



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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως: 154/2016  
ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ  
ΤΜΗΜΑ Ε΄**

**Συνεδρίαση της 7-6-2016**

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αδαμαντία Καπετανάκη, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

**Εισηγήτρια:** Ευθυμία Ε. Γκαράνη, Πάρεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (γνώμη χωρίς ψήφο).

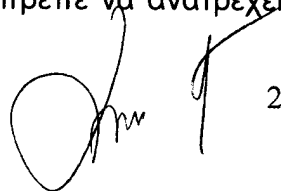
**Αριθμός Ερωτήματος:** Το με αρ. 174526/17736/15987/1036/27-5-2016 έγγραφο του Τμήματος Υποστήριξης Εποπτευομένων Φορέων τομέα Πολιτισμού και Ανάπτυξης και Εκπαίδευσης Ανθρώπινου Δυναμικού της Διεύθυνσης Διοίκησης και Ανάπτυξης Ανθρώπινου Δυναμικού της Γενικής Διεύθυνσης Διοικητικής Υποστήριξης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού.

**Ερώτημα:** Ερωτάται εάν αμετάκλητη απόφαση Διοικητικού Δικαστηρίου που επεδίκασε αποζημίωση, επειδή έκρινε παρεμπιπτόντως ως παράνομη την παράλειψη αναδρομικού διορισμού των εναγόντων, γεννά υποχρέωση της Διοίκησης **α)** να προβεί στον αναδρομικό διορισμό των υπαλλήλων και **β)** να τους χορηγήσει τις σχετικές προσαυξήσεις χρόνου υπηρεσίας.

Από το έγγραφο της ερωτώσας υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

### Ιστορικό.

1. Δυνάμει της ΥΠΠΟ/ΔΙΟΙΚ/Β/35719/19-7-1995 απόφασης του Υπουργού Πολιτισμού προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την πλήρωση κενών θέσεων μόνιμου καλλιτεχνικού προσωπικού στην Κρατική Ορχήστρα Θεσσαλονίκης (Κ.Ο.Θ.). Με την ΥΠΠΟ/ΔΙΟΙΚ/Β/32632/6-10-95 συγκροτήθηκαν οι αρμόδιες εξεταστικές επιτροπές, οι οποίες, μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, κατήρτισαν τους σχετικούς πίνακες επιτυχόντων. Στους εν λόγω πίνακες συμπεριελήφθησαν –μεταξύ άλλων- οι Ε.Δ., Α.Θ. και Α.Κ. (στα Α' βιολιά η Ε.Δ. και ο Α.Κ. και στα Β' βιολιά ο Α.Θ.), οι οποίοι διορίστηκαν στις αντίστοιχες θέσεις δυνάμει της ΥΠΠΟ/ΔΙΟΙΚ/Β/36910/26-7-1996 (Γ' 151/1-8-1996).
2. Δυνάμει των 2215, 2216, 2220, 2221 και 2222/1997 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ακυρώθηκαν οι άνω πίνακες επιτυχόντων, λόγω μη νόμιμης σύνθεσης της επιτροπής εξέτασης των υποψηφίων μουσικών. Σε συμμόρφωση προς τις ακυρωτικές δικαστικές αποφάσεις εκδόθηκε η ΥΠΠΟ/ΔΙΟΙΚ/Β/12595/10-4-1998 απόφαση του Υπουργού Πολιτισμού (Γ'/29-4-1998), με την οποία ανακλήθηκε η απόφαση διορισμού των Ε.Δ., Α.Θ. και Α.Κ. Αίτηση ακυρώσεως των τελευταίων κατά της ανακλητικής αυτής απόφασης απορρίφθηκε δια της 1406/1999 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, που έκρινε ότι, κατόπιν της δικαστικής ακύρωσης του πίνακα επιτυχόντων, ο αρχικός διορισμός των αντιδίκων είχε απολέσει το νόμιμο έρεισμά του, ώστε νομίμως η Διοίκηση είχε χωρήσει στην ανάκληση αυτού. Ακολούθως, κατά τις ημερομηνίες 29 και 30-8-2000 και με νόμιμα συγκροτημένα εξεταστική επιτροπή, η υπηρεσία επανέλαβε το διαγωνισμό, στον οποίο οι Ε.Δ., Α.Θ. και Α.Κ. έλαβαν μέρος με επιτυχία, οπότε διορίστηκαν εκ νέου δυνάμει της ΥΠΠΟ/ΔΙΟΙΚ/Β/57766/20-12-2000 (Γ' 72/7-3-2001).
3. Οι εν λόγω υπάλληλοι ουδέποτε προσέβαλαν δικαστικά την ανωτέρω απόφαση δεύτερου διορισμού τους, άσκησαν όμως αντίστοιχες καταψηφιστικές αποζημιωτικές αγωγές ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, ισχυριζόμενοι ότι ο δεύτερος αυτός διορισμός έπρεπε να ανατρέχει



