

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

**Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 256/2004**  
**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ**

**Τμήμα Ε΄**

**Συνεδρίαση της 2ας Ιουνίου 2004**

**Σύνθεση**

**Πρόεδρος:** Ιωάννης Πράσινος, Αντιπρόεδρος Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

**Νομικοί Σύμβουλοι:** Χρήστος Θωμόπουλος, Ευάγγελος Τριτάς, Ιωάννης Μάσβουλας, Βλάσιος Βούκαλης, Φώτιος Τάτσης, Θεόδωρος Ηλιάκης, Ιωάννης Σακελλαρίου, Μιχαήλ Απέσσος, Ιωάννα Καραγιαννοπούλου.

**Πάρεδροι (γνώμες χωρίς ψήφο) :** Παναγιώτης Παππάς.

**Εισηγητής:** Παναγιώτης Παππάς, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.

**Αριθμός Ερωτήματος:** Αριθμ. πρωτ. Υ.Σ. 31856/Δ2/Ν - 27/2-4-2004  
Γενικής Διεύθυνσης Διοίκησης Α/θμιας και Β/θμιας Εκπ/σης / Διεύθυνσης Προσωπικού Δ.Ε. του ΥΠ.Ε.Π.Θ.

**Περίληψη Ερωτήματος:** α) Αν εκπαιδευτικός της Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, που υπέβαλε αίτηση παραίτησης από της υπηρεσίας του, λόγω συμμετοχής στις εκλογές της 7ης Μαρτίου, και η οποία έγινε αποδεκτή, επανέρχόμενος σ' αυτήν (την υπηρεσία) αυτοδίκαια, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 12 του Ν. 3231/2004, επανέρχεται αυτοδίκαια και στη θέση του τακτικού αιρετού μέλους του ΑΠΥΣΔΕ, στο οποίο είχε ήδη διορισθεί και από το οποίο αντικαταστάθηκε λόγω της προαναφερόμενης υπηρεσιακής παραίτησης, και β) με ποιο τρόπο θα συντελεσθεί τυχόν επαναφορά του, με ανάκληση της απόφασης του Δ/ντή Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, με την οποία έγινε η αντικατάστασή του, ή με νέο διορισμό.



Επί των ως άνω ερωτημάτων το Ε' τμήμα του Ν.Σ.Κ. γνωμοδοτεί ομοφώνως ως ακολούθως:

**Α.** Η διάταξη του άρθρου 12 του Ν.3231/2004 ορίζει ότι: «1. Οι παράγραφοι 5 και 5α του άρθρου 18 του Ν.1735/1987 (ΦΕΚ 195 Α'), όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει; αντικαθίστανται ως ακολούθως:

«5. Δημόσιοι πολιτικοί υπάλληλοι, που παραιτούνται υποχρεωτικά σύμφωνα με την ισχύουσα εκλογική νομοθεσία, για να ανακηρυχθούν υποψήφιοι, σε οποιοσδήποτε εκλογές, εάν δεν εκλεγούν, **επανερχονται στην ενεργό υπηρεσία** μετά την περάτωση της διαδικασίας ανακήρυξης των εκλεγομένων ή, εάν εκλεγούν, από τη λήξη της θητείας τους για οποιονδήποτε λόγο. Η επάνοδος συντελείται, αυτοδικαίως, με μόνη την υποβολή σχετικής αίτησης από τον ενδιαφερόμενο στην υπηρεσία και στη θέση από την οποία είχε παραιτηθεί.

. . . Η αίτηση υποβάλλεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία τριών μηνών από την ανακήρυξη των βουλευτών ή από τη λήξη, για οποιονδήποτε λόγο, της θητείας τους. . . .

Τα παραπάνω πρόσωπα, μέχρι να εκλεγούν ή, εφόσον δεν εκλεγούν, μέχρι να επανέλθουν στην υπηρεσία τους, ασφαρίζονται για υγειονομική περίθαλψη στο φορέα ασφάλισης που ήσαν ασφαλισμένοι πριν την παραίτησή τους, καταβάλλοντας οι ίδιοι τις προβλεπόμενες εισφορές ασφαλισμένου και εργοδότη επί των αποδοχών που είχαν κατά το χρόνο της παραίτησής τους . . .».

Από τη σαφή γραμματική διατύπωση της προαναφερόμενης διάταξης προκύπτει ότι οι δημόσιοι πολιτικοί υπάλληλοι, προκειμένου να ανακηρυχθούν υποψήφιοι, σε οποιοσδήποτε εκλογές, πρέπει κατ' αρχήν να παραιτηθούν υποχρεωτικά από τη θέση τους και πριν την ανακήρυξη των υποψηφίων και μάλιστα με μια ορισμένη διαδικασία, όπως αυτή διατυπώνεται αναλυτικά στις παρ. 1, 2, 3 και 4 του άρθρου 30 του Π.Δ. 351/2003.

