



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδότησης 43/2022
Το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους
(Τμήμα Δ')
Συνεδρίαση της 19ης Απριλίου 2022

(Με ηλεκτρονικά μέσα σύμφωνα με την απόφαση της Προέδρου του Ν.Σ.Κ. με αριθμό 221/17-04-2022)

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Νικόλαος Δασκαλαντωνάκης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ., Δημήτριος Αναστασόπουλος, Παναγιώτης Παππάς, Στέργιος Κίκας, Δημήτριος Κατωπόδης, Αναστασία Ζαφειριάδου, Νικόλαος Μουκαζής, Ευτυχία Κασομένου και Θεόδωρος Ράπτης, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Αικατερίνη Χουρμούζη, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός Ερωτήματος: Το έγγραφο με αριθμό πρωτ. 2901.29/979/10-01-2022 του Υπουργείου Ναυτιλίας και Νησιωτικής Πολιτικής - Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών - Τμήματος 1^{ου}.

Ερώτημα: Ερωτάται ποιά είναι τα όρια της διακριτικής ευχέρειας του αποφασίζοντος οργάνου ως προς τη διάρκεια της θέσης σε αργία ελεγχόμενου δημοσίου υπαλλήλου κατά την εφαρμογή του άρθρου 104 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων».

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

Στο ως άνω ερώτημα και τα έγγραφα που το συνοδεύουν δίδεται το ακόλουθο ιστορικό:

Ιστορικό

1.- Το Πρωτοβάθμιο Πειθαρχικό Συμβούλιο Υπαλλήλων ΥΝΑΝΠ, κατόπιν σχετικού ερωτήματος της Διεύθυνσης Διοικητικών Υπηρεσιών του Υπουργείου, γνωμοδότησε για τη θέση σε καθεστώς δυνητικής αργίας πέντε (05) μονίμων υπαλλήλων ναυτικών ειδικοτήτων, κατά τις διατάξεις του άρθρου 104 του ν. 3528/2007 (26 Α'), όπως ισχύει.

Για τον πειθαρχικό έλεγχο του ναυτικού προσωπικού των Πλοηγικών Σταθμών έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του ν.δ. 269/1974 «Περί του Πειθαρχικού Δικαίου των μονίμων υπαλλήλων της Πλοηγικής Υπηρεσίας» (Α' 9) και του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων» (εφεξής Υ.Κ.).

2.- Στο πλαίσιο της περαιτέρω διαδικασίας για τη θέση ή μη των ως άνω υπαλλήλων σε αργία, τέθηκε από την υπηρεσία το υπό εξέταση ερώτημα σε σχέση με την ερμηνεία και εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων και ιδιαίτερα του άρθρου 104 του ν. 3528/2007, χωρία του οποίου παρέθεσε η ερωτώσα υπηρεσία στο έγγραφό της

Νομοθετικό πλαίσιο

3.- Στις διατάξεις του άρθρου 104 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων» (Α' 26), το οποίο αντικαταστάθηκε αρχικώς με το άρθρο Πρώτο του ν. 4057/2012 (Α' 54), ακολούθως με την περ. 2 της υποπαραγράφου Ζ.3. άρθρου Πρώτου ν. 4093/2012 (Α' 222) και συμπληρώθηκε με τη παρ. 1 άρθρου 15 ν. 4210/2013, (Α' 254), μεταγενέστερα επίσης αντικαταστάθηκε με το άρθρο 3 παρ. 4 ν. 4325/2015, (Α' 47), η δε παρ. 4 αυτού αντικαταστάθηκε εκ νέου με το άρθρο 53 παρ. 1α ν. 4674/2020 (Α' 53) ορίζονται τα εξής:

«Άρθρο 104

Δυνητική θέση σε αργία

Αναστολή άσκησης καθηκόντων

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. Ειδικά, προκειμένου για το αδίκημα της παράβασης καθήκοντος ο υπάλληλος μπορεί να τίθεται σε αργία εφόσον έχει παραπεμφθεί στο ακροατήριο για το αδίκημα αυτό.

