



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 101/ 2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Δ' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 25ης Απριλίου 2017

Σύνθεση:

Προεδρεύουσα: Αικατερίνη Γρηγορίου, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους, αρχαιότερη των Νομικών Συμβούλων του Τμήματος, λόγω κωλύματος της Προέδρου του Τμήματος Χρυσαφούλας Αυγερινού, Αντιπροέδρου Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Δήμητρα Κεφάλα, Ευστράτιος Συνοίκης, Παναγιώτης Πατππάς και Παναγιώτα –Ελευθερία Δασκαλέα - Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Δημήτριος Κατωπόδης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος : Το υπ' αριθμ. πρωτ. 11935 οικ.Φ.109.1/6.3.2017 έγγραφο της Γενικής Γραμματείας Πολιτικής Προστασίας /Αρχηγείο Πυροσβεστικού Σώματος/Επιτελείο /Νομική Υπηρεσία, τμήμα Νομικό, που υπογράφεται από τον Γενικό Γραμματέα Πολιτικής Προστασίας.

Ερώτημα: Ερωτάται: α) Μετά την ακύρωση από το ΣτΕ των υπ' αριθμών 1 και 2 της 9ης συν./ 13-10-2014 αποφάσεων του ΚΥ.Σ.Ε.Α., κατά το μέρος που με αυτές θεωρήθηκαν αξιωματικοί του Πυροσβεστικού Σώματος (ΠΣ) ως ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους λόγω επιλογής νεότερου αυτών αξιωματικού στη θέση του Αρχηγού ΠΣ, καθώς και του από 17-11-

2014 προεδρικού διατάγματος, κατά το μέρος που με αυτό οι εν λόγω αξιωματικοί τέθηκαν, λόγω των ανωτέρω αποφάσεων του ΚΥ.Σ.Ε.Α, σε αυτεπάγγελτη αποστρατεία, αν οι φάκελοι αυτών θα αναπεμφθούν στο ΚΥ.Σ.Ε.Α. για νέα νόμιμη κρίση ή θα παραπεμφθούν σε κάποιο από τα Συμβούλια του Πυροσβεστικού Σώματος (Πρωτοβάθμιο ή Δευτεροβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο), β) αν πρέπει να προηγηθεί η ανάκληση του προεδρικού διατάγματος αποστρατείας και, εν συνεχεία, να εισαχθούν οι υποθέσεις αυτών στο αρμόδιο Συμβούλιο για τις οφειλόμενες κρίσεις και γ) στην περίπτωση που κάποιος εκ των αξιωματικών του ερωτήματος κριθεί ως «διατηρητέος» στο βαθμό του, αν ο φάκελός του θα αποσταλεί εκ νέου στο ΚΥ.Σ.Ε.Α σε περίπτωση επιλογής στη θέση του Αρχηγού ΠΣ αξιωματικού νεότερου αυτού κατά το έτος κρίσεως.

Επί του ανωτέρω ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδότησε ως εξής :

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με το έγγραφο του ερωτήματος, με το οποίο δίδονται αναλυτικά στοιχεία σχετικά με τη διοικητική αποκατάσταση των κάτωθι αξιωματικών του Πυροσβεστικού Σώματος (ΠΣ) σε συμμόρφωση προς ακυρωτικές δικαστικές αποφάσεις, και τα λοιπά στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν, δίδεται το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με τις 2154, 2155 και 2156/2016 αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας ακυρώθηκαν οι υπ' αριθμό 1 και 2 της 9ης συν./13.10.2014 αποφάσεις του Κυβερνητικού Συμβουλίου Εξωτερικών και Άμυνας (ΚΥ.Σ.Ε.Α.), κατά το μέρος που με αυτές θεωρήθηκαν ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους, στο βαθμό του Αντιστρατήγου - Υπαρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος (Π.Σ.), οι Β.Π και Β.Ι και στο βαθμό του Αντιστρατήγου (ΠΣ) οι Χ.Χ, Ψ.Χ και Λ.Ι, λόγω επιλογής νεότερου τους στη θέση του Αρχηγού (ΠΣ) και β) το από 17.11.2014 προεδρικό διάταγμα (ΦΕΚ Γ' 1599/27.11.2014), κατά το μέρος που με αυτό οι ως άνω αξιωματικοί τέθηκαν σε αυτεπάγγελτη αποστρατεία. Ειδικότερα, με τις ως άνω αποφάσεις,