Στους ως άνω όμως παραιτηθέντες δημοσίους πολιτικούς υπαλλήλους παρέχεται το δικαίωμα, απευθείας από το νόμο, για την περίπτωση που δεν εκλεγούν, με μόνη την υποβολή σχετικής αίτησης, εντός αποκλειστικής

προθεσμίας τριών μηνών από την ανακήρυξη των Βουλευτών, να επανέλθουν στην ενεργό υπηρεσία.

Η επάνοδος δε αυτή, η οποία, όπως προαναφέρθηκε, συντελείται αυτοδικαίως, απασκοπεί κυρίως στην επαγγελματική αποκατάσταση και επαναφορά των αποτυχόντων να εκλεγούν υποψηφίων Βουλευτών στη θέση του υπαλλήλου για βιοποριστικούς σκοπούς, χωρίς να παρέχεται το δικαίωμα σ' αυτούς να επανακτήσουν και τυχόν άλλες απωλεσθείσες θέσεις, ιδιότητες και αξιώματα, που είχαν αποκτήσει και κατείχαν λόγω της δημοσιο-υπαλληλικής τους ιδιότητας προ της παραιτήσεως. Τούτο δε προκύπτει όχι μόνο από την σαφή διατύπωση στο νόμο της φράσης «επανέρχονται στην ενεργό υπηρεσία», η οποία αφορά τα αμιγώς υπηρεσιακά καθήκοντα, αλλά και από την μέριμνα του νομοθέτη να παράσχει στα ως άνω πρόσωπα, για να μη παραμείνουν ανασφάλιστα, λόγω της διακοπής - λύσης της υπαλληλικής σχέσης, το δικαίωμα να ασφαλίζονται για υγειονομική περίθαλψη στον φορέα ασφάλισης, που ήταν ασφαλισμένοι πριν την παραιτήσή τους, καταβάλλοντας όμως οι ίδιοι τις προβλεπόμενες εισφορές ασφαλισμένου και εργοδότη για τον προφανή λόγο ότι η διακοπή της ασφαλιστικής σχέσης επήλθε οικειοθελώς, από δική τους πρωτοβουλία και επιλογή.

Σε διαφορετική περίπτωση, αν ήθελε η επαναφορά αποκατάσταση αυτή να επεκτείνεται και σε άλλες θέσεις, ιδιότητες, αξιώματα, κ.α., ή θα όριζε γενικά ότι αυτοί επανέρχονται συλλήβδην σε όλες τις θέσεις τις οποίες απώλεσαν λόγω συμμετοχής τους στις εκλογές ή ειδικά για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, πράγμα όμως που δεν αποτυπώνεται στον ως άνω νόμο (άρθρο 12 παρ. 5 Ν. 3231/04). Πολύ δε περισσότερο δεν θα μπορούσε να συμπεριλάβει επαναφορά παραιτηθέντων υπαλλήλων και σε θέσεις αιρετών οργάνων αφού οι θέσεις αυτές δεν αναβιώνουν αυτόματα αλλά αποκτώνται με αρχαιρεσίες και η νομίμως επερχόμενη απώλειά τους είναι οριστική.

**Β.** Περαιτέρω η διάταξη του άρθρου 13 του Ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας» ορίζει ότι:

«1. Για τη νόμιμη συγκρότηση συλλογικού οργάνου απαιτείται ο ορισμός, με πράξη, όλων των μελών (τακτικών και αναπληρωματικών) που



προβλέπει ο νόμος . . . . . 2. . . . . 3. . . . . 4. . . . . 5. Το συλλογικό όργανο μπορεί να λειτουργήσει, όχι όμως πέρα από ένα τρίμηνο, αν κάποια από τα μέλη του εκλείψουν ή αποχωρήσουν για οποιοδήποτε λόγο ή απολέσουν την ιδιότητα βάσει της οποίας ορίστηκαν, εφόσον κατά τις συνεδριάσεις του τα λοιπά μέλη επαρκούν ώστε να υπάρχει απαρτία.

6. Όταν ο νόμος προβλέπει θητεία για τα μέλη του συλλογικού οργάνου, η αντικατάσταση μέλους πριν από τη λήξη της θητείας του είναι δυνατή μόνο για λόγο αναγόμενο στην άσκηση των καθηκόντων του, ο οποίος και πρέπει να βεβαιώνεται στη σχετική πράξη».

