



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ

Αθήνα, 21 Φεβρουαρίου 2020

ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

ΑΡΙΘΜΟΣ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗΣ: 27/2020

Αριθμ. πρωτ.εγγραφου: Το υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΚΠΑ 19200017994/29-1-20
έγγραφο του Πρύτανη του ΕΚΠΑ

ΠΕΡΙΛΗΨΗ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ: Ερωτάται 1)εάν η υπηρεσία υποχρεούται ή όχι να καταβάλει αναδρομικές αποδοχές στον κ. Σ.Σ. από την ημερομηνία διακοπής της μισθοδοσίας του 1-9-18 έως την ημερομηνία επανάληψης των καθηκόντων του 22-5-19, βάσει του αναδρομικού διορισμού του, ως αποζημίωση, με την έκδοση χρηματικού εντάλματος, χωρίς καμία άλλη διαδικασία (π.χ. δικαίωσή του με δικαστική απόφαση)

2) Σε καταφατική περίπτωση, εάν υποχρεούται να εκπέσει από τις αναδρομικές αποδοχές του τυχόν αποδοχές που εισέπραξε από άλλη εργασία του κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα

3)Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης από ποια ημερομηνία θα πρέπει να αναζητηθούν οι αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές στον κ. Σ.Σ., από την ημερομηνία ακύρωσης του αρχικού διορισμού

του ή από την ημερομηνία δημοσίευσης της δικαστικής απόφασης.

ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Με το ως άνω έγγραφο του Πρύτανη του ΕΚΠΑ, και τα συνημμένα σε αυτό έγγραφα, τέθηκαν υπ' όψη μας τα ακόλουθα:

1. Με τη με αρ. 1538/20-6-2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, ακυρώθηκε η με αρ. 203/31/07/2015 Πρυτανική πράξη διορισμού του κ. Σ.Σ. σε θέση Επίκουρου Καθηγητή στην Ιατρική Σχολή, λόγω μη τήρησης της ορθής διοικητικής διαδικασίας εκλογής, και η υπόθεση αναπέμφθηκε στη Διοίκηση του Ιδρύματος για νέα νόμιμη κρίση.

Η μισθοδοσία του ως άνω μέλους ΔΕΠ διεκόπη την 1-9-2018. Ακολούθως, το ΕΚΠΑ, σε συμμόρφωση προς την ακυρωτική απόφαση του Δ.Ε.Α. επανέλαβε την διαδικασία εκλογής και επέλεξε εκ νέου τον κ. Σ.Σ. για τη θέση του Επίκουρου Καθηγητή.

2. Με τη με αρ. 779/18-4-2019 Πρυτανική Πράξη ο κ. Σ.Σ. διορίστηκε σε αυτοδίκαια ιδρυόμενη θέση Επίκουρου Καθηγητή με θητεία στην Ιατρική Σχολή, αναδρομικά από 2-2-2016, ημερομηνία δημοσίευσης του αρχικού διορισμού του.

3. Ο κ. Σ.Σ. με τη με αρ. πρωτ. 1819032154/22-5-19 αίτησή του ζήτησε να του καταβληθούν οι αναδρομικές αποδοχές που το ΕΚΠΑ δεν του κατέβαλε ταυτόχρονα με τον αναδρομικό διορισμό του και που αντιστοιχούν στο διάστημα από 1-9-18 (ημερομηνία διακοπής της μισθοδοσίας του λόγω ακύρωσης του αρχικού διορισμού) έως την 22/5/19 (ημερομηνία επανάληψης των καθηκόντων του βάσει του νέου αναδρομικού διορισμού του).

Στη συνέχεια υποβλήθηκαν τα ως άνω ερωτήματα:

Νομοθετικό Πλαίσιο

4. Στο άρθρο 20 του Ν. 4009/11, ως ισχύει, ορίζεται ότι: «*Διορισμός: 1 .α) Ο Διορισμός των καθηγητών γίνεται με πράξη του πρύτανη, η οποία εκδίδεται μέσα*