το Συμβούλιο Επικρατείας δέχθηκε ότι « ... η διάταξη του άρθρου 38 παρ. 3 εδ. β' του π.δ. 305/1992, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 παρ. 5 του π.δ. 242/2007, σύμφωνα με την οποία οι αξιωματικοί οι οποίοι παραλείπονται κατά την επιλογή του Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος θεωρούνται ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους, αντίκειται στο άρθρο στο άρθρο 103 παρ. 4 του Συντάγματος, το οποίο κατοχυρώνει τη μονιμότητα των δημόσιων υπαλλήλων, διότι εξαρτά την παραμονή στην υπηρεσία των αξιωματικών αυτών, που φέρουν την ιδιότητα του μόνιμου δημόσιου υπαλλήλου, από το γεγονός ότι δεν επιλέχθηκαν προς πλήρωση της θέσης του Αρχηγού του Π.Σ. Και τούτο, διότι, με τον τρόπο αυτό, οι εν λόγω μόνιμοι υπάλληλοι κρίνονται ως απολυτέοι, όχι για το λόγο ότι δεν συγκεντρώνουν τα απαιτούμενα για την παραμονή στο βαθμό που φέρουν προσόντα, αλλά γιατί δεν συγκεντρώνουν τα προσόντα για την πλήρωση μίας θέσης και μάλιστα της ανώτατης στο Πυροσβεστικό Σώμα, αυτής του Αρχηγού του [πρβλ. την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου για την αντίθεση στο άρθρο 103 παρ. 4 του Συντάγματος της διάταξης του άρθρου 24 παρ. 7 του π.δ. 305/1992, καθ' ο μέρος σ' αυτήν ορίζεται ότι απολύονται από την υπηρεσία οι αξιωματικοί του Πυροσβεστικού Σώματος, οι οποίοι κρίνεται ότι δεν συγκεντρώνουν σε ικανοποιητικό βαθμό όλα τα ιδιάζοντα ουσιαστικά προς προαγωγή προσόντα, για το λόγο ότι συνδέει την κρίση του μόνιμου υπαλλήλου ως απολυτέου με την κρίση του ως μη προακτέου και όχι λόγω υπηρεσιακής ανεπάρκειας για την άσκηση των καθηκόντων του βαθμού τον οποίο φέρει (βλ. ΣτΕ 70, 84, 778, 1473/2015, 920, 1724-1725, 4829/2014, 369, 4711-4712, 4715/2013, 115/2010, 2650-2651/2009, 2350/2008, 249, 2297, 2716/2006, 1834/2005, 1425/2004, κ.ά.), καθώς και την αντίστοιχη νομολογία για τους αξιωματικούς της Αστυνομίας Πόλεων (ΣτΕ 4636/1995, 476/1994, 154/1981, 1101/1982, 1552/1980)]... Συνεπώς η ανωτέρω διάταξη του π.δ. 305/1992 είναι μη νόμιμη και, ως εκ τούτου, μη εφαρμοστέα στην παρούσα δίκη...».

2. Κατόπιν των ανωτέρω, το αρμόδιο Τμήμα της Διεύθυνσης Ανθρώπινων Πόρων του Αρχηγείου του Πυροσβεστικού Σώματος, με το από 13-12-2016 υπηρεσιακό σημείωμα προς τη Νομική Υπηρεσία ΠΣ, έθεσε τους προβληματισμούς του περί της ορθής εκτελέσεως των αποφάσεων του ΣτΕ και ζήτησε να υποβληθεί σχετικό ερώτημα.

