



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

Αριθμ. Γνωμοδότησης 68/2018

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Γ' ΤΜΗΜΑ

Συνεδρίαση της 27ης Μαρτίου 2018

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Βασιλική Δούσκα, Αντιπρόεδρος ΝΣΚ.

Μέλη: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Ευγενία Βελώνη, Νίκη Μαριόλη, Κωνσταντίνος Κατσούλας, Αθηνά Αλεφάντη, Βασιλική Παπαθεοδώρου, Αικατερίνη Γαλάνη, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Γαλάνη, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμ. Ερωτήματος: Το με αρ. πρωτ. 5167/9-6-2017 έγγραφο του Γραφείου Υπουργού του Υπουργείου Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων.

Ερώτημα: 1. Αν οι γενικές, περί διορισμού εκπαιδευτικών του κλάδου ΤΕ16, διατάξεις της περ. γ' της παρ. 5 του άρθρου 20 του ν. 3475/2006 τυγχάνουν εφαρμογής και κατά την διαδικασία διορισμών εκπαιδευτικών από τις ειδικές κατηγορίες της παρ.10 του άρθρου 9 του ν. 3848/2010.

2. Σε περίπτωση θετικής απάντησης, σε ποιές ενέργειες θα μπορούσε να προβεί η Διοίκηση προς αποκατάσταση της νομιμότητας και συγκεκριμένα αν είναι σύλληπη και δυνάμει ποιών διατάξεων η έκδοση απόφασης διορισμού της Ε.Κ., εκπαιδευτικού κλάδου ΠΕ 16.01 Μουσικής με αναπηρία 67% και άνω και από πότε αυτή θα ισχύει.

Ιστορικό.

1. α) Σε εφαρμογή της διάταξης της παρ.10 του άρθρου 9 του ν. 3848/2010 οι Δ/νσεις Προσωπικού Π.Ε. και Δ.Ε –Τμήματα Α΄-του (τότε) Υπουργείου Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, (ήδη Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων), εξέδωσαν την υπ' αρ. πρωτ. 79004/Δ2/6-7-2010 εγκύκλιο με θέμα «Πρόσκληση υποβολής αιτήσεων εκπαιδευτικών ειδικών κατηγοριών για ένταξη και κατάταξη σε πίνακες διορισμών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 9 παρ. 10 του ν. 3848/2010, ΦΕΚ Α΄71: α) [...], β) εκπαιδευτικών με ποσοστό μόνιμης αναπηρίας 67% και άνω που συμπληρώνουν τουλάχιστον δώδεκα (12) μήνες πραγματικής προϋπηρεσίας προσωρινού αναπληρωτή ή ωρομισθίου εκπαιδευτικού γ) [...], δ [...]». Η εγκύκλιος αφορούσε σε διάφορους εκπαιδευτικούς κλάδους ή/και ειδικότητες, μεταξύ των οποίων και στους κλάδους ΠΕ16.01, ΠΕ16.02 και ΤΕ16 Μουσικής. Μετά τη λήξη υποβολής των αιτήσεων (16-7-2010), καταρτίστηκαν οι πίνακες διορισμών κατά κλάδο/ειδικότητα και κατά κατηγορία και αναρτήθηκαν στον επίσημο ιστότοπο του Υπουργείου Παιδείας.

β) Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. πρωτ. 98287/Δ2/05-08-2010 εγκύκλιο/πρόσκληση της Δ/σης Προσωπικού Δ.Ε. -Τμ. Α΄ Διορισμών- του ΥΠΠΕΘ προσκλήθηκαν οι εκπαιδευτικοί συγκεκριμένων κλάδων και ειδικοτήτων της δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, μεταξύ των οποίων και εκπαιδευτικοί των κλάδων ΠΕ16.01 και ΤΕ16 Μουσικής της ειδικής κατηγορίας της περ. β΄ του άρθρου 9 παρ.10 του ν. 3848/2010, ήτοι με ποσοστό μόνιμης αναπηρίας 67% και άνω που συμπλήρωναν τουλάχιστον δώδεκα (12) μήνες πραγματικής προϋπηρεσίας προσωρινού αναπληρωτή ή ωρομισθίου εκπαιδευτικού μέχρι 30-6-2010 σε δημόσια σχολεία, να δηλώσουν περιοχές που επιθυμούν να διοριστούν κατά το σχολ. έτος 2010-2011 και ταυτόχρονα κοινοποιήθηκε ο αριθμός των οργανικών θέσεων που θα καλύπτονταν ανά κατηγορία, ο οποίος, για την εν λόγω ειδική κατηγορία των προαναφερομένων κλάδων (ΠΕ16.01 και ΤΕ16), με την με αρ. πρωτ. 102479α/Δ2/20.02.2010 (Β' 1318) κ.υ.α. των Υπουργών Οικονομικών και Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων ορίστηκε σε 2 και 3 θέσεις, αντίστοιχα.

Η προθεσμία υποβολής των αιτήσεων ορίστηκε από 09-08-2010 μέχρι 11-08-2010 και κατά το ίδιο χρονικό διάστημα δόθηκε, παράλληλα, στους υποψήφιους εκπαιδευτικούς το δικαίωμα υποβολής ενστάσεων, αφενός για διόρθωση λαθών στα καταχωρημένα στοιχεία τους και αφετέρου για αντίκρουση λόγου απόρριψής τους από τη σχετική διαδικασία με την προσκομιδή και των σχετικών δικαιολογητικών.

γ) Η εκπαιδευτικός του κλάδου ΠΕ16.01 Μουσικής Ε.Κ., συμμετέχουσα στη διαδικασία των διορισμών του έτους αυτού (2010-2011) ως εκπαιδευτικός με ποσοστό μόνιμης αναπηρίας 67% και άνω, που συμπλήρωνε τουλάχιστον δώδεκα μήνες πραγματικής προϋπηρεσίας στις 30-6-2010, -και με σειρά κατάταξης, στον οικείο πίνακα της ειδικής κατηγορίας του άρθρου 9 παρ. 10 περ. β' του ν. 3848/2010 του κλάδου της, τρία (3), η οποία δεν της επέτρεπε οριακά να διοριστεί σε μόνιμη θέση εκπαιδευτικού κατά το έτος αυτό-, υπέβαλε στο Πρωτόκολλο της Κ.Υ. του Υπουργείου ΔΒΜΘ ένσταση με αριθ. πρωτ. 100921/Δ2/13-8-2010 και θέμα «Θέσεις μόνιμου διορισμού Μουσικών ΑΜΕΑ», προβάλλοντας, μεταξύ άλλων, ότι οι δύο (2) θέσεις, που διατέθηκαν με την προαναφερόμενη κ.υ.α. στην ως άνω ειδική κατηγορία του κλάδου της προς πλήρωση με μόνιμο διορισμό, δεν θα έπρεπε να είναι λιγότερες των τριών (3) θέσεων που διατέθηκαν με την ίδια κ.υ.α. στους εκπαιδευτικούς της αυτής ειδικής κατηγορίας του κλάδου ΤΕ 16 Μουσικής, δεδομένου ότι ο νόμος αναγνωρίζει προτεραιότητα στη διαδικασία διορισμών, ή πρόσληψης αναπληρωτών /ωρομισθίων εκπαιδευτικών του κλάδου ΠΕ16.01 έναντι αυτών του κλάδου ΤΕ16.

Η αρμόδια υπηρεσία του ΥΠΠΕΘ απέρριψε την ένσταση της υποψηφίας, με την αιτιολογία ότι αφενός αυτή είχε υποβληθεί εκπροθέσμως, ήτοι στις 13-08-2010 και αφετέρου ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι ένστασης δεν ενέπιπταν σε κάποιον από τους οριζόμενους, στη σχετική εγκύκλιο, λόγους.