σε δύο μήνες από τη διαβίβαση του σχετικού φακέλου και ύστερα από έλεγχο της νομιμότητας της επιλογής ή της εξέλιξης. Όσοι διορίζονται ή εξελίσσονται οφείλουν μέσα σε τρεις μήνες από την κοινοποίηση της σχετικής πράξης του πρύτανη να αναλάβουν τα καθήκοντα τους. Παράταση της προθεσμίας ανάληψης καθηκόντων για έξι ακόμα μήνες είναι δυνατή με απόφαση του πρύτανη και μόνο όταν ο συγκεκριμένος καθηγητής κατοικεί μόνιμα στην αλλοδαπή κατά την ημερομηνία διορισμού του. Μετά την πάροδο της προθεσμίας αυτής θεωρείται ότι οι παραπάνω δεν έχουν αποδεχθεί το διορισμό τους, οπότε και ανακαλείται η σχετική πράξη. β) Με τον ανωτέρω έλεγχο ελέγχονται και πλημμέλειες της αιτιολογίας ως προς την αξιολόγηση των προσόντων των υποψηφίων. Μετά τον έλεγχο αυτόν και εφόσον ο φάκελος της επιλογής δεν αναπεμφθεί στη σχολή για επανάληψη της διαδικασίας, η πράξη διορισμού δημοσιεύεται με επιμέλεια του πρύτανη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Η διαδικασία και οι προθεσμίες άσκησης των ανωτέρω αρμοδιοτήτων καθορίζονται από τον Οργανισμό του ιδρύματος. 2. Ο Υπουργός Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων ελέγχει τη νομιμότητα οποιασδήποτε εκλογής ή εξέλιξης ή πράξης αναπομπής φακέλου, είτε αυτεπαγγέλτως είτε ύστερα από προσφυγή που υποβάλλεται ενώπιόν του από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον. Η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί εφόσον έχει εκδοθεί Πρυτανική πράξη εκλογής ή εξέλιξης, εντός εξήντα (60) ημερών από τη δημοσίευση της πράξης στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως ή από την κοινοποίησή της ή αφότου έλαβε γνώση αυτής, για τον έλεγχο νομιμότητας της προσβαλλόμενης πράξης. Για τις περιπτώσεις άγονης εκλογής, η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί εντός δύο (2) μηνών από την έκδοση της σχετικής διαπιστωτικής πράξης από τον Πρύτανη. Για τις περιπτώσεις αναπομπής η προσφυγή μπορεί να ασκηθεί εντός δύο (2) μηνών από την έκδοση της Πρυτανικής πράξης αναπομπής. Η διάταξη αυτή καταλαμβάνει και όλες τις περιπτώσεις για τις οποίες έχει ήδη εκδοθεί Πρυτανική πράξη αναπομπής, αλλά δεν έχει παρέλθει κατά τη δημοσίευση του νόμου η ως άνω προθεσμία. Ο έλεγχος νομιμότητας από τον Υπουργό ολοκληρώνεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία έξι (6) μηνών από την περιέλευση του φακέλου στο Υπουργείο Παιδείας, Έρευνας και Θρησκευμάτων.»

5. Σύμφωνα δε με το ισχύον Σύνταγμα (άρθρο 95 παρ. 5) " Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις" και με τον εκτελεστικό αυτού Ν. 3068/2002 (άρθρο 1) «Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων...».

6. Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 50 του ΠΔ 18/89: Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση»

7. Στο άρθρο 105 του Εισαγωγικού Νόμου του Αστικού Κώδικα [ΕισΝΑΚ] (π.δ. 456/1984, ΦΕΚ Α' 164) ορίζεται ότι: «Για παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του δημοσίου κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, το δημόσιο ενέχεται σε αποζημίωση...» Στο δε άρθρο 106 αυτού ορίζεται ότι: «Οι διατάξεις των δύο προηγούμενων άρθρων εφαρμόζονται και για την ευθύνη των δήμων, των κοινοτήτων ή των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου από πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων που βρίσκονται στην υπηρεσία τους».

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις ως άνω διατάξεις σε συνδυασμό με το διδόμενο ιστορικό συνάγονται τα ακόλουθα:

8. Από τις διατάξεις των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989, συνάγεται ότι, η κατόπιν δικαστικής κρίσης ακύρωση μίας διοικητικής πράξης, επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της πράξης που ακυρώθηκε.

Συνεπώς, η νέα πράξη που εκδίδει η Διοίκηση, ανατρέχει αναγκαίως στο χρόνο έκδοσης της αρχικής διοικητικής πράξης και διέπεται, κατ' αρχήν, από το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε τότε (ΣΤΕ 15/1978, 94/2004). Κατά πάγια δε νομολογία, κάθε φορά που η Διοίκηση εκδίδει διοικητική πράξη προς αποκατάσταση της τρωθείσας νομιμότητας, έχει την υποχρέωση όχι μόνο να θεωρήσει νομικώς ανίσχυρη την ακυρωθείσα διοικητική πράξη, αλλά και με θετικές ενέργειές της να φέρει τα πράγματα στο σημείο εκείνο στο οποίο θα είχαν εξελιχθεί αυτά, εάν δεν είχε μεσολαβήσει η ακυρωθείσα πράξη, αναμορφώνοντας αναδρομικά τη νομική κατάσταση που προέκυψε από αυτήν. (ΣΤΕ 3761/2013, 100/2011, 957/2010, 1016/2009, 2557/2006, 3191/2005)