3. Η Νομική Υπηρεσία, αφού εξέφρασε επί των τεθέντων προβληματισμών την άποψη: α) ότι οι κρινόμενες περιπτώσεις πρέπει να παραπεμφθούν στο αρμόδιο Πρωτοβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο (ΠΣ), δεδομένου ότι αφορούν σε οφειλόμενες κρίσεις και όχι σε επιλογή Αρχηγού, ούτως ώστε να καθίσταται αρμόδιο το ΚΥ.Σ.Ε.Α, β) ότι θα ήταν προσφορότερο η ανάκληση του προεδρικού διατάγματος αποστρατείας των ως άνω αξιωματικών να ακολουθήσει την απόφαση του Συμβουλίου, προκειμένου να αποφευχθούν διοικητικές δυσχέρειες κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ της ανακλήσεως του προεδρικού διατάγματος αποστρατείας και της αποφάσεως του Συμβουλίου, καθώς επίσης γ) ότι, σε περίπτωση που κάποιος εξ αυτών κριθεί ως «διατηρητέος» στο βαθμό του, ο φάκελος του πρέπει να αποσταλεί εκ νέου στο ΚΥ.Σ.Ε.Α, σε περίπτωση επιλογής στη θέση του Αρχηγού ΠΣ αξιωματικού νεότερου αυτού κατά το έτος κρίσεως, δοθέντος ότι πρόκειται περί επιλογής διαφορετικής από εκείνη στην οποία αφορά η οικεία ακυρωτική απόφαση, υπέβαλε τα ακόλουθα, ερωτήματα: « Εάν, μετά την ακύρωση από το ΣτΕ των υπ' αριθμών 1 και 2 της 9ης συν./ 13-10-2014 αποφάσεων του ΚΥ.Σ.Ε.Α., οι περιπτώσεις που αναφέρονται στο ιστορικό του ερωτήματος θα αναπεμφθούν στο ΚΥ.Σ.Ε.Α. για νέα νόμιμη κρίση ή θα παραπεμφθούν σε κάποιο από τα Συμβούλια του Πυροσβεστικού Σώματος (Πρωτοβάθμιο ή Δευτεροβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο (ΠΣ), καθώς και εάν θα πρέπει να προηγηθεί η ανάκληση του π.δ/τος αποστρατείας των επιτυχόντων την δικαστική ακύρωση τούτου, και, εν συνεχεία, να εισαχθούν στο αρμόδιο Συμβούλιο για τις οφειλόμενες κρίσεις και β) στην περίπτωση που κάποιος εξ αυτών κριθεί ως «διατηρητέος» στο βαθμό του και για το έτος κρίσης κατά το οποίο θα επιλεγεί στη θέση του αρχηγού νεότερός του, εάν ο φάκελός του θα αποσταλεί εκ νέου στο ΚΥ.Σ.Ε.Α. για την επιλογή του ή όχι στη θέση αυτή».

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

4. Στη διάταξη του άρθρου 95 παρ.5 του Συντάγματος ορίζεται ότι:

Άρθρο 95

« 1...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 

5. Στη διάταξη του άρθρου 1 του ν. 3068/2002, «Συμμόρφωση της Διοίκησης στις δικαστικές αποφάσεις... (Α' 274) ορίζεται ότι:

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...».

6. Στις διατάξεις των παρ. 1, 4 και 5 του αρ. 50 του π.δ. 18/1989 (Α' 8) ορίζεται ότι:

Άρθρο 50

« 1. Η απόφαση που δέχεται την αίτηση ακυρώσεως απαγγέλει την ακύρωση της προσβαλλομένης πράξης και συνεπάγεται νόμιμη κατάργησή της έναντι όλων, είτε πρόκειται για κανονιστική είτε πρόκειται για ατομική πράξη... 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 Ολομελείας, ακυρωτικές και απορριπτικές, καθώς και των Τμημάτων, αποτελούν μεταξύ των διαδίκων 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.»

7. Στη διάταξη των παρ. 1 και 2 του άρθρου 6 του ν. 3511/2006 «Αναδιοργάνωση του Πυροσβεστικού Σώματος, αναβάθμιση της αποστολής του και άλλες διατάξεις» (Α' 258), όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 72 του ν. 4249/2014 (Α' 73), ορίζεται ότι:

Άρθρο 6 " Διοίκηση - Βαθμοί Διοικούντων"

«1. Ο Αρχηγός του Πυροσβεστικού Σώματος φέρει το βαθμό του Αντιστράτηγου, ασκεί τη Διοίκηση του Σώματος και είναι υπεύθυνος έναντι του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη για την άσκηση των καθηκόντων του. Ο Αρχηγός επιλέγεται και αποστρατεύεται με απόφαση του Κυβερνητικού Συμβουλίου Εξωτερικών και Άμυνας (ΚΥ.Σ.Ε.Α), ύστερα από πρόταση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη. Η κρίση για αποστρατεία του Αρχηγού μπορεί να γίνει οποτεδήποτε, ύστερα από σχετική πρόταση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης και Προστασίας του Πολίτη στο ΚΥ.Σ.Ε.Α. Με την ίδια απόφαση του ΚΥ.Σ.Ε.Α. μπορεί στον Αρχηγό που αποστρατεύεται να απονέμεται ο βαθμός του Στρατηγού εν αποστρατεία. 2. Ο Υπαρχηγός Υποστήριξης και ο Υπαρχηγός Επιχειρήσεων φέρουν το βαθμό του Αντιστράτηγου και είναι άμεσοι βοηθοί του Αρχηγού. Σε περίπτωση απουσίας ή κωλύματος του Αρχηγού, τον αναπληρώνει ο αρχαιότερος εκ των δύο.»

8 Στις διατάξεις της παρ.5 του άρθρου 1, των παρ. 1, 7, 8 και 9 του άρθρου 24, των παρ.1 και 2 του άρθρου 26, των παρ. 3 και 4 του άρθρου 28, των παρ 1 και 5 του άρθρου 30, των παρ. 2 και 3 του άρθρου 38 και του άρθρου 43 του π.δ. 305/1992 «Ρυθμίσεις θεμάτων ιεραρχίας κρίσεων, προαγωγών και αποστρατείας των αξιωματικών του Πυροσβεστικού Σώματος» (Α' 152), όπως ισχύει, ορίζεται ότι:

Άρθρο 1.

«1..5. Όπου στις διατάξεις του διατάγματος αυτού και οπουδήποτε αλλού της νομοθεσίας που αφορά το Πυροσβεστικό Σώμα αναφέρονται οι φράσεις «Αντιστράτηγος-Αρχηγός» και «Υποστράτηγος-Υπαρχηγός» η πρώτη λέξη των φράσεων αυτών δηλώνει το βαθμό και η δεύτερη τη θέση.»

Άρθρο 24 Διαβαθμίσεις κρίσεων με βάση τα ουσιαστικά προσόντα.

« 1. Οι αξιωματικοί, με βάση τα ουσιαστικά τους προσόντα, κρίνονται ως εξής:
α) Προακτέοι κατ' εκλογή, β) Προακτέοι κατ' αρχαιότητα, γ) Παραμένοντες στον αυτό βαθμό, δ) Αποστρατευτέοι. ε) Διατηρητέοι, στ) Ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους 2... 7. Ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους κρίνονται οι Πύραρχοι, Αρχπύραρχοι και ο Υπαρχηγός, εφόσον

συμπληρώσουν 35ετή συντάξιμη υπηρεσία και κρίνεται ότι δεν συγκεντρώνουν σε ικανοποιητικό βαθμό όλα τα ιδιάζοντα ουσιαστικά προς προαγωγή προσόντα ή δεν έχουν ικανοποιητική υπηρεσιακή απόδοση. 8. Η κρίση γίνεται με συνεκτίμηση των προσόντων των κρινόμενων σε όλη τη διάρκεια της σταδιοδρομίας τους και ιδιαίτερα στον κατεχόμενο βαθμό, καθώς και της προσωπικής αντίληψης των μελών των Συμβουλίων με βάση συγκεκριμένα στοιχεία που προσδιορίζονται και αιτιολογούνται επαρκώς... 9. Οι δυσμενείς κρίσεις αιτιολογούνται με την παράθεση των συγκεκριμένων δυσμενών στοιχείων και τη διαπίστωση ότι σ' αυτά δόθηκε μεγαλύτερη σημασία. Δυσμενείς είναι οι κρίσεις: α)...β)...γ)...δ) Ευδοκίμως τερματίσας τη σταδιοδρομία, ...»

Άρθρο 26 Συμβούλια κρίσεων.

« 1. Για τις κρίσεις των αξιωματικών του Πυροσβεστικού Σώματος συγκροτούνται τα εξής Συμβούλια κρίσης: α)...β)...γ) Πρωτοβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο, δ) Δευτεροβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο. 2. Τα Συμβούλια κρίσεων συγκροτούνται με απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, που εκδίδεται εντός του πρώτου πενθημέρου του μηνός Ιανουαρίου κάθε έτους. Αυτά συνέρχονται ύστερα από πρόσκληση του Προέδρου τους, για την ενέργεια των τακτικών ετήσιων κρίσεων και την κατάρτιση των πινάκων των κρινόμενων ή όχι αξιωματικών και ύστερα από απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών, για την ενέργεια εκτάκτων κρίσεων...»

Άρθρο 28 Αρμοδιότητες των Συμβουλίων κρίσεων

«1... 3. Το Πρωτοβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο του Πυροσβεστικού Σώματος είναι αρμόδιο: α. Για τις κρίσεις των Αρχιπυράρχων, Υποστρατήγων, Αντιστράτηγων και Αντιστράτηγων-Υπαρχηγών, β) Για την επιλογή του Υπαρχηγού, γ)...δ)...4. Το Δευτεροβάθμιο Ανώτατο Συμβούλιο του Πυροσβεστικού Σώματος είναι αρμόδιο: α) Για τις επανακρίσεις των Αρχιπυράρχων και των Υπαρχηγών, β) Για την εξέταση των προσφυγών των αξιωματικών που παραλείπονται κατά την επιλογή Υπαρχηγών».

