α) Κεντρική Υπηρεσία

α) ...

γ) Γραφείο Γενικού Γραμματέα Τουρισμού

Άρθρο 3

Πολιτικά Γραφεία και Γραφεία Γενικών Γραμματέων

Τα Πολιτικά Γραφεία του Υπουργού ... και τα Γραφεία των Γενικών Γραμματέων επικουρούν ... τους Γενικούς Γραμματείς ..., διέπονται δε σε ότι αφορά την οργάνωση και τη λειτουργία τους από την κείμενη νομοθεσία ...

Άρθρο 24

Θέσεις προσωπικού στο Υπουργείο Τουρισμού

«1. Για τις ανάγκες της Κεντρικής και των Περιφερειακών Υπηρεσιών του Υπουργείου Τουρισμού υφίστανται εξακόσιες πενήντα (650) θέσεις, μόνιμου και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικού ως εξής.....».

στ. Στον Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων ΝΠΔΔ, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν.3528/2007 (Α 26), ορίζονται τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 2

«Έκταση εφαρμογής

1. Στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα υπάγονται οι πολιτικοί διοικητικοί υπάλληλοι του κράτους και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

2. Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, καθώς και οι υπάλληλοι των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης, υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές για αυτούς διατάξεις.»

Στο άρθρο 39 §§1 και 2

«Δικαίωμα μονιμότητας - Εξαιρέσεις

1. Οι δημόσιοι υπάλληλοι και οι υπάλληλοι των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου που κατέχουν οργανικές θέσεις είναι μόνιμοι, εφόσον αυτές οι θέσεις υπάρχουν.

2. Εξαιρούνται από τη μονιμότητα οι κατά την παρ. 5 του άρθρου 103 του Συντάγματος υπάλληλοι.»

Στο άρθρο 80 §1

«Βαθμολογική διάρθρωση θέσεων

1. Οι θέσεις προσωπικού της κατηγορίας Ειδικών θέσεων (ΕΘ) κατατάσσονται στους βαθμούς πρώτο (1ο) και δεύτερο (2ο).»

Στο άρθρο 147

«Λόγοι λύσης

Η υπαλληλική σχέση λύεται με το θάνατο, την αποδοχή της παραίτησης, την έκπτωση και την απόλυση του υπαλλήλου.»

Στο άρθρο 152

«Λόγοι απόλυσης

Ο υπάλληλος απολύεται μόνο για τους επόμενους λόγους:

α)β) ... γ) κατάργηση της θέσης στην οποία υπηρετεί, δ... »

Στο άρθρο 154 §1

Απόλυση λόγω κατάργησης θέσης

1. Ο υπάλληλος απολύεται, αν καταργηθεί η θέση στην οποία υπηρετεί.»

ζ. Στο ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) - δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις» (Α' 143) ορίζονται, πλην άλλων, τα εξής:

Στο άρθρο 96

«Καταλογισμοί για μη νόμιμες δαπάνες που πληρώθηκαν με τίτλους πληρωμής - αρμόδια όργανα

1. Μη νόμιμες δαπάνες που πληρώθηκαν με οποιονδήποτε τίτλο πληρωμής καταλογίζονται:

α. ...

β. στον λαβόντα, εφόσον έχει συντελέσει υπαίτια στη μη νόμιμη πληρωμή και σε κάθε περίπτωση αχρεώστητης πληρωμής, ανεξάρτητα από υπαιτιότητα αυτού.»

Στο άρθρο 183 §1

«Έναρξη ισχύος

1. Η ισχύς των διατάξεων του παρόντος νόμου αρχίζει από την 1.1.2015, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά σε αυτές ή στην επόμενη παράγραφο.»

Στην παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου 183 δεν ορίζεται διαφορετικός χρόνος έναρξης ισχύος των διατάξεων του ως άνω άρθρου 96.

III. ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

1. Κατά την ομόφωνη γνώμη του Τμήματος, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις, συνάγονται, κατ' αρχάς, τα ακόλουθα: Σε κάθε Υπουργείο (πλην του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας) συνιστάται μια μόνο θέση Γενικού Γραμματέα, η οποία είναι της κατηγορίας ειδικών θέσεων με βαθμό πρώτο (1^ο) του άρθρου 80 παρ. 1 του ισχύοντα ΥΚ, δηλαδή πρόκειται περί μετακλητού μη μονίμου ανωτάτου δημοσίου υπαλλήλου. Ο Γενικός Γραμματέας διορίζεται και παύεται με κοινή απόφαση του Πρωθυπουργού και του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού (άρθρο 25 παρ. 2 του ν. 1558/1985). Ο Γενικός Γραμματέας που υπηρετεί στο Υπουργείο ως υφιστάμενος του οικείου Υπουργού προΐσταται μετά τον Υφυπουργό και αμέσως μετά από αυτόν όλων των υπηρεσιών του Υπουργείου, προσυπογράφει τα έγγραφα που υπογράφει ο Υπουργός ή ο Υφυπουργός, είναι δε διοικητικώς υπεύθυνος για την εύρυθμη λειτουργία των υπηρεσιών του Υπουργείου (άρθρα 25 παρ. 4 ν. 1558/1985, 39 παρ. 2 και 80 παρ. 1 του ΥΚ, 103 παρ. 5 του Συντάγματος, Επ. Π. Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 14^η έκδοση, τόμος 1 αριθ.282, σελ. 280, Π. Δ. Δαγτόγλου: «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο» Έκτη Έκδοση, αριθ. 1043 σελ. 527, Α.Ι. Τάχος: «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο» Ενάτη έκδοση, παρ. 83 σελ. 500). Περαιτέρω, κατά τη διάρκεια άσκησης των καθηκόντων του είναι επιτρεπτή, μεταξύ των άλλων, η μεταβίβαση σ' αυτόν από τον Υπουργό του δικαιώματος υπογραφής ορισμένων πράξεων. Η εν λόγω απόφαση του Υπουργού έχει κανονιστικό χαρακτήρα και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (άρθρο 54 παρ. 1 π.δ. 63/2005). Για την υποβοήθηση του έργου του, ο νόμος (άρθρο 55 παρ. 14 π.δ. 63/2005) του παρέχει το δικαίωμα να προσλάβει δύο συνολικά συνεργάτες του σε νομοθετημένη θέση ειδικού συμβούλου και ειδικού συνεργάτη, αντίστοιχα, με σύμβαση εργασίας ιδιωτικού δικαίου ορισμένου χρόνου διάρκειας έξι (6) μηνών με δυνατότητα ανανέωσης ανά εξάμηνο. Κατά ρητή πρόβλεψη του νόμου στη σύμβαση τίθεται απαραίτητος όρος, ότι αυτή λύεται αυτοδίκαια και χωρίς αποζημίωση και ο

προσληφθείς απολύεται μετά την αποχώρηση για οποιονδήποτε λόγο του Γενικού Γραμματέα που τον προσέλαβε.

2. Περαιτέρω, όμως, κατά την ενώπιον του Τμήματος συζήτηση μεταξύ των μελών αυτού επί της ερμηνείας των προπαρατεθεισών διατάξεων διατυπώθηκαν, σε σχέση και με το διδόμενο πραγματικό, δύο γνώμες:

Α. Η γνώμη της πλειοψηφίας, η οποία απαρτίσθηκε από τον Πρόεδρο του Τμήματος, Αλέξανδρο Καραγιάννη, Αντιπρόεδρο ΝΣΚ και τους Νομικούς Συμβούλους, Θεόδωρο Ψυχογιού, Δημήτριο Χανή και Κυριακή Παρασκευοπούλου, δέχθηκε τα εξής:

