



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 66/2021

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Δ΄

Συνεδρίαση της 14^{ης} Απριλίου 2021

Σύνθεση:

Προεδρεύων: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., λόγω κωλύματος της Προέδρου του Τμήματος, Χρυσαφούλας Αυγερινού, Αντιπροέδρου Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Αικατερίνη Γρηγορίου, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Πασαμιχάλη, Παναγιώτης Παππάς, Θεόδωρος Τσιράς, Αικατερίνη Γαλάνη, Στέργιος Κίκας, Δημήτριος Κατωπόδης, Ευτυχία Κασομένου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγητής: Δημήτριος Κατωπόδης, Νομικός Σύμβουλος του Κράτους.

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. Φ.479.4/157/471695/Σ.631/11-3-2021 του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας/ΓΕΣ /B5 (ΔΠΠ), που υπογράφεται από τον Υπουργό Εθνικής Άμυνας.

Περίληψη ερωτήματος: Ερωτάται αν, ενόψει του διδόμενου από την υπηρεσία πραγματικού, α) η Διοίκηση δύναται να αναγνωρίσει, σύμφωνα με το άρθρο 98 ΥΚ και το πδ 69/2016, το χρόνο προϋπηρεσίας υπαλλήλων μετά την μετάταξή τους σε ανώτερη κατηγορία, αν και παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα από την κατάθεση των αιτήσεων αναγνώρισης μέχρι την εξέτασή τους από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο και την ήδη μετάταξή τους σε ανώτερη κατηγορία και β) δύναται η Διοίκηση να μην προβεί σε ανάκληση αποφάσεων αναγνώρισης χρόνου προϋπηρεσίας εκτός δημοσίου τομέα λόγω της παρόδου ικανού χρόνου (πέραν της διετίας) σε

συνδυασμό με την δημιουργία πραγματικών καταστάσεων υπέρ των υπαλλήλων (βαθμολογική εξέλιξη).

Στο πιο πάνω ερώτημα το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ') γνωμοδότησε ως εξής:

Ιστορικό

Στο έγγραφο ερώτημα της υπηρεσίας εκτίθεται το ακόλουθο πραγματικό:

1.- Κατά την εφαρμογή των διατάξεων του πδ 69/2016, για την αναγνώριση προϋπηρεσίας εκτός του δημόσιου τομέα, υπήρξαν περιπτώσεις κατά τις οποίες υπάλληλος υπέβαλε αίτημα αναγνώρισης προϋπηρεσίας, σύμφωνα με τις πιο πάνω διατάξεις, στη συνέχεια και ενώ το εν λόγω αίτημά του ήταν εκκρεμές και δεν είχε εισαχθεί στο υπηρεσιακό συμβούλιο, ο υπάλληλος μετατάχθηκε κατόπιν αίτησής του σε ανώτερη κατηγορία.

2.- Σε ορισμένες από τις περιπτώσεις αυτές το υπηρεσιακό συμβούλιο (στο εξής ΥΣ), κατόπιν οδηγιών της ιεραρχίας, σε μεταγενέστερο χρόνο, γνωμοδότησε υπέρ της αναγνώρισης χρόνου υπηρεσίας και εκδόθηκε η σχετική απόφαση, παρότι, κατά την άποψη της υπηρεσίας που εκφράζεται στο ερώτημα, «ο υπάλληλος στο μεταξύ είχε μεταταχθεί και ως εκ τούτου δεν συνέτρεχε η προϋπόθεση της συνάφειας της προϋπηρεσίας με τα καθήκοντα της νέας θέσης του υπαλλήλου.»

3.- Σήμερα υπάρχουν σε εκκρεμότητα αιτήσεις αναγνώρισης χρόνου προϋπηρεσίας, εκτός δημοσίου, υπαλλήλων που έχουν στο μεταξύ μεταταχθεί σε ανώτερη κατηγορία.

4.- Κατά την πρώτη εφαρμογή των διατάξεων του πδ 69/2016 υποβλήθηκε μαζικά και ταυτόχρονα μεγάλος αριθμός αιτήσεων αναγνώρισης χρόνου εκτός δημοσίου και δημιουργήθηκε φόρτος εργασίας στη Διεύθυνση προσωπικού, γεγονός που είχε ως αποτέλεσμα να παρέλθει μεγάλο χρονικό διάστημα από την κατάθεση της αίτησης του υπαλλήλου μέχρι την εξέτασή της από το Υ.Σ. Με την εγκύκλιο ΔΙΔΑΔ/Φ.31.56/2438/οικ5464/16Φεβ.2016/ΥΔΑ, δόθηκε προτεραιότητα στην εξέταση των αιτήσεων αναγνώρισης προϋπηρεσίας σε υπαλλήλους κατηγορίας ΠΕ και ΤΕ.

