

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

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 39/2018

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Ε'

Συνεδρίαση της 12^{ης} Φεβρουαρίου 2018

Σύνθεση:

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

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

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

Αριθμός Ερωτήματος: Το υπ' αριθμ. πρωτ. 92970/16-2-2018 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας & Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων/Γεν Δ/ση Αντεγκληματικής και Σωφρονιστικής Πολιτικής.

Ερώτημα: Ερωτάται εάν είναι δυνατόν να επανέλθει στην υπηρεσία ο παραιτηθείς τέως υπάλληλος Χ.Κ., ο οποίος υπέβαλε σχετικό αίτημα, ισχυριζόμενος ότι η παραίτησή του ήταν προϊόν πλάνης ως προς χρόνο έναρξης καταβολής του τμήματος της συντάξεώς του, που αναλογεί σε συμμετέχοντα οργανισμό.

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 Χ. Κ., με τη 94243/17-7-2000 (Γ' 211) απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, διορίστηκε σε κενή θέση του κλάδου ΔΕ Προσωπικού Εξωτερικής Φρούρησης, με βαθμό Δ' και Μ.Κ. 28, στη Δικαστική Φυλακή Θεσσαλονίκης. Με τη 59899/15-10-2015 απόφαση της Προϊσταμένης της Δ/σης Οργάνωσης και Λειτουργίας των Καταστημάτων Κράτησης λύθηκε η υπαλληλική του σχέση, από 23-7-2015, ημερομηνία υποβολής της δεύτερης αίτησης παραιτήσεώς του. Ο χρόνος υπηρεσίας του στο Δημόσιο ανέρχεται σε 15 έτη και 4 ημέρες, ή 4503 ημέρες, ενώ είχε πραγματοποιήσει και 13 έτη, 1 μήνα και 1 ημέρα, ή 3926 ημέρες ασφάλισης στο Ι.Κ.Α.

2. Κατόπιν διαβίβασης στο Γ.Λ.Κ. των σχετικών δικαιολογητικών για τον κανονισμό της συντάξεώς του, με την 12908/2016 συνταξιοδοτική πράξη, η οποία του διαβιβάστηκε με το 25-1265791-001-6/18-4-2016 έγγραφο του Γ.Λ.Κ., κανονίστηκε η σύνταξή του στο ποσό των €376,69. Μεταγενεστέρως, με την 29832/2016 τροποποιητική πράξη, η οποία διαβιβάστηκε στον ως άνω με το 25-1265791-001-6/30-9-2016 έγγραφο του Γ.Λ.Κ., αυξήθηκε η σύνταξή του στο ποσό των €378,14, ενώ με την 06230/2017 τροποποιητική πράξη, η οποία του διαβιβάστηκε με το 25-1265791-001-6/23-3-2017 έγγραφο του Γ.Λ.Κ., αυξήθηκε η σύνταξή του στο ποσό των €437,72, μετά από συνυπολογισμό της στρατιωτικής του υπηρεσίας και προσδιορισμό του τμήματος συντάξεως του συμμετέχοντα

ασφαλιστικού οργανισμού (ΙΚΑ), μειωθείσα, κατά τους μήνες που υπολείπονται για τη συμπλήρωση από αυτόν του 60ου έτος, προβλεπόμενο όριο ηλικίας για τη συνταξιοδότησή του από τον οργανισμό αυτόν.

3. Με την 15-6-2017 αίτησή του προς το Υπουργείο Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (Δ/νση Προσωπικού), ο ως άνω ζητά την επαναφορά του στην υπηρεσία, επικαλούμενος πλάνη περί τα πράγματα, κατ' άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 4151/2013, ως προς το χρόνο έναρξης καταβολής του συνόλου του ποσού του τμήματος της συντάξεως του συμμετέχοντα οργανισμού (ΙΚΑ). Επισημαίνεται ότι, με το 202983/2017/21-11-2017 έγγραφο του Γ.Λ.Κ. γνωρίζεται ότι, εάν ο Χ.Κ. είχε συμπληρώσει το 60ο έτος, προβλεπόμενο όριο ηλικίας για τη συνταξιοδότησή του από το Ι.Κ.Α., η σύνταξή του θα ανερχόταν στο ποσό των €679,51.

4. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ο προβληματισμός της Υπηρεσίας, ως προς τη δυνατότητα επαναφοράς του ως άνω στην υπηρεσία.

Νομοθετικό Πλαίσιο

5. Στις διατάξεις του άρθρου στο άρθρο 148 του ν. 3528/2007 (Α' 54) «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.», ορίζονται τα εξής:

«1. Η παραίτηση αποτελεί δικαίωμα του υπαλλήλου και υποβάλλεται εγγράφως. Αίρεση, όρος ή προθεσμία στην αίτηση παραίτησης θεωρούνται ότι δεν έχουν γραφεί. 2. ... 3. ... 4. Ο υπάλληλος μέσα σε αποκλειστική προθεσμία ενός (1) μηνός από την υποβολή της αίτησης παραίτησης μπορεί να την ανακαλέσει εγγράφως, εφόσον αυτή δεν έχει γίνει αποδεκτή σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο. 5. Η αίτηση παραίτησης γίνεται αποδεκτή με πράξη που εκδίδεται από το Αρμόδιο όργανο και δημοσιεύεται σε περίληψη στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. ... Για τη λύση της υπαλληλικής σχέσης εκδίδεται διαπιστωτική πράξη, περίληψη της οποίας δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. 6. ...».

6. Στις διατάξεις των άρθρων 140, 141, 143 του ΑΚ ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 140

«Αν κάποιος καταρτίζει δικαιοπραξία και η δήλωσή του δεν συμφωνεί, από ουσιώδη πλάνη, με τη βούλησή του, έχει δικαίωμα να ζητήσει την ακύρωση της δικαιοπραξίας».

Άρθρο 141

«Η πλάνη είναι ουσιώδης όταν αναφέρεται σε σημείο τόσο σπουδαίο για την όλη δικαιοπραξία, ώστε, αν το πρόσωπο γνώριζε την πραγματική κατάσταση, δεν θα επιχειρούσε τη δικαιοπραξία».

Άρθρο 143

«Εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, πλάνη που αναφέρεται αποκλειστικά στα παραγωγικά αίτια της βούλησης δεν είναι ουσιώδης».

7. Περαιτέρω, στις διατάξεις του άρθρου 4 παρ. 10 του ν. 4151/2013 (Α' 103) «Ρυθμίσεις για την τροποποίηση και τη βελτίωση συνταξιοδοτικών, δημοσιονομικών, διοικητικών και λοιπών διατάξεων του Υπουργείου Οικονομικών» ορίζονται τα εξής:

«10. α. Υπάλληλος που αποχωρεί από την Υπηρεσία προκειμένου να συνταξιοδοτηθεί και λόγω πλάνης περί τα πράγματα δεν πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις για την άμεση καταβολή της σύνταξης του, μπορεί να επανέλθει στην Υπηρεσία μετά από αίτηση του, η οποία υποβάλλεται στον φορέα που αποχώρησε εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) μηνών από την ημερομηνία που φέρει το έγγραφο της αρμόδιας Διεύθυνσης Συντάξεων, το οποίο και τον πληροφορεί σχετικά.
β. Το χρονικό διάστημα από την αποχώρηση από την Υπηρεσία μέχρι την επαναφορά σε αυτή, των προσώπων της προηγούμενης περίπτωσης, δεν λογίζεται συντάξιμο και δεν καταβάλλονται αποδοχές για αυτό».