2. α) Η ενδιαφερόμενη επανήλθε επί του θέματος με τις με αριθ. πρωτ. 92252/Δ2/11-08-2011 και 97395/Δ2/30-08-2011 αιτήσεις της, επί των οποίων η αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου απάντησε αρνητικά με το με αριθ. πρωτ. 92258/Δ2/01-09-2011 έγγραφό της, προβάλλοντας κυρίως ότι για τον κλάδο ΠΕ 16.01 και την ειδική κατηγορία των εκπαιδευτικών με ποσοστό μόνιμης αναπηρίας 67% και άνω που συμπληρώνουν τουλάχιστον δώδεκα μήνες πραγματικής προϋπηρεσίας προσωρινού αναπληρωτή ή ωρομίσθιου εκπαιδευτικού σε δημόσια σχολεία πρωτοβάθμιας και δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης αρμοδιότητας του Υπουργείου Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, η σχετική εγκύκλιος προέβλεπε δύο (2) διοριστέους και λόγω της κατάταξής της στην τρίτη (3η) θέση του οικείου πίνακα δεν κατέστη δυνατός ο μόνιμος διορισμός της κατά το έτος αυτό.

Κατόπιν αυτού, η Ε.Κ. άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αίτηση ακύρωσης, ζητώντας την ακύρωση της παράλειψης διορισμού της, που εκδηλώθηκε με την υπ' αριθμ. 100369/12-8-2010 (Γ' 772) απόφαση της Υπουργού

Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, με την οποία διορίστηκαν κατά το σχολ. έτος 2010-2011 εκπαιδευτικοί του κλάδου της και της ειδικής, ως άνω, κατηγορίας στην οποία υπάγεται, κατά παράλειψή της, καθώς και του αμέσως προαναφερομένου απαντητικού εγγράφου της υπηρεσίας, η οποία απορρίφθηκε με τη με αρ. 3181/2013 απόφαση του δικαστηρίου αυτού, αφενός ως εκπροθέσμως ασκηθείσα κατά της ως άνω υ.α. και αφετέρου ως απαράδεκτη κατά του αμέσως προαναφερομένου εγγράφου της Διοίκησης, ως στερουμένου εκτελεστότητας.

Κατά της ως άνω απόφασης η ενδιαφερόμενη άσκησε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας, η συζήτηση της οποίας εκκρεμεί.

β) Παράλληλα, η ανωτέρω εκπαιδευτικός κατέθεσε στο Συνήγορο του Πολίτη την με αρ.143596/19.8.2011 αναφορά της, με την οποία ζητούσε τη διαμεσολάβηση του για το θέμα του μόνιμου διορισμού της.

Η Αρχή υπέβαλε, με το με αρ. πρωτ. 143596/24555/16.9. 2011 έγγραφό της, ερώτημα στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου, επισημαίνοντας στην τελευταία ότι στο με αρ. πρωτ. 92258/Δ2/01-09-2011 έγγραφο της (εγκύκλιο) δεν αποσαφηνίζεται αν ισχύουν για τη διαδικασία διορισμού μόνιμων εκπαιδευτικών των ειδικών κατηγοριών της παρ. 9 του άρθρου 10 του ν.3848/10 οι γενικές διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 20 του ν.3475/2006, που αφορούν τους εκπαιδευτικούς κλάδων ΠΕ16 και ΤΕ16 Μουσικής, ζήτησε, δε, ενημέρωση σχετικά με την εφαρμογή των ανωτέρω γενικών διατάξεων στην διαδικασία διορισμού μόνιμων εκπαιδευτικών των ειδικών κατηγοριών του ν.3848/10 και, σε περίπτωση αρνητικής απάντησης, ενημέρωση σχετικά με τη νομιμοποιητική βάση μη ισχύος των διατάξεων του ν. 3475/2006. Η αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Παιδείας απάντησε στο Συνήγορο του Πολίτη, με το αρ.109533/Δ2/11.11.2011 έγγραφο της, αναφέροντας ότι κατά τους διορισμούς των ειδικών κατηγοριών εκπαιδευτικών κατά το σχολικό έτος 2010-2011 τηρήθηκαν τα οριζόμενα στο άρθρο 9 παρ. 10 του ν. 3848/2010 (ΦΕΚ 71 τ. Α').