Άρθρο 30. Σύνταξη, κύρωση και εκτέλεση των πινάκων

« 1. Με την επιφύλαξη των διατάξεων της επόμενης παραγράφου, τα οικεία Συμβούλια κρίσεων, με βάση τα πρακτικά συνεδρίασης αυτών, συντάσσουν

για τους κρινόμενους αξιωματικούς ξεχωριστά για κάθε βαθμό και για κάθε κατηγορία αξιωματικών τους εξής πίνακες: α) Για τον Υπαρχηγό, τους Αρχιπυράρχους, τους Πυράρχους και τους Αντιπυράρχους: (1) Διατηρητέων. (2) Παραμενόντων στον αυτό βαθμό. (3) Αποστρατευτέων. β) Για τον Υπαρχηγό τους Αρχιπυράρχους και τους Πυράρχους που συγκεντρώνουν 35ετή συντάξιμη υπηρεσία, συντάσσονται εκτός των παραπάνω πινάκων και πίνακες ευδοκίμως τερματισάντων τη σταδιοδρομία τους. γ)... 3.... 5. Σε εκτέλεση των πινάκων αποστρατευτέων και ευδοκίμως τερματισάντων τη σταδιοδρομία των, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, εντός τριάντα (30) ημερών από την έναρξη ισχύος αυτών προκαλεί την έκδοση των π. δ/των της αποστρατείας των αξιωματικών που είναι γραμμένοι στους πίνακες αυτούς...».

Άρθρο 38 Επιλογή του Αντιστρατήγου-Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος.

« 1...2. Ο Αντιστράτηγος-Αρχηγός επιλέγεται από το ΚΥ.Σ.Ε.Α. μεταξύ των δύο Αντιστράτηγων-Υπαρχηγών Π.Σ. και των έξι Υποστρατήγων Π.Σ., ανεξάρτητα από το χρόνο παραμονής στο βαθμό τους. 3. Όταν κενωθεί η θέση του Αντιστρατήγου-Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος, ο Υπουργός Εσωτερικών αποστέλλει στο *ΚΥ.Σ.-Ε.Α. πίνακα των υπηρετούντων Αντιστράτηγων και Υποστρατήγων, μαζί με τους (ατομικούς φακέλους, από τον οποίο επιλέγεται ο νέος Αρχηγός του Πυροσβεστικού Σώματος. Τυχόν παραλειπόμενοι, κατά την επιλογή Αρχηγού . Πυροσβεστικού Σώματος θεωρούνται ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους.»

Άρθρο 43

«1. Σε περίπτωση που απαιτείται αναπομπή της υπόθεσης ενώπιον του Συμβουλίου Κρίσης, λόγω έκδοσης ακυρωτικής απόφασης από διοικητικό δικαστήριο σχετικά με κρίση, προαγωγή ή αποστρατεία αξιωματικού, η αναπομπή στο οικείο Πρωτοβάθμιο ή Δευτεροβάθμιο Συμβούλιο Κρίσης ενεργείται εντός ανατρεπτικής προθεσμίας σαράντα πέντε (45) ημερών από την ημερομηνία που θα περιέλθει στο Αρχηγείο Πυροσβεστικού Σώματος η ακυρωτική απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου. Για το σκοπό αυτό συγκαλείται εκτάκτως το αρμόδιο Συμβούλιο Κρίσης προς διενέργεια των κρίσεων του έτους στο οποίο αναφέρεται η ακυρωτική απόφαση και των επόμενων ετών, εάν συντρέχει περίπτωση...4. Σε περίπτωση που απαιτείται αναπομπή της υπόθεσης ενώπιον του Κυβερνητικού Συμβουλίου Εξωτερικής

Πολιτικής και Αμυνας (ΚΥ.Σ.Ε.Α.) λόγω έκδοσης ακυρωτικής απόφασης από το Συμβούλιο της Επικρατείας, που αφορά στην προαγωγή σε θέση Αντιστράτηγου Αρχηγού Πυροσβεστικού Σώματος, αυτή ενεργείται μέσα σε εξήντα (60) ημέρες από την κοινοποίηση της απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας στο Αρχηγείο Πυροσβεστικού Σώματος. Σε περίπτωση κατά την οποία το ΚΥ.Σ.Ε.Α. αποφανθεί για την προαγωγή του επιτυχόντα την ακύρωση, αυτός προάγεται αναδρομικά ως υπεράριθμος και αποστρατεύεται με το ίδιο Προεδρικό Διάταγμα από τότε που προάχθηκε εκείνος εναντίον του οποίου έγινε η ακύρωση».