8. Τέλος, στις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 1, 4 του ν. 3232/2004 (Α' 48) «Θέματα κοινωνικής ασφάλισης και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιηθέν ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«1. Οι ασφαλιστικοί φορείς κύριας ασφάλισης που κρίνονται απονέμοντες οργανισμοί σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2 του Ν.Δ. 4202/1961, όπως αυτές ισχύουν, υπολογίζουν και το τμήμα της σύνταξης που αναλογεί στους συμμετέχοντες. Ο υπολογισμός των τμηματικών ποσών του απονέμοντος και των συμμετεχόντων γίνεται ως εξής: ... 4. Το τμήμα του ποσού της σύνταξης που αναλογεί στο συμμετέχοντα και υπολογίζεται σύμφωνα με τα ανωτέρω, καταβάλλεται σύμφωνα με

τις διατάξεις των δύο τελευταίων εδαφίων της παρ. 3 του άρθρου 11 του Ν. 1405/1983, όπως ισχύει, και τα οποία προστέθηκαν με το άρθρο 69 του Ν. 2084/1992. Το ανωτέρω τμηματικό ποσό δύναται κατ' επιλογή του ασφαλισμένου να καταβληθεί ταυτόχρονα με αυτό του απονέμοντα, μειωμένο κατά 1/200 για κάθε μήνα που υπολείπεται έως τη συμπλήρωση των προβλεπόμενων από τις διατάξεις του άρθρου 69 του ν. 2084/1992 (ΦΕΚ 165 Α') ορίων ηλικίας».

9. Επίσης, στις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 3 του ν. 1405/1983 (Α' 180) «Επέκταση της διαδοχικής ασφάλισης στους εργαζομένους που μετακινούνται από τον ιδιωτικό τομέα στο δημόσιο, τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (ν.π.δ.δ.) και τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης (Ο.Τ.Α.) και αντίστροφα και άλλες διατάξεις», όπως τροποποιηθέν ισχύει, ορίζονται τα εξής:

«...Ο συμμετέχων οργανισμός επιβαρύνεται με τη δαπάνη συνταξιοδότησεως όταν ο ασφαλισμένος συμπληρώσει το όριο ηλικίας, που προβλέπεται από τη νομοθεσία του, όποτε και καταβάλλεται στον ασφαλισμένο το ποσό σύνταξης που του αναλογεί και γίνεται η απόδοση της σχετικής επιβάρυνσης...».

Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

10. Η παραίτηση αποτελεί έναν από τους λόγους λύσεως της υπαλληλικής σχέσεως, είναι δε δικαίωμα του υπαλλήλου, δεδομένου ότι η υπαλληλική σχέση είναι εθελούσια (άρθρ. 4§4, 103§§2,4, 104§1 του Συντάγματος, άρθρ. 14, 18, 19 ΥΚ). Η προς τούτο δήλωση της βουλήσεως του υπαλλήλου πρέπει να προέρχεται από πρόσωπο που έχει συνείδηση τωνπραττομένων, δεν στερείται της λογικής, εξαιτίας πνευματικής νόσου (ΑΠ 1687/2002 ΝοΒ 2003.1219) και να είναι απαλλαγμένη από ελαττώματα που αποκλείουν την ελεύθερη διαμόρφωσή της (ΣΤΕ 2873/2006, 2316/1989, 3285/1986, 4300/1983, 1323/1974). Δικαίωμα εγγράφου ανακλήσεως της παραιτήσεως προβλέπεται εντός αποκλειστικής προθεσμίας ενός μηνός από της υποβολής της, εφόσον δεν έχει γίνει αποδεκτή, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 148 ΥΚ. Αντιθέτως, ο ΥΚ δεν προβλέπει διαδικασία ανακλήσεως της υποβληθείσης παραιτήσεως, ούτε από τον υπάλληλο, ούτε από τη Διοίκηση, μετά την αποδοχή της (ΣΤΕ 3925/1994, Γνωμ ΝΣΚ 45/2010).