Σύμφωνα λοιπόν με την ως άνω διάταξη και τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου αλλά και την νομολογία: για τη νόμιμη συγκρότηση και λειτουργία των συλλογικών οργάνων της Διοικήσεως θα πρέπει να έχει εκδοθεί η πράξη διορισμού όλων των μελών τους γιατί διαφορετικά δεν θεωρείται ότι έχουν νόμιμα συγκροτηθεί αν δεν διορίστηκαν όλα τα μέλη από τα οποία κατά νόμο απαρτίζονται. Η πράξη διορισμού πρέπει να είναι πλήρης, τουλάχιστον ως προς τον διορισμό των τακτικών μελών, άνευ των οποίων δεν είναι δυνατή η λειτουργία του συλλογικού οργάνου.

**Η παράλειψη διορισμού όλων των μελών ή και η αντικατάσταση αυτών σε περίπτωση ελλείψεως μέλους του, συνιστά μη νόμιμη σύνθεση του συλλογικού οργάνου με συνέπεια την ακυρότητα των λαμβανομένων αποφάσεων.**

Σύμφωνα επίσης με τις ως άνω πηγές δεν είναι νόμιμη η λειτουργία ενός συλλογικού οργάνου ελλιπώς συγκροτημένου.

Υπάρχει δε έλλειψη του μέλους όταν αυτό αποβιώσει ή όταν χάσει οριστικά την ιδιότητα μέλους, λόγω παραίτησης ή απόλυσης ή έκπτωσης από το συλλογικό όργανο, ή όταν χάσει οριστικά την ιδιότητα βάσει της οποίας διορίστηκε ως μέλος του συλλογικού οργάνου λόγω παραίτησης ή έκπτωσης ή λήξης της θητείας του.

Συνεπώς υπάρχει πρόωρη κένωση θέσης όταν, κατά τη διάρκεια της θητείας του, το μέλος που κατέχει τη θέση αυτή απολέσει την ιδιότητα συνεπεία της οποίας τούτο κατέστη ή διορίστηκε μέλος του συλλογικού οργάνου με παραίτηση ή απόλυση ή έκπτωση ή μετάθεση. Η συμμετοχή δε

αναπληρωματικού αντί του ελλείποντος τακτικού συνεπάγεται παράνομη λειτουργία του οργάνου.

Το διάστημα δε των τριών μηνών κατά το οποίο είναι δυνατή, κατ' άρθρο 3 παρ. 5 Ν. 2690/99, η λειτουργία του συλλογικού οργάνου με ελλιπή συγκρότηση, είναι αποκλειστικό, χωρίς φυσικά η προγενέστερη πλήρωση της θέσης ελλείποντος μέλους να είναι παράνομη.

Τέλος από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 13 του ν. 2690/99, που διέπει τη συγκρότηση των συλλογικών οργάνων της Διοίκησης, προκύπτει ότι όταν ο νόμος προβλέπει θητεία για τα μέλη του συλλογικού οργάνου, η αντικατάσταση μέλους πριν από την λήξη της θητείας του δεν επιτρέπεται· είναι όμως δυνατή αυτή (η αντικατάσταση) μόνο για σπουδαίο λόγο αναγόμενο στην άσκηση των καθηκόντων του, ο οποίος και πρέπει να βεβαιώνεται στη σχετική πράξη. Έχει δε κριθεί ότι νόμιμη αιτία για αντικατάσταση μέλους συλλογικού οργάνου αποτελεί η περίπτωση που εξαιτίας της υπηρεσιακής μεταβολής (παραίτησης) το μέλος αδυνατεί να προσέρχεται στις συνεδριάσεις. (Γν. Ν.Σ.Κ. 59/89).

Εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι η παραίτηση υπαλλήλου για οποιοδήποτε λόγο από την κύρια θέση του (καθήκοντά του) επιφέρει και την παραίτηση αυτού από τη θέση συλλογικού οργάνου την οποία και απέκτησε δυνάμει της ως άνω υπαλληλικής του ιδιότητας.

Περαιτέρω προκύπτει ότι το συλλογικό όργανο, μετά την προαναφερόμενη έλλειψη, λόγω παραίτησης, μέλους του δεν δύναται να λειτουργήσει νομίμως και χρήζει άμεσης πλήρωσης η θέση του ελλείποντος μέλους με την έκδοση της προβλεπόμενης από το νόμο σχετικής διοικητικής πράξης, η οποία είναι καθόλα νόμιμη αφού η ως άνω αντικατάσταση έγινε για λόγο αναγόμενο στην άσκηση των καθηκόντων του.