Από το άρθρο 2 παράγραφος 1, περίπτωση γ', του π.δ. 24/2015, προκύπτει ότι, από 27-1-2015, συστάθηκε Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού, το οποίο συγκροτήθηκε και από τις Υπηρεσίες του πρώην Υπουργείου Τουρισμού με τις αρμοδιότητες, όργανα, θέσεις και το προσωπικό, όπως αυτές είχαν διαμορφωθεί το χρόνο εκδόσεως του εν λόγω π.δ/τος. Συνεπώς, στις 27-1-2015, που συστάθηκε το νέο Υπουργείο μεταφέρθηκε σε αυτό και η θέση του Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού (50 παρ. 1 του π.δ. 63/2005) με τις αρμοδιότητές του, καθώς και οι θέσεις του ειδικού συμβούλου και ειδικού συνεργάτη αυτού (άρθρο 55 παρ. 14 π.δ. 63/2005), όπως οι θέσεις διαρθρώνονταν και οι αρμοδιότητες προβλέπονταν στον Οργανισμό του πρώην Υπουργείου Τουρισμού.]

Με το άρθρο 25Α του ν. 1558/1985, που προστέθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4320/2015 (Α' 290) και, κατ' άρθρο 46 του τελευταίου αυτού νόμου άρχισε να ισχύει από της ημερομηνίας δημοσιεύσεώς του στην ΕΤΚ (19-3-2015), σε κάθε Υπουργείο συστάθηκε από μία (1) θέση μετακλητού αναπληρωτή Γενικού Γραμματέα με βαθμό β' της κατηγορίας ειδικών θέσεων, στα δε Υπουργεία που προέκυψαν από συγχώνευση με το π.δ. 24/2015 (Α' 20), συστάθηκαν θέσεις μετακλητών αναπληρωτών γενικών γραμματέων, ίδιου βαθμού και κατηγορίας, αντίστοιχες του αριθμού των συγχωνευομένων Υπουργείων, οι οποίοι διορίζονται και παύονται με κοινή απόφαση του αρμοδίου Υπουργού και αναπληρωτή Υπουργού και με ίδια απόφαση καθορίζονται οι αρμοδιότητες των Αναπληρωτών Γενικών Γραμματέων, εκ των αρμοδιοτήτων των Γενικών Γραμματέων του Υπουργείου. Συνεπώς, ο Γενικός Γραμματέας του πρώην Υπουργείου Τουρισμού και ο ειδικός σύμβουλος και ειδικός συνεργάτης αυτού νομίμως κατείχαν τις θέσεις τους και ασκούσαν τα καθήκοντά τους από τις 27-1-2015 μέχρι της ημερομηνίας διορισμού αναπληρωτών γενικών γραμματέων, σύμφωνα με την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 25Α του ν. 1558/1985 και στη συγκεκριμένη περίπτωση μέχρι 31-3-2015, δεδομένου ότι ο Γενικός Γραμματέας του πρώην Υπουργείου Τουρισμού απεχώρησε στις 31-3-2015, λόγω αποδοχής της παραίτησής του και από της επομένης (1-4-2015)

αναπληρωτής γενικός γραμματέας στο Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού (τομέας πρώην Υπουργείου Τουρισμού), διορίσθηκε ο Γ.Ζ. (Υ.Ο.Δ.Δ. 313/5-5-2015).

Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, στα τεθέντα ερωτήματα αρμόζουν οι ακόλουθες απαντήσεις:

α. Η θέση του Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού καθώς και οι θέσεις ειδικού συμβούλου και ειδικού συνεργάτη του υφίσταντο έως και 31-3-2015, κατά την οποία αποχώρησε, λόγω αποδοχής της παραίτησής του, ο γενικός γραμματέας Τουρισμού και από της επομένης (1-4-2015) διορίσθηκε αναπληρωτής γενικός γραμματέας στο Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού (τομέας πρώην Υπουργείου Τουρισμού).

β-γ. Η υπηρεσία οφείλει να καταβάλει αποδοχές στον Γενικό Γραμματέα Τουρισμού του πρώην Υπουργείου Τουρισμού και αποδοχές και υπερωριακή αποζημίωση στον ειδικό σύμβουλο και στην ειδική συνεργάτιδά του μέχρι τις 31-3-2015.