2

στο χρόνο του αρχικού διορισμού (ήτοι από 1-8-1996) και ότι εδικαιούνται να λάβουν αναδρομικά, ως αποζημίωση του άρθρου 105 ΕισΝΑΚ, τη διαφορά μεταξύ αφενός των αποδοχών που είχαν λάβει βάσει συμβάσεων εργασίας με την Κ.Ο.Θ. κατά το διάστημα από 1-6-1998 έως 31-12-2000 και αφετέρου των αποδοχών που θα τους είχαν καταβληθεί για το εν λόγω διάστημα, αν δεν είχε ανακληθεί ο αρχικός διορισμός τους.

4. Επί των άνω αγωγών εκδόθηκαν αντίστοιχα οι 11758/2010, 11756/2010 και 11759/2010 οριστικές αποφάσεις του Δικαστηρίου, που έκαναν εν μέρει δεκτές τις αγωγές (ως προς το ύψος των διεκδικούμενων ποσών) και υποχρέωσαν το Δημόσιο να καταβάλει στους ενάγοντες ποσά αποζημίωσης με το νόμιμο τόκο, υπολογιζόμενο με το γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας.

5. Επί αντίστοιχων εφέσεων του Ελληνικού Δημοσίου εκδόθηκαν οι 1692/2010, 1691/2010 και 1693/2010 αποφάσεις του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, σύμφωνα με τις οποίες α) η Διοίκηση, μετά την ακύρωση του πίνακα επιτυχόντων του αρχικού διαγωνισμού, προέβη σε επανάληψη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας, από το σημείο στο οποίο εμφιλοχώρησε η παρανομία, δηλ. από το στάδιο συγκρότησης της εξεταστικής επιτροπής. Εφόσον όμως και στο νέο πίνακα επιτυχόντων περιελήφθησαν πάλι οι αντίδικοι, η Διοίκηση όφειλε, συμμορφούμενη προς τις ακυρωτικές αποφάσεις, να προσδώσει αναδρομική ισχύ στο δεύτερο διορισμό από την ημερομηνία του πρώτου, προκειμένου να επαναφέρει τα πράγματα στην κατάσταση στην οποία ευρίσκοντο πριν την ακύρωση του πρώτου διαγωνισμού και την ανάκληση του αρχικού διορισμού των και β) η, εξαιτίας αυτής της παράνομης παράλειψης του Δημοσίου, υλική ζημία των αντιδίκων έπρεπε να αποκατασταθεί με την καταβολή εκ μέρους του Δημοσίου της αιτηθείσας διαφοράς νομιμότοκα με το γενικώς ισχύον επιτόκιο υπερημερίας.

6. Τις ως άνω αποφάσεις προσέβαλε το Δημόσιο με αντίστοιχες αιτήσεις αναίρεσης που απερρίφθησαν δυνάμει των 1641, 1640 και 1642/2015 αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας (ΣΤ' Τμ.) αντίστοιχα, ως απαραδέκτως ασκηθείσες, κατ' άρθρο 35 ν. 3772/2009, διότι το ποσό της διαφοράς ήταν κατώτερο των 40.000 ευρώ και δεν συνέτρεχε περίπτωση κατ' εξαίρεση παραδεκτής άσκησης αναίρεσης.

7. Ακολούθως, δια του με αρ. πρωτ. 174526/17736/15987/1036/27-5-2016 εγγράφου της, η υπηρεσία διέτύπωσε τον προβληματισμό εάν, σε εκτέλεση

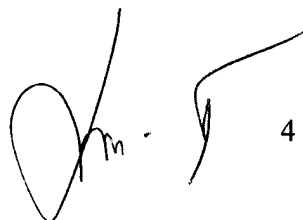
των ως άνω αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρεούται α) να προβεί στην έκδοση απόφασης αναδρομικού διορισμού των αντιδίκων από την ημερομηνία του αρχικού διορισμού αυτών και β) να χορηγήσει προς τους αντιδίκους επίδομα χρόνου υπηρεσίας κατ' άρθρο 49 ν. 3205/2003 και μισθολογική προσαύξηση κατ' άρθρο 13 ν. 2703/1999.