3. α) Η ενδιαφερόμενη επανήλθε το έτος 2014 και υπέβαλε εκ νέου στο Υπουργείο Παιδείας την από 17.03.2014 αίτηση περί (αναδρομικού) διορισμού της, στην οποία η υπηρεσία απάντησε εκ νέου αρνητικά με το με αρ. πρωτ. 53510/Δ2/7.4.2014 έγγραφο της, αναφέροντας μεταξύ άλλων, ότι η κατάταξή της στον οικείο πίνακα του κλάδου ΠΕ16.01 Μουσικής, σε συνδυασμό με τον αριθμό των θέσεων για διορισμό από τον εν λόγω πίνακα, δεν επέτρεψε το μόνιμο διορισμό της κατά το σχολικό έτος 2010-2011, η, δε, διάθεση θέσεων για διορισμό και στον κλάδο ΤΕ16 Μουσικής έγινε δεδομένου του ευεργετικού χαρακτήρα της μεταβατικής

διάταξης της παρ. 10 περ. β του άρθρου 9 του ν. 3848/2010 και ως αναγνώριση της πολυετούς προσφοράς του εν λόγω κλάδου, τηρουμένης, παράλληλα, της αναλογίας μεταξύ των εγγεγραμμένων υποψηφίων στους οικείους πίνακες και των δύο κλάδων του έτους αυτού [επτά (7) υποψήφιοι κλάδου ΠΕ16.01 και δώδεκα (12) υποψήφιοι του κλάδου ΤΕ16].

β) Εν συνεχεία, η ενδιαφερόμενη υπέβαλε εκ νέου στο Γραφείο Υπουργού Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων το από 29-12-2015 υπόμνημά της (αρ. πρωτ. Γραφ. Υπουργού 07/04-01-2016), επί του οποίου η αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου απήντησε εκ νέου αρνητικά με το αρ.11762/Ε2/26.01.2016 έγγραφο της, το οποίο κοινοποιήθηκε και στο Συνήγορο του Πολίτη, με τις ίδιες, ως άνω, αιτιολογίες που περιλαμβάνονται και στα προηγούμενα έγγραφά της.

Ο Συνήγορος του Πολίτη με το με το αρ. πρωτ. 143596/14330/12.04.2016 έγγραφό του προς το Γραφείο Υπουργού Παιδείας επισημαίνει, μεταξύ άλλων, και ότι με το περιεχόμενο της απάντησης που έλαβε η Αρχή με το προηγούμενο έγγραφο της υπηρεσίας (αρ.πρωτ.109533/Δ2/11.11.2011) δεν δόθηκε απάντηση στην εκπαιδευτικό Ε.Κ., αλλά ούτε και στην Αρχή σχετικά με τη λήψη υπόψη των διατάξεων του ν. 3475/2006 προκειμένου για την έκδοση της σχετικής υπουργικής απόφασης διορισμών του έτους 2010-2011 και δεδομένου ότι η Ε.Κ., δικαιολογημένα, κατά την άποψη της Αρχής, αιτείται το διορισμό της καθώς δεν έχει λάβει απάντηση σχετικά με την ισχύ των διατάξεων του ν. 3475/2006, ζήτησε την επανεξέταση της περίπτωσης της.

γ) Τέλος, η αρμόδια υπηρεσία του ΥΠΠΕΘ, με το με αρ. πρωτ. 75091/Ε2/11.05.2016 έγγραφό της, απήντησε στο Συνήγορο του Πολίτη εκ νέου αρνητικά, επαναλαμβάνοντας ότι η διάθεση θέσεων για διορισμό και στον κλάδο ΤΕ16 Μουσικής έγινε, δεδομένου του ευεργετικού χαρακτήρα της μεταβατικής διάταξης της παρ. 10 περ. β του άρθρου 9 του ν. 3848/2010 και επίσης ως αναγνώριση της πολυετούς προσφοράς του εν λόγω κλάδου, χωρίς ωστόσο να κάνει ουδεμία αναφορά στο ζήτημα της εφαρμογής των γενικών διατάξεων του ν.3475/2006 κατά την ειδική διαδικασία διορισμών εκπαιδευτικών των ειδικών κατηγοριών των μεταβατικών διατάξεων του άρθρου 9 παρ. 10 του ν.3848/2010.