9. Επίσης, η συμμόρφωση της Διοίκησης σε ακυρωτική απόφαση πρέπει να είναι πλήρης, δηλαδή να αφορά όλες τις διοικητικές συνέπειες, τόσο από πραγματικής όσο και από νομικής άποψης, ώστε ο διοικούμενος να τεθεί στη θέση που εξαρχής θα ήταν εάν δεν είχε μεσολαβήσει η νομίμως ακυρωθείσα πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης και χωρίς δέσμευση από το χρόνο που στο μεταξύ διέδραμε (βλ. Σ.τ.Ε. 1356/1999, 2909/1994, 3738/1988 κ.α., πρβλ. Σ.τ.Ε. 3358/2003). Το περιεχόμενο της εκάστοτε ακυρωτικής απόφασης, προς την οποία η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να συμμορφωθεί, προσδιορίζει τον τρόπο και την έκταση της συμμόρφωσής της. (Ολ.ΣΤΕ 1820/89, ΣΤΕ 1871/03, 2522/02, 922/00, 2909/94, 3739/88 κλπ, Ολ.ΝΣΚ 360, 361/04, ΝΣΚ 301/05, 581/04, 546/04).

10. Η πλήρης συμμόρφωση της Διοίκησης προς την ακυρωτική απόφαση και η εξ αυτού του λόγου υποχρεωτική έκδοση αναδρομικής πράξης διορισμού, περιλαμβάνει και συνεπάγεται και την υποχρέωση της Διοίκησης να καταβάλει στον αναδρομικά διορισθέντα τις αποδοχές που στερήθηκε κατά το διάστημα από την ακύρωση του διορισμού του (εφόσον διεκόπη και η μισθοδοσία του) και του επαναδιορισμού του.

11. Στην αποζημίωση των άρθρων 105 – 106 ΕισΝΑΚ, περιλαμβάνεται τόσο η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη η υπάρχουσα, πριν από την παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων του Δημοσίου και ΝΠΔΔ περιουσία του ζημιωθέντος, όσο και η αποκατάσταση της ζημίας, την οποία υπέστη αυτός με τη στέρηση, εξαιτίας 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 αυτή πράξη ή παράλειψη.

12. Από τα ανωτέρω συνάγεται, ειδικότερα, ότι, εάν εξαιτίας παρανόμων ενεργειών του ΝΠΔΔ ακυρωθεί με δικαστική απόφαση ο διορισμός υποψηφίου και εν συνεχεία, σε συμμόρφωση προς την απόφαση αυτή, το ΝΠΔΔ προβεί στην έκδοση νέας νόμιμης πλέον πράξης αναδρομικού διορισμού του, αποκαθιστώντας την πλημμέλεια που είχε διαπιστωθεί, ο εν λόγω υποψήφιος δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη εκ του ότι, κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία του αναδρομικού διορισμού του έως την ημερομηνία κατά την οποία ανέλαβε πράγματι υπηρεσία, δεν εισέπραξε το σύνολο των αποδοχών που θα είχε εισπράξει αν είχε αναλάβει πράγματι υπηρεσία από την ημερομηνία στην οποία ανατρέχει ή πρέπει να ανατρέξει ο διορισμός του (πρβ. ΣΤΕ 914/2016, 1536/2016, 4228/2015 επταμ., 3043/2013, 3854/2011, κ.α.). Περαιτέρω, το δικαστήριο μπορεί, επιπλέον, να επιδικάσει σε βάρος του Δημοσίου εύλογο κατά την κρίση του ποσό ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 932 του Αστικού Κώδικα (Σ.τ.Ε. 2706/2011, 621/2007, 4127/2009, 1827/2010 κ.α.)