δ. Δεν τίθεται θέμα αναζητήσεως των αποδοχών των τριών πιο πάνω προσώπων (Γενικού Γραμματέα Τουρισμού, ειδικού συμβούλου, ειδικής συνεργάτιδάς του), που αντιστοιχούν στο χρονικό διάστημα από 27-1-2015 έως 28-2-2015, καθόσον καταβλήθηκαν νόμιμα.

ε. Δεν θίγεται το κύρος των διοικητικών πράξεων που έχει εκδώσει ο Γενικός Γραμματέας Τουρισμού ή συμμετείχε στην έκδοσή τους κατά το χρονικό διάστημα από 27-1-2015 έως τις 31-3-2015.

Β. Η γνώμη της μειοψηφίας, η οποία σχηματίστηκε από τους Νομικούς Συμβούλους του Κράτους Νικόλαο Μουδάτσο, Κωνσταντίνο Χαραλαμπίδη και Αλέξανδρο Ροϊλό, η οποία δέχθηκε τα εξής:

α. Από την ερμηνεία του άρθρου 2 παράγραφοι 1 περ. γ' και 2 π.δ. 24/2015 συνάγεται, ότι από της δημοσίευσής του, που έγινε στις 27.1.2015, το Υπουργείο Τουρισμού καταργήθηκε και, συνεπώς, έκτοτε ο Υπουργός Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού υπήρξε ο αρμόδιος Υπουργός και για θέματα αρμοδιότητας των υπηρεσιών του πρώην Υπουργείου Τουρισμού. Η αναφορά στο εν λόγω προεδρικό διάταγμα, ότι το νέο Υπουργείο συγκροτήθηκε μεταξύ άλλων και από τις υπηρεσίες του πρώην Υπουργείου Τουρισμού, παραπέμπει στις διοικητικές υπηρεσίες, που μνημονεύονται στον Οργανισμό του Υπουργείου Τουρισμού (π.δ. 112/2014, Α' 179), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 31 παρ. 5 του ν. 4305/2014 (Α' 237) και ίσχυε την 27-1-2015. Υπ' αυτήν την έννοια δεν μεταφέρθηκε στο νέο Υπουργείο η θέση του μετακλητού Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Τουρισμού, που προβλέπεται στο άρθρο 50 π.δ. 63/2005. Υπέρ της απόψεως ότι στα Υπουργεία που