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, οι οποίες στηρίζονται σε έκθεση της προϊσταμένης αρχής ή αρμόδιου επιθεωρητή.

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.

4. Εντός τρίμηνης αποκλειστικής προθεσμίας από την πάροδο ενός (1) έτους από τη θέση σε αργία, το πειθαρχικό συμβούλιο υποχρεούται να γνωμοδοτήσει, ύστερα από ερώτημα του αρμόδιου διοικητικού οργάνου για τη συνέχιση ή μη της αργίας, άλλως η αργία αίρεται. Σε κάθε περίπτωση, η αργία αίρεται αυτοδικαίως μετά από την πάροδο διετίας από την έκδοση της απόφασης θέσης του υπαλλήλου σε αργία.

5. Η αργία αρχίζει από την κοινοποίηση στον υπάλληλο της σχετικής πράξης. Ο υπάλληλος επανέρχεται στα καθήκοντά του από την κοινοποίηση της πράξης επαναφοράς ή αυτοδίκαια από την τελεσιδικία της ποινικής απόφασης που δεν συνεπάγεται έκπτωση ή της πειθαρχικής απόφασης, η οποία δεν επιβάλλει την ποινή της οριστικής παύσης ή από τη συμπλήρωση της διετίας κατά την προηγούμενη παράγραφο.»

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από την προαναφερόμενη διάταξη, όπως και από τις λοιπές διατάξεις του Υπαλληλικού Κώδικα, στις οποίες εμμέσως πλην σαφώς, παραπέμπει συνάγονται τα ακόλουθα:

4.- Σύμφωνα με το γράμμα και το πνεύμα του νομοθέτη του Υπαλληλικού Κώδικα, όταν συντρέχουν λόγοι δημόσιου συμφέροντος, υπάλληλος που υπόκειται στις διατάξεις του μπορεί να τίθεται σε κατάσταση δυνητικής αργίας με πράξη του οικείου Υπουργού, ύστερα από (απλή) γνώμη του πειθαρχικού συμβουλίου εφόσον:

α) Έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για αδίκημα το οποίο μπορεί να καταλήξει σε έκπτωση από την υπηρεσία (κατ' άρθρο 149 Υ. Κ.) [αφορά στις περιπτώσεις άσκησης ποινικής δίωξης για κλοπή, υπεξαίρεση (κοινή και στην υπηρεσία), απάτη, εκβίαση, πλαστογραφία, απιστία δικηγόρου, δωροδοκία, καταπίεση, απιστία περί την υπηρεσία, παράβαση καθήκοντος, καθ' υποτροπή συκοφαντική δυσφήμιση, καθώς και για οποιοδήποτε έγκλημα κατά της γενετήσιας ελευθερίας η έγκλημα οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής, καθώς και για λιποταξία]. β) έχει ασκηθεί ποινική δίωξη για παράβαση καθήκοντος, εφόσον ο υπάλληλος έχει παραπεμφθεί στο ακροατήριο για το αδίκημα αυτό, γ) έχει ασκηθεί πειθαρχική δίωξη σε βάρος του υπαλλήλου για πειθαρχικό παράπτωμα το οποίο μπορεί να επισύρει την ποινή της οριστικής παύσης, κατ' άρθρο 109 παρ. 1 περ. η'. [Η ποινή της οριστικής παύσης μπορεί να επιβληθεί μόνο για τα ακόλουθα παραπτώματα: της παράβασης των περ. α) και λδ) της παρ. 1 του άρθρου 107, της παράβασης καθήκοντος κατά τον Ποινικό Κώδικα ή άλλους ειδικούς νόμους, της απόκτησης οικονομικού οφέλους ή ανταλλάγματος προς όφελος του ιδίου του υπαλλήλου ή τρίτου προσώπου κατά την άσκηση των καθηκόντων του ή εξ αφορμής αυτών, της χαρακτηριστικώς αναξιοπρεπούς ή ανάξιας για υπάλληλο διαγωγής εντός ή εκτός υπηρεσίας, της παράβασης της υποχρέωσης εχεμύθειας, της αδικαιολόγητης αποχής από την εκτέλεση των υπηρεσιακών καθηκόντων πάνω από είκοσι δύο (22) εργάσιμες ημέρες συνεχώς ή πάνω από τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες σε διάστημα ενός (1) έτους ή πάνω από πενήντα (50) εργάσιμες ημέρες εντός μίας τριετίας, της εξαιρετικώς σοβαρής απείθειας, της άμεσης ή μέσω τρίτου προσώπου συμμετοχής σε δημοπρασία την οποία διενεργεί επιτροπή μέλος της οποίας είναι ο υπάλληλος ή όταν η επιτροπή αυτή υπάγεται στην αρχή στην οποία ο υπάλληλος υπηρετεί, της