13. Περαιτέρω, όταν από το ζημιογόνο γεγονός του μη (εξ αρχής νόμιμου) διορισμού υπαλλήλου ή λειτουργού προκύπτει και ωφέλεια, που τελεί σε αιτιώδη σύνδεσμο προς αυτό, πραγματική ζημία είναι ό,τι υπολείπεται μετά την αφαίρεση της ωφέλειας. Τέτοιος σύνδεσμος, όμως, δεν υπάρχει όταν ζημία και ωφέλεια στηρίζονται σε διαφορετική, η καθεμία, αιτία (βλ. ΣτΕ 744/16, 1287/2013, 3606/2012, 866/2011 επταμ., 2803/2000). Για να τελεί η ωφέλεια σε αιτιώδη σύνδεσμο με το ζημιογόνο γεγονός (εν προκειμένω ακύρωση διορισμού) πρέπει να προέρχεται από αυτό, ενώ αντίθετα δεν συνδέεται αιτιωδώς αν οφείλεται σε δική του αυτόνομη δραστηριότητα, η οποία πηγάζει από την ελευθερία δράσης του, υπερβαίνοντας την κατ' άρθρο 300 ΑΚ υποχρέωσή του για περιορισμό της ζημίας (πρβλ. ΑΠ 1278/2005), και, ως εκ τούτου, συνιστά αυτοτελή λόγο κτήσης και διατήρησης του κέρδους από αυτόν, εκτός του δικαίου της αποζημίωσης.

Ο καταλογισμός εν προκειμένω του όποιου προκύψαντος οφέλους στη ζημία θα αντέκειτο στην καλή πίστη, δεδομένου ότι, με τον τρόπο αυτό, η Διοίκηση θα επωφελείτο από την επιμέλεια εκείνου, κατά του οποίου είχε εκδοθεί η κριθείσα ως παράνομη πράξη της, με αποτέλεσμα να περιορίζονται, από ενέργειες του ζημιωθέντος, οι συνέπειες της παρανομίας της (ΣτΕ 1287/2013, 3606/2012)

14. Εξάλλου, τυχόν εισοδήματα που απέκτησαν τα μέλη ΔΕΠ κατά το κρίσιμο αυτό διάστημα είτε από παροχή των υπηρεσιών τους σε άλλο φορέα είτε από την άσκηση του ελευθερίου επαγγέλματος, δεν μπορούν να συμψηφιστούν με τη ζημία από τη μη καταβολή των αποδοχών ενόψει μάλιστα του ότι η άσκηση ελευθερίου επαγγέλματος επιτρεπόταν, σύμφωνα με το νόμο ενόψει και του ότι η αυτόνομη αυτή δραστηριότητα επιτρέπεται για τα μέλη ΔΕΠ, σε αντίθεση με άλλες κατηγορίες μονίμων τακτικών υπαλλήλων ή λειτουργών που υποχρεωτικά τελούν σε καθεστώς πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης. (πρβλ. ΣτΕ 744/16 1287/2013, 3606/2012).

Απάντηση

Κατ' ακολουθίαν των προεκτεθέντων, η απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα είναι ότι:

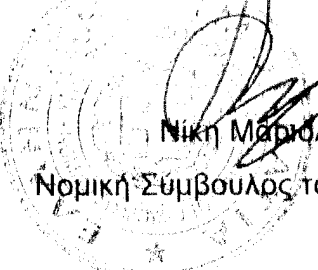
1. Η υποχρέωση της Διοίκησης να συμμορφωθεί σε ακυρωτική απόφαση πλήρως και ως προς όλες τις διοικητικές συνέπειες, τόσο από πραγματικής όσο και από νομικής άποψης, ώστε ο διοικούμενος να τεθεί στη θέση που εξαρχής θα ήταν εάν δεν είχε μεσολαβήσει η νομίμως ακυρωθείσα πράξη της Διοίκησης και χωρίς δέσμευση από το χρόνο που στο μεταξύ διέδραμε, πηγάζει απευθείας από το Σύνταγμα.

Συνεπώς, για την καταβολή των αποδοχών, τις οποίες ο δικαιωθείς και αναδρομικά διορισθείς σε θέση μέλους ΔΕΠ δικαιούται να λάβει στην περίπτωση αυτή, δεν απαιτείται κάποια άλλη διαδικασία ή νέα δικαστική απόφαση.

2. Στην προκειμένη περίπτωση δεν υφίσταται κατά τη γνώμη μας περίπτωση συμψηφισμού των αποδοχών που δικαιούται να λάβει με τυχόν εισοδήματα που ο αιτών απέκτησε κατά το διάστημα που μεσολάβησε έως την

έκδοση της νέας πράξης αναδρομικού διορισμού του, τόσο διότι η ωφέλεια αυτή δεν συνδέεται αιτιωδώς με το ζημιογόνο γεγονός, όσο και κυρίως διότι τα μέλη ΔΕΠ δύνανται να ασκούν και άλλου είδους έργο ή ελευθέριο επάγγελμα κατά το χρόνο που είναι διορισμένοι, σύμφωνα με το νόμο.

3. Ενόψει της απάντησης στο δεύτερο ερώτημα παρέλκει η απάντηση στο τρίτο ερώτημα.


Νίκη Μαρτάλη
Νομική Σύμβουλος του Κράτους