Γ. Με το άρθρο 21 Ν. 2690/1999 προβλέπεται ο τρόπος και η δυνατότητα ανάκλησης μιας διοικητικής πράξης.

Συγκεκριμένα ορίζεται ότι: «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.»

Κατά τα παγίως νομολογηθέντα από το ΣτΕ και τα διοικητικά δικαστήρια, μετά την περαίωση της διαγραφόμενης από το νόμο διαδικασίας, η υπόθεση τερματίζεται οριστικά από απόψεως διοικητικής και δεν συγχωρείται η επάνοδος της διοικήσεως επί όσων έχει αποφασίσει με την έννοια της αναδρομικής ανατροπής των. Δεν αποκλείεται όμως στη Διοίκηση να ανακαλέσει για λόγους νομιμότητας την οριστικοποιηθείσα απόφασή της, αφού τηρηθούν βέβαια οι γενικές αρχές περί ανακλήσεως των διοικητικών πράξεων, κατά τις οποίες όμως οι νόμιμες πράξεις της Διοικήσεως δεν ανακαλούνται λόγω μεταγενέστερης διαφορετικής εκτίμησης των ίδιων πραγματικών περιστατικών ή μεταβολής των αντιλήψεων της Διοικήσεως, δεδομένου ότι η αρμοδιότητα του οργάνου που εξέδωσε την διοικητική πράξη εξαντλείται, κατ' αρχή, στην εφάπαξ άσκησή της, η δε επανάληψη της ήδη διενεργηθείσης κρίσεως θα επέφερε αστάθεια στις έννομες σχέσεις και αβεβαιότητα περί το δίκαιο όταν ειδικότερα από την πράξη της Διοικήσεως έχουν αποκτηθεί καλόπιστα δικαιώματα που χρήζουν προστασίας.

Αντίθετα, ανακαλείται ελεύθερα η νόμιμη διοικητική πράξη όταν η Διοίκηση επικαλείται συγκεκριμένα στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι η προηγούμενη κρίση της προήλθε από απατηλή ενέργεια του ενδιαφερομένου ή από λόγους δημοσίου συμφέροντος και για διαφορετική ακόμη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών, έστω και αν στο μεταξύ έχουν δημιουργηθεί δικαιώματα ή ορισμένη πραγματική κατάσταση, όταν συντρέχει, κατά την αιτιολογημένη κρίση της διοίκησης, περίπτωση γενικότερου δημοσίου συμφέροντος. (ΣτΕ 3166/1966, 3067/1977, 441/84, ΔΕΑ 1467/91).

Δ. Στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με τα δεδομένα από την Γενική Δ/ση Διοίκησης Α/θμιας και Β/θμιας Εκπαίδευσης Προσωπικού Δ.Ε. (υπ' αριθμ. πρωτ. Υ.Σ. 31856/Δ2/Ν-27/2-4-2004 έγγραφο) και την Περιφερειακή Διεύθυνση Πρωτ/θμιας και Δ/θμιας Εκπαίδευσης Στερεάς Ελλάδας (υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.ΑΠΥΣΔΕ/888/10-3-2004 έγγραφο) πραγματικά περιστατικά ο εκπαιδευτικός Τ.Δ., κλάδου ΠΕ06 του 7ου Γυμνασίου Λαμίας και τακτικό αιρετό μέλος του ΑΠΥΣΔΕ Στερεάς Ελλάδας, υπέβαλε νομίμως,

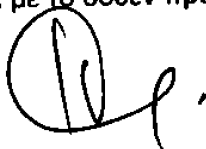
αίτηση παραίτησης από την υπηρεσία του, λόγω συμμετοχής του στις Βουλευτικές εκλογές της 7ης Μαρτίου 2004, η οποία έγινε αποδεκτή με την αριθμ. Φ.10.1/841/24-2-2004 απόφαση της Δ/σης Δ.Ε. Ν. Φθιώτιδας και δημο-σιεύτηκε στο υπ' αριθμ. 61/4-3-2004 ΦΕΚ τ. Γ'.

Η ως άνω παραίτησή του κοινοποιήθηκε στην Περιφερειακή Δ/ση Π/θμιας και Δ/θμιας Εκπαίδευσης Στερεάς Ελλάδας, η οποία προέβη, με την υπ' αριθμ. Φ.ΑΠΥΣΔΕ/649/24-2-2004 απόφασή της, στην τροποποίηση της απόφασης διορισμού των αιρετών μελών του ΑΠΥΣΔΕ Στερεάς Ελλάδας κατά το μέρος που αφορούσε τον Τ.Δ., ως τακτικό αιρετό μέλος, και στη θέση του διόρισε το ως τότε αναπληρωματικό μέλος και ως αναπληρωματικό μέλος το αμέσως επόμενο σε σειρά ψήφων του συνδυασμού.