Κατόπιν των ανωτέρω υποβλήθηκαν τα εν θέματι ερωτήματα (επαναδιατυπωμένα επί το ορθότερον).

II. Νομοθετικό πλαίσιο.

4. Στο άρθρο 2 παρ. 1 περ. β' και στο άρθρο 6 παραγρ. 6 πρώτο εδάφιο του ν. 3086/2002 (Α' 324) «Οργανισμός Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και κατάσταση των Λειτουργών και των Υπαλλήλων του» ορίζεται, αντίστοιχα, ότι:

Άρθρο 2. «1. Στην αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους (Ν.Σ.Κ.) ανήκει η νομική υποστήριξη του Κράτους.

Στην υποστήριξη αυτή περιλαμβάνονται, ιδίως:... β) η έκδοση γνωμοδοτήσεων σε ερωτήματα της Διοίκησης,....».

Άρθρο 6 «6. Τα ερωτήματα της Διοίκησης πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της, για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της.[...]».

5. Στην παράγραφο 1 του άρθρου μόνου του α.ν. 261 της 22/23.1.1968. «Περί χρόνου ανακλήσεως παρανόμων Διοικητικών Πράξεων» (Α' 12) ορίζονται τα εξής:

«1. Ατομικαί διοικητικάί πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπείας, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου.

Επιφυλασσομένων των ειδικώς, άλλως οριζουσών, διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, χρόνος, ήσων της 5ετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητέων πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν, ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιουδήποτε δικαιώματος».

III. Ερμηνεία διατάξεων

6. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 1 β' και 6 παρ. 2 περ. γ' και παρ. 6 του ν. 3086/2002 «Οργανισμός Νομικού Συμβουλίου του Κράτους και κατάσταση των Λειτουργών και Υπαλλήλων του», που εκδόθηκε σε εφαρμογή του άρθρου 100^Α του ισχύοντος Συντάγματος, στις αρμοδιότητες του Νομικού Συμβουλίου περιλαμβάνεται η νομική υποστήριξη του Κράτους δια της έκδοσης γνωμοδοτήσεων επί ερωτημάτων της Διοίκησης, τα οποία πρέπει να διαλαμβάνουν πλήρη εξιστόρηση των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και προσδιορισμό των προβληματισμών της για την έννοια και το περιεχόμενο συγκεκριμένων διατάξεων της κείμενης νομοθεσίας, των οποίων ζητείται η ερμηνεία από το Ν.Σ.Κ., προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της.

Περαιτέρω, από την ερμηνεία των αυτών ως άνω διατάξεων συνάγεται ότι το Ν.Σ.Κ., ως ανωτάτη Αρχή του Κράτους γνωμοδοτεί επί συγκεκριμένων νομικών προβληματισμών της Διοίκησης που υποβάλλονται κατά τη διαδικασία και τους όρους που διαγράφονται σε αυτές (διατάξεις), προκειμένου να τις εφαρμόσει στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων της, ήτοι σε στάδιο κατά το οποίο υφίσταται πεδίο δράσης της Διοίκησης και όχι μετά την άσκηση της σχετικής αρμοδιότητάς της.

7. Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους έχει κάνει δεκτό, συναφώς, ότι βάσει των προαναφερομένων διατάξεων γνωμοδοτεί επί ερωτημάτων στα οποία τίθενται κατά τρόπο σαφή και συγκεκριμένο τόσο ο προβληματισμός της ερωτώσας υπηρεσίας τόσο ως προς την έννοια αλλά και το περιεχόμενο της κείμενης νομοθεσίας, με την παράθεση μάλιστα των κρίσιμων διατάξεων, τις οποίες υποχρεούται ή προτίθεται να εφαρμόσει και χρήζουν ερμηνείας από το Ν.Σ.Κ. (ΝΣΚ 57/2005, 62/2007), όσο και τα πραγματικά δεδομένα που συγκροτούν το ιστορικό της εκάστοτε υπόθεσης (ΝΣΚ 168/2006) από την οποία απορρέει ή άλλως συνδέεται το οικείο ερώτημα, υπό τον όρο ότι αυτό αναφύεται κατά την άσκηση των σχετικών αρμοδιοτήτων των ερωτώντων διοικητικών οργάνων (βλ. ΝΣΚ 13/2017, πρβλ. ΟλομΝΣΚ 541/2012). Άλλωστε η ως άνω προϋπόθεση προκύπτει από το πρώτο εδάφιο της παρ. 6 του άρθρου 6 του ν. 3086/2002, σύμφωνα με το οποίο, οι διατάξεις των οποίων ζητείται η ερμηνεία πρέπει να πρόκειται να εφαρμοστούν κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων της ερωτώσας υπηρεσίας (ΝΣΚ 280/2017). Ως εκ τούτου αν πρόκειται για ζήτημα το οποίο δεν απασχολεί τη Διοίκηση ή δεν τίθεται θέμα εφαρμογής από αυτήν της ερμηνείας που θα δοθεί με τη γνωμοδότηση, δεν συντρέχει αρμοδιότητα του Ν.Σ.Κ. (ΝΣΚ 158/2010).

8. Επειδή, η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει στη Διοίκηση την ανάκληση κάθε παράνομης διοικητικής πράξης, ενώ η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης απαιτεί τη διατήρηση της ισχύος των ευμενών για τον καλόπιστο διοικούμενο πράξεων. Σύνθεση των αρχών αυτών συνιστούν οι γενικές αρχές περί ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες η ανάκληση των παράνομων ή πλημμελών ατομικών ή ατομικών γενικού περιεχομένου διοικητικών πράξεων επιτρέπεται ελεύθερα, ακόμα και αν αυτές χαρακτηρίζονται από το νόμο ως οριστικές ή ανέκκλητες (ΝΣΚ 145/2016, ΣτΕ Ολομ 2403/1997), ανεξάρτητα από το εάν από τις πράξεις αυτές έχουν απορреύσει δικαιώματα των διοικουμένων, εφόσον η ανάκληση γίνεται μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους. Η διάταξη της παρ. 1 του άρθρου μόνου του α.ν. 261/1968

ορίζει ότι η ανάκληση διοικητικής πράξης σε χρόνο μικρότερο της πενταετίας από την έκδοση της θεωρείται ότι γίνεται εντός ευλόγου χρόνου, εκτός αν υπάρχει αντίθετη ειδική διάταξη (ΝΣΚ 221/2013). Δεν ορίζει, όμως, ότι μετά την πάροδο της πενταετίας η ανάκληση γίνεται πέραν του ευλόγου χρόνου και ότι επομένως απαγορεύεται. Αν η πάροδος χρόνου μεγαλύτερου της πενταετίας υπερβαίνει τον εύλογο για την ανάκληση χρόνο, είναι ζήτημα που κρίνεται κατά περίπτωση, βάσει των γενικών αρχών που διέπουν την ανάκληση των διοικητικών πράξεων και των δεδομένων που συντρέχουν στη συγκεκριμένη υπόθεση (ΣτΕ 1542/2015, 3906/2008, 227/2006, 2566/2002, 1013/2001 κ.ά.).