ΑΝΑΛΥΣΗ - ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΚΑΙ ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα εξής:

9. Με το από 6.4.2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής αναθεωρήθηκαν, μεταξύ άλλων, οι διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 4 και 95 παρ. 5 του Συντάγματος και διατυπώθηκε και ρητώς, ως συνταγματική επιταγή, η υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις, υποχρέωση η οποία υφίστατο, πάντως, και πριν από την αναθεώρηση του έτους 2001, βάσει των άρθρων 26 και 20 παρ. 1 του Συντάγματος. Προς εξειδίκευση της ως άνω συνταγματικής επιταγής, με τις ίδιες διατάξεις προβλέφθηκε η έκδοση ειδικού νόμου που να οργανώνει σύστημα ελέγχου προς διαπίστωση ενδεχομένης μη συμμορφώσεως της Διοικήσεως με τον καθορισμό προς τούτο των οργάνων, της διαδικασίας και των σχετικών συνεπειών. Σε εκτέλεση των ανωτέρω συνταγματικών διατάξεων εκδόθηκαν ο ν. 3068/2002 και, κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 3 παρ. 8 του εξουσιοδοτικού αυτού νόμου, το π.δ/γμα 61/2004 (Α'54).

10. Από τις διατάξεις του άρθρου 95 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 50 παρ. 4 και 5 του π.δ. 18/1989 προκύπτει ότι η Διοίκηση συμμορφούμενη προς ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου, αν πρόκειται περί αποφάσεως του τελευταίου εκδοθείσης κατ' ενάσκηση ακυρωτικής αρμοδιότητας κατ' άρθρο 95 παρ. 3 του Συντάγματος και 1 του ν. 702/1977, υποχρεούται όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφισταμένη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής

καταστάσεως, που προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την ακυρωθείσα πράξη (ΟΛΣΤΕ 217/2016, ΝΣΚ 54/2017 σκ.22). Προς τούτο, η Διοίκηση οφείλει να ανακαλέσει ή τροποποιήσει τις σχετικές στο μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή και να εκδώσει νέες με αναδρομική ισχύ για να αποκαταστήσει τα πράγματα –και ειδικότερα τη νομική κατάσταση του θιγέντος με την ακυρωθείσα πράξη προσώπου- στη θέση στην οποία θα ευρισκόταν, αν από την αρχή δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη. Η ως άνω υποχρέωση της Διοικήσεως να συμμορφώνεται με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο αποφάσεως του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Διοικητικού Εφετείου και να τακτοποιεί τα προκύπτοντα από την έκδοση της αποφάσεως αυτής ζητήματα, δεν υπόκειται σε χρονικό περιορισμό, δεν δεσμεύεται από τον εν τω μεταξύ διαδραμόντα χρόνο ή από την έκδοση άλλων πράξεων, που αφορούν τρίτους, αλλά υφίσταται πάντοτε (ΣΤΕ. 108/1985, ΟΛΝΣΚ 22/2016 σκ. 16).

11. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοικήσεως προσδιορίζονται από το αντικείμενο της απαγγελλομένης ακυρώσεως, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρουμένης πράξεως, καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις επί των ζητημάτων που εξέτασε και επί των οποίων αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της αποφάσεώς του, δημιουργώντας δεδικασμένο ως προς αυτά στη συγκεκριμένη περίπτωση, κατά τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 50 του π.δ. 18/1989 (ΟΛΣΤΕ 217/2016 σκ.13, ΔΕΑ 145/2007, ΝΣΚ 54/2017 σκ.22, ΝΣΚ 287/2010).

12. Η ακύρωση διοικητικής πράξεως επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο εκδόσεως της ακυρωθείσας, οπότε και η τυχόν εκδιδομένη, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση, νέα πράξη ανάγεται στο χρόνο εκείνο και διέπεται, κατ' αρχήν, από το τότε ισχύον νομικό και πραγματικό καθεστώς (ΣΤΕ 1918/2016 σκ. 6). Ειδικότερα, αναφορικά με τα ζητήματα υπηρεσιακής καταστάσεως δημοσίων υπαλλήλων, η νομολογία αναγνωρίζει προνομιακά, τη λεγόμενη δυναμική αποκατάσταση της πραγματικότητας, με την έννοια της ανασυστάσεως της σταδιοδρομίας του υπαλλήλου που δικαιώθηκε δικαστικά (βλ. Η. Κουβαρά, Η Διοικητική Δικαιοσύνη ως δικαιοτελεστική λειτουργία, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 258 επ.).