5.- Με βάση τα δεδομένα αυτά υποβλήθηκε το ερώτημα που αναφέρεται σε περίληψη στην αρχή της παρούσας γνωμοδότησης.

Νομοθετικό πλαίσιο

6.- Στις διατάξεις των άρθρων 70 παρ. 1 και 3, 85 παρ.1 και 3, 98 παρ. 1,2 και 6 του Υπαλληλικού Κώδικα (ΥΚ) που έχει κυρωθεί με το ν. 3528/2007 (Α' 26) όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 26 παρ. 1 του ν. 4369/2016 (Α'33), ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 70 Μετάταξη σε κλάδο ανώτερης κατηγορίας

1. Μετάταξη υπαλλήλου σε κενή θέση κλάδου ανώτερης κατηγορίας του ίδιου Υπουργείου ή της ίδιας δημόσιας υπηρεσίας ή του ίδιου νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου αντίστοιχα, επιτρέπεται μετά από αίτηση του υπαλλήλου και ύστερα από γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου του κλάδου στον οποίο μετατάσσεται.

Ο μετατασσόμενος πρέπει να κατέχει τον τίτλο σπουδών που απαιτείται για τον κλάδο στον οποίο μετατάσσεται.

2. ...

3. Ο υπάλληλος μετατάσσεται με το βαθμό που κατέχει. Αν ο εισαγωγικός βαθμός του κλάδου στον οποίο μετατάσσεται είναι ανώτερος του βαθμού που κατέχει, μετατάσσεται με τον εισαγωγικό αυτό βαθμό. Ο χρόνος υπηρεσίας που έχει διανυθεί στο βαθμό με τον οποίο ο υπάλληλος μετατάσσεται, θεωρείται ότι έχει διανυθεί στο βαθμό της θέσης στην οποία μετατάσσεται, εφόσον έχει διανυθεί με τον τίτλο σπουδών που απαιτείται για τον κλάδο αυτόν.¹

4. ...

«Άρθρο 85 Κριτήρια επιλογής Προϊσταμένων

1. Για την επιλογή Προϊσταμένων λαμβάνονται υπόψη τέσσερις (4) ομάδες κριτηρίων: α) Μοριοδότηση βάσει τυπικών, εκπαιδευτικών προσόντων και προσόντων επαγγελματικής κατάρτισης,

β) μοριοδότηση βάσει εργασιακής εμπειρίας και άσκησης καθηκόντων ευθύνης,

γ) μοριοδότηση βάσει αξιολόγησης και

δ) μοριοδότηση βάσει συνέντευξης.

2...3... β) Η εργασιακή εμπειρία και η άσκηση καθηκόντων ευθύνης μοριοδοτούνται και υπολογίζονται ως εξής: βα) Ο χρόνος υπηρεσίας στον Δημόσιο, ο χρόνος υπηρεσίας εκτός δημοσίου τομέα και η άσκηση καθηκόντων ευθύνης στο δημόσιο τομέα μοριοδοτούνται ως εξής: ι)... ii) 1 μόριο για κάθε μήνα προϋπηρεσίας εκτός

¹ Στην παράγραφο 5 άρθρου 35 Ν.4024/2011, ΦΕΚ Α 226/27.10.2011, ορίζεται ότι :

«5. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, κατά τη διάρκεια εφαρμογής του Μεσοπρόθεσμου Πλαισίου Δημοσιονομικής Στρατηγικής επιτρέπεται η μετάθεση ή μετάταξη υπαλλήλου, περιλαμβανομένων των μετατάξεων των άρθρων 69, 70 και 72 του Υπαλληλικού Κώδικα, και χωρίς να υπάρχει κενή οργανική θέση στην υπηρεσία, τον κλάδο ή τον φορέα που μετατάσσεται ή μετατίθεται, με ταυτόχρονη μεταφορά της θέσης που κατέχει ο υπάλληλος».

δημοσίου τομέα που έχει αναγνωριστεί, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 98 του παρόντος, με ανώτατο όριο τους 84 μήνες, ήτοι 7 έτη ...»

«Άρθρο 98 Βαθμολογική ένταξη

1. Οι υπάλληλοι που έχουν πριν το διορισμό τους χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, εντάσσονται μετά τη μονιμοποίηση τους μέχρι και τον αμέσως προηγούμενο του καταληκτικού βαθμό με συνυπολογισμό πλεονάζοντος χρόνου στο βαθμό αυτό, ύστερα από ουσιαστική κρίση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Η ένταξη ανατρέχει στο χρόνο κρίσης του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου.2...