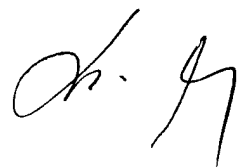
11. Εν τούτοις, έχει γίνει δεκτό ότι επιτρέπεται η ανάκληση της παραιτήσεως, τόσο από τον υπάλληλο, όσο και από τη Διοίκηση, σε περίπτωση που η περί παραιτήσεως βούληση είναι, κατά τα ως άνω, ελαττωματική. Στα παρακωλυτικά στοιχεία της ελεύθερης διαμορφώσεως της βουλήσεως περιλαμβάνεται και η πλάνη, δηλαδή η εσφαλμένη γνώση της απαιτούμενης πραγματικής καταστάσεως για τον προσδιορισμό της βουλήσεως (Μπαλής «Γεν. Αρχαί» εκδ. 8η παρ. 42 σελ. 132), η οποία απαιτείται να είναι ουσιώδης, δηλαδή να αναφέρεται σε τόσο σημαντικό και σπουδαίο στοιχείο της καταστάσεως στην οποία πρόκειται να περιέλθει ο υπάλληλος μετά τη λύση της σχέσεώς του με το Δημόσιο, ώστε αυτός, αν το γνώριζε, να μην προέβαινε στη δια της αιτήσεως εκφρασθείσα δήλωση παραιτήσεως (ΣΤΕ 3554, 3550/1988, 3957/1978, Γνωμ ΝΣΚ 134/2015, 222/2013, 45/2010, 28/2002, 658/1999, 309/1992, 689, 13/1989, 887/1987, 247/1982). Προς την πλάνη, εξομοιούται και η άγνοια, δηλαδή η έλλειψη γνώσεως της απαιτούμενης πραγματικής καταστάσεως για τον προσδιορισμό της βουλήσεως, με την προϋπόθεση ότι αυτή δεν είναι συνειδητή από μέρος του δηλούντος (Μπαλής ε.α. παρ. 42 σελ. 137, Γεωργιάδης-Σταθόπουλος κατ' άρθρο ερμηνεία ΑΚ τόμος 1ος σελ. 209, ΕφΔωδ 16/1972 Αρμ. 26.441).

12. Περαιτέρω, έχει επίσης γίνει δεκτό ότι, παρά το ότι πλάνη αναγόμενη στα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως δεν θεωρείται, κατ' αρχάς, ουσιώδης κατά το αστικό δίκαιο (αρθρ. 143 ΑΚ), αν μνημονεύονται γεγονότα που μπορεί να εκτιμηθούν ως δικαιολογούντα την περί παραιτήσεως βούληση του υπαλλήλου και αυτά αποδεικνύονται μεταγενεστέρως ανακριβή, θεμελιούται πλάνη και νομική ελαττωματικότητα της βουλήσεως του παραιτουμένου και δικαιολογείται η ανάκληση της παραιτήσεως (Γνωμ ΝΣΚ 576/2002, 580/2001, 430/1997). Ειδικότερα, έχει, κατά περίπτωση, κριθεί, ότι η αδυναμία συνταξιοδοτήσεως, μετά τη λύση της υπαλληλικής σχέσεως, συνιστά ουσιώδες στοιχείο της καταστάσεως στην οποία πρόκειται να περιέλθει ο υπάλληλος μετά την παραίτηση και η περί αυτής πλάνη είναι ουσιώδης (Γνωμ ΝΣΚ 134/2015, 535/2012, 393-395/2012, 45/2010, 207/2001, 442/1999, 430/1997, 309/1992). Ομοίως, έχει γίνει δεκτό ότι ουσιώδες στοιχείο, κατά τα ανωτέρω, μπορεί να είναι και το ύψος της συντάξεως που θα λάβει ο παραιτηθείς (Γνωμ ΝΣΚ 356/2004, 23/2005, 28/2002, 727/1991), εκτός αν η διαφορά του ύψους της συντάξεως είναι μικρή, πράγμα που καθιστά το στοιχείο αυτό μη ουσιώδες

(Γνωμ ΝΣΚ 23/2005, 28/2002). Η δε επίκληση από τον υπάλληλο, ενώπιον της Διοικήσεως, της συνδρομής πλάνης, κατά τα ως άνω, αρκεί να γίνεται προς στήριξη του αιτήματός του περί ανακλήσεως της πράξεως αποδοχής της παραιτήσεως (πρβλ. ΣτΕ 3925/94).

13. Ήδη, ενόψει του ότι είχε παρατηρηθεί ότι, σε πολλές περιπτώσεις και λόγω της πολυνομίας που υπάρχει σε σχέση με τα συνταξιοδοτικά θέματα, υπάλληλοι αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδοτήσεως, χωρίς όμως να πληρούν τους όρους και τις προϋποθέσεις γι' αυτήν (βλ. αιτιολογική έκθεση του νόμου), με το άρθρο 10 του ν. 4151/2013 προβλέφθηκε ρητά δυνατότητα του υπαλλήλου που αποχωρεί από την Υπηρεσία προκειμένου να συνταξιοδοτηθεί και λόγω πλάνης περί τα πράγματα δεν πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις για την άμεση καταβολή της συντάξεώς του, να επανέλθει στην υπηρεσία μετά από αίτηση του, η οποία υποβάλλεται στον φορέα που αποχώρησε εντός αποκλειστικής προθεσμίας τριών (3) μηνών από την ημερομηνία που φέρει το έγγραφο της αρμοδίας Διευθύνσεως Συντάξεων, το οποίο και τον πληροφορεί σχετικά. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι το χρονικό διάστημα, από την αποχώρηση από την υπηρεσία μέχρι την επαναφορά σε αυτή, των ως άνω προσώπων, δεν λογίζεται συντάξιμο και δεν καταβάλλονται αποδοχές για αυτό. Θεσπίζεται δηλαδή, πλέον, νομοθετικά, δυνατότητα ανακλήσεως υποβληθείσης παραιτήσεως υπαλλήλου, εφόσον οφείλεται σε πλάνη περί τα παραγωγικά αίτια της βουλήσεως και συγκεκριμένα, ως προς τη δυνατότητα συνταξιοδοτήσεως και αντίστοιχη υποχρέωση της Διοικήσεως να ανακαλέσει τη σχετική διαπιστωτική πράξη περί λύσεως της υπαλληλικής σχέσεως (Γνωμ ΝΣΚ 262/2017, 134/2015, 107/2015). Ως πλάνη δε σχετικά με την άμεση καταβολή της σύνταξης πρέπει να νοηθεί και αυτή που αφορά τον χρόνο έναρξης καταβολής του τμήματος αυτής που αναλογεί σε συμμετέχοντα φορέα ασφάλισης, σε περίπτωση που ο ασφαλισμένος υπάγεται στις διατάξεις περί διαδοχικής ασφάλισης.

14. Εν προκειμένω και ενόψει του ότι η αίτηση του ως άνω υποβλήθηκε εντός τριμήνου από την ημερομηνία του εγγράφου της Δ/σεως Συντάξεων του ΓΛΚ, με το οποίο του διαβιβάσθηκε η (τελική) τροποποιητική πράξη κανονισμού της συντάξεώς του, η δε πλάνη του αφορά τον χρόνο έναρξης καταβολής του τμήματος αυτής που αναλογεί σε συμμετέχοντα φορέα ασφάλισης (Ι.Κ.Α.), το οποίο μειώθηκε κατά 1/200



για κάθε μήνα που υπολείπεται μέχρι τη συμπλήρωση από αυτόν του 60ου έτους της ηλικίας του, είναι δυνατή η επάνοδός του στην υπηρεσία.

Απάντηση

15. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι είναι δυνατή η επάνοδος στην υπηρεσία του τέως υπαλλήλου Χ.Κ., λόγω πλάνης του, ως προς το χρόνο έναρξης καταβολής του τμήματος της συντάξεώς του, που αναλογεί σε συμμετέχοντα οργανισμό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 10 του ν. 4151/2013.

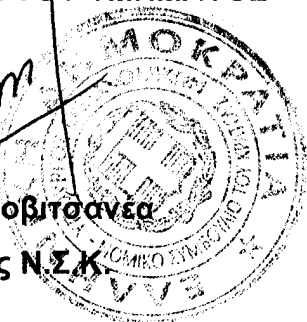
Θεωρήθηκε

Αθήνα 22-3-2018

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Μεταξία Ανδροβιτσάνεα

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Σπυρίδων Μαυρογιάννης

Πρόεδρος Ν.Σ.Κ.