εμμονής σε άρνηση προσέλευσης για εξέταση από υγειονομική επιτροπή. Επίσης, η ποινή της οριστικής παύσης μπορεί να επιβληθεί στον υπάλληλο για οποιοδήποτε παράπτωμα αν κατά την προηγούμενη της διάπραξης του διετία του είχαν επιβληθεί τρεις (3) τουλάχιστον πειθαρχικές ποινές ανώτερες του προστίμου αποδοχών ενός (1) μηνός ή κατά το προηγούμενο της διάπραξης του έτος είχε τιμωρηθεί για το ίδιο παράπτωμα με ποινή ανώτερη του προστίμου αποδοχών ενός (1) μηνός] και δ) υπάρχουν αποχρώσεις ενδείξεις για έκνομη διαχείριση, οι οποίες στηρίζονται σε έκθεση της προϊσταμένης αρχής ή αρμόδιου επιθεωρητή.

5.- Η θέση του υπαλλήλου σε κατάσταση δυνητικής αργίας αποτελεί (εξαιρετικό) διοικητικό μέτρο δυσμενούς χαρακτήρα και όχι πειθαρχική ποινή. Αποσκοπεί, καταρχήν, στην προστασία της δημόσιας υπηρεσίας εν γένει προκειμένου να μην κλονιστεί η εμπιστοσύνη των πολιτών προς αυτή. Δεν αποτελεί μέτρο λαμβανόμενο αυτεπάγγελα και υποχρεωτικά, γι' αυτό και χαρακτηρίζεται «δυνητική». Πιο συγκεκριμένα, όπως είχε γίνει και νομολογιακά δεκτό ήδη υπό την ισχύ του αντίστοιχου άρθρου 192 του παλαιότερου Υπαλληλικού Κώδικα (π.δ. 611/1977) χωρίς κάποια μεταβολή έκτοτε, η κατάσταση αργίας υπαλλήλου αποτελεί εξαιρετικό μέτρο το οποίο σκοπεί στην άμεση απομάκρυνση του υπαλλήλου από την υπηρεσία, αν λόγοι υπηρεσιακοί ή δημοσίου συμφέροντος επιβάλλουν τούτο (ΔΕΑ 333/2002 με παραπομπές σε ΣτΕ 1476/1985, 1047/1991, 3895/1996).

6.- Για τη λήψη απόφασης θέσης σε δυνητική αργία πρέπει να ερευνάται αν ενέργειες υπαλλήλου (είτε ενδοϋπηρεσιακές είτε ενέργειες αυτού εκτός υπηρεσίας), οι οποίες συνιστούν είτε συγκεκριμένο ποινικό αδίκημα είτε συγκεκριμένο πειθαρχικό παράπτωμα, έτρωσαν το κύρος της υπηρεσίας ή έβλαψαν το δημόσιο συμφέρον, υπό την ευρύτατη έννοιά του (ιδίως όταν αποδίδεται η τέλεση βαρέων ποινικών αδικημάτων η βαρέων πειθαρχικών αδικημάτων (βλ. Πανταζή / Γαλάνη σε Συλλογικό Έργο «Υπαλληλικός Κώδικας – Ερμηνεία κατ' άρθρο» άρθρο 104).