6. Προϋπηρεσία σε συναφές αντικείμενο επτά (7) έτη που έχει διανυθεί πριν από το διορισμό, εκτός του δημοσίου τομέα, λαμβάνεται υπόψη εφόσον αποδεικνύεται. Οι όροι και προϋποθέσεις αναγνώρισης της ως άνω προϋπηρεσίας καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίζονται με προεδρικό διάταγμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης».

7.- Στις διατάξεις των άρθρων 1,2,3,4,5 και 6 παρ. 1 και 4 του π.δ 69/2016 «Αναγνώριση προϋπηρεσίας εκτός δημοσίου τομέα» (Α'127), το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της παραγράφου 6 του άρθρου 98 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως ισχύει, ορίζονται τα εξής

«Άρθρο 1 Πεδίο εφαρμογής

Στις διατάξεις του παρόντος υπάγονται α) οι υπάλληλοι που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του Ν.3528/2007 (Α'26) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 2 του ως άνω Κώδικα...

«Άρθρο 2 Αντικείμενο

1. Αποδεδειγμένη προϋπηρεσία η οποία δε συνιστά πραγματική δημόσια υπηρεσία της παραγράφου 2 του άρθρου 98 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και η οποία έχει αποκτηθεί στην Ελλάδα ή σε άλλο κράτος –μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναγνωρίζεται για τη βαθμολογική ένταξη υπαλλήλων οι οποίοι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του παρόντος, μετά τη μονιμοποίησή τους σύμφωνα με το άρθρο 40 του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ. και με το άρθρο 45 του Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων.

2. Η προϋπηρεσία που αναγνωρίζεται σύμφωνα με τις διατάξεις της παραγράφου 1 δεν μπορεί να υπερβαίνει τα επτά (7) έτη για εργασιακή σχέση πλήρους απασχόλησης.

3. Οι υπάλληλοι στους οποίους αναγνωρίζεται προϋπηρεσία της παραγράφου 1 εντάσσονται μετά τη μονιμοποίησή τους μέχρι και τον αμέσως προηγούμενο του καταληκτικού βαθμό. Μετά την ένταξη, ο επιπλέον χρόνος της προϋπηρεσίας συνυπολογίζεται ως πλεονάζων στο βαθμό που εντάσσεται ο υπάλληλος.

4. ..5. Για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας εκδίδεται απόφαση του αρμόδιου για τη βαθμολογική ένταξη οργάνου ύστερα από σύμφωνη γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Η βαθμολογική ένταξη ανατρέχει στον χρόνο κρίσης του οικείου Υπηρεσιακού Συμβουλίου.»

« Άρθρο 3 Ορισμός προϋπηρεσίας

Η προϋπηρεσία σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 2 συνίσταται σε α) άσκηση ελευθέρου επαγγέλματος ή απασχόληση με έμμισθη εντολή β) εξαρτημένη μισθωτή εργασία.»

«Άρθρο 4 Προϋποθέσεις αναγνώρισης προϋπηρεσίας

Η προϋπηρεσία πρέπει: α) να έχει αποκτηθεί μετά την απόκτηση του βασικού τίτλου σπουδών της κατηγορίας / εκπαιδευτικής βαθμίδας, στην οποία υπηρετεί ο υπάλληλος κατά το χρόνο της ένταξης, και μετά την απόκτηση της άδειας άσκησης επαγγέλματος, όπου αυτή απαιτείται, β) να είναι συναφής σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 5.»

«Άρθρο 5 Συνάφεια αντικειμένου προϋπηρεσίας

Η συνάφεια του αντικειμένου της προϋπηρεσίας κρίνεται σε σχέση με τα αντικείμενα, στα οποία απασχολούνται οι υπάλληλοι ή είναι δυνατόν κατά τις οργανικές διατάξεις της υπηρεσίας τους να απασχοληθούν.»

«Άρθρο 6 Διαδικασία αναγνώρισης προϋπηρεσίας εκτός Δημοσίου τομέα.