8. Σχετικά με το ερευνώμενο ζήτημα επισημαίνονται τα εξής: Πριν την ισχύ του ν. 3772/2002 συζητήθηκαν ενώπιον του ΣτΕ αιτήσεις αναίρεσης του Ελληνικού Δημοσίου επί όμοιων υποθέσεων αποζημιωτικών αγωγών άλλων επιτυχόντων του ίδιου διαγωνισμού. Το ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ως παραδεκτές τις εν λόγω αιτήσεις και σε μία περίπτωση διακράτησε την υπόθεση και απέρριψε την αγωγή (ΣτΕ 3620/2012), σε άλλη δε περίπτωση παρέπεμψε στο δευτεροβάθμιο Δικαστήριο, το οποίο, με τη σειρά του δέχθηκε την έφεση του Δημοσίου και απέρριψε την αγωγή των εναγόντων (ΣτΕ 3943/2010 και ΔΕΑ 838/2013). Στην εν λόγω κρίση οδηγήθηκε το ΣτΕ, εκτιμώντας ότι οι ενάγοντες των εν λόγω αγωγών υπηρέτησαν στην Κ.Ο.Θ. όχι βάσει του πρώτου διορισμού αυτών, ο οποίος ακυρώθηκε δικαστικά και ανακλήθηκε διοικητικά, αλλά βάσει του δεύτερου διορισμού που εκδόθηκε κατόπιν νέου διαγωνισμού, διεξαχθέντος κατόπιν νέας ουσιαστικής κρίσης εκ μέρους της νέας, υπό νόμιμη σύνθεση, εξεταστικής επιτροπής. Στο νέο αυτό διαγωνισμό έλαβαν και πάλι μέρος οι ενάγοντες, το γεγονός όμως ότι επέτυχαν δεν σημαίνει, άνευ ετέρου, ότι θα επετύγχαναν και στον αρχικό, αν αυτός είχε διεξαχθεί υπό νομίμως συντεθειμένη εξεταστική επιτροπή. Με αυτές τις εκτιμήσεις κρίθηκε ότι δεν όφειλε η υπηρεσία να αναγάγει τον δεύτερο διορισμό στην ημερομηνία του πρώτου και, συνεπώς, δεν υφίσταται παράνομη παράλειψη της Διοίκησης.

#### **Νομοθετικό Πλαίσιο.**

9. Στο άρθρο 95 παρ. 5 του **Συντάγματος** ορίζονται τα εξής:

- «Άρθρο 95. ..... 5. 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.»



4

Στο άρθρο 1 εδ. α' και β' του εκτελεστικού ν. 3068/2002 "Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις" (Α' 274/14-11-2002) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

- «Άρθρο 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 ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει.....».

10. Στα άρθρα 6 παρ. 1, 71 παρ. 1, 73 παρ. 2, 80 παρ. 1 και 2, 196, 197 παρ. 1 εδ. β', 198 παρ. 1 και 199 παρ. 1 ν. 2717/1999 Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας (Α' 97/17.5.1999) ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

- «Άρθρο 6. 1. Η, σε πρώτο βαθμό, εκδίκαση των διοικητικών διαφορών ουσίας ανήκει στο τριμελές πρωτοδικείο....»

- «Άρθρο 71. Ενεργητική νομιμοποίηση. 1. Αγωγή μπορεί να ασκήσει εκείνος ο οποίος έχει, κατά του Δημοσίου ή άλλου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου, χρηματική αξίωση από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου.....»

- «Άρθρο 73. ...2. Αίτημα της αγωγής μπορεί να είναι : α) η καταψήφιση της αξιούμενης παροχής, ή β) η αναγνώριση της αντίστοιχης αξίωσης.

- «Άρθρο 80. Σε περίπτωση αγωγής. 1. Το δικαστήριο, κατά την επίλυση της διαφοράς, είτε δέχεται την αγωγή εν όλω ή εν μέρει και, ανάλογα με το αίτημά της, επιδικάζει την παροχή ή απλώς αναγνωρίζει τη σχετική αξίωση, είτε απορρίπτει την αγωγή. 2. Με την επιφύλαξη των οριζόμενων στην παρ. 4 του άρθρου 71 ή σε τυχόν άλλες ειδικές διατάξεις, αν η αξίωση θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστής διοικητικής πράξης ή παράλειψης, το δικαστήριο, εφόσον δεν υπάρχει Δεδικασμένο, κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της πράξης ή της παράλειψης αυτής.»