13. Περιορισμοί στην υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως προς τις δικαστικές αποφάσεις μπορεί να θεσπίζονται με νομοθετικές

διατάξεις, εφόσον αυτές είναι γενικής εφαρμογής, υπαγορεύονται από επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, δεν προσβάλλουν τον πυρήνα του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και σέβονται την αρχή της αναλογικότητας (ΣτΕ 2367/2014, Ευγενία Πρεβεδούρου-Σωτήριος Κύβελος «Νεότερες εξελίξεις ως προς τον περιορισμό της Διοίκησης προς ακυρωτική απόφαση» εις Διδικ 6/2014 σελίδες 1476 επ.). Η δε ομαλή λειτουργία της στρατιωτικής υπηρεσίας συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 2367/2014, σκέψεις 8 και 9) που μπορεί να επιβάλει περιορισμούς στη συμμόρφωση προς τις δικαστικές αποφάσεις, εφ' όσον συντρέχουν και οι ως άνω λοιπές προϋποθέσεις.

14. Από τις ως άνω διατάξεις του π.δ. 305/1992 προκύπτει ότι, προκειμένης πληρώσεως της κενής θέσεως του Αντιστρατήγου – Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης αποστέλλει στο Κυβερνητικό Συμβούλιο Εξωτερικής Πολιτικής και Εθνικής Άμυνας (ΚΥ.Σ.Ε.Α.) πίνακα των δύο Αντιστρατήγων – Υπαρχηγών και των τριών Υποστρατήγων μαζί με τους ατομικούς τους φακέλους. Το ΚΥ.Σ.Ε.Α. εξετάζει από τον πίνακα αυτό τους αξιωματικούς αυτοτελώς και κατά τη σειρά αρχαιότητάς τους στον κατεχόμενο βαθμό και επιλέγει εκείνον που θεωρείται κατάλληλος να προαχθεί στην κενή θέση του Αντιστρατήγου – Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος. Το ΚΥ.Σ.Ε.Α έχει, κατά την έννοια του νόμου, ευρύτατη διακριτική ευχέρεια προς επιλογή του αξιωματικού εκείνου, ο οποίος συγκεντρώνει σε απόλυτο βαθμό τα απαραίτητα ουσιαστικά προσόντα για να καταλάβει τη θέση του Αντιστρατήγου – Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος, οφείλει, όμως, να αιτιολογεί στο οικείο πρακτικό ειδικώς την παράλειψη τυχόν αρχαιότερου ή αρχαιότερων αξιωματικών με αναφορά σε συγκεκριμένα στοιχεία του ατομικού τους φακέλου, από τα οποία προκύπτει, κατά την ουσιαστική εκτίμηση του Συμβουλίου, η μη κτήση σε απόλυτο βαθμό ενός ή περισσότερων ουσιαστικών προσόντων που απαιτούνται για την άσκηση των καθηκόντων του Αντιστρατήγου–Αρχηγού του Πυροσβεστικού Σώματος (ΣτΕ 2998/2011).

15. Κατόπιν των ανωτέρω, στην προκειμένη περίπτωση, συνέπεια των ως άνω ακυρώσεων είναι ότι οι δικαστικά δικαιωθέντες ανώτατοι αξιωματικοί πρέπει να βρεθούν στη θέση που θα ήσαν, αν δεν είχαν μεσολαβήσει οι μη νόμιμες αποστρατείες. Ως εκ τούτου, η Διοίκηση οφείλει, στο πλαίσιο της

δυναμικής αποκαταστάσεως τούτων, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, να προβεί στην αναδρομική, πλασματική μεν, αλλά νομικά ισχυρή αποκατάστασή τους.

16. Ειδικότερα, η Διοίκηση πρέπει να θεωρήσει αυτούς ως εν ενεργεία και να τους υποβάλλει στις οφειλόμενες κρίσεις παραπέμποντας τις υποθέσεις αυτές στο κατά περίπτωση αρμόδιο Ανώτατο—Συμβούλιο του Πυροσβεστικού Σώματος, για τη διενέργεια των οφειλόμενων κρίσεων. Και τούτο, διότι η κρίση του ΚΥ.Σ.Ε.Α, ως προς την επιλογή του Αρχηγού ΠΣ, η οποία έλαβε χώρα στις 13.10.2014, δεν επλήγη από τις μνημονευθείσες ανωτέρω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το ΚΥ.Σ.Ε.Α θα ήταν αρμόδιο, μόνον εάν είχε ακυρωθεί δικαστικά η επιλογή στη θέση του Αρχηγού ΠΣ, οπότε και θα ετύγχαναν εφαρμογής οι προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 43 παρ.4 του πδ 305/1992.