1. Προκειμένου να αναγνωρισθεί η προϋπηρεσία του άρθρου 2 ο ενδιαφερόμενος υπάλληλος υποβάλλει αίτηση στην αρμόδια Διεύθυνση Προσωπικού όπου ανήκει οργανικά. Η αίτησή του, προκειμένου να εξεταστεί, πρέπει να συνοδεύεται από τα αναφερόμενα στις παραγράφους 2 και 3 του παρόντος άρθρου δικαιολογητικά. Αίτηση για αναγνώριση προϋπηρεσίας του άρθρου 2 μπορεί να υποβληθεί και σε περίπτωση μετάταξης σε άλλο κλάδο ή σε άλλη υπηρεσία , εφόσον η προϋπηρεσία αυτή δεν έχει αναγνωρισθεί. Οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από την αναγνώριση προϋπηρεσίας του άρθρου 2 δεν αίρονται σε περίπτωση υπηρεσιακής

μεταβολής του υπαλλήλου. Οι αιτήσεις αναγνώρισης παραπέμπονται στο αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο εντός μηνός από την υποβολή τους στην αρμόδια Διεύθυνση Προσωπικού.

4. Το υπηρεσιακό Συμβούλιο προβαίνει στην εξέταση των δικαιολογητικών των παραγράφων 2 και 3 και αποφαινεται επί της αιτήσεως εντός τριών (3) μηνών από την παραπομπή σε αυτό του σχετικού ερωτήματος. Το αρμόδιο όργανο εκδίδει τη σχετική απόφαση εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη διατύπωση σύμφωνης γνώμης του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Με την απόφαση αναγνώρισης του χρόνου προϋπηρεσίας του άρθρου 2 πραγματοποιείται και η κατάταξη σε βαθμό ή ο συνυπολογισμός της ως πλεονάζοντος χρόνου στον βαθμό που ήδη κατέχει ο υπάλληλος»

8- Στην διάταξη του άρθρου μόνου παρ. 1 του α.ν. 261/1968 (Α' 12) ορίζεται ότι: «Ατομικαί διοικητικαί πράξεις, εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου, ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνέπειας, εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου, επιφυλασσόμενων 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 κήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοδήποτε δικαιώματος.....».

9.- Στη διάταξη του άρθρου 21 ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής διαδικασίας και άλλες διατάξεις» (Α' 45), όπως ισχύει, ορίζεται ότι:

« Άρθρο 21 Ανάκληση

1. Αρμόδιο για την Ανάκληση ατομικής διοικητικής πράξης όργανο είναι εκείνο που την εξέδωσε ή που είναι αρμόδιο για την έκδοσή της.

2. Για την Ανάκληση δεν είναι απαραίτητο να τηρείται η διαδικασία που προβλέπεται για την έκδοση της πράξης, εκτός αν ανακαλείται πράξη νόμιμη ή πράξη παράνομη ύστερα από εκτίμηση πραγματικών περιστατικών».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις παρατιθέμενες πιο πάνω διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τίθενται υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

10.- Γενικώς, η μετάταξη, η οποία είναι μια μορφή κινητικότητας των υπαλλήλων, συνίσταται στην αλλαγή του κλάδου /ειδικότητας στην ίδια ή σε ανώτερη κατηγορία /εκπαιδευτική βαθμίδα του ιδίου ή άλλου φορέα, αρκεί ο υπάλληλος να διαθέτει τα απαιτούμενα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα.² Ο υπάλληλος που μετατάσσεται εγκαταλείπει τη θέση που κατείχε, δηλαδή εκείνη στην οποία είχε διοριστεί και τοποθετηθεί ή μετατεθεί και καταλαμβάνει άλλη. Την μετάταξη συνθέτουν δύο διακριτές μεταξύ τους πράξεις, η απόλυση από τη θέση του και ο διορισμός στη νέα του θέση.³ Ωστόσο, επειδή η μεταβολή γίνεται χωρίς διακοπή της υπαλληλικής σχέσης, η προϋπηρεσία του υπαλλήλου στην προηγούμενη θέση υπολογίζεται στην υπηρεσιακή του κατάσταση.⁴ Ειδικώς, η μετάταξη σε κλάδο ανώτερης κατηγορίας /εκπαιδευτικής βαθμίδας του ιδίου υπουργείου ή της ίδιας δημόσιας υπηρεσίας, η οποία προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 70 ΥΚ, πραγματοποιείται σε κενή θέση κλάδου ανώτερης κατηγορίας⁵ και επιτρέπεται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις και διαδικασία, ύστερα από αίτηση του υπαλλήλου και γνώμη του υπηρεσιακού συμβουλίου. Αυτή η «υπηρεσιακή αναβάθμιση» του υπαλλήλου κατά τη διάρκεια της σταδιοδρομίας του μπορεί να θεωρηθεί άτυπη μορφή προαγωγής. Συνιστά επίσης έμπρακτη επιβράβευση, όποιου πέτυχε να αποκτήσει τίτλο σπουδών, παράλληλα ή/και ανταγωνιστικά προς τις υπηρεσιακές του υποχρεώσεις.⁶ ⁷ Ο υπάλληλος μετατάσσεται με τον βαθμό που κατέχει, εκτός αν ο εισαγωγικός βαθμός του κλάδου στον οποίο μετατάσσεται είναι ανώτερος του βαθμού του, οπότε μετατάσσεται με το εισαγωγικό αυτό βαθμό.