- «Άρθρο 196. Ισχύς έναντι όλων. Οι αποφάσεις, με τις οποίες απαγγέλεται η ακύρωση ή η τροποποίηση εκτελεστής ατομικής διοικητικής πράξης ή η ακύρωση παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας ισχύουν έναντι όλων»

- «Άρθρο 197. Δεδικασμένο. 1. Δεδικασμένο δημιουργείται από τις τελεσίδικες και τις ανέκκλητες αποφάσεις, εφόσον οι τελευταίες δεν υπόκεινται σε ανακοπή ερημοδικίας, ως προς το, ουσιαστικό ή δικονομικό, διοικητικής φύσης ζήτημα που με αυτές κρίθηκε, εφόσον τούτο τελεί σε άμεση και αναγκαία συνάρτηση προς το συμπέρασμα που με τις ίδιες έγινε δεκτό. Δεδικασμένο δημιουργείται, επίσης, και όταν το, κατά την προηγούμενη περίοδο ζήτημα, κρίθηκε παρεμπιπτόντως, αν το δικαστήριο ήταν καθ' ύλην αρμόδιο να το κρίνει, και εφόσον η απόφασή του γι' αυτό ήταν αναγκαία προκειμένου τούτο να αποφανθεί για το κύριο ζήτημα.....»

- «Άρθρο 198. Υποχρέωση συμμόρφωσης. 1. Οι διοικητικές αρχές οφείλουν με θετικές ενέργειες ή με αποχή από κάθε αντίθετη ενέργεια, να συμμορφώνονται προς το περιεχόμενο των αποφάσεων οι οποίες εκδίδονται για διαφορές που άγονται προς επίλυση με άσκηση προσφυγής»

- «Άρθρο 199. Αναγκαστική εκτέλεση. 1. Οι τελεσίδικες, οι ανέκκλητες και οι προσωρινώς εκτελεστές καταψηφιστικές αποφάσεις, οι οποίες εκδίδονται για διαφορές που άγονται προς επίλυση με την άσκηση αγωγής, αποτελούν τίτλο εκτελεστό κατά το άρθρο 904 του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.....»

11. Στο άρθρο 50 παρ. 1 του π.δ/τος **18/1989** ορίζονται τα εξής:

- «Άρθρο 50. Συνέπειες απόφασης. 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....»

Στο άρθρο 1 παρ. 1 περ. α' ν. **702/1977** ορίζονται, μεταξύ άλλων, τα εξής:

- «Άρθρο 1. 1. Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών πράξεων διοικητικών αρχών που αφορούν: α) το διορισμό και την εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των λειτουργών και υπαλλήλων (πολιτικών, στρατιωτικών και δικαστικών) του Δημοσίου,....»

#### **Ερμηνεία των διατάξεων και υπαγωγή.**

12. Όπως προκύπτει από το συνδυασμό των άρθρων 71 παρ. 1, 73 παρ. 2, 80 παρ. 1 και 199 παρ. 1 ΚΔΔ, στη διοικητική δίκη το αίτημα της αγωγής και,

 6

συνεπώς, και το αντικείμενο της δίκης είναι είτε η καταψήφιση ή η αναγνώριση της χρηματικής αξίωσης του ενάγοντα. Αν η αγωγή γίνει δεκτή, τότε και ανάλογα με το περιεχόμενο του αιτήματος, το δικαστήριο είτε επιδικάζει την παροχή είτε απλώς αναγνωρίζει τη σχετική αξίωση, ενώ τίτλο εκτελεστό συνιστούν μόνο οι τελεσίδικες, καταψηφιστικές της παροχής, αποφάσεις. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η εκτελεστότητα των αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων που εκδίδονται επί αγωγής συνίσταται στην πραγμάτωση, με μέσα αναγκ. εκτέλεσης, του δικαιώματος του ενάγοντα να αποζημιωθεί και συνίσταται στον υλικό εξαναγκασμό του εναγόμενου (Δημοσίου ή ν.π.δ.δ.) να καταβάλει στον ενάγοντα την επιδικασθείσα παροχή.

