



**ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ**  
**ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ**  
**ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 119/2018**

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Τμήμα Ε'**

**Συνεδρίαση της 18<sup>ης</sup> Ιουνίου 2018**

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Μεταξία Ανδροβιτσανέα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Βασιλική Πανταζή, Δημήτριος Αναστασόπουλος, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Σταύρος Σπυρόπουλος, Γεώργιος Γρυλωνάκης, Ιουλία Σφυρή, Νομικοί Σύμβουλοι.

**Εισηγητής:** Σπυρίδων Μαυρογιάννης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

---

**Αριθμός Ερωτήματος:** Το υπ' αριθμ. πρωτ. 1483/17-5-2018 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας & Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων/Γεν. Γραμματέα Αντεγκληματικής Πολιτικής.

**Ερώτημα:** Ερωτάται εάν η Διοίκηση δεσμεύεται από απόφαση Διοικητικού Εφετείου δεχθείσα αίτηση ακυρώσεως, η οποία όμως εξεδόθη επί τη βάσει εσφαλμένου πραγματικού.

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

### **Ιστορικό**

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

1. Ο Α. Σ., μόνιμος υπάλληλος, κλάδου ΠΕ Σωφρονιστικού Ενηλίκων, που υπηρετεί στο Κατάστημα Κράτησης Νιγρίτας και τοποθετήθηκε Προϊστάμενος του Τμήματος Διοίκησης του Καταστήματος αυτού, παραπέμφθηκε στο αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο για τα πειθαρχικά παραπτώματα: α) της παράβασης υπαλληλικού καθήκοντος, β) της παράλειψης δίωξης και τιμωρίας πειθαρχικού παραπτώματος και γ) της αναξιοπρεπούς, ανάρμοστης και ανάξιας για υπάλληλο διαγωγής εντός υπηρεσίας. Συνεπεία τούτου, δυνάμει της 74942/9-10-2015 απόφασης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Οργάνωσης και Λειτουργίας των Καταστημάτων Κράτησης, ο ανωτέρω τέθηκε σε αργία, η οποία ήρθη αυτοδικαίως, λόγω παρόδου διετίας, με την 73079/4-10-2017 απόφαση.

2. Με την 73102/9-10-2017 απόφαση Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, ο ως άνω υπάλληλος αποσπιάστηκε, κατ' επίκληση του άρθρου 8 του ν. 692/1977, στο Κ.Κ. Γρεβενών, για χρονικό διάστημα ενός έτους, για την κάλυψη εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών.

3. Κατά της αποφάσεως αυτής ο ανωτέρω υπάλληλος άσκησε, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, την ΑΚ487/16-10-2017 αίτηση, ζητώντας την ακύρωσή της. Ειδικότερα, με την αίτηση αυτή προέβαλε: α) παράβαση του άρθρου 8 του ν. 692/1977, λόγω μη συνδρομής εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών στο Κ.Κ. Γρεβενών, β) παράβαση των άρθρων 68 παρ. 9 και 104 παρ. 4 του ν. 3528/2007, λόγω αποσπιάσεώς του, χωρίς προηγούμενη ανάκληση της τοποθετήσεώς του ως προϊσταμένου στο Κ.Κ. Νιγρίτας, με συνέπεια να επέρχεται υποβιβασμός του, γ)

παράβαση του δικαιώματός του για προηγούμενη ακρόασή του, δ) έλλειψη αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης, ε) υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας, στ) παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης, της ισότητας, της αρχής της προστατευομένης εμπιστοσύνης και της αναλογικότητας.

4. Επί της αιτήσεως αυτής εξεδόθη η 123/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, δεχθείσα αυτήν, ακυρώσασα την προσβαλλόμενη πράξη, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας κατά την έκδοσή της και ειδικότερα λόγω μη εισαγωγής σχετικού ερωτήματος για την απόσπαση του αιτούντος υπαλλήλου στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, εντός τριμήνου από την έκδοσή της, ζήτημα, στην εξέταση του οποίου προέβη αυτεπαγγέλτως.

5. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει προβληματισμός της Υπηρεσίας, δεδομένου ότι σχετικό ερώτημα (76202/26-10-2017 της Δ/σης Οργάνωσης και Λειτουργίας Καταστημάτων Κράτησης) για την απόσπαση του ως άνω υπαλλήλου είχε εισαχθεί εμπροθέσμως (19-12-2017) στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο, είχε δε τούτο γνωμοδοτήσει θετικά, με ψήφους 4-1 υπέρ της αποσπάσεώς του, πλην όμως, το γεγονός αυτό δεν είχε τεθεί υπόψη του δικαστηρίου με την υποβληθείσα έκθεση απόψεων.

### **Νομοθετικό Πλαίσιο**

6. Στις διατάξεις των άρθρων 23 παρ. 1-2, 24 παρ. 3, 33 παρ. 1 του π.δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (Α' 8), ως τροποποιηθέντα ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

#### **Άρθρο 23**

*«1. Το Δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση ακυρώσεως ή η προσφυγή, έχει την υποχρέωση να εκθέσει τις απόψεις του για καθένα από τους προβαλλόμενους λόγους διευκρινίζοντας σαφώς το συναφές με κάθε λόγο πραγματικό μέρος. 2. Η έκθεση αυτή με το σχετικό φάκελο πρέπει να αποστέλλεται στον εισηγητή τριάντα τουλάχιστον ημέρες πριν από τη δικάσιμο που έχει ορισθεί, εφόσον το δικόγραφο της αίτησης ακυρώσεως ή της προσφυγής έχει επιδοθεί στη Διοίκηση δύο τουλάχιστον μήνες πριν από τη δικάσιμο, διαφορετικά σε εύλογο χρόνο πριν από τη δικάσιμο . . .».*

#### Άρθρο 24

«Εάν αναβληθεί η εκδίκαση της υπόθεσης μία φορά λόγω μη αποστολής των στοιχείων του φακέλου από τη Διοίκηση, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην εκδίκαση της και κατά την εκτίμηση του να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος».

#### Άρθρο 33

«Η συζήτηση αρχίζει με την ανάγνωση από τον εισηγητή της έκθεσής του. Η συζήτηση γίνεται αποκλειστικά βάσει των δικογράφων και των εγγράφων που έχουν προσαχθεί προαποδεικτικώς. Το Συμβούλιο, πάντως, μπορεί κατά την κρίση του να διατάξει και κάθε συμπληρωματική απόδειξη και να υποχρεώσει οποιαδήποτε δημόσια αρχή να παράσχει έγγραφα ή πληροφορίες σχετικά με την υπόθεση που δικάζεται».

7. Στη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως διαμορφώθηκε μετά την αναθεώρηση με το από 6-4-2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζονται τα εξής:

«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

8. Στη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8) «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» ορίζονται τα εξής:

«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».

9. Στις διατάξεις των άρθρων 1 παρ. 1, 4 παρ. 1, 5 παρ. 1, 5Α του ν. 702/1977 (Α' 268) «Περί υπαγωγής, υποθέσεων εις τα διοικητικά δικαστήρια, αντικαταστάσεως, τροποποιήσεως και καταργήσεως διατάξεων του Ν.Δ. 170/1973 "περί του Συμβουλίου της Επικρατείας"» ορίζονται τα εξής:

#### Άρθρο 1

«Στην αρμοδιότητα του τριμελούς διοικητικού εφετείου υπάγεται η εκδίκαση αιτήσεων ακυρώσεως ατομικών πράξεων διοικητικών αρχών που αφορούν: α) το διορισμό και την εν γένει υπηρεσιακή κατάσταση των λειτουργών και υπαλλήλων (πολιτικών, στρατιωτικών και δικαστικών) του Δημοσίου, των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης πρώτης και δεύτερης βαθμίδας και των λοιπών νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, ...».

#### Άρθρο 4

«Ενώπιον των διοικητικών εφετείων, δικαζόντων κατά τον παρόντα νόμον επί αιτήσεων ακυρώσεως, εφαρμόζονται αναλόγως αι αφορώσαι εις το ένδικον τούτο μέσον διατάξεις του Ν.Δ. 170/1973 "περί του Συμβουλίου της Επικρατείας", ως εκάστοτε ισχύουν με τας ακολούθους τροποποιήσεις ...».