11.- Στη διάταξη του άρθρου 98 του Υπαλληλικού Κώδικα ο νομοθέτης αναγνωρίζει ένα σημαντικό πλεονέκτημα σε συγκεκριμένες κατηγορίες υπαλλήλων, ως προς τις

² βλ. Σ.Κτιστάκη -Β. Κονδύλη -Ε. Τζιράκη , «Υπαλληλικός Κώδικας, ερμηνεία κατ' άρθρο», σελίδα 443).

³ βλ. ΣτΕ 90/2017 σκ.4, ΣτΕ 1089/2014 σκ.5.

⁴ βλ. Επ. Σπηλιωτόπουλου -Χ. Χρυσανθάκη «Βασικοί Θεσμοί Δημοσιούπαλληλικού Δικαίου σελίδα 79 όπου και παραπομπή στην ΣτΕ 1503/1964.

⁵ Ως προς το ζήτημα της ύπαρξης κενής οργανικής θέσης βλ. τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 35 του ν. 4024/2011 (Α'226), που παρατίθεται στη σημείωση 1.

⁶ βλ. ΝΣΚ 4/2020 σκ.9, Σ.Κτιστάκη -Β. Κονδύλη, Ε. Τζιράκη , «Υπαλληλικός Κώδικας, όπου πιο πάνω, σελίδα 451.

⁷ Σημειώνεται ότι η διενέργεια μετάταξης σε κλάδο /ειδικότητα ανώτερης κατηγορίας δεν πρέπει να ανατρέπεται, ουσιαστικά και πάντως δυσανάλογα την βαθμολογική κατάταξη των ήδη υπηρετούντων. βλ. Στ.Κτιστάκη-Β.Κονδύλη -Ε.Τζιράκη , όπου πιο πάνω υπό το άρθρο 70 ΥΚ

δυνατότητες της υπηρεσιακής τους εξέλιξης, λαμβάνοντας υπόψη τον προηγούμενο εργασιακό τους βίο. Η βαθμολογική αυτή ένταξη προϋποθέτει ουσιαστική κρίση του Υπηρεσιακού συμβουλίου. Ειδικότερα, ορίστηκε ότι οι υπάλληλοι, που έχουν πριν από τον διορισμό τους χρόνο πραγματικής δημόσιας υπηρεσίας, εντάσσονται μετά τη μονιμοποίησή τους μέχρι και τον αμέσως προηγούμενο του καταληκτικού βαθμού με συνυπολογισμό πλεονάζοντος χρόνου στο βαθμό αυτό, ύστερα από ουσιαστική κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου, ενώ ακόμη προβλέφθηκε η δυνατότητα αναγνώρισης και προϋπηρεσίας που διανύθηκε εκτός δημοσίου τομέα μέχρι επτά (7) ετών σε συναφές αντικείμενο στο μέτρο που αποδεικνύεται. Οι όροι και προϋποθέσεις αναγνώρισης της προϋπηρεσίας αυτής, καθώς και κάθε άλλη αναγκαία λεπτομέρεια καθορίστηκαν στο π.δ. 69/2016, το οποίο εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της διάταξης της παραγράφου 6 του άρθρου 98 του Υπαλληλικού Κώδικα, όπως ισχύει. Με το εν λόγω προεδρικό διάταγμα καθορίστηκε ειδικότερα το πεδίο εφαρμογής του και το αντικείμενο της ρύθμισης, το είδος της εκτός δημοσίου τομέα απασχόλησης που αναγνωρίζεται ως προϋπηρεσία και οι ειδικότερες προϋποθέσεις της αναγνώρισης, τα κριτήρια διαπίστωσης της συνάφειας του αντικείμενου της προϋπηρεσίας με το αντικείμενο απασχόλησης του υπαλλήλου και η διαδικασία για την αναγνώριση της προϋπηρεσίας.⁸

12.- Η προϋπηρεσία εκτός του δημοσίου τομέα πρέπει να έχει αποκτηθεί μετά την απόκτηση του βασικού τίτλου σπουδών της κατηγορίας /εκπαιδευτικής βαθμίδας στην οποία υπηρετεί ο υπάλληλος κατά το χρόνο ένταξης και μετά την απόκτηση της άδειας άσκησης του επαγγέλματος, όπου αυτή απαιτείται. Ως κατηγορία στην οποία υπηρετεί ο υπάλληλος κατά τον χρόνο ένταξης πρέπει να γίνει δεκτό ότι νοείται η κατηγορία στην οποία ο υπάλληλος ανήκει κατά την ημεροχρονολογία υποβολής της αίτησής του ή κατ' επιεική ερμηνεία κατά το χρόνο κρίσης του υπηρεσιακού συμβουλίου.⁹

