



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 25/2017

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
Τμήμα Ε'

Συνεδρίαση της 7^{ης} Φεβρουαρίου 2017

Σύνθεση :

Πρόεδρος: Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Μέλη: Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Βασίλειος Καραγεώργος, Νομικοί Σύμβουλοι Ν.Σ.Κ

Εισηγήτρια: Μαρία Μπασδέκη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ

Αριθμός Ερωτήματος: το Α2α/ΕΜΠ/1936/4-10-2016 ερώτημα της Δ/σης
Ανθρωπίνων Πόρων Ν.Π του Υπουργείου Υγείας

Ερώτημα: 1α. Εάν αρμόδιο όργανο για την έκδοση απόφασης σε αργία των ιατρών κλάδου ΕΣΥ είναι ο Υπουργός ή ο Διοικητής της Υ.ΠΕ. (ή ο Διοικητής του Νοσοκομείου) ως ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου.

1β. Στην περίπτωση που αρμόδιο όργανο για την έκδοση απόφασης θέσης σε αργία είναι ο Υπουργός εάν αυτός μπορεί να προβεί στην έκδοση της σχετικής απόφασης μετά

από γνώμη που διατυπώθηκε ύστερα από ερώτημα του Διοικητή της Υ.ΠΕ.

2. Σε ποιες ενέργειες σχετικές με την υπηρεσιακή κατάσταση της ιατρού οφείλει να προβεί η Υπηρεσία, μετά την προσωρινή αναστολή της ισχύος της άδειας άσκησης επαγγέλματός της, δεδομένου ότι η αναφερόμενη ιατρός δεν μπορεί να ασκεί την ιατρική και κατά συνέπεια τα υπηρεσιακά της καθήκοντα ως ιατρού Κλάδου ΕΣΥ για το συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, καθώς στερείται του προβλεπόμενου στο άρθρο 65 παρ. 1β του Ν.2071/1992 απαιτούμενου τυπικού προσόντος ιατρού κλάδου ΕΣΥ.

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

Ιστορικό

1. Σε βάρος της ιατρού Β.Σ., Επιμελήτριας Α' στο Κέντρο Υγείας Ιάσμου αρμοδιότητας της 4^{ης} Υ.ΠΕ., με ειδικότητα Γενικής Ιατρικής, ασκήθηκε πειθαρχική δίωξη από τον Διοικητή της ως άνω Δ.Υ.ΠΕ με την από 13305/24-8-2015 κλήση σε απολογία. Μετά την απολογία της, ο ως άνω Διοικητής, με το 28731/28-12-2015 έγγραφό του, παρέπεμψε την πειθαρχική υπόθεση της ιατρού ενώπιον του Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, αρμόδιου για θέματα ιατρών, πλην των ειδικευομένων, της 4^{ης} ΥΠΕ Μακεδονίας Θράκης, για τις αναφερόμενες στο παραπεμπτήριο πράξεις και παραλείψεις της, που συνιστούν πειθαρχικά παραπτώματα, που επισύρουν ποινή μεγαλύτερη της αρμοδιότητας του Διοικητή της Υ.ΠΕ, ως πειθαρχικώς προϊσταμένου. Με την με αρ. πρωτ 496/13-1-2016 απόφαση του ίδιου Διοικητή αποφασίστηκε η αναστολή άσκησης των καθηκόντων της για 30 ημέρες από την κοινοποίηση της απόφασης και παραπέμφθηκε η ιατρός ενώπιον του ως άνω Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου με το ερώτημα της θέσης ή μη σε αργία.



Με το με αρ. πρωτ 1570/19-1-2016 έγγραφό του ο Διοικητής της 4^{ης} Υ.ΠΕ. διαβίβασε τον φάκελο στο Υπουργείο Υγείας (ερωτώσα Υπηρεσία) «για άμεσες ενέργειες λόγω αρμοδιότητας για τη θέση της ιατρού του ΚΥ Ιάσμου.... σε αργία.»

Με το υπ' αρ. ΠΣΙ 602/31-8-2016 έγγραφο του ως άνω Πρωτοβάθμιου Πειθαρχικού Συμβουλίου, το οποίο συγκροτήθηκε με την Α1β/ΓΠ 47898/25-7-2016 απόφαση του Υπουργού Υγείας, κοινοποιήθηκε στην ερωτώσα υπηρεσία απόσπασμα πρακτικού της 1^{ης}/24-8-2016 συνεδρίασής του, κατά την οποία γνωμοδότησε υπέρ της θέσης σε δυνητική αργία της ιατρού, που αφορά το ερώτημα, κρίνοντας ότι συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος που επιβάλλουν τη θέση της σε αργία.

2. Με το υπ' αρ. 519/5-9-2016 έγγραφο του Ιατρικού Συλλόγου Ροδόπης κοινοποιήθηκε στην ερωτώσα υπηρεσία η 511/2016 απόφαση του Πειθαρχικού Συμβουλίου του ως άνω ιατρικού συλλόγου, με την οποία αποφασίστηκε η επιβολή στην αναφερόμενη ιατρό της ποινής της προσωρινής παύσης ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, κατ' άρθρο 65 περ.γ' του β.δ της 11-10/7-11-1957 (Α'228), καθώς επίσης να μην έχουν ανασταλτικό αποτέλεσμα η προθεσμία για την άσκηση έφεσης, καθώς και η τυχόν άσκηση αυτής. Σε συνέχεια αυτής και σε εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 6 του Α.Ν. 1565/1939 εκδόθηκε η με αρ. 2346/6-9-2016 απόφαση της αρμόδιας Περιφέρειας με την οποία αναστέλλεται προσωρινά, για χρονικό διάστημα δώδεκα (12) μηνών, η άδεια άσκησης επαγγέλματος της αναφερόμενης ιατρού.

Νομοθετικό πλαίσιο

3. Στο άρθρο 1 του α.ν.1565/1939 «Κώδικας ασκήσεως ιατρικού επαγγέλματος» ορίζεται ότι *«Δια την άσκησιν της ιατρικής και την χρησιμοποίησιν του τίτλου ιατρός, απαιτείται άδεια, χορηγούμενη κατά τας διατάξεις του παρόντος. Προς άσκησιν της ιατρικής εξομοιούνται και η κατοχή οιασδήποτε εμμίσθου θέσεως, δι'ην απαιτείται ως εφόδιον το πτυχίον της Ιατρικής Πανεπιστημιακής Σχολής.»*. Στο άρθρο 2 του ίδιου νομοθετήματος ορίζεται ότι *«Την άδειαν χορηγεί ο Υπουργός Κρατικής Υγιεινής και Αντιλήψεως ...»*

Σύμφωνα με το άρθρο 6 του αν.1565/1939 «Η ισχύς της αδείας αναστέλλεται: α) Εάν επεβλήθη ποινή πειθαρχική στερήσεως του δικαιώματος της ασκήσεως, β) ...»

Στην διάταξη του άρθρου 113 του α.ν. 1565/1939 ορίζεται ότι «Δια φυλακίσεως μέχρις εξ εβδομάδων και δια χρηματικής ποινής μέχρι πέντε χιλιάδων δραχμών τιμωρείται εκείνος όστις εν ω είναι πτυχιούχος της Ιατρικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών, ή άλλης ισοτίμου Πανεπιστημιακής Σχολής ασκεί την ιατρικήν άνευ της υπό άρθρ.1 του παρόντος Νόμου απαιτουμένης αδείας ή ασκεί την ιατρικήν, εν ω η χορηγηθείσα εις αυτόν άδεια ευρίσκεται υπό αναστολήν κατά το άρθρ.6 ... του παρόντος Νόμου.».

Εξάλλου σύμφωνα με την παρ.7 του άρθρου 65 του ν.2071/1992 «Για την πρόσληψη σε θέση του κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ. όλων των κατηγοριών και βαθμίδων, απαιτούνται τα παρακάτω τυπικά προσόντα:... β) Άδεια άσκησης ιατρικού επαγγέλματος ...».

4. Στο άρθρο 2 παρ. 2 του ν.3528/2007 (Α' 26 - Υπαλληλικός Κώδικας- ΥΚ) ορίζεται : «Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι, κατά ... νομοθετική πρόβλεψη, διέπονται από ειδικές διατάξεις, ... υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις».

Με το άρθρο 43 του ίδιου κώδικα προβλέπεται ότι : «1. Δεν οφείλεται μισθός όταν ο υπάλληλος από υπαιτιότητά του δεν παρέσχε υπηρεσία καθόλου ή εν μέρει. 2. ...»

Στις διατάξεις των παρ. 1, 2 και 3 του άρθρου 104 του ΥΚ, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 4 του άρθρου 3 του Ν.4325/2015, ορίζεται ότι «1. Αν συντρέχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος μπορεί να τίθεται σε αργία ο υπάλληλος, κατά του οποίου: α) Έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για αδίκημα το οποίο μπορεί να επισύρει την έκπτωση από την υπηρεσία. ... β) Έχει ασκηθεί πειθαρχική δίωξη για παράπτωμα, το οποίο μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης ή γ) υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις για έκνομη διαχείριση, ... 2. Σε κατεπείγουσες περιπτώσεις επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος και πριν γνωμοδοτήσει το πειθαρχικό συμβούλιο, μπορεί να επιβληθεί στον υπάλληλο από το ανώτατο μονοπρόσωπο όργανο διοίκησης του φορέα όπου υπηρετεί το μέτρο της αναστολής άσκησης των καθηκόντων του. Μέσα σε

τριάντα (30) ημέρες το πειθαρχικό συμβούλιο συνέρχεται και γνωμοδοτεί για τη θέση του υπαλλήλου σε αργία. Η αναστολή άσκησης των καθηκόντων αίρεται αυτοδικαίως, εάν το πειθαρχικό συμβούλιο δεν γνωμοδοτήσει για τη θέση σε αργία εντός της ανωτέρω προθεσμίας. 3. Η πράξη, με την οποία ο υπάλληλος τίθεται σε δυνητική αργία ή επαναφέρεται στα καθήκοντά του, εκδίδεται από τον οικείο Υπουργό ή το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή, αν δεν υπάρχει, από τον Πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ύστερα από γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου. Για τη θέση του υπαλλήλου σε αργία απαιτείται προηγούμενη ακρόαση αυτού από το πειθαρχικό συμβούλιο. 5. Η αργία αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο της σχετικής πράξης.».

Τέλος στο **άρθρο 105** του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με την παρ. 6 του άρθρου 3 του Ν.4325/2015, ορίζεται «1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του. 2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας καταβάλλεται το ήμισυ των αποδοχών του.».

Στις διατάξεις της παρ. 1 του **άρθρου 20 του ν.2690/1999** ορίζεται ότι «1. Όπου ο νόμος για την έκδοση διοικητικής πράξης προβλέπει προηγούμενη γνώμη (απλή ή σύμφωνη) ..., η γνώμη διατυπώνεται ύστερα από ερώτημα του οργάνου που έχει την αποφασιστική αρμοδιότητα»

5. Στο άρθρο 1 παρ. 2 του ν.3329/2005 (Α' 81) «Εθνικό Σύστημα Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης και λοιπές διατάξεις» ενταγμένο στο κεφάλαιο Α' που αφορά την περιφερειακή συγκρότηση του ΕΣΥ, ορίζεται ότι «Στην έδρα κάθε Υγειονομικής Περιφέρειας συνιστάται Νομικό Πρόσωπο Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία "Διοίκηση Υγειονομικής Περιφέρειας Δ.Υ.ΠΕ. ... Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης μπορεί να μεταβιβάζονται αρμοδιότητες του σχετικά με τον έλεγχο και εποπτεία των Δ.Υ.ΠΕ. στον Γενικό Γραμματέα Αποκεντρωμένης Διοίκησης.», **στο άρθρο 3** του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «1. Όργανα διοίκησης της Δ.Υ.ΠΕ. είναι: (α) ο Διοικητής της Υγειονομικής Περιφέρειας και (β) οι δύο (2) Υποδιοικητές

της Υγειονομικής Περιφέρειας¹.....5. Ο Διοικητής της Υγειονομικής Περιφέρειας έχει τις ακόλουθες αρμοδιότητες: 18 31. Ενεργεί ως Γενικός Διευθυντής της Δ.Υ.ΠΕ. κατά τις οικείες διατάξεις του ισχύοντος Υπαλληλικού Κώδικα, ασκεί ιεραρχικό και πειθαρχικό έλεγχο ...», ενώ στο **άρθρο 11 παρ.2** του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «... δ) Ο Διοικητής της Δ.Υ.ΠΕ., ως πειθαρχικός προϊστάμενος, μπορεί να επιβάλει σε βάρος του ιατρικού προσωπικού της Δ.Υ.ΠΕ. και όλων των εποπτευόμενων ΦΠΥΥΚΑ τις ποινές της επίπληξης και του προστίμου μέχρι το ήμισυ των μηνιαίων αποδοχών.»

Σύμφωνα με το **άρθρο 2 του ν.4238/2014** (Α'38/2014) «1. Τα Κέντρα Υγείας ... αποτελούν τις δημόσιες δομές παροχής υπηρεσιών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας του Π.Ε.Δ.Υ.. 2. Τα Κέντρα Υγείας της Χώρας ... μεταφέρονται και εντάσσονται στην οργανωτική δομή των οικείων Δ.Υ.Πε. και αποτελούν εφεξής αποκεντρωμένες οργανικές μονάδες τους. ...» και σύμφωνα με το **άρθρο 23** του ίδιου νόμου «Όλες οι θέσεις των Κέντρων Υγείας της χώρας και των αποκεντρωμένων μονάδων τους ..., όπως αυτές είχαν συσταθεί σύμφωνα με τους υφιστάμενους οργανισμούς αυτών, μεταφέρονται αυτοδικαίως στις αντίστοιχες Δ.Υ.Πε...»

6. Σύμφωνα με το **άρθρο 25 ν.1397/1983** «1. Στο Υπουργείο Υγείας και Πρόνοιας συνιστάται κλάδος γιατρών Ε.Σ.Υ.» και «2. Οι θέσεις του κλάδου ειδικευμένων ιατρών Ε.Σ.Υ., συνιστώνται κατά ειδικότητα με απόφαση των Υπουργών Υγείας, Οικονομικών και Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, κατά Νοσοκομείο, Κέντρο Υγείας, ... ή και Δ.Υ.Πε., ύστερα από εισήγηση των οικείων Διοικητών των Υ.Π.Ε. και έγκριση από το ΚΕ.Σ.Υ.Πε.»²

Στο **άρθρο 64 ν.2071/1992** «1. Στο Υπουργείο Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων οι θέσεις του κλάδου ιατρών Ε.Σ.Υ., που έχουν συσταθεί, με κοινή απόφαση των Υπουργών Προεδρίας της Κυβέρνησης, Οικονομικών και Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων, μπορεί να τροποποιούνται στο πλαίσιο της μεταβολής των οργανισμών των νοσοκομείων με κοινή απόφαση των πιο πάνω Υπουργών. Το προσωπικό που υπηρετεί σε θέσεις, που τυχόν καταργούνται, τοποθετείται σε αντίστοιχα τμήματα άλλου

¹ Η παρ.1 αντικαταστάθηκε ως άνω με την παρ.4 άρθρου τρίτου Ν.3527/2007, (Α' 25/9.2.2007)

² Η παρ.2 προστέθηκε με τη παρ.1 του άρθρου 22 του Ν. 4238/2014 (Α' 38/17-02-2014)

νοσοκομείου της ίδιας υγειονομικής περιφέρειας. Σε περίπτωση που οι θέσεις είναι προσωποπαγείς και πλεονάζουν, οι κατέχοντες τις θέσεις ιατροί τοποθετούνται στην ίδια ή άλλη υγειονομική περιφέρεια, σύμφωνα με τις ανάγκες της υπηρεσίας. Η τοποθέτηση γίνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου της παραγράφου 2 του άρθρου 29 του ν. 1579/1985. 2. ...»

Περαιτέρω σύμφωνα με το άρθρο 23 του Οργανισμού του Υπουργείου Υγείας (π.δ 106/2014, Α' 173/28-8-2014) «Οι θέσεις των κλάδων Ιατρών Ε.Σ.Υ., (...) καθορίζονται ως εξής: 1. Οι θέσεις του κλάδου Ιατρών ΕΣΥ, ο οποίος έχει συσταθεί στο Υπουργείο Υγείας με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 25 του Ν. 1397/1983 καθορίζονται κατά τη διαδικασία της παρ. 2 του άρθρου 25 του Ν. 1397/1983 και του άρθρου 64 του Ν.2071/1992.(...)»

Σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 5 του ν.2345/1995 «Με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Πρόνοιας, σε κάθε θέση επιμελητή Β' ή Α' του κλάδου ιατρών Ε.Σ. Υ. διορίζεται Ειδικά για τους Διευθυντές του κλάδου γιατρών Ε.Σ. Υ. διορίζεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας ...», ενώ σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 36 του ν. 1397/1983 «Η αποδοχή παραίτησης και η απόλυση γίνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς και σε συνδυασμό, συνάγονται τα ακόλουθα :

7. Στις διατάξεις του υπαλληλικού κώδικα που ρυθμίζουν τα της δυνητικής αργίας υπάγονται οι ιατροί του ΕΣΥ, καθώς το ζήτημα αυτό δεν ρυθμίζεται από τις ειδικές διατάξεις που ρυθμίζουν τα της υπηρεσιακής κατάστασης αυτών. Περαιτέρω η θέση του υπαλλήλου, κατά του οποίου εκκρεμεί ποινική ή πειθαρχική δίωξη, σε δυνητική αργία, αποτελεί διοικητικό μέτρο προσωρινού και επείγοντος χαρακτήρα, που αποσκοπεί στην άμεση απομάκρυνση του υπαλλήλου από την άσκηση των καθηκόντων του, όταν λόγοι δημοσίου συμφέροντος το επιβάλλουν, προς διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας και του κύρους της Υπηρεσίας, (ΣτΕ 205/2015) Το μέτρο της δυνητικής αργίας επιβάλλεται με απόφαση του αρμοδίου οργάνου της

διοίκησης, μετά από γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου, που διατυπώνεται κατόπιν σχετικού ερωτήματος, αφού πρώτα δοθεί από το πειθαρχικό συμβούλιο στον υπάλληλο η δυνατότητα προηγούμενης ακρόασης. Η γνώμη του συμβουλίου είναι απλή, η προηγούμενη ακρόαση του υπαλλήλου, αποτελεί ουσιώδη τύπο της διαδικασίας και η απόφαση θέσης του υπαλλήλου σε δυνητική αργία πρέπει να είναι, ως εκ της δυσμενούς φύσεως του μέτρου, αιτιολογημένη. Για να είναι νόμιμα αιτιολογημένη η απόφαση, με την οποία υπάλληλος τίθεται σε αργία πρέπει να αναφέρονται σε αυτήν ή στην γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου, στην οποία αυτή στηρίζεται ή να προκύπτουν από τα στοιχεία του φακέλου οι συγκεκριμένοι δημόσιου συμφέροντος λόγοι που επιβάλλουν τη θέση του σε κατάσταση αργίας και η συνδρομή των λοιπών προϋποθέσεων του νόμου (εκκρεμής ποινική ή πειθαρχική δίωξη για αδίκημα που μπορεί να επισύρει την έκπτωση από την υπηρεσία ή την ποινή της οριστικής παύσης αντίστοιχα ή αποχρώσεις ενδείξεις έκνομης διαχείρισης. (πρβλ ΣτΕ 15/2003).

8. Από την γραμματική ερμηνεία της διάταξης της παρ.3 του άρθρου 104 του ν.3528/2007, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 4 του ν.4325/2015 (Α'47/11-5-2015) προκύπτει ότι η αποφασιστική αρμοδιότητα θέσης σε δυνητική αργία ανατίθεται στον οικείο Υπουργό, ή το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης των νπδδ. Διαχρονικά παρατηρείται πανομοιότυπη διατύπωση της αντίστοιχης διάταξης του άρθρου 104 ν.3528/2007, υπό το καθεστώς ισχύος του ν.4093/2012, της ίδιας διάταξης υπό το καθεστώς ισχύος του ν.4057/2012, της αρχικής διατύπωσης του ν.3527/2007 και της ταυτάριθμης διάταξης του προϊσχύσαντος ν.2683/1999. Ο νομοθέτης επιλέγει διατύπωση που, στην περίπτωση των υπαλλήλων νπδδ παραπέμπει σε συντρέχουσα αρμοδιότητα μεταξύ του οικείου (ήτοι του εποπτεύοντος) υπουργού και του ανώτατου μονομελούς οργάνου διοίκησης του νπδδ, καθώς διαφοροποιείται από την ρύθμιση του αντιστοίχου άρθρου 192 πδ 611/1977, σύμφωνα με την οποία «η περί θέσης σε αργία πράξις εκδίδεται επί μεν των δημοσίων υπαλλήλων υπό του Υπουργού, επί δε των υπαλλήλων νπδδ υπό του προέδρου του ΔΣ». Η αρμοδιότητα επιβολής της δυνητικής αργίας απονέμεται από τον νομοθέτη, ασυνδέτως προς άλλες ιδιότητες πχ. του πειθαρχικώς προϊσταμένου, ή του αποφασίζοντος τον

Α/Δ

διορισμό ή την λύση της υπαλληλικής σχέσης οργάνου.³ Συνεπώς, του νόμου μη διακρίνοντας και λαμβάνοντας υπόψη την φύση (διοικητικό και όχι πειθαρχικό μέτρο) και τον σκοπό (διαφύλαξη της εύρυθμης λειτουργίας της δημόσιας υπηρεσίας) της δυνητικής αργίας, η αρμοδιότητα δύναται, κατ' αρχήν να ασκηθεί είτε από τον υπουργό (ως τέτοιου νοουμένου του οικείου υπουργού για τους υπαλλήλους του Υπουργείου του και για τους υπαλλήλους των νπδδ, που εποπτεύει) είτε από τον διοικητή του νπδδ.⁴

Στην ειδικότερη δε περίπτωση που αφορά το τεθέν ερώτημα, ερευνάται η αρμοδιότητα επιβολής του μέτρου της δυνητικής αργίας σε ιατρό ΕΣΥ, που υπηρετεί σε Κέντρο Υγείας, που αποτελεί δημόσια δομή παροχής υπηρεσιών Πρωτοβάθμιας Φροντίδας Υγείας του Π.Ε.Δ.Υ, υπαγόμενο ως αποκεντρωμένη οργανική μονάδα στην Διοίκηση της 4η Υ.ΠΕ, που είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου εποπτευόμενο από τον Υπουργό Υγείας. Πειθαρχικός προϊστάμενος του ιατρού είναι στην περίπτωση αυτή ο Διοικητής της 4^{ης} Υ.ΠΕ, όχι ο Υπουργός Υγείας. Πλην όμως ο νομοθέτης δεν εξαρτά την αρμοδιότητα αυτή από την ιδιότητα του πειθαρχικού προϊσταμένου. Περαιτέρω λαμβάνοντας υπόψη την ειδική υπηρεσιακή σχέση των ιατρών του Εθνικού Συστήματος Υγείας, όπως προκύπτει από τις προπαρατεθείσες διατάξεις σε συνδυασμό με την επιτακτική ανάγκη άμεσης διορθωτικής και σταθεροποιητικής επέμβασης στη διασφάλιση της εύρυθμης λειτουργίας των δημοσίων δομών υγείας στο ευαίσθητο χώρο της δημόσιας υγείας, η αρμοδιότητα επιβολής δυνητικής αργίας κατ' άρθρο 104 παρ. 3 ΥΚ συντρέχει τόσο στο πρόσωπο του Υπουργού Υγείας, όσο και στον Διοικητή της Υ.ΠΕ, εφόσον ο ιατρός ΕΣΥ υπηρετεί στο ΠΕΔΥ, ή στον Διοικητή του Νοσοκομείου, στην περίπτωση που ο ιατρός ΕΣΥ υπηρετεί σε δημόσιο νοσοκομείο.

9. Ο Νομικός Σύμβουλος του Κράτους Σταύρος Σπυρόπουλος, διατύπωσε την ακόλουθη, συγκλίνουσα (κατ' αποτέλεσμα) με την γνώμη της πλειοψηφίας, άποψη: Κατά την αληθή έννοια της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 104 του Υ.Κ, η αρμοδιότητα για την θέση του υπαλλήλου σε

³ Εξ αντιδιαστολής η αρμοδιότητα διαπίστωσης με πράξη της αυτοδίκαιης αργίας απονέμεται σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 3 ΥΚ στο αρμόδιο για το διορισμό όργανο.

⁴ Contra Γνμδ ΝΣΚ 144/2007, σύμφωνα με την οποία ο Υπουργός Ανάπτυξης που εποπτεύει το ΕΚΕΦΕ «ΔΗΜΟΚΡΙΤΟΣ» δεν έχει αρμοδιότητα επιβολής δυνητικής αργίας στον Δ/ντή του ΕΚΕΦΕ. Σημειώνεται ότι κατά το χρόνο έκδοσης της γνωμοδότησης η διάταξη της παρ.3 του 104 ν.3528/2007, είχε την ίδια διατύπωση με την διάταξη όπως ισχύει από 11-5-2015.

καθεστώς αργίας ανήκει αποκλειστικά, σε περίπτωση δημοσίου υπαλλήλου στον οικείο Υπουργό και σε περίπτωση υπαλλήλου ν.π.δ.δ στο ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης ή, όταν αυτό δεν υπάρχει, στο Πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης του οικείου ν.π.δ.δ, ύστερα από γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου (πρβλ. ΝΣΚ 144/2007). Προκειμένου, όμως, για τη θέση σε καθεστώς αργίας υπαλλήλου που ανήκει στον κλάδο ιατρών του Ε.Σ.Υ, η ανωτέρω διάταξη του Υ.Κ δεν μπορεί να εφαρμοσθεί αυτοτελώς, αλλά σε συνδυασμό με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 25 του ν. 1397/1983, σύμφωνα με τις οποίες, ο κλάδος ιατρών του Ε.Σ.Υ έχει μεν συσταθεί στο Υπουργείο Υγείας, όμως, οι θέσεις του κλάδου αυτού συνιστώνται κατά ειδικότητα, κατά Νοσοκομείο, Κέντρο Υγείας ή Δ.Υ.Πε.. Στην περίπτωση αυτή και μόνο η αρμοδιότητα της θέσης υπαλλήλου - ιατρού του Ε.Σ.Υ σε καθεστώς αργίας είναι συντρέχουσα, δηλαδή ανήκει τόσο στον Υπουργό Υγείας, όσο και στο ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης ή, αυτού ελλείποντος, στο Πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης του ν.π.δ.δ, σε συσταθείσα θέση του οποίου έχει τοποθετηθεί και υπηρετεί ο ανωτέρω υπάλληλος - ιατρός του Ε.Σ.Υ.

10. Μειοψήφησε ο Νομικός Σύμβουλος Βασίλειος Καραγεώργος διατυπώνοντας την εξής γνώμη: Στην παράγραφο 3 του άρθρου 104 του Υ.Κ. ορίζεται ότι η πράξη θέσεως σε αργία εκδίδεται από τον οικείο Υπουργό ή το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή εάν δεν υπάρχει από, από τον πρόεδρο του συλλογικού οργάνου διοίκησης των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Στην διάταξη αυτή δεν διευκρινίζεται εάν η αρμοδιότητα αυτή ασκείται κατά περίπτωση ή εάν είναι συντρέχουσα. Όμως, στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου ορίζεται ότι το ανώτατο μονοπρόσωπο όργανο διοίκησης του φορέα δύναται να επιβάλει στον υπάλληλο το μέτρο της αναστολής άσκησης καθηκόντων, η οποία κατόπιν γνωμοδότησης του πειθαρχικού συμβουλίου μετατρέπεται και συνεχίζεται ως αργία. Από τον συνδυασμό των διατάξεων αυτών προκύπτει ότι η αρμοδιότητα της θέσης σε αργία, όπως και της επιβολής της όμοιας κατάστασης αναστολής άσκησης καθηκόντων, ασκείται κατά περίπτωση. Τούτο οριζόταν ρητά στην παράγραφο 2 του άρθρου 104 του Υ.Κ., όπως ίσχυε πριν την αντικατάστασή του με το άρθρο 3 παρ. 4 του ν. 4325/2015, με

την οποία δεν τροποποιήθηκε ουσιαστικά η αρμοδιότητα θέσης σε αργία . Συνεπώς, εν προκειμένω, μόνο αρμόδιο όργανο για την έκδοση πράξης θέσης σε αργία είναι το ανώτατο μονομελές όργανο διοίκησης του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου στο οποίο υπηρετεί η ιατρός.

11 . Η επίλυση της σύγκρουσης αρμοδιοτήτων μεταξύ των δύο οργάνων δεν ρυθμίζεται ειδικά στην περίπτωση αυτή, πλην όμως σε ανάλογη περίπτωση (στην περίπτωση άσκησης πειθαρχικής δίωξης) σύγκρουσης αρμοδιοτήτων πειθαρχικώς προϊσταμένων, η σύγκρουση αίρεται με την αρχή της χρονικής προτεραιότητας όπως ρητά ορίζεται στο άρθρο 118 παρ. 5 ΥΚ, ήτοι η πειθαρχική διαδικασία συνεχίζεται από εκείνον τον πειθαρχικό προϊστάμενο που κάλεσε πρώτος σε απολογία τον υπάλληλο. Επί του συγκεκριμένου ζητήματος δεν εντοπίστηκαν νομολογιακές λύσεις παρά την πολυετή εφαρμογή της διάταξης.⁵ Το νομικό κενό θα μπορούσε να συμπληρωθεί με αναλογική εφαρμογή του κριτηρίου της χρονικής προτεραιότητας της παρ. 5 του άρθρου 118 ΥΚ. Εξάλλου, λαμβάνοντας υπόψη ότι της σχετικής αποφάσεως πρέπει να προηγηθεί ερώτημα για διατύπωση γνωμοδότησης από το πειθαρχικό συμβούλιο, ενώπιον του οποίου πρέπει να κληθεί σε ακρόαση ο υπάλληλος, παρίσταται, με γνώμονα τον σκοπό που υπηρετεί η θέσπιση του μέτρου της δυνητικής αργίας, πιο λειτουργικό για τη Διοίκηση, το όργανο, που επιλαμβάνεται πρώτο της υπόθεσης και ζητά την γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου, να διακρατεί την υπόθεση και να αποφασίζει για τη θέση ή μη σε αργία, χωρίς αυτό να σημαίνει ότι αναιρείται η συντρέχουσα αρμοδιότητα του άλλου οργάνου. Επομένως δεν αποκλείεται εκ του νόμου, η έκδοση της απόφασης της θέσης σε αργία από άλλο όργανο απ' αυτό που είχε απευθύνει το ερώτημα στο πειθαρχικό συμβούλιο, στο οποίο εκκρεμεί ο πειθαρχικός φάκελος, υπό την προϋπόθεση ότι δεν έχει ακόμη εκδοθεί η σχετική πράξη από το άλλο αρμόδιο όργανο, προς εξοικονόμηση του διοικητικού χρόνου.

12. Στην περίπτωση της επιβολής δυνητικής αργίας σε ιατρό κλάδου ΕΣΥ σε Κέντρο Υγείας, που υπάγεται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 και 23 ν.4238/2014, οργανικά στην οικεία Δ.Υ.ΠΕ, συσταθείσα ως νομικό

⁵ Μέχρι σήμερα είναι πάγια η πρακτική να επιβάλει στους ιατρούς ΕΣΥ την δυνητική αργία ο Υπουργός, Υγείας, χωρίς η πρακτική αυτή να οδηγήσει σε ακύρωση των σχετικών πράξεων από τα Διοικητικά Δικαστήρια.



πρόσωπο δημοσίου δικαίου, κατ' άρθρο 1 παρ.2 ν.3329/2005 ο Διοικητής της Υ.ΠΕ αρμοδίως επιλαμβάνεται της διαδικασίας, απευθύνοντας το σχετικό ερώτημα στο πρωτοβάθμιο πειθαρχικό συμβούλιο, σε συνέχεια της πράξης αναστολής άσκησης καθηκόντων που επέβαλε στον ιατρό κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 104 ΥΚ και ο Υπουργός αρμοδίως ήθελε επιληφθεί της έκδοσης απόφασης για θέση ή μη σε δυνητική αργία, με βάση την σχετική γνωμοδότηση, που εκδόθηκε από το πειθαρχικό συμβούλιο μετά από ερώτημα του Διοικητή της Υ.ΠΕ, εφόσον ο Διοικητής της Υ.ΠΕ. δεν έχει προχωρήσει σε έκδοση σχετικής απόφασης.

Ως εκ του ιστορικού, της προκειμένης περίπτωσης, η de facto απομάκρυνση της ιατρού από το Εθνικό Σύστημα Υγείας, λόγω της προσωρινής αναστολής της άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος σε εκτέλεση της επιβληθείσας πειθαρχικής ποινής, καθιστά άνευ αντικειμένου την κατ' άρθρο 104 ΥΚ ενεργοποίηση του διοικητικού μέτρου της δυνητικής αργίας, για όσο χρόνο διαρκεί η αναστολή της άδειας, αφού η ιατρός, ούτως ή άλλως, βρίσκεται εκτός Υπηρεσίας.

13. Η υπηρεσιακή κατάσταση των ιατρών του ΕΣΥ διέπεται από ειδικές διατάξεις και, περαιτέρω, από τις διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, που ρυθμίζουν θέματα που δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές γι' αυτούς διατάξεις καθώς και σε όσες απ' αυτές τις διατάξεις του ΥΚ παραπέμπουν οι ειδικές διατάξεις. (πρβλ ΣτΕ 1735/2009), όπως οι διατάξεις του άρθρου 77 του ν.2071/1992 που ρυθμίζουν το πειθαρχικό δίκαιο των ιατρών και προβλέπουν ρητά την διατήρηση σε ισχύ των πειθαρχικών διατάξεων που αφορούν στην άσκηση του ιατρικού επαγγέλματος και την ιατρική δεοντολογία, και κατά τα λοιπά την αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων. Το κρίσιμο εν προκειμένω ειδικότερο ζήτημα της υπηρεσιακής κατάστασης, στην οποία περιέρχεται ιατρός του ΕΣΥ, του οποίου η άδεια έχει προσωρινά ανακληθεί, για όσο χρόνο διαρκεί η αναστολή ισχύος της αδείας του, δεν ρυθμίζεται ειδικώς από κάποια διάταξη νόμου.

Ο ΥΚ, ο οποίος ρύθμισε στο σύνολό τους όλα τα αναφερόμενα στην κατάσταση των υπαγομένων στις διατάξεις του υπαλλήλων θέματα, προέβλεπε για τις περιπτώσεις που ενδείκνυται η χωρίς λύση της υπαλληλικής σχέσεως απομάκρυνση του υπαλλήλου από την ενεργό άσκηση

των καθηκόντων του, την διαθεσιμότητα λόγω ασθενείας ή κατάργησης θέσης, την αργία (αυτοδίκαιη ή δυνητική) και την αναστολή καθηκόντων, την τελευταία, με απολύτως προσωρινό χαρακτήρα, σε περιπτώσεις όλως εξαιρετικές και επείγουσες όταν οι ειδικές συνθήκες επιβάλλουν χάριν επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος, την άμεση και χωρίς αναβολή παύση της ενεργού ασκήσεως των καθηκόντων του υπαλλήλου, κατά το χρονικό διάστημα που απαιτείται έως ότου αποφασισθεί η θέση ή μη του υπαλλήλου σε δυνητική αργία. Συγκεκριμένα με την διάταξη του άρθρου 104 παρ. 2 ΥΚ δίνεται η δυνατότητα στο ανώτατο μονοπρόσωπο όργανο διοίκησης του φορέα,⁶ που, στην περίπτωση που αφορά το ερώτημα, ταυτίζεται με τον πειθαρχικό προϊστάμενο του ιατρού, σε κατεπείγουσα περίπτωση με επίκληση επιτακτικού δημοσίου συμφέροντος να εκδόσει, χωρίς προηγούμενη ακρόαση και πριν γνωμοδοτήσει το πειθαρχικό συμβούλιο, αιτιολογημένη πράξη αναστολής καθηκόντων.

Για την άσκηση των καθηκόντων του ιατρού ΕΣΥ, ο οποίος είναι μόνιμος ή επί θητεία δημόσιος λειτουργός στις δομές δημόσιας υγείας, απαιτείται (άρθρο 1 αν 1656/1939) άδεια άσκησης της ιατρικής, η οποία, άλλωστε αποτελεί και προϋπόθεση διορισμού κατ' άρθρο 65 παρ.7 ν.2071/1992. Συνεπώς δεν είναι επιτρεπτή η άσκηση των καθηκόντων του ιατρού ΕΣΥ, εάν ελλείπει η προϋπόθεση αυτή. Τυχόν δε άσκηση της ιατρικής χωρίς την κατ' άρθρο 1 αν 1656/1939 άδεια συνιστά ποινικό αδίκημα προβλεπόμενο στο άρθρο 113 αν 1656/1939. Όπως προκύπτει από το ίδιο άρθρο με έλλειψη αδείας εξομοιώνεται ως προς τις έννομες συνέπειες, η ανάκληση έστω και προσωρινή της άδειας ασκήσεως του ιατρικού επαγγέλματος.

14. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι η προσωρινή απαγόρευση άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος η οποία έχει επιβληθεί στον ιατρό, ως συνέπεια της αναστολής της άδειας άσκησης του επαγγέλματος, συνεπάγεται, εν ταυτώ, την *de facto* αναστολή άσκησης των καθηκόντων του ως ιατρού - δημοσίου λειτουργού εντός του ΕΣΥ. Διαφορετική εκδοχή θα είχε την έννοια της ανοχής, εκ μέρους του δημοσίου φορέα, της άσκησης των καθηκόντων

⁶ και όχι στον πειθαρχικό προϊστάμενο, που προέβλεπε η αρχική διατύπωση της διάταξης

του ιατρού ΕΣΥ και θα ισοδυναμούσε με ανοχή στη διάπραξη ποινικού αδικήματος.

Στην περίπτωση αυτή η αναστολή της άσκησης των καθηκόντων έχει συντελεσθεί αυτοδικαίως, χωρίς να απαιτείται προς τούτο έκδοση ατομικής διοικητικής πράξης. Η διαπίστωση της μη παροχής υπηρεσίας, δεν προϋποθέτει προηγούμενη ακρόαση ή γνώμη υπηρεσιακού ή πειθαρχικού συμβουλίου, είναι όμως αναγκαία προκειμένου να εφαρμοσθεί το άρθρο 43 ΥΚ. Στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 43 ΥΚ τίθεται ζήτημα διαπίστωσης εκ μέρους της υπηρεσίας, της συνδρομής υπαιτιότητας στο πρόσωπο του ιατρού, ο οποίος, λόγω της συμπεριφοράς του (και όχι εξ αντικειμενικών λόγων- π.χ ασθένεια), περιήλθε σε αδυναμία παροχής των υπηρεσιών του στο Εθνικό Σύστημα Υγείας, προκειμένου να ενεργηθεί αρμοδίως περικοπή του μισθού του για όσο χρόνο διαρκεί η εν λόγω αδυναμία παροχής υπηρεσιών.

Περαιτέρω και παράλληλα η Διοίκηση οφείλει να προχωρήσει σε πειθαρχική διερεύνηση της υπόθεσης, προκειμένου να διαπιστώσει εάν η στέρηση της άδειας άσκησης επαγγέλματος λόγω της πειθαρχικής ποινής του οικείου ιατρικού συλλόγου συνιστά αφ' εαυτής πειθαρχικώς ελεγκτέα συμπεριφορά λόγω της επενεχθείσης αδυναμίας να ασκεί τα καθήκοντά του ως ιατρό του ΕΣΥ.

Απάντηση

15. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί των τεθέντων ερωτημάτων το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Ε' Τμήμα), γνωμοδοτεί, κατά πλειοψηφία προς το πρώτο σκέλος του πρώτου ερωτήματος και ομόφωνα κατά τα λοιπά, ως εξής :

Ι. α. Για την έκδοση απόφασης θέσης σε δυνητική αργία των ιατρών κλάδου ΕΣΥ αρμόδιο όργανο είναι είτε ο Υπουργός Υγείας είτε ο Διοικητής της Υ.ΠΕ, για όσους από τους ιατρούς υπηρετούν σε δομές της δημόσιας υγείας που υπάγονται στις Δ.Υ.ΠΕ, ή ο Διοικητής του Νοσοκομείου, για όσους υπηρετούν σε νοσοκομείο. **β.** Η ως άνω συντρέχουσα αρμοδιότητα του Υπουργού ασκείται αδιαφόρως αν η σχετική με την θέση σε αργία γνωμοδότηση του πειθαρχικού συμβουλίου εκδοθεί κατόπιν ερωτήματος του Διοικητή της οικείας Δ.Υ.Π.Ε ή του νοσοκομείου όπου υπηρετεί ο ιατρός.

II. Η Διοίκηση οφείλει, ευθύς μόλις λάβει γνώση της απόφασης περί αναστολής της άδειας άσκησης ιατρικού επαγγέλματος, να διαβιβάσει αυτή άμεσα στην οικεία Δ.Υ.Π.Ε ή νοσοκομείου, προκειμένου να ενημερωθεί ο ιατρός ότι συνεπεία της εν λόγω αναστολής δεν μπορεί πλέον να ασκεί τα καθήκοντά του ως ιατρός ΕΣΥ και να εξετάσει τις προϋποθέσεις περικοπής του μισθού κατ' άρθρο 43 ΥΚ, για όσο χρόνο ο ιατρός δεν παρέχει υπηρεσίες στο ΕΣΥ λόγω απαγόρευσης άσκησης της ιατρικής, και, περαιτέρω, να ενεργοποιήσει την πειθαρχική διερεύνηση της τυχόν διάπραξης πειθαρχικών παραπτωμάτων κατ' άρθρο 77 παρ.1 ν.2071/1992 και άρθρο 107 ν.3528/2007 εκ του λόγου ότι η αδυναμία άσκησης των καθηκόντων του ως ιατρού του ΕΣΥ οφείλεται στην στέρηση της άδειας άσκησης επαγγέλματος συνεπεία πειθαρχικής ποινής που της επιβλήθηκε από τον οικείο ιατρικό σύλλογο. Ως εκ του διδομένου ιστορικού, η de facto απομάκρυνση του ιατρού από το Εθνικό Σύστημα Υγείας, λόγω της προσωρινής αναστολής της άδειας άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος σε εκτέλεση της επιβληθείσας πειθαρχικής ποινής από τον οικείο ιατρικό σύλλογο, καθιστά άνευ αντικειμένου την ενεργοποίηση του διοικητικού μέτρου της δυνητικής αργίας κατ' άρθρο 104 ΥΚ, για όσο χρόνο διαρκεί η αναστολή της άδειας.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 10-2-2017

Η Πρόεδρος του Τμήματος

Μεταξία Ανδροβιτσανέα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ

Η Εισηγήτρια

Μαρία Μπασδέκη

Πάρεδρος ΝΣΚ