**13.** Περαιτέρω, από το συνδυασμό των άρθρων 80 παρ. 2 και 197 παρ. 1 εδ. β' ΚΔΔ, προκύπτει ότι το διοικητικό δικαστήριο, επιλαμβανόμενο αγωγής με νομική βάση τις διατάξεις των άρθρων 105 και 106 ΕισΝΑΚ, ελέγχει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης, επί της οποίας θεμελιώνει ο ενάγων την αξίωσή του προς αποζημίωση, υπό την προϋπόθεση ότι δεν υφίσταται δεδικασμένο περί της νομιμότητας της πράξης αυτής (ΣτΕ 7/2016, 1521/2015, 615/2012 επταμ., 1833/2012, 1103/2009, 2320/2008). Η εν λόγω παρεμπίπτουσα κρίση θα τεθεί μεν ως βάση για την επίλυση της αποζημιωτικής διαφοράς, για να καταληφθεί όμως από το δεδικασμένο της απόφασης που θα εκδοθεί, πρέπει το δικαστήριο της αποζημίωσης να είναι το υλικά αρμόδιο δικαστήριο, ενώπιον του οποίου θα υπήγετο το πρώτον το ζήτημα του κύρους της εν λόγω πράξης (βλ. Ευ. Κουτούπα-Ρεγκάκου, «Το Δεδικασμένο των αποφάσεων των Διοικητικών Δικαστηρίων», σελ. 211, 213, Δ. Γιακουμή «Περί των παρεμπιπτόντων ζητημάτων και της επ' αυτών επεκτάσεως του δεδικασμένου» Δ. 1973(4) σελ. 14 επ., Δ. Κονδύλη «Το Δεδικασμένο» β' εκδ. σελ. 446 και ιδίως σημ. 57, Μπέης Πολ. Δικονομ. σελ. 1215 αρ. 3). Συνεπώς, αν η πράξη ή η παράλειψη του Δημοσίου, επί της οποίας εδράζεται η αστική ευθύνη αυτού, ελέγχεται, κατά τις οικείες διατάξεις, ακυρωτικά από το Συμβούλιο της Επικρατείας ή το Διοικητικό Εφετείο, παρέπεται ότι το (ουσίας) δικαστήριο της αποζημίωσης (ήτοι το Διοικητικό Πρωτοδικείο, κατ' άρθρο 6 ΚΔΔ) δεν έχει υλική αρμοδιότητα να ελέγξει τη νομιμότητα της φερόμενης ως παράνομης πράξης, η δε σχετική κρίση αυτού δεν θα καταληφθεί από το δεδικασμένο της

απόφασης επί του κυρίου ζητήματος της δίκης, ήτοι της αποζημίωσης (ΣΤΕ 4614/2014).

**14.** Από τη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 1 του εκτελεστικού ν. 3068/2002 προκύπτει η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφώνεται προς το περιεχόμενο των δικαστικών κρίσεων και να υλοποιεί τις υποχρεώσεις ενέργειας που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης και την εκτέλεση των αποφάσεων. Στο χώρο της διοικητικής δίκης (όπου αφορά το ερευνώμενο ερώτημα), ο λειτουργικός χαρακτήρας και οι οικείες δικονομικές διατάξεις εκάστου ενδίκου βοηθήματος προσδιορίζουν το ειδικότερο περιεχόμενο και την έκταση της εν λόγω υποχρέωσης συμμόρφωσης. Ειδικότερα, με τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, που εκδίδονται επί αίτησης ακύρωσης, εξαφανίζεται η προσβληθείσα πράξη έναντι πάντων και επαναφέρεται αναδρομικά η νομική και πραγματική κατάσταση που υπήρχε πριν την έκδοσή της (άρθρα 50 π.δ/τος 18/1989). Η ίδια συνέπεια επέρχεται και με τις ακυρωτικές αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων που εκδίδονται επί προσφυγής, όταν δε με αυτές τροποποιείται το περιεχόμενο της προσβληθείσας πράξης, τότε η έννομη σχέση που έθεσε ο προσφεύγων σε δικαστική προστασία διαμορφώνεται έναντι όλων, αναδρομικά υπό το περιεχόμενο που όρισε η δικαστική απόφαση (196, 198 ΚΔΔ). Στις ανωτέρω περιπτώσεις, ενόψει της *erga omnes* αναδρομικής διαμόρφωσης της κατάστασης, το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων συμμόρφωσης προσδιορίζεται από τη φύση και το είδος της προσβληθείσας πράξης αλλά και από τις κρίσεις του Δικαστηρίου επί των ζητημάτων που εξέτασε και αποφάνθηκε σχετικά στο αιτιολογικό της απόφασης, δημιουργώντας ως προς αυτά δεδικασμένο (ΣΤΕ 201/2014, 3761/2013, 2040/2013, 4775/2012).