13.- Η κατά το άρθρο 98 του ΥΚ βαθμολογική ένταξη αναγνωρίζεται από το νομοθέτη ως δημόσιο δικαίωμα του υπαλλήλου¹⁰ και η αναγνώριση της προϋπηρεσίας έχει ουσιαστικές έννομες συνέπειες για τον υπάλληλο, αφού πέραν της βαθμολογικής του εξέλιξης, λαμβάνεται υπόψη και κατά τη διαδικασία επιλογής

⁸ Βλ. ΠΕ ΣΤΕ 145/2016, ΝΣΚ 6/2020

⁹ βλ. Σ. Κτιστάκη -Β. Κονδύλη όπου ανωτέρω υπό το άρθρο 98 ΥΚ σελίδα 618

¹⁰ βλ. Ι.Τάχου-Ι. Συμεωνίδη «ερμηνεία υπαλληλικού Κώδικα» υπό το άρθρο 98 σελίδα 921 έκδοση 2004

θέσεων προϊσταμένων.¹¹ Οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από την αναγνώριση της προϋπηρεσίας, σύμφωνα με το π.δ. 69/2016, δεν αίρονται σε περίπτωση υπηρεσιακής μεταβολής του υπαλλήλου (π.χ. σε περίπτωση μετάταξης του υπαλλήλου σε άλλη υπηρεσία, η υπηρεσία υποδοχής δεν επανακρίνει τη συνάφεια της προϋπηρεσίας που έχει ήδη κριθεί συναφής από την υπηρεσία προέλευσης), ενώ αίτηση για αναγνώριση προϋπηρεσίας μπορεί να υποβληθεί και σε περίπτωση μετάταξης σε άλλο κλάδο ή υπηρεσία.¹²

14.- Τέλος, όπως ρητά προκύπτει από το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του π.δ. 69/2016, οι αιτήσεις αναγνώρισης παραπέμπονται στο αρμόδιο συμβούλιο εντός μηνός από την υποβολή τους στην αρμόδια Διεύθυνση Προσωπικού. Έχει γίνει μάλιστα δεκτό από τη νομολογία ότι η παράλειψη της Διοίκησης να προωθήσει την εξέταση του αιτήματος αναγνώρισης προϋπηρεσίας στο αρμόδιο υπηρεσιακό συμβούλιο συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 45 του π.δ. 18/1989.¹³

15.- Σύμφωνα με τα πραγματικά και τα νομικά δεδομένα που εκτίθενται πιο πάνω συνάγονται οι εξής κρίσιμες παραδοχές για την απάντηση στο ερώτημα που έχει υποβληθεί: α) Η Διοίκηση όφειλε να προωθήσει τις αιτήσεις των ενδιαφερομένων στο υπηρεσιακό συμβούλιο προκειμένου να προβεί αυτό σε ουσιαστική κρίση σχετικά με την συνδρομή των προϋποθέσεων αναγνώρισης της προϋπηρεσίας. Η επίκληση, ως αιτιολογία της μη προώθησης των αιτήσεων, το φόρτο εργασίας της αρμόδιας υπηρεσίας συνεπεία των πολλών αιτήσεων αναγνώρισης προϋπηρεσίας που είχαν υποβληθεί, δεν είναι νόμιμη. Τούτο γιατί μια τέτοια αιτιολογία δεν είναι δυνατόν να άρει τις εκ του νόμου επιβαλλόμενες υποχρεώσεις της και, σε κάθε περίπτωση, η επίκληση από αυτή δικών της παραλείψεων ή δυσχερειών, προκειμένου να αποφύγει ή να καθυστερήσει οφειλόμενη ενέργειά της, αντιβαίνει στην αρχή της χρηστής Διοίκησης. β) η αναγνώριση της προϋπηρεσίας έχει ουσιώδη σημασία για την βαθμολογική και υπηρεσιακή εν γένει εξέλιξη του υπαλλήλου (η αναγνώριση προϋπηρεσίας κατά το άρθρο 98 ΥΚ αποτελεί

¹¹ βλ. την εγκύκλιο του υπουργείου εσωτερικών ΔΙΔΑΔ/Φ.31.54/2355/οικ.20352/27.07.2016, ΑΔΑ 77Ψ4465ΦΘΕ-Ρ9

¹² βλ. και την εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης ΔΙΔΑΔ/Φ.31.54/2365/οικ.21426/9.08.2016.