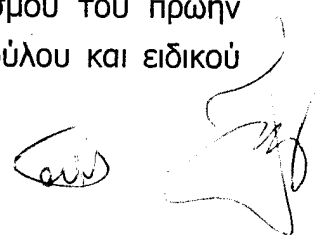
προέκυψαν από συγχώνευση με το π.δ. 24/2015 (Α' 20) δεν διατηρήθηκαν οι αντίστοιχες θέσεις Γενικού Γραμματέα του άρθρου 50 παρ. 1 π.δ. 63/2005 των συγχωνευόμενων Υπουργείων, συνηγορεί και το γεγονός ότι, για την εύρυθμη και αποτελεσματική άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ο νομοθέτης πρόβλεψε ρητά και, κατ' εξαίρεση, αντί της μίας θέσης ανά Υπουργείο τη σύσταση θέσεων αναπληρωτών γενικών γραμματέων, αντίστοιχών του αριθμού των συγχωνευόμενων Υπουργείων, εκτός του Υπουργείου το χαρτοφυλάκιο του οποίου κατέχει ο Υπουργός (άρθρο 25Α ν.1558/1985, που προστέθηκε με το άρθρο 22 ν. 4320/2015). Η αντίθετη άποψη, ότι από την έναρξη ισχύος του άρθρου 2 του π.δ. 24/2015 (Α' 20) μεταφέρθηκαν στο Υπουργείο Οικονομίας, Υποδομών, Ναυτιλίας και Τουρισμού οι προβλεπόμενες στα συγχωνευόμενα-καταργηθέντα Υπουργεία ισάριθμες τέσσερις (4) θέσεις Γενικών Γραμματέων, που προβλέπονται στο άρθρο 25 ν.1558/85 (άρθρο 50 παρ. 1 π.δ. 63/2005) δεν ευρίσκει έρεισμα στο περιεχόμενο της σχετικής νομοθετικής εξουσιοδότησής του ήτοι στο άρθρο 49 παρ.1 Π.Δ. 63/2005, που κωδικοποίησε το άρθρο 24 παρ.4 ν.1558/1985. Σύμφωνα με την προαναφερθείσα νομοθετική εξουσιοδότηση είναι δυνατή η έκδοση π.δ/τος το οποίο θα προβλέπει τη μεταφορά στο νέο Υπουργείο, που δημιουργείται από τη συγχώνευση περισσότερων, των υπηρεσιών των Υπουργείων που καταργήθηκαν και συγχωνεύθηκαν με τις θέσεις του διοικητικού προσωπικού τους. Με το ίδιο διάταγμα είναι δυνατή και η ρύθμιση της υπηρεσιακής κατάστασης του διοικητικού προσωπικού που μεταφέρθηκε κατά τα αναφερόμενα στο άρθρο 3 ν.51/1975, το οποίο δεν αφορά την υπηρεσιακή κατάσταση των Γενικών Γραμματέων. Εν κατακλείδι από το πρώην Υπουργείο Τουρισμού μεταφέρθηκαν στο νέο Υπουργείο, η Κεντρική Υπηρεσία του, οι Περιφερειακές Υπηρεσίες του και οι υφιστάμενες σ' αυτές κατ' εφαρμογή του άρθρου 24 του Οργανισμού 650 θέσεις μονίμου και με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου αορίστου χρόνου προσωπικού με τους υπηρετούντες την 27-1-2015 σε αυτές υπαλλήλους (Ως προς το εύρος της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 24 παρ. 4 ν.1558/1985 βλ. Επ.Π.Σπηλιωτόπουλος: πιο πάνω αριθ.276,277 σημείωση 15, ΣΤΕ 689/2009).

β. Με την κατάργηση του Υπουργείου Τουρισμού, την 27-1-2015, καταργήθηκε συγχρόνως και η προβλεπόμενη στο άρθρο 50 παρ. 1 π.δ. 63/2005 μία θέση μετακλητού Γενικού Γραμματέα του καταργηθέντος Υπουργείου. Συνεπώς ο μέχρι τότε ασκών καθήκοντα Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού Α.Λ. του Ι. απώλεσε αυθημερόν (27-1-2015) και αυτοδίκαια την ιδιότητα του μετακλητού μη μονίμου ανωτάτου δημοσίου υπαλλήλου με βαθμό πρώτο (1^ο) ειδικών θέσεων, χωρίς να απαιτείται η έκδοση της προβλεπόμενης στο άρθρο 50 παρ. 2 π.δ. 63/2005 κοινής απόφασης του Πρωθυπουργού και του αρμοδίου Υπουργού, καθόσον η

διάταξη αυτή έχει εφαρμογή στην περίπτωση που εξακολουθεί να υφίσταται η μοναδική θέση του απερχόμενου μετακλητού Γενικού Γραμματέα, η οποία δεν συντρέχει εν προκειμένω, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η θέση αυτή δεν διατηρήθηκε. Άμεση συνέπεια είναι, ότι μη νόμιμα έχει εκδοθεί η προαναφερθείσα υπ' αριθ. 9706/13-5-2015 κοινή απόφαση, κατά το μέρος που υπολαμβάνει ότι υφίστατο μέχρι την 31-3-2015 η θέση από την οποία παραιτήθηκε ο Α.Λ. του Ι. Η εν λόγω απόφαση ενδείκνυται για λόγους ασφαλείας δικαίου να ανακληθεί μερικά ως μη νόμιμη. Συγκεκριμένα θα πρέπει να εκδοθεί νέα πράξη, όπου, αντί της αποδοχής της παραιτήσεως του εν λόγω φυσικού προσώπου από τη θέση του Γενικού Γραμματέα του πρώην Υπουργείου Τουρισμού και της από 31-3-2015 απαλλαγής του από της ασκήσεως των καθηκόντων του, θα μνημονεύεται ρητά, ότι η λύση της υπαλληλικής σχέσεώς του επήλθε αυτοδίκαια από την 27-1-2015, οπότε έπαυσε να υφίσταται το Υπουργείο Τουρισμού και η μία συσταθείσα σ' αυτό εκ του νόμου θέση μετακλητού Γενικού Γραμματέα.

Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, δεν ήταν επιτρεπτή η καταβολή αποδοχών στον Γενικό Γραμματέα του καταργηθέντος Υπουργείου Τουρισμού, καθώς του συμβατικού μισθού στους δύο συνεργάτες του από 27-1-2015 έως 28-2-2015. Ως εκ τούτου, η διοίκηση, αφενός μεν μπορεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 96 παρ. 1 περ. β' ν. 4270/2014 (Α 143) να αναζητήσει τις καταβληθείσες σε αυτούς αποδοχές του ανωτέρω χρονικού διαστήματος, εκδίδοντας μονομερή ατομική διοικητική πράξη, η οποία από τη φύση της πρέπει να είναι αιτιολογημένη (Π. Παυλόπουλος: «Αδικαιολόγητος Πλουτισμός στο Δημόσιο Δίκαιο» ΝοΒ 46,155 επομ., Ελ. Συν. 2775/2009 ΕΔΔΔΔ 2010,188 ΝΣΚ 134/2010), αφετέρου δε, δεν οφείλει να καταβάλει αποδοχές Γενικού Γραμματέα στον Α.Λ. του Ι. και συμβατικό μισθό στους δύο συνεργάτες του, για τον μήνα Μάρτιο του 2015. Αυτόθροη συνέπεια των πιο πάνω παραδοχών είναι, ότι οι διοικητικές πράξεις, που τυχόν εξέδωσε ο πρώην Γενικός Γραμματέας ή συμμετείχε στην έκδοσή τους ως de facto όργανο του νέου Υπουργείου από 27-1-2015 και μετέπειτα, είναι μη νόμιμες, ως ανυπόστατες διότι πάσχουν από βαρύ «χρονικό» νομικό ελάττωμα (Γ. Π. Παπαχατζής: «Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου» έβδομη έκδοση παράγραφος 96β σελίδες 760 επόμενα), άλλως ως ακυρώσιμες (Π.Δ. Δαγτόγλου: «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο» κεφάλαιο έβδομο Νομικά Ελαττώματα αριθμοί 648-672, Επ. Π. Σπηλιωτόπουλος: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου» 14^η έκδοση, τόμος 1 αριθ.118, σελ. 129).

IV. Συμπερασματικά, κατά τη γνώμη που πλειοψήφησε, στο πρώτο ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι η θέση του Γενικού Γραμματέα Τουρισμού του πρώην Υπουργείου Τουρισμού, καθώς επίσης και οι θέσεις ειδικού συμβούλου και ειδικού



συνεργάτη του, διατηρήθηκαν έως την παραίτηση του εν λόγω Γενικού Γραμματέα, ήτοι μέχρι 31-3-2015 και, συνακολούθως, στο δεύτερο και τρίτο ερώτημα αρμόζει θετική απάντηση, στο δε τέταρτο και πέμπτο αρνητική απάντηση.

V. Όμως, ανεξαρτήτως της κατά τα ανωτέρω διαμορφωθείσης οριακής πλειοψηφίας, λόγω της μείζονος σπουδαιότητας και του γενικότερου ενδιαφέροντος των νομικών ζητημάτων που ανέκυψαν, το Τμήμα αποφάσισε **ομοφώνως** την παραπομπή των ερωτημάτων στην Ολομέλεια του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

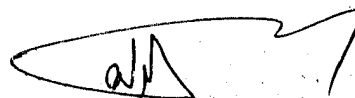
ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26-6-2015

Ο Πρόεδρος

Αλέξανδρος Γερ. Καραγιάννης
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ

Ο Εισηγητής



Νικόλαος Μουδάτσος
Νομικός Σύμβουλος του Κράτους