**15.** Σε αντίθεση προς τις άνω ακυρωτικές και μεταρρυθμιστικές αποφάσεις, οι αποφάσεις των Διοικητικών Δικαστηρίων που εκδίδονται επί αγωγής αποζημίωσης δεν προβαίνουν σε διάπλαση έννομης σχέσης ή σε μεταβολή νομικής κατάστασης μεταξύ του ενάγοντα και του εναγόμενου φορέα, αλλά αντικείμενό τους είναι αποκλειστικά η καταψήφιση ή η αναγνώριση της επίδικης χρηματικής αξίωσης (ΣΤΕ 3144/2015). Ενόψει αυτού, στη διοικητική δίκη αγωγής αποζημίωσης, η υποχρέωση συμμόρφωσης του άρθρου 1 εδ. α' ν. 3068/2002 οριοθετείται από το αντικείμενο της δίκης και δεν προκύπτει



υποχρέωση του βαρυνόμενου διαδίκου να προβεί σε ενέργειες αναμόρφωσης νομικών ή πραγματικών καταστάσεων, που δεν είναι αναγκαίες για την προσήκουσα πραγμάτωση των διαταχθέντων.

**16.** Το ως άνω περιεχόμενο έχει η υποχρέωση συμμόρφωσης της Διοίκησης και στην περίπτωση που η δικαστική απόφαση περιέχει παρεμπίπτουσα κρίση σχετικά με την παρανομία μιας διοικητικής πράξης, η οποία δεν έχει μεν αυτοτελώς προσβληθεί με δύναμη δεδρασμένου αλλά εξετάστηκε παρεμπιπτόντως και αναγκαστικά από το Δικαστήριο της αποζημίωσης, διότι επί της παρανομίας της πράξης αυτής θεμελίωσε ο ενάγων την αξίωσή του (άρθρο 80 ΚΔΔ, ανωτέρω σκ. 12). Ειδικότερα, και με δεδομένο ότι στο πλαίσιο της απόφασης Διοικητικού Δικαστηρίου επί αγωγής αποζημίωσης, οι υποχρεώσεις ενεργείας του άρθρου 1 ν. 3068/2002 οριοθετούνται από το αίτημα και το αντικείμενο της δίκης και δεν περιλαμβάνουν τη διάπλαση ή μεταβολή νομικών ή πραγματικών καταστάσεων, παρέπεται ότι τέτοιες υποχρεώσεις πολύ περισσότερο δεν μπορούν να γεννηθούν από παρεμπίπτουσα κρίση της απόφασης, ήτοι κρίση εκτός του αιτήματος δικαστικής προστασίας. Εξάλλου, ακόμη και αν διαπιστωθεί παρεμπιπτόντως από το Δικαστήριο η παρανομία της πράξης, αυτή εξακολουθεί ισχύουσα και υπαρκτή στο νομικό κόσμο. Και τούτο διότι η κατάργησή του τεκμηρίου νομιμότητας της εν λόγω πράξης μπορεί να επιτευχθεί μόνο με τα ακυρωτικά ένδικα βοηθήματα (των οποίων η προθεσμία άσκησης παρήλθε άπρακτη) ή την εκ μέρους της Διοίκησης ανάκληση της πράξης, που δεν είναι όμως, κατ' αρχήν, υποχρεωτική, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου (ΣΤΕ 2176/2004 Ολ). Συνεπώς, η αξία αλλά και ο δικαιολογητικός λόγος θέσπισης του άρθρου 80 παρ. 2 συνίσταται στο να δυνηθεί το Δικαστήριο να ελέγξει τα ελαττώματα της διοικητικής πράξης (καίτοι αυτή είναι δικαστικά απρόσβλητη), προκειμένου να αποφανθεί επί του κυρίου αντικειμένου της δίκης, ήτοι της αποζημίωσης και δεν αποσκοπεί στο να επιφέρει υποχρεώσεις ακύρωσης ως εάν δεν είχε απολεσθεί η προθεσμία δικαστικής προσβολής της πράξης επιπλέον δε και ως εάν ο ενάγων είχε ασκήσει το προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα (βλ. Γλ. Σιούτη «Το τεκμήριο νομιμότητας διοικητικών πράξεων» εκδ. 1994, σελ. 112-113).

**17.** Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφωθεί προς απόφαση διοικητικού δικαστηρίου επί αποζημιωτικής

αγωγής δεν εξικνείται έως το σημείο να υποχρεούται αυτή (η Διοίκηση) να υλοποιήσει με θετικές ενέργειες δικαστική κρίση που εκφράστηκε παρεμπιπτόντως για ζήτημα που οι ίδιοι οι ενδιαφερόμενοι δεν θέλησαν ή αμέλησαν να φέρουν ευθέως ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων [ΑΠ 1/2012 (Συμβ.)]. Αυτή η έλλειψη υποχρέωσης της Διοίκησης καθίσταται πολύ περισσότερο έντονη σε περίπτωση που το Δικαστήριο της αποζημίωσης δεν είχε υλική αρμοδιότητα επί του ζητήματος, ώστε το τελευταίο εξετάστηκε μεν παρεμπιπτόντως αλλά δε διαγνώστηκε αυθεντικά (ΑΠ 1041/2000). Τυχόν αντίθετη εκδοχή θα οδηγούσε τη Διοίκηση σε ενέργειες διάπλασης ή μεταβολής μιας έννομης κατάστασης σύμφωνα με κρίση, που είναι δυνατόν να τεθεί σε δικαστικό επανέλεγχο και να κριθεί αντιθέτως.

18. Στην περίπτωση του εξεταζόμενου ερωτήματος, οι αντίδικοι, με τις ασκηθείσες καταψηφιστικές αγωγές τους, θεμελίωσαν την αποζημιωτική τους αξίωση στην παρανομία της απόφασης του δεύτερου διορισμού τους, προσδιόρισαν δε ως παράνομη την παράλειψη αυτής να ανατρέχει αναδρομικά στο χρόνο του πρώτου διορισμού. Η νομιμότητα της εν λόγω απόφασης δεύτερου διορισμού δεν είχε κριθεί με δύναμη δεδικασμένου, αφού ουδέποτε είχε προσβληθεί ενώπιον του υλικά αρμόδιου Διοικ. Εφετείου (άρθρο 1 ν. 702/1977) και επιπλέον συνιστούσε ζήτημα που έπρεπε αναγκαία να εκτιμηθεί από το Δικαστήριο, προκειμένου το τελευταίο να αποφανθεί επί του κυρίου ζητήματος της αποζημίωσης. Συνεπώς, νόμιμα το Διοικητικό Πρωτοδικείο εξέτασε παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της απόφασης του πρώτου διορισμού, και επειδή έκρινε αυτή παράνομη, λόγω της παράλειψης πρόσδοσης αναδρομικότητας, επεδίκασε, υπέρ των αντιδίκων, την αιτηθείσα αποζημίωση, χωρίς, ωστόσο, η σχετική παρεμπιπτούσα δικαστική κρίση να καταληφθεί από το δεδικασμένο, ενόψει της υλικής αναρμοδιότητας του Δικαστηρίου. Δια των 1692/2010, 1691/2010 και 1693/2010 αποφάσεων του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών κατεστάθη τελεσίδικη η δικαστική κρίση περί υποχρέωσης του Δημοσίου να αποζημιώσει τους αντιδίκους, ήδη δε αμετάκλητη δια των 1641, 1640 και 1642/2015 αποφάσεων του ΣτΕ. Η, κατ' άρθρο 199 ΚΔΔ, εκτελεστότητα των εν λόγω καταψηφιστικών αποφάσεων εκτείνεται εξαντλητικά στα απαγγελλόμενα στο διατακτικό αυτών σχετικά με το κύριο ζήτημα που ήχθη και διαγνώστηκε από το Δικαστήριο, συνίσταται δηλ. αποκλειστικά στην υποχρέωση του Δημοσίου να αποκαταστήσει την υλική



ζημία των αντιδίκων με την καταβολή της επιδικασθείσας χρηματικής αποζημίωσης και δε γεννά εκτελεστή υποχρέωση της υπηρεσίας να προβεί σε ανάκληση του πρώτου διορισμού και σε αναδρομικό διορισμό των υπαλλήλων. Τέτοια υποχρέωση δεν γεννάται ούτε και στο πλαίσιο της συμμόρφωσης του ν. 3068/2002, δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στις σκέψεις 15 και 16, αφενός μεν οι ερευνώμενες δικαστικές αποφάσεις, ως εκδοθείσες επί αποζημιωτικής αγωγής, δεν δημιουργούν υποχρεώσεις διάπλασης έννομης σχέσης μεταξύ των εναγόντων και του εναγόμενου Δημοσίου, αφετέρου δε η παρεμπόπτουσα κρίση του Δικαστηρίου περί της μη νομιμότητας της απόφασης του αρχικού διορισμού κείται εκτός του αιτήματος και του αντικειμένου της δίκης της αποζημιωτικής αγωγής, δεν συνιστά αναγκαία συνθήκη για την προσήκουσα πραγμάτωση της διαταχθείσας καταψήφησης, επιπλέον δε δεν εξοπλίστηκε καν με δύναμη δεδικασμένου, ώστε να δύναται να επανελεγχθεί δικαστικά (ΣτΕ 7/2016, 615/2012 επταμ., 3872/2009 σκ. 3, 1468/2008 σκ. 4).