7.- Στις διατάξεις του άρθρου 104 του Υπαλληλικού Κώδικα ορίζονται σαφώς όλα τα θέματα σχετικά με διάρκεια της κατάστασης της θέσης υπαλλήλου σε δυνητική αργία, την οποία συνεπάγεται αυτοδικαίως η σχετική πράξη του αποφασίζοντος οργάνου, την έναρξη αυτής (με την κοινοποίησή της πράξης στον υπάλληλο) και οι περιπτώσεις άρσης και λήξης της. Ειδικότερα, από την προβλεπόμενη στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου αυτού υποχρέωση του πειθαρχικού συμβουλίου να

γνωμοδοτήσει, ύστερα από ερώτημα του αρμόδιου διοικητικού οργάνου για τη συνέχιση ή μη της αργίας μέσα σε τρίμηνη αποκλειστική προθεσμία από την πάροδο ενός (1) έτους από τη θέση σε αργία, άλλως η αργία αίρεται, συνάγεται σαφώς ότι η θέση υπαλλήλου σε αργία, διαρκεί εκ του νόμου, καταρχάς, για δεκαπέντε (15) μήνες τουλάχιστον, αν δεν γνωμοδοτήσει εντός του τελευταίου τριμήνου το οικείο πειθαρχικό συμβούλιο, και σε κάθε περίπτωση με την παρέλευση διετίας από την έκδοση της αρχικής πράξης. Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, η δυνητική αργία λήγει αυτοδίκαια από την τελεσιδικία της ποινικής απόφασης που δεν συνεπάγεται έκπτωση ή την τελεσιδικία της πειθαρχικής απόφασης, η οποία δεν επιβάλλει την ποινή της οριστικής παύσης,

8.- Από τα προαναφερόμενα συνάγεται σαφώς ότι ναι μεν η θέση ή μη δημοσίου υπαλλήλου σε κατάσταση δυνητικής αργίας ανήκει στη διακριτική ευχέρεια του οριζόμενου στο νόμο ως αποφασίζοντος οργάνου, δηλαδή του οικείου υπουργού ή του ανώτατου μονομελούς οργάνου διοίκησης των ν.π.δ.δ. κλπ., τέτοια όμως ευχέρεια δεν αναγνωρίζει ο νομοθέτης στο αποφασίζον διοικητικό όργανο, καθόσον αφορά τη διάρκεια της δυνητικής αργίας, αφού αυτός έχει ρυθμίσει ειδικά και εξαντλητικά τα σχετικά θέματα. Εξάλλου, η ως άνω διακριτική ευχέρεια του αποφασίζοντος οργάνου αφορά την αρμοδιότητά του σε σχέση με τον χαρακτήρα της γνώμης του πειθαρχικού συμβουλίου ως απλής γνώμης, η οποία, ως τέτοια, δεν δεσμεύει το αποφασίζον όργανο, το οποίο διατηρεί ακέραια την αποφασιστική του αρμοδιότητα και μπορεί επομένως να εκδώσει είτε πράξη αντιθέτου περιεχομένου, αιτιολογώντας πάντως ειδικά την πράξη αυτή (άρθρο 20 παρ. 2 ν. 2690/1999 - Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας), όντας ελεύθερο στην άσκηση της ρυθμιστικής του εξουσίας, είτε να εκδώσει πράξη σύμφωνη με την απλή γνώμη (βλ. Πανταζή / Γαλάνη σε Συλλογικό Έργο «Υπαλληλικός Κώδικας – Ερμηνεία κατ' άρθρο» άρθρο 104).

Απάντηση

9.- Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Δ΄) γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ότι κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 104 ν. 3528/2007, το αποφασίζον όργανο σχετικά με τη θέση ή

μη ελεγχόμενου δημοσίου υπαλλήλου σε κατάσταση αργίας δεν έχει διακριτική ευχέρεια ως προς τη διάρκειά της.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 4- 5 -2022

Ο Πρόεδρος του Τμήματος

Η Εισηγήτρια

**Παναγιώτης Παναγιωτουνάκος
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.**

**Αικατερίνη Χουρμούζη
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.**