Μετά την παρέλευση του ευλόγου χρόνου επιτρέπεται η ανάκληση των δυσμενών παράνομων ατομικών διοικητικών πράξεων, προς όφελος του διοικουμένου, οποτεδήποτε, χωρίς χρονικούς περιορισμούς. Αντιθέτως, δεν επιτρέπεται η ανάκληση των παράνομων επωφελών διοικητικών πράξεων, των πράξεων δηλαδή από τις οποίες καλόπιστοι διοικούμενοι απέκτησαν δικαιώματα, εκτός εάν: α) συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, (βλ. σε ΝΣΚ 145/2016 αναφορά γενομένης δεκτής από τη νομολογία περιπτώσιολογίας), ή η πράξη προσκρούει στη δημόσια τάξη, β) όταν η έκδοση της ανακαλούμενης παράνομης πράξης προκλήθηκε από δόλια (απατηλή) ενέργεια του διοικούμενου που ωφελείται από αυτήν (ΣτΕ 2756/2015, 2616/2012, 3047/2002), γ) η ανάκληση γίνεται σε συμμόρφωση προς το περιεχόμενο απόφασης του Συμβουλίου της Επικρατείας ή διοικητικού δικαστηρίου. Στις περιπτώσεις αυτές η ανάκληση επιτρέπεται οποτεδήποτε και μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου (βλ. Επαμ. Σπηλιωτόπουλου «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου έκδοση 12^η, σελ. 193-195, ΟλομΝΣΚ 248/2016, 163/2015).

Η ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης κατά κανόνα την εξαφανίζει εξ υπαρχής και επαναφέρει τα πράγματα στο χρόνο της έκδοσής της, αποκαθιστά δε τη νομική κατάσταση που υπήρχε πριν την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης (ΝΣΚ 267/2017).

Υπαγωγή- Συμπεράσματα

9. Στο πλαίσιο των ανωτέρω, τυχόν διορισμός της εκπαιδευτικού Ε.Κ. θα απαιτούσε ανάκληση της υπ' αριθμ. 100369/12-8-2010 (Γ' 772) απόφασης της Υπουργού Παιδείας, Δια Βίου Μάθησης και Θρησκευμάτων, με την οποία διορίστηκαν κατά το αυτό σχολ. έτος εκπαιδευτικοί του κλάδου της (ΠΕ16.01) καθώς και του κλάδου ΤΕ16, της ειδικής, ως άνω, κατηγορίας στην οποία και αυτή

υπάγεται, (εκπαιδευτικοί με αναπηρία 67% και άνω) κατά παράλειψή της. Πλην, όμως, δεδομένης της παρέλευσης χρόνου μεγαλύτερου της πενταετίας από τη δημοσίευση της ως άνω υπουργικής απόφασης τούτο δεν είναι δυνατόν, καθόσον με την απόφαση αυτή έχει δημιουργηθεί καλοπίστως, υπέρ των με αυτήν διορισθέντων εκπαιδευτικών των δύο κλάδων Μουσικής, πραγματική κατάσταση δεκτική περαιτέρω εννόμου προστασίας, δεν συντρέχει δε λόγος δημοσίου συμφέροντος ή άλλος, από τους προαναφερόμενους (βλ. ανωτ. § 8), που να δικαιολογεί την ανάκλησή της μετά την πάροδο του ευλόγου χρόνου.

Συνεπώς, κατά το χρόνο υποβολής του, το υπό κρίση ερώτημα παρίσταται αλυσιτελές, καθόσον στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν καταλείπεται πλέον πεδίο δράσης της Διοίκησης στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων της, όσον αφορά στις ενέργειες που αναφέρονται στο δεύτερο σκέλος του ερωτήματος και επομένως δεν συντρέχει αρμοδιότητα του ΝΣΚ για ερμηνεία, με έκδοση γνωμοδότησης, των διατάξεων που αναφέρονται στο πρώτο σκέλος αυτού.

Κατόπιν των ανωτέρω

Το Γ' Τμήμα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους ομόφωνα γνωμοδοτεί ότι το υπό κρίση ερώτημα δεν υποβλήθηκε νομίμως κατά τα οριζόμενα στην παρ.6 του άρθρου 6 του ν.3086/2002 και μη συντρέχουσών των προϋποθέσεων υποβολής του δεν θεμελιώνεται αρμοδιότητα του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, το οποίο ως εκ τούτου δεν μπορεί να γνωμοδοτήσει επί των τεθέντων νομικών ζητημάτων.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα 25-4-2018

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ Γ' ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΝΣΚ

ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΔΟΥΣΚΑ
Αντιπρόεδρος ΝΣΚ



Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΓΑΛΑΝΗ

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους