



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήνα 14/12/2020

### ΑΤΟΜΙΚΗ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ: 184/2020

**Αριθμός Ερωτήματος :** Το με αριθμ. πρωτ: 2/37166/ΔΕΠ/12-10-2020 έγγραφο του Υπουργείου Οικονομικών/ΓΛΚ/ Γενική Δ/ση Δημοσιονομικής Πολιτικής και Προγραμματισμού/ Δ/ση Εισοδηματικής Πολιτικής/τμ. Δ΄.

**Περίληψη Ερωτήματος :** Ερωτάται αν η οικεία Δ/ση ΑΕΙ υποχρεούται να καταβάλει αναδρομικές αποδοχές σε μέλη ΔΕΠ που διορίζονται αναδρομικά, κατόπιν επανάληψης της διαδικασίας εκλογής τους, μετά από ανάκληση των αρχικών πράξεων μη διορισμού τους, με απόφαση του Υπουργού Παιδείας και Θρησκευμάτων και σε καταφατική περίπτωση, αν οι αναδρομικές αποδοχές τους πρέπει να συμψηφιστούν με τα ποσά που ωφελήθηκαν από την τυχόν άσκηση άλλου επαγγέλματος ή την παροχή εργασίας τους σε τρίτους κατά το κρίσιμο χρονικό διάστημα, κατ' αναλογική εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 656 του ΑΚ.

\*\*\*\*\*

Επί του παραπάνω ερωτήματος, η γνώμη μας είναι η ακόλουθη:

#### **Ιστορικό:**

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

1. Με το με αριθμ. πρωτ. 14349/21-9-2020 έγγραφο του Διεθνούς Πανεπιστημίου της Ελλάδος, τέθηκε προς την υπηρεσία το ερώτημα αν το Πανεπιστήμιο, υποχρεούται σε καταβολή αναδρομικών αποδοχών προς την Α.Φ., μέλος Δ.Ε.Π. για το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε, από την ακύρωση του αρχικού διορισμού της, μέχρι την ημερομηνία του νέου διορισμού της και την ανάληψη πραγματικής υπηρεσίας μετά από επανάληψη

της διοικητικής διαδικασίας εκλογής της, λόγω μη νόμιμης ακύρωσης του αρχικού διορισμού της με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού Παιδείας Έρευνας και Θρησκευμάτων.

2. Η ερωτώσα υπηρεσία απάντησε αρνητικά, ισχυριζόμενη ότι σύμφωνα με τη παρ.3 του άρθρου 41 του ν. 3528/2007, η αξίωση του υπαλλήλου για μισθό αρχίζει από την ανάληψη πραγματικής υπηρεσίας.

3. Με το με αριθμ. πρωτ. 4066/18-3-2020 εγγράφου του, το Πανεπιστήμιο επανήλθε επικαλούμενο έγγραφο της νομικής του υπηρεσίας, που είχε αντίθετη άποψη και η υπηρεσία με το με αριθμ. πρωτ. 2/15918/ΔΕΠ/12-6-2020 έγγραφό της διατύπωσε την άποψη ότι σε κάθε περίπτωση η Α.Φ. είναι μεν διοριστέα από την ημερομηνία του αρχικού διορισμού της (αναδρομικά), μόνον όμως καθ' όσον αφορά τη βαθμολογική και μισθολογική εξέλιξή της, διότι ως προς το ζήτημα της καταβολής μισθού, δεν δικαιούται αφού δεν παρείχε υπηρεσίες.

#### **Νομοθετικό Πλαίσιο**

4. Στα άρθρα 2 και 41 του ν.3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 2 Έκταση Εφαρμογής

παρ. 1: .....

παρ. 2: Υπάλληλοι ή λειτουργοί του κράτους ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου οι οποίοι κατά συνταγματική ή νομοθετική πρόβλεψη διέπονται από ειδικές διατάξεις .... υπάγονται στις διατάξεις του παρόντος για όσα θέματα δεν ρυθμίζονται από τις ειδικές για αυτούς διατάξεις.

Άρθρο 41 Δικαίωμα – Αξίωση μισθού

παρ. 1 : Ο υπάλληλος έχει δικαίωμα σε μισθό.....

παρ. 2 : .....

παρ. 3 : Η αξίωση του υπαλλήλου για το μισθό αρχίζει από την ανάληψη υπηρεσίας.....»

5. Στα άρθρα 105 και 106 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα (π.δ. 456/1984 Α'164) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 105

Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται

σε αποζημίωση, εκτός αν η πράξη ή η παράλειψη έγινε κατά παράβαση διάταξης που υπάρχει για χάρη του γενικού συμφέροντος....

Άρθρο 106

Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

6. Στο άρθρο 656 του Αστικού Κώδικα (πδ 456/14984- Α'164) όπως ισχύει με την αντικατάσταση του με άρθρο 61 του ν.4139/2013 (Α'74), ορίζεται:

«Άρθρο 656 Υπερημερία του εργοδότη

Αν ο εργοδότης έγινε υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας ο εργαζόμενος έχει δικαίωμα να απαιτήσει την πραγματική απασχόληση του καθώς και το μισθό για το διάστημα που δεν απασχολήθηκε. Δικαίωμα να απαιτήσει το μισθό έχει ο εργαζόμενος και στη περίπτωση που η αποδοχή της εργασίας είναι αδύνατη από λόγους που αφορούν στον εργοδότη και δεν οφείλονται σε ανωτέρω βία.

Στις ανωτέρω περιπτώσεις ο εργαζόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να παράσχει την εργασία σε άλλο χρόνο. Ο εργοδότης όμως έχει δικαίωμα να αφαιρέσει από το μισθό καθετί που ο εργαζόμενος ωφελήθηκε από τη ματαίωση της εργασίας ή από την παροχή του άλλου».

#### **Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων**

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

7. Σύμφωνα με γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η ανάκληση διοικητικής πράξης, από τη Διοίκηση στα πλαίσια ελέγχου νομιμότητας και σύμφωνα με την αρχή της χρηστής διοίκησης, συνεπάγεται την εξυπαρχής εξαφάνιση της και την αποκατάσταση του προσώπου το οποίου αφορά, στη νομική κατάσταση στην οποία θα ήταν χωρίς την ανακληθείσα πράξη. Η ανάκληση δηλαδή ανατρέχει αναδρομικά, στο χρόνο έκδοσης της ανακληθείσας πράξης (Ολ. ΣτΕ 3832/1973, ΣτΕ 2906/2000, ΔΕΑ 2062/2014, Ολ. ΝΣΚ 151/2005).

8. Με τις διατάξεις των προαναφερόμενων άρθρων 105 και 106 του Εισ. Ν.Α.Κ., θεσπίζεται ευθύνη μεταξύ άλλων του ν.π.δ.δ. προς αποζημίωση από

πράξη ή παράλειψη των οργάνων του κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, όταν η πράξη ή η παράλειψη είναι παράνομη, όταν δηλαδή πάσχει ακυρότητα και αν προσβάλλονταν με αίτηση ακύρωσης, θα ακυρώνονταν, αφού με την πράξη ή την παράλειψη αυτή παραβιάζεται κανόνας δικαίου με τον οποίο προστατεύεται ορισμένο ατομικό δικαίωμα ή συμφέρον. (ΣΤΕ 1094/2010, 969/2008, 7μ.) και ανεξάρτητα αν πρόκειται για τυπική ή ουσιαστική παρανομία (ΣΤΕ 410/2016, 895/20104, ΔΕΑ 2160/2020).

**9.** Κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, στην αποζημίωση περιλαμβάνεται κάθε θετική και αποθετική ζημία του ζημιωθέντος. Περιλαμβάνεται δηλαδή, τόσο η αποκατάσταση της ζημίας την οποία υπέστη η υπάρχουσα, πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του ν.π.δ.δ., περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και η αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη αυτός, με τη στέρηση, εξ' αιτίας της παράνομης πράξης ή παράλειψης, παροχών τις οποίες πιθανώς, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων ή τις ειδικές περιστάσεις θα αποκόμιζε, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη πράξη ή παράλειψη. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι εάν το ν.π.δ.δ., αρνηθεί ή παραλείψει να διορίσει υποψήφιο και η άρνηση αυτή ή η παράλειψη ανακληθεί στη συνέχεια δε η διοίκηση προβεί στον αναδρομικό διορισμό, αποδεχόμενη, στα πλαίσια ελέγχου νομιμότητας, το σφάλμα της, ο υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση, για την αποκατάσταση της βλάβης που υπέστη από το ότι, κατά το χρονικό διάστημα, από την ημέρα του αναδρομικού διορισμού του, μέχρι την ημέρα που πράγματι ανέλαβε υπηρεσία, δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει, αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία που ανατρέχει ο διορισμός του. (ΣΤΕ 1016/2005).

**10.** Κατ' ακολουθία, στις περιπτώσεις αυτές δεν τίθεται θέμα εφαρμογής της διάταξης της παρ. 3 του άρθρου 41 του ν.3528/2007, αφού δεν πρόκειται για άρνηση καταβολής μισθού, αλλά για καταβολή αποζημίωσης εξ' αιτίας παράνομης πράξης ή παράλειψης της διοίκησης.

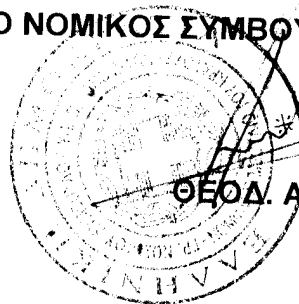
**11.** Περαιτέρω, τυχόν προσδιορισμός ωφέλειας του αναδρομικά διορισθέντος, εξ' αιτίας της απασχόλησης του σε άλλη εργασία, κατά το χρονικό διάστημα από τον αναδρομικό διορισμό, μέχρι την έναρξη εκτέλεσης των καθηκόντων του, δεν αίρει την έννοια της ζημίας ως θεμελιακού στοιχείου της ειδικής αδικοππραξίας των άρθρων 105 και 106 του Εισ Ν.Α.Κ., αλλά

δύναται να αποτελέσει λόγω μείωσης ή εκμηδένισης της, κατ' εφαρμογή της παρ. 2 του άρθρου 656 ΑΚ. που εφαρμόζεται αναλογικά και στις δημοσιοϋπαλληλικές σχέσεις (ΝΣΚ 255/2012), μόνο όταν η ωφέλεια τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο με τη ζημία και τέτοιος σύνδεσμος δεν υφίσταται όταν ζημία και ωφέλεια, στηρίζονται σε διαφορετικά αίτια (ΣΤΕ 744/2016, 866/2011 7μ., 2792/2008).

### **Απάντηση**

Κατ' ακολουθία των προεκταθέντων, έχουμε την άποψη ότι η οικεία υπηρεσία υποχρεούται να καταβάλει αναδρομικές αποδοχές σε μέλη ΔΕΠ των ΑΕΙ, που διορίζονται αναδρομικά, κατόπιν επανάληψης της σύνθετης διοικητικής διαδικασίας εκλογής τους από τον εποπτεύοντα Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων, στα πλαίσια του ελέγχου νομιμότητας, από το χρόνο του αρχικού διορισμού τους και μέχρι το χρόνο ανάληψης υπηρεσίας, υπό μορφή αποζημίωσης για την αποκατάσταση της θετικής και αποθετικής ζημιάς που υπέστησαν και να αφαιρέσει από την αποζημίωση αυτή τα ποσά που τυχόν εισέπραξαν, από την ίδια αιτία.

**Ο ΝΟΜΙΚΟΣ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**



**ΘΕΟΔ. ΑΝ. ΡΑΠΤΗΣ**