¹³ βλ. ΔΕΑ2069/2010.

μοριοδοτούμενο κριτήριο για την επιλογή θέσεων προϊσταμένων, βλ. άρθρο 85 ΥΚ) και για τον λόγο αυτό η μετάταξη εκείνου που υπέβαλε την αίτηση αναγνώρισης προϋπηρεσίας, δεν κωλύει, πάντως, την εξέταση της αίτησής του για την αναγνώριση προϋπηρεσίας που εκκρεμεί υπό τις προϋποθέσεις του νόμου κατά τον χρόνο υποβολής της αίτησης και της κατηγορίας που ανήκε ο υπάλληλος. Άλλωστε, η τυχόν αναγνώριση προϋπηρεσίας και η ένταξή του σε ανώτερο βαθμό της κατηγορίας που ανήκε πριν από την μετάταξή του, είναι δυνατόν σε ορισμένες περιπτώσεις να έχει ως συνέπεια μετά την μετάταξή του στην ανώτερη κατηγορία /εκπαιδευτική βαθμίδα, την εισαγωγή του στην κατηγορία αυτή με ανώτερο βαθμό από αυτόν που έχει ήδη εισαχθεί μετά από την έκδοση των αναγκαίων πράξεων των βαθμολογικών μεταβολών. Η παραδοχή αυτή ενισχύεται από την πρόβλεψη στο π.δ. 69/2016, πρώτον, της δυνατότητας του υπαλλήλου να υποβάλει αίτηση για την αναγνώριση προϋπηρεσίας που δεν έχει αναγνωρισθεί και μετά τη μετάταξή του σε άλλο κλάδο ή υπηρεσία της αυτής ή ανώτερης κατηγορίας και δεύτερον, της διατήρησης των εννόμων συνεπειών της αναγνώρισης της προϋπηρεσίας ακόμη και στην περίπτωση της υπηρεσιακής μεταβολής του υπαλλήλου, άρα και στην περίπτωση της μετάταξής του (βλ. εδ. 3 και 4 της παρ. 1 του άρθρου 6 του π.δ. 69/2016). Η παρέλευση όμως ικανού χρόνου από την υποβολή των αιτήσεων που εκκρεμούν σε συνδυασμό με την μεταβολή της υπηρεσιακής κατάστασης των υπαλλήλων καθιστούν άδηλο το ενεστώσ υπηρεσιακό συμφέρον των αιτούντων. Για το λόγο αυτό κρίνεται σκόπιμο οι αιτούντες να κληθούν από την υπηρεσία προκειμένου να δηλώσουν αν εμμένουν στο αίτημά τους. Κατ' ακολουθία των όσων έχουν λεχθεί, η απάντηση που αρμόζει στο πρώτο ερώτημα είναι καταφατική.

16.- Ως προς το δεύτερο ερώτημα, η διατύπωση του οποίου είναι γενική σε συνδυασμό με το συνοπτικό πραγματικό που παρατίθεται σε αυτό, εκτίθενται τα ακόλουθα. Η νομολογία¹⁴ και μεγάλο μέρος της θεωρίας δέχεται ότι η Διοίκηση έχει κατά κανόνα διακριτική ευχέρεια και όχι υποχρέωση για την άσκηση της ανακλητικής αρμοδιότητάς της στις περιπτώσεις που έχουν εκδοθεί από αυτή μη νόμιμες διοικητικές πράξεις. Κατ' εξαίρεση, υφίσταται υποχρέωση ανάκλησης στις περιπτώσεις (ενδεικτικά) α) που η υποχρέωση προκύπτει από το νόμο, β) πράξεων που ερείδονται σε άλλες ήδη ακυρωθείσες ή ένεκα της ανάγκης συμμορφώσεως σε μια δικαστική απόφαση, γ) υποχρέωση ανάκλησης -επανεξέτασης πράξεων ομοίων

¹⁴ ΟΛΣΤΕ 1748/2016 σκ 8, ΣΤΕ 540/2018 σκ 6, ΟΛΝΣΚ 151/2005.

με την ακυρωθείσα ένεκα διαγνωσθείσας αντισυνταγματικότητας ή πράξεων ερειδομένων σε παράνομη κανονιστική.¹⁵ Τέλος, ως προς την ανάκληση παρανόμων ευμενών πράξεων σημειώνεται ότι έχει κριθεί ότι η αρχή της νομιμότητας επιβάλλει, κατ' αρχήν, στη Διοίκηση την ανάκληση παράνομης διοικητικής πράξης, όπως, μεταξύ άλλων, στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι δεν συντρέχουν οι απαιτούμενες για την έκδοση της πράξης νόμιμες προϋποθέσεις, 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 ανάκλησης των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με τις οποίες και οι ευμενείς διοικητικές πράξεις ανακαλούνται εάν είναι παράνομες, μέσα σε εύλογο χρόνο από την έκδοσή τους, ενώ επιτρέπεται η ανάκλησή τους και μετά την παρέλευση ευλόγου χρόνου, για λόγους δημοσίου συμφέροντος¹⁶. Κατά την άσκηση της αρμοδιότητας της διακριτικής ευχέρειας που έχει η Διοίκηση για την, κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενα, ανάκληση των παρανόμων διοικητικών πράξεων, δύναται, εκτιμώντας τα πραγματικά περιστατικά κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης και, κατά την αξιολόγηση και στάθμιση αυτών, λαμβάνοντας ιδιαιτέρως υπόψη αν έχουν εκδοθεί αποφάσεις δικαστηρίων και αν έχουν διαμορφωθεί μακροχρόνιες πραγματικές καταστάσεις και δικαιώματα τρίτων, τα οποία χρήζουν προστασίας,¹⁷ να μην προβεί σε ανάκληση των αποφάσεων αναγνώρισης χρόνου υπηρεσίας τις οποίες θεωρεί μη νόμιμες.

17.- Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η απάντηση που αρμόζει στο δεύτερο ερώτημα είναι ότι η Διοίκηση έχει κατά κανόνα διακριτική ευχέρεια ανάκλησης των παρανόμων διοικητικών πράξεων και, κατά την άσκηση αυτής της ευχέρειας στην περίπτωση της ανάκλησης των παρανόμων ευμενών διοικητικών πράξεων αναγνώρισης χρόνου προϋπηρεσίας, δύναται να σταθμίσει και να συνεκτιμήσει τις δυσμενείς για τον καλόπιστο διοικούμενο έννομες συνέπειες.

Απάντηση

18.- Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, το Νομικό Συμβούλιο (Δ' Τμήμα) γνωμοδοτεί ομόφωνα επί του υποβληθέντος ερωτήματος στο σύνολό του ως εξής:

¹⁵ βλ. Β. Γκέρτσου-Ε. Πρεβεδούρου-Δ. Πυργάκη « Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας ερμηνεία κατ' άρθρο» υπό το άρθρο 21 ΚΔ. Διαδ., αρ 52 επ. σελίδα 708 επ.

¹⁶ βλ. ΣτΕ 375/2019 σκ. 8 ΣτΕ 2412/2018 σκ. 6

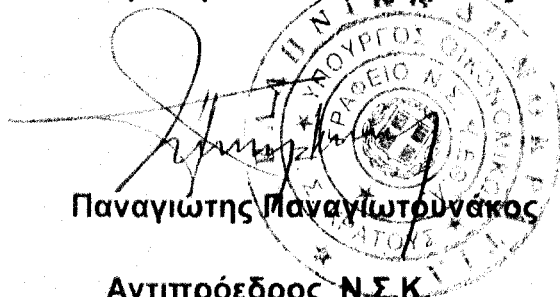
¹⁷ ΟΛΝΣΚ 151/2005.

Στο πρώτο ερώτημα ότι η Διοίκηση δύναται να αναγνωρίσει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 98 ΥΚ και του π.δ. 69/2016, το χρόνο προϋπηρεσίας υπαλλήλων μετά την μετάταξή τους σε ανώτερη κατηγορία, ακόμη και αν παρήλθε μεγάλο χρονικό διάστημα από την κατάθεση των αιτήσεων αναγνώρισης μέχρι την εξέτασή τους από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο και την ήδη μετάταξή τους σε ανώτερη κατηγορία κατά τα ειδικότερα στο σκεπτικό αναφερόμενα και στο δεύτερο ερώτημα ότι η Διοίκηση έχει κατά κανόνα διακριτική ευχέρεια ανάκλησης των παρανόμων διοικητικών πράξεων και, κατά την άσκηση αυτής της ευχέρειας στην περίπτωση της ανάκλησης των παρανόμων ευμενών διοικητικών πράξεων αναγνώρισης χρόνου προϋπηρεσίας, δύναται να σταθμίσει και να συνεκτιμήσει τις δυσμενείς για τον καλόπιστο διοικούμενο έννομες συνέπειες.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 26 Απριλίου 2021

Ο Προεδρεύων του Τμήματος



Παναγιώτης Παναγιωτοπούλας

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Ο Εισηγητής



Δημήτριος Ε. Κατωπόδης

Νομικός Σύμβουλος του Κράτους