17. Περαιτέρω, εφόσον, με τις ως άνω ακυρωτικές αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας, τα διατάγματα αποστρατείας των εν λόγω αξιωματικών ακυρώθηκαν, δεν υφίστανται στο νομικό κόσμο και δεν είναι αναγκαία η τυπική ανάκλησή τους για τη διενέργεια των πράξεων συμμόρφωσης προς τις ακυρωτικές αποφάσεις, χωρίς, βεβαίως, να αποκλείεται η, εκ περισσού, ανάκλησή τους (ΣΤΕ 4832/1987, Ε. Σπηλιωτόπουλο, « Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου » τομ.2 σελίδα 2012, έκδοση 14η).

18. Τέλος, στην περίπτωση που κάποιος εκ των δικαιωθέντων κριθεί ως διατηρητέος στο βαθμό του και κατά το έτος κρίσεως έχει διενεργηθεί επιλογή για τη θέση του Αρχηγού ΠΣ, η Διοίκηση οφείλει να αποστείλει στο ΚΥ.Σ.Ε.Α το φάκελό του, προκειμένου να κριθεί για τη θέση αυτή (ΝΣΚ 18/2016 σκ.42). Τούτο, γιατί θα πρόκειται περί νέας κρίσεως για τη θέση του Αρχηγού ΠΣ σε σχέση με εκείνες που αναφέρονται στις με αριθμό 1 και 2/της 9ης συνεδριάσεως /13.10.2014 αποφάσεις του ΚΥ.Σ.Ε.Α, ενώ δεν υφίσταται περιορισμός στην υποχρέωση συμμορφώσεως κατά τα αναφερόμενα στη σκέψη13.

ΑΠΑΝΤΗΣΗ

19 Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, επί των τεθέντων ερωτημάτων, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδοτεί ομοφώνως ως εξής:

12



α) Μετά την ακύρωση από το ΣτΕ των υπ' αριθμών 1 και 2/της 9ης συν./13-10-2014 αποφάσεων του ΚΥ.Σ.Ε.Α, κατά το μέρος που με αυτές θεωρήθηκαν αξιωματικοί του Πυροσβεστικού Σώματος (ΠΣ) ως ευδοκίμως τερματίσαντες τη σταδιοδρομία τους λόγω επιλογής νεότερου αυτών αξιωματικού στη θέση του Αρχηγού ΠΣ, καθώς και του από 17-11-2014 προεδρικού διατάγματος, κατά το μέρος που με αυτό οι εν λόγω αξιωματικοί τέθηκαν, λόγω των ανωτέρω αποφάσεων του ΚΥ.Σ.Ε.Α., σε αυτεπάγγελτη αποστρατεία, οι περιπτώσεις τούτων θα παραπεμφθούν στο αρμόδιο κατά περίπτωση Ανώτατο Συμβούλιο του Πυροσβεστικού Σώματος, προκειμένου, στο πλαίσιο της διοικητικής αποκαταστάσεώς των, να προβεί τούτο στις οφειλόμενες κρίσεις, β) για τις κρίσεις αυτές δεν είναι απαραίτητο να προηγηθεί η ανάκληση του προεδρικού διατάγματος αποστρατείας τους, το οποίο έχει ήδη ακυρωθεί δικαστικά και γ) στην περίπτωση που κάποιος, εκ των επιτυχόντων την ακύρωση της αποστρατείας του, κριθεί ως «διατηρητέος» στο βαθμό του και για το έτος κρίσεως γίνει επιλογή στη θέση του Αρχηγού ΠΣ, ο φάκελος του θα αποσταλεί στο ΚΥ.Σ.Ε.Α για την επιλογή του ή όχι στη θέση αυτή.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

ΑΘΗΝΑ 10 Μαΐου 2017

Η ΠΡΟΕΔΡΕΥΟΥΣΑ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΓΡΗΓΟΡΙΟΥ
ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΤΟΥ
ΚΡΑΤΟΥΣ



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

ΔΗΜΗΤΡΙΟΣ Ε.ΚΑΤΩΠΟΔΗΣ

ΠΑΡΕΔΡΟΣ Ν.Σ.Κ