#### Άρθρο 5

«Με την επιφύλαξη των οριζομένων στο άρθρο 5Α, σε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υπόκεινται οι οριστικές αποφάσεις των διοικητικών εφετείων που εκδίδονται κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου επί αιτήσεως ακυρώσεως ή τριτανακοπής».

#### Άρθρο 5Α

«Οι αποφάσεις των διοικητικών εφετείων που εκδίδονται επί των διαφορών των περιπτώσεων α', β', γ', δ', ε', ια' και ιγ' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του παρόντος νόμου δεν υπόκεινται σε έφεση. ...».

**10.** Τέλος, στη διάταξη του άρθρου 8 του ν. 692/1077 (Α' 260) «Περί ρυθμίσεως θεμάτων Προσωπικού Φυλακών Σωφρονιστικών Καταστημάτων και Ιδρυμάτων Αγωγής Ανηλίκων και άλλων τινών διατάξεων», ως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 του ν. 3772/2009 (Α' 112), ορίζονται τα εξής: «Με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης επιτρέπεται, σε περιπτώσεις εξαιρετικών υπηρεσιακών αναγκών, η απόσπαση των προϊσταμένων και των υπαλλήλων των καταστημάτων κράτησης της χώρας σε άλλο κατάστημα κράτησης, χωρίς προηγούμενη γνώμη του Υπηρεσιακού Συμβουλίου. Στην περίπτωση αυτή, το σχετικό ερώτημα εισάγεται, υποχρεωτικώς, στο Υπηρεσιακό Συμβούλιο εντός τριμήνου από την απόσπαση».

## **Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων**

**11.** Σε περίπτωση ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως, το Δημόσιο ή το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, κατά του οποίου στρέφεται αυτή, έχει την υποχρέωση να εκθέσει τις απόψεις του για κάθε προβαλλόμενο λόγο, διευκρινίζοντας σαφώς το συναφές με το κάθε λόγο πραγματικό μέρος. Εάν τούτο δεν συμβεί, εν όλω ή και για ειδικότερο ζήτημα, ο εισηγητής μπορεί να ζητήσει τη συμπλήρωσή της. Εφόσον ο φάκελος της υποθέσεως δεν έχει αποσταλεί στο δικαστήριο ή είναι ελλιπής και η εκδίκαση της υποθέσεως έχει αναβληθεί μία φορά λόγω για το λόγο αυτό, το Δικαστήριο μπορεί να προχωρήσει στην εκδίκαση της και κατά την εκτίμηση του να συναγάγει τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση των ισχυρισμών του αιτούντος. Τούτο, διότι, άλλως, η αδράνεια αυτή της Διοικήσεως θα οδηγούσε σε αδυναμία του Συμβουλίου της Επικρατείας να ασκήσει την κατά το Σύνταγμα αρμοδιότητά του και να παράσχει στον διοικούμενο την έννομη προστασία που του εγγυάται το άρθρο 20 παράγραφος 1 του Συντάγματος (ΣτΕ 2631/2009, 3235/2008, 5111/2007, 3487/2004). Η κατά τα ως άνω δυνατότητα του εισηγητή να ζητήσει πρόσθετα στοιχεία καθώς και του δικαστηρίου να αναβάλει τη συζήτηση της υποθέσεως για συμπλήρωση του φακέλου, πολλώ μάλλον, υφίσταται και όταν το δικαστήριο διαπιστώνει τη συνδρομή πλημμέλειας ως προς την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξεως, μη προβληθείσα μεν από τον αιτούντα την ακύρωσή της, προβαίνει όμως στην εξέτασή της αυτεπαγγέλτως.

**12.** Περαιτέρω, εφόσον η αίτηση ακυρώσεως γίνει δεκτή, η Διοίκηση υποχρεούται, όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης, η οποία προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την πράξη αυτή, ανακαλώντας τις σχετικές εν τω μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, προκειμένου να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν, εάν δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη, ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων της Διοίκησης προσδιορίζονται από το περιεχόμενο της απαγγελομένης ακύρωσης, δημιουργώντας δεδουλευμένο ως προς αυτά στην συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 3607, 3043/2013, 100/2011, 3854/2011, 3606/2012, 4775/2012 κ.α.). Όσο αφορά στο ακυρωτικό αποτέλεσμα, το δεδουλευμένο, λόγω του

διαπλαστικού του χαρακτήρα, αφού εξαφανίζει την πράξη, ισχύει έναντι όλων, ενώ, ως προς τα διοικητικής φύσεως ζητήματα, πρέπει να συντρέχουν οι συνήθειες προϋποθέσεις του δεδिकाσμένου, δηλαδή ταυτότητα προσώπων και ταυτότητα διαφοράς. Πάντως, αποκλείεται η περίπτωση να επεκταθεί αυτομάτως η ακύρωση και σε άλλες πράξεις που θίγουν άλλα, πλην των διαδικών, πρόσωπα.

**13.** Η υποχρέωση αυτή, περί συμμορφώσεως με την ακυρωτική απόφαση υφίσταται και στην περίπτωση που το δικαστήριο συνάγει, κατά τα ως άνω, τεκμήριο ομολογίας για την πραγματική βάση ισχυρισμού του αιτούντος, λόγω μη αποστολής ή αποστολής ελλιπούς φακέλου, ή προβαίνει, αυτεπαγγέλτως, σε εξέταση και παραδοχή λόγου άγοντος σε ακύρωση της προσβαλλομένης πράξεως, ακόμα και αν ο εισηγητής της υποθέσεως δεν εξήτησε με έγγραφό του ή δια τηλεφωνικής επικοινωνίας ελλείπον έγγραφο, αλλά περιορίστηκε σε σχετική μνεία περί τούτου στην εισήγησή του, και το δικαστήριο δεν ανέβαλε την εκδίκαση της υποθέσεως προκειμένου ο φάκελος να συμπληρωθεί, καταλήξασα επομένως σε δικαστική κρίση ενδεχομένως και εσφαλμένη, ως στηριζόμενη σε ανακριβές πραγματικό.

**14.** Ενόψει τούτων και δεδομένου ότι η εκδοθείσα 123/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου δεν υπόκειται σε έφεση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, ούτε προβλέπεται η κατ' οιονδήποτε τρόπο ανάκλησή της, εφόσον εξακολουθεί να συντρέχει η εξαιρετική υπηρεσιακή ανάγκη αποσπάσεως του εν λόγω υπαλλήλου, η Διοίκηση θα πρέπει να προβεί σε έκδοση νέας προς τούτο πράξεως, με τήρηση της νομίμου διαδικασίας.

### **Απάντηση**

**15.** Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι επί του ως άνω ερωτήματος προσήκει η απάντηση ότι η Διοίκηση δεσμεύεται από την 123/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, δεχθείσα αίτηση ακυρώσεως του Α.Σ., ακυρώσασα την 73102/9-10-2017 απόφαση Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και, εφόσον εξακολουθούν να συντρέχουν οι εξαιρετικές υπηρεσιακές ανάγκες που οδήγησαν στην απόσπαση του ως άνω

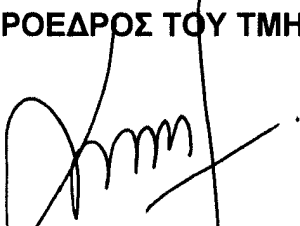


υπαλλήλου, θα πρέπει να προβεί, εκ νέου, σε έκδοση σχετικής απόφασης, με τήρηση της νομίμου διαδικασίας (εισαγωγή ερωτήματος στο υπηρεσιακό συμβούλιο προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά, εντός της κατά νόμον προθεσμίας).

Θεωρήθηκε

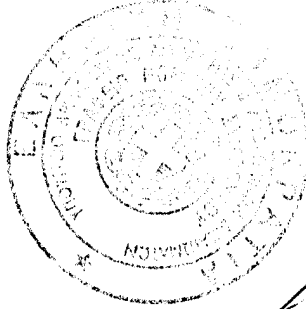
Αθήνα 20-6-2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ



Μεταξία Ανδροβιτρανέα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ



Σπυρίδων Μαυρογιάννης

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.