**19.** Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι, στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο αναδρομικός διορισμός των αντιδίκων δεν επιβάλλεται ούτε από τις αρχές της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης ή της καλής πίστης. Και τούτο διότι (i) ουδεμία παρανομία εκ μέρους της υπηρεσίας υφίσταται, η δε παρεμπόπτουσα δικαστική κρίση περί παράνομης παράλειψης του Δημοσίου να προσδώσει αναδρομικότητα στο δεύτερο διορισμό των αντιδίκων είναι εσφαλμένη, όπως κρίθηκε από το ΣτΕ επί των αγωγών άλλων επιτυχόντων του ίδιου διαγωνισμού (ανωτέρω σκ. 8) και (ii) οι κρίσεις του ΣτΕ περί νέου διαγωνισμού μη συνδεόμενου με τον αρχικό ισχύουν ασφαλώς και στην περίπτωση των υπαλλήλων του ερωτήματος, ενισχύονται δε έτι περαιτέρω από το γεγονός της διαφορετικής σειράς επιτυχίας αυτών: παρατηρείται ότι στον αρχικό διαγωνισμό η Ε.Δ. κατετάγη ως πρώτη επιτυχούσα και ο Α.Κ. ως δεύτερος επιτυχών στα Α' βιολιά επί 4 επιτυχόντων, ο δε Α.Θ. κατετάγη ως πρώτος επιτυχών στα Β' βιολιά επί 3 επιτυχόντων. Ωστόσο, στο δεύτερο διαγωνισμό η Ε.Δ. κατετάγη ως δεύτερη επιτυχούσα και ο Α.Κ. ως τρίτος επιτυχών στα Α' βιολιά επί 3 επιτυχόντων, ο δε Α.Θ. ως τρίτος επιτυχών στα Β' βιολιά επί 4 επιτυχόντων.

**20.** Επιπλέον, τυχόν εκούσια συμμόρφωση της υπηρεσίας προς την ερευνώμενη παρεμπόπτουσα κρίση (δηλ. έκδοση πράξης αναδρομικού

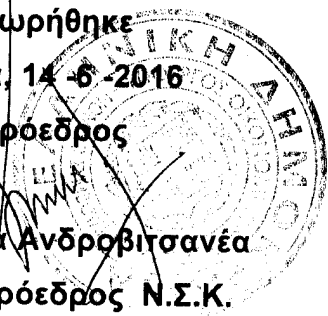
διορισμού των υπαλλήλων με αντίστοιχες μισθολογικές συνέπειες) δεν κρίνεται ούτε σκόπιμη υπέρ των συμφερόντων του Ελληνικού Δημοσίου. Και τούτο διότι, με δεδομένο ότι η δικαστική κρίση περί υποχρέωσης αναδρομικότητας του δεύτερου διορισμού δεν κατελήφθη από το δεδικασμένο, παρέπεται ότι οι κρίσεις του ΣτΕ (περί του ότι δεν όφειλε η Διοίκηση να προσδώσει τέτοια αναδρομικότητα) δύνανται να προβληθούν εκ μέρους του Δημοσίου ενώπιον των Δικαστηρίων, με παραπομπή στη σχετική νομολογία, σε περίπτωση τυχόν μισθολογικών διεκδικήσεων εκ μέρους των αντιδίκων.

**21.** Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η υπηρεσία δεν υποχρεούται σε αναδρομικό διορισμό των Ε.Δ., Α.Κ. και Α.Θ., ενέργεια που δεν επιβάλλεται ούτε από τις αρχές της νομιμότητας, της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης, επιπλέον δε δεν βαίνει υπέρ των συμφερόντων του Δημοσίου. Υπό τη θέση αυτή παρέλκει η απάντηση στο β' ερώτημα.

#### **Απάντηση.**

**22.** Κατ' ακολουθία των ανωτέρω, επί του τεθέντος ερωτήματος το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα ότι στο τεθέν πρώτο ερώτημα αρμόζει η απάντηση ότι δεν υφίσταται υποχρέωση του Ελληνικού Δημοσίου να προβεί σε έκδοση απόφασης αναδρομικού διορισμού των υπαλλήλων του ερωτήματος, παρέλκει δε η απάντηση στο τεθέν δεύτερο ερώτημα.

Θεωρήθηκε  
Αθήνα, 14-6-2016  
Η Πρόεδρος  
Μεταξία Ανδροβιτσάνεα  
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Η Εισηγήτρια  
Ευθυμία Ε. Γκαράνη  
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.