Ύστερα από την αυτοδίκαιη, και κατόπιν αιτήσεώς του, επάνοδο του ανωτέρω στην υπηρεσία του, (Φ.10.1/1211/11-3-2004 απόφαση) σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 12 του Ν. 3231/2004, λόγω μη εκλογής του ως Βουλευτή, υπέβαλε και την από 5-5-2004 αίτηση και ζητεί την επαναφορά του στη θέση ως τακτικού αιρετού μέλους του ΑΠΥΣΔΕ.

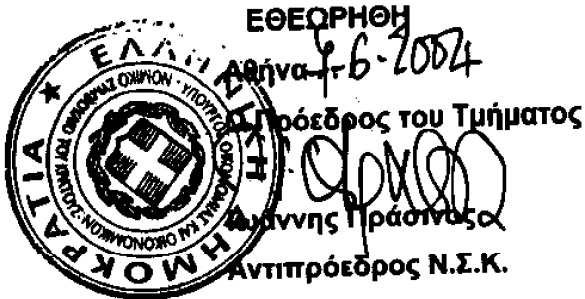
Σύμφωνα με τα ως άνω γενόμενα δεκτά όμως η αντικατάστασή του, παρόλο που η θητεία του δεν είχε λήξει (έληγε νομίμως στις 31-12-2004 λόγω της διετούς θητείας, κατ' άρθ. 31 παρ. 1 του Π.Δ. 1/2003), έγινε νόμιμα, πριν τη λήξη της διετούς θητείας, λόγω παραίτησής του από την δημοσιούπαλληλική θέση, η οποία επέφερε και την απώλεια της θέσης του ως αιρετό μέλος στο ΑΠΥΣΔΕ ώστε να είναι στο εξής νόμιμη η σύνθεση και συγκρότηση του συλλογικού οργάνου του ΑΠΥΣΔΕ, εφόσον υπήρχε έλλειψη μέλους αυτού, λόγω παραίτησης του ως άνω καθηγητή και θα έπρεπε να γίνει οπωσδήποτε διορισμός νέου τακτικού και αναπληρωματικού μέλους για τη νόμιμη λειτουργία του.

Περαιτέρω και με δεδομένο πλέον ότι η υπ' αριθμ. Φ.ΑΠΥΣΔΕ/649/24-2-2004 πράξη αντικατάστασής του από το συλλογικό όργανο του ΑΠΥΣΔΕ είναι καθόλα νόμιμη δεν δύναται και να ανακληθεί, εφόσον ανάκληση νομίμων διοικητικών πράξεων είναι δυνατή μόνο αν η κρίση της Διοίκησης, για την έκδοση της πράξης, προήλθε από απατηλή ενέργεια του ενδιαφερομένου ή από λόγους δημοσίου συμφέροντος, προϋποθέσεις που δεν συντρέχουν στην προκειμένη περίπτωση, σύμφωνα με το δοθέν πραγματικό ιστορικό.



Ε. Συμπερασματικά ο καθηγητής Δ.Τ., με την νομίμως γενόμενη παραίτησή του, απώλεσε, ως επιγενόμενη συνέπεια αυτής, και την θέση του αιρετού μέλους του ΑΠΥΣΔΕ, θέση στην οποία δεν δύναται να επανέλθει αυτοδίκαια, όπως επανήλθε στην υπηρεσιακή, και λόγω μη νομοθετικής πρόβλεψης αλλά και λόγω νέας δημιουργηθείσης πραγματικής καταστάσεως και απόκτησης δικαιωμάτων καλοπίστως, από το διορισθέν νέο τακτικό μέλος του ΑΠΥΣΔΕ, που χρήζουν προστασίας.

ΣΤ. Σύμφωνα με όλα όσα ανωτέρω εκτίθενται, η γνώμη του Τμήματος, επί των τεθέντων ερωτημάτων, είναι ομόφωνα αρνητική ως προς το πρώτο τεθέν ερώτημα (περί αυτοδίκαιης επαναφοράς στη θέση του τακτικού αιρετού μέλους του ΑΠΥΣΔΕ εκπαιδευτικού που επανήλθε αυτοδίκαια στην υπηρεσία του, δυνάμει της διάταξης του άρθρου 12 του Ν. 3231/2004), η γνώμη δε επί του δευτέρου ερωτήματος παρέλκει λόγω της ως άνω αρνητικής γνωμοδοτήσεως.



Εισηγητής  
 Παναγιώτης Παππάς  
 Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.