



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

Αριθμός Γνωμοδότησης 9/2019

**ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ
(ΤΜΗΜΑ Β΄)**

Συνεδρίαση της 15^{ης} Ιανουαρίου 2019

Σύνθεση:

Πρόεδρος: Στέφανος Δέτσης, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Μέλη: Θεόδωρος Ψυχογιός, Δημήτριος Χανής, Αλέξανδρος Ροϊλός, Αδαμαντία Καπετανάκη, Ελένη Πασαμιχάλη, Χριστίνα Διβάνη, Διονύσιος Χειμώνας, Παναγιώτα-Ελευθερία Δασκαλέα-Ασημακοπούλου, Νομικοί Σύμβουλοι του Κράτους.

Εισηγήτρια: Μαρία-Λουΐζα Μπακαλάκου, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο).

Αριθμός ερωτήματος: : Το με αριθμό πρωτοκόλλου Δ.Ο.Δ. Α.Α.Δ.Ε. Β 1152333 ΕΞ 2018 έγγραφο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), Γενικής Διεύθυνσης Οικονομικών Υπηρεσιών /Διεύθυνσης Οικονομικής Διαχείρισης/ Τμήματος Β – Εκκαθάρισης Αποδοχών, το οποίο υπογράφεται από το Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε.

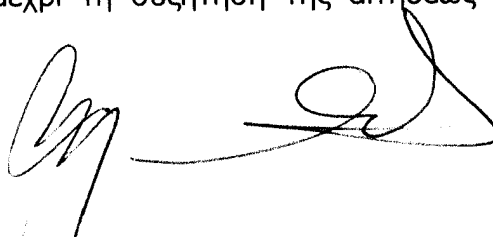
Ερώτημα: Ερωτάται, εάν: μετά την κοινοποίηση, την 11.07.2017, προς τον υπάλληλο της Α.Α.Δ.Ε. Μ.Μ., ο οποίος είχε τεθεί σε δυνητική αργία την 04.02.2016, απόφασης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. για την επαναφορά του στα καθήκοντά του και την από 22-03-2018 διαπιστωτική πράξη του Διοικητή, σύμφωνα με την οποία ο Μ.Μ. επανέρχεται στα καθήκοντά του αναδρομικά από 04.02.2017, οπότε και συμπληρώθηκε ένα έτος από τη θέση αυτού σε δυνητική αργία, υφίσταται υποχρέωση της διοίκησης για καταβολή μισθού, αναδρομικά, από τότε που κατά τη διαπιστωτική πράξη επανήλθε ο υπάλληλος στην υπηρεσία, χωρίς όμως την πραγματική από αυτόν, εκτέλεση καθηκόντων ή, απαιτείται, κατά την αληθή έννοια της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 41 του ν.3528/2007, προκειμένου να καταβληθεί μισθός, η πραγματική ανάληψη καθηκόντων και παροχή εργασίας εκ μέρους του υπαλλήλου.

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

Ιστορικό

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

1. Με τη ΔΔΑΔ Λ 13569 ΕΞ 2016 ΕΜΠ./28.01.2016 απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, ο υπάλληλος Μ.Μ. τέθηκε σε κατάσταση δυνητικής αργίας από τις 04.02.2016, ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πράξης, επειδή υπήρχαν αποχρώσεις ενδείξεις για έκνομη διαχείριση εκ μέρους του, οι οποίες στηρίζονταν σε έκθεση της προϊσταμένης αρχής. Κατά της ως άνω απόφασης ο υπάλληλος άσκησε αίτηση ακύρωσης, ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, η οποία συζητήθηκε κατά τη δικάσιμο της 02.03.2017.
2. Με το με αριθμό ΕΜΠ 249/Α'Κ.Π.Σ./23.06.2017 έγγραφό του, το Α' Κοινό Πειθαρχικό Συμβούλιο γνωστοποίησε ότι, κατά την συνεδρίαση της 20 Ιουνίου 2017, γνωμοδότησε ότι δεν συντρέχουν λόγοι συνέχισης της θέσης του Μ.Μ. στην κατάσταση δυνητικής αργίας, λόγω κάλυψης του διαπιστωθέντος στην Δ.Ο.Υ. Έδεσσας ελλείμματος εκ μέρους του Μ.Μ. Ο Διοικητής της Α.Α.Δ.Ε., με τη με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔ Δ 133865 ΕΞ 2017 ΕΜΠ./07.07.2017 πράξη αποφάσισε την επαναφορά του άνω υπαλλήλου στα καθήκοντά του. Η ως άνω πράξη κοινοποιήθηκε στον Μ.Μ στις 11.07.2017 οπότε και ανέλαβε καθήκοντα στην υπηρεσία του, όπως προκύπτει από το από 11.07.2017 πρακτικό εμφάνισης και ανάληψης υπηρεσίας του Προϊσταμένου της Δ.Ο.Υ. Έδεσσας.
3. Επί της παραπάνω αίτησης ακύρωσης εκδόθηκε η με αριθμό 459/2017 απόφαση του ως άνω Δικαστηρίου, δημοσιευθείσα την 30.06.2017, η οποία κήρυξε τη δίκη κατηγορημένη με το εξής σκεπτικό: «Επειδή, στις 4.2.2017 συμπληρώθηκε έτος από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον αιτούντα. Όπως δε προκύπτει από το ΔΔΑΔ Δ 19580 ΕΞ 2017 ΕΜΠ/22.02.2017 έγγραφο του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Διαχείρισης Ανθρωπίνου Δυναμικού (Τμήμα Δ') της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων προς το Δικαστήριο, ο Διοικητής της εν λόγω Αρχής με το ΔΔΑΔ Δ 11356 ΕΞ 2017 ΕΜΠ /12-01-2007 έγγραφό του, πριν δηλαδή από την πάροδο του έτους, ζήτησε από το αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο να γνωμοδοτήσει εάν πρέπει ή όχι να συνεχισθεί η αργία του αιτούντος. Τούτο, όμως, δεν κατέστη δυνατό λόγω λήξης της θητείας του προηγούμενου πειθαρχικού συμβουλίου και μη ολοκλήρωση της διαδικασίας σύστασης και συγκρότησης νέου, με συνέπεια, μέχρι τη συζήτηση της αιτήσεως ακυρώσεως στις



2.3.2017 να μην έχει εκδοθεί γνωμοδότηση επί του ζητήματος αυτού. Επομένως στις 4.2.2017 ήρθη εκ του νόμου η αργία του αιτούντος και η προσβαλλόμενη πράξη, με την οποία επιβλήθηκε έπαυσε να ισχύει. Κατά συνέπεια, η δίκη πρέπει να κηρυχθεί κατηργημένη, ενόψει του ότι ο αιτών δεν επικαλέστηκε ιδιαίτερο συμφέρον για τη συνέχισή της παρόλο που με την έκθεση της εισηγήτριας τέθηκε θέμα κατάργησης της δίκης για τον ανωτέρω λόγο».

4. Με τη με αριθμό πρωτοκόλλου Δ.Ο.Υ. Έδεσσας 4393/01.02.2018 αίτηση, ο Μ.Μ ζήτησε την καταβολή αναδρομικών αποδοχών για το διάστημα από 04.02.2017 έως 11.07.2017, δηλαδή κατά το χρονικό διάστημα που συμπληρώθηκε το ένα έτος από τη θέση αυτού σε δυνητική αργία μέχρι την κοινοποίηση της σχετικής πράξης επαναφοράς του στην υπηρεσία, υποστηρίζοντας ότι παρά το γεγονός ότι η επιβληθείσα σε βάρος του δυνητική αργία ήρθη εκ του νόμου ήδη από τις 04.02.2017, όπως κρίθηκε και με αριθμό 459/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, δεν θα μπορούσε να επανέλθει στα καθήκοντα του αυτοβούλως κατά το χρόνο αυτό, χωρίς την προηγούμενη κοινοποίηση στον ίδιο της πράξης επαναφοράς, γεγονός που εν τέλει έλαβε χώρα στις 11.07.2017.

Στη συνέχεια εκδόθηκε η με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔ Δ 116691 ΕΞ 2018 ΕΜΠ/22.03.2018 απόφαση του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε, σύμφωνα με την οποία ο Μ.Μ. επανέρχεται στα καθήκοντα του από 04.02.2017, σε συμμόρφωση προς τη με αριθμό 459/2017 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης. Η εν λόγω απόφαση επιδόθηκε στον Μ.Μ. την 26.03.2018, όπως προκύπτει από το από 26.03.2018 αποδεικτικό επίδοσης της Δ.Ο.Υ. Έδεσσας.

5. Η ερωτώσα υπηρεσία διευκρινίζει, τέλος, ότι «σε πρώτη φάση το υποβληθέν αίτημα του Μ.Μ. δεν ικανοποιήθηκε, διότι αφενός η διαπιστωτική πράξη επαναφοράς στην υπηρεσία έφερε έννομα αποτελέσματα από τις 11.07.2017 και αφετέρου ο υπάλληλος δεν είχε αναλάβει εν τοις πράγμασι υπηρεσία πριν την ημερομηνία αυτή.»

Νομοθετικό πλαίσιο

6. Στις διατάξεις των άρθρων 19 παρ. 2 εδάφια δεύτερο και τρίτο, 41 παρ. 1,3, και 4,43 παρ. 1, 104 παρ. 1,3,4, και 5 και 105 παρ. 1 και 2 του ν. 3528/2007 «Κύρωση του Κώδικα Κατάστασης Δημοσίων Πολιτικών Διοικητικών Υπαλλήλων και Υπαλλήλων Ν.Π.Δ.Δ.» (Α' 26), όπως τα δύο τελευταία άρθρα αντικαταστάθηκαν με το άρθρο 3 παρ.4 και 6 του ν.4325/2015(Α' 47), ορίζονται τα εξής:

Άρθρο 19. «2....Η ανάληψη καθηκόντων πιστοποιείται με έκθεση, που υπογράφεται από τον προϊστάμενο της οικείας υπηρεσίας και τον υπάλληλο. Η έκθεση φέρει αριθμό πρωτοκόλλου της χρονολογίας ανάληψης καθηκόντων.»

Άρθρο 41. « Δικαίωμα - Αξίωση μισθού.

1. Ο υπάλληλος έχει δικαίωμα σε μισθό. Ο μισθός καθορίζεται σε μηνιαία βάση και έχει σκοπό την αξιοπρεπή διαβίωση του υπαλλήλου.

3. Η αξίωση του υπαλλήλου για το μισθό αρχίζει από την ανάληψη υπηρεσίας.

4. Προκειμένου περί υπαλλήλου, ο οποίος επανέρχεται από την κατάσταση της διαθεσιμότητας ή της αργίας στα καθήκοντά του, η αξίωση για πλήρη μισθό αρχίζει από την επανάληψη των καθηκόντων του.»

Άρθρο 43 «Πότε δεν οφείλεται μισθός.

1. Δεν οφείλεται μισθός όταν ο υπάλληλος από υπαιτιότητα του δεν παρέσχε υπηρεσία καθόλου ή εν μέρει.»

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.

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. Μετά την πάροδο έτους από τη θέση σε αργία, το πειθαρχικό συμβούλιο υποχρεούται να γνωμοδοτήσει για τη συνέχιση ή μη της αργίας, άλλως η αργία αίρεται. Σε κάθε περίπτωση, η αργία αίρεται αυτοδικαίως μετά την πάροδο διετίας από την έκδοση της απόφασης θέσεως 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.»

Άρθρο 105 «Συνέπειες αργίας.

1. Ο υπάλληλος ο οποίος τελεί σε κατάσταση αργίας απέχει από την άσκηση των κύριων και παρεπόμενων καθηκόντων του.

2. Στον υπάλληλο που τελεί σε κατάσταση αργίας καταβάλλεται το ήμισυ των αποδοχών του. Το υπόλοιπο ή μέρος αυτού μπορεί να αποδοθεί σε αυτόν, μετά από ειδικά αιτιολογημένη απόφαση του πειθαρχικού συμβουλίου, εφόσον απαλλαγεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση ή τιμωρηθεί με πειθαρχική ποινή κατώτερη από την οριστική παύση. Εάν ο υπάλληλος απαλλαγεί από κάθε πειθαρχική ευθύνη ή αποδειχθεί αβάσιμη η υπόνοια για έκνομη διαχείριση, επιστρέφεται το μέρος των αποδοχών του που παρακρατήθηκε.»

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα :

7. Συνέπεια της δημοσιοϋπαλληλικής ιδιότητας είναι και το δικαίωμα του δημοσίου υπαλλήλου για μισθό. Ο μισθός δεν καταβάλλεται ως αντάλλαγμα για τις παρεχόμενες εργασίες, αλλά ως οικονομική ενίσχυση ανάλογη με το λειτούργημα το οποίο ασκεί ο δημόσιος υπάλληλος ώστε απερίσπαστος από ανάγκες διαβίωσης να αφιερώνεται σε αυτό. (άρθρο 41 παρ.1 ΥΚ). Μολονότι δεν υφίσταται, κατά νομική ακριβολογία, ανταλλακτική σχέση μεταξύ μισθού δημοσίου υπαλλήλου και της παρεχόμενης υπηρεσίας του(Γν/ση Ολ. Ν.Σ.Κ. 420/2013), εν τούτοις μισθός και υπηρεσία τελούν σε σχέση στενότερης συνύπαρξης, εφόσον μεταξύ άλλων η ανάληψη υπηρεσίας θεμελιώνει το πρώτον αξίωση μισθού (41 παρ. 3ΥΚ) . Αν δεν παρασχέθηκαν υπηρεσίες, οφείλεται μισθός μόνο όταν ο υπάλληλος παρεκωλύθη και δεν μπόρεσε να προσφέρει τις υπηρεσίες του από λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά του (ΣΤΕ 2688/1962, 1525/1996, 890/1956). Κατά συνέπεια, ο υπάλληλος δικαιούται μισθού σε κάθε περίπτωση, κατά την οποία χωρίς υπαιτιότητά του δεν παρέχει εργασία (ΣΤΕ 1016/2005, 2522/2002, 915/2001, ΑΠ 917/1986, ΑΠ 1369/1980, ΑΠ 786/1978, Ελ Συν 56/2011 (ΠΡΑΞΗ Τμ Ι), Γν/σεις Ν.Σ.Κ. 245/2011, 138/2009).

Ο δημόσιος υπάλληλος δικαιούται του μισθού του με την εγκατάσταση στη θέση που κατέχει (ΑΠ 1422/1990) και η αξίωσή του για μισθό αρχίζει από την υπογραφή σχετικού πρακτικού ανάληψης υπηρεσίας. (άρθρα 19 παρ.2 και 41παρ.3 ΥΚ). (Σταυρούλα Κτιστάκη, Βασίλειος Κονδύλης, Ευαγγελία Τζιράκη «ΥΠΑΛΛΗΛΙΚΟΣ ΚΩΔΙΚΑΣ Ερμηνεία κατ' άρθρο» σελ. 279,280,281).

Στην περίπτωση υπαλλήλου ο οποίος επανέρχεται από την κατάσταση της αργίας στα καθήκοντά του, η αξίωση για πλήρη μισθό αρχίζει από την ημέρα επανάληψης των καθηκόντων του. (άρθρο 41 παρ.4). Έτσι, απαιτείται σύνταξη σχετικού πρωτοκόλλου που θα πρέπει να υπογράφεται από τον υπάλληλο και τον Προϊστάμενο της Υπηρεσίας Προσωπικού.(Σταυρούλα Κτιστάκη κ.λ.π. ο.π. σελ.286).

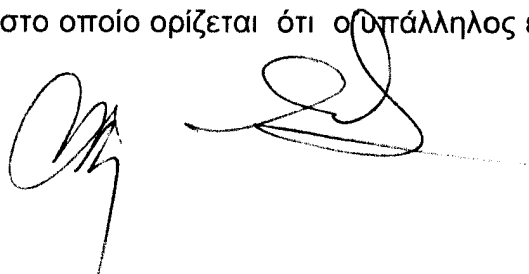
8. Η θέση του υπαλλήλου σε κατάσταση δυνητικής αργίας αποτελεί διοικητικό μέτρο προσωρινού και επείγοντος χαρακτήρα, που αποσκοπεί στην άμεση απομάκρυνσή του από την υπηρεσία, αν λόγοι υπηρεσιακοί ή δημοσίου συμφέροντος το επιβάλλουν (ΣΤΕ 15/2003, 1566/2001, ΔΕΑ 107/2011, ΔΕΑ 459/2007).

Η υπηρεσιακή μεταβολή της θέσης σε κατάσταση δυνητικής αργίας έχει ως συνέπεια ότι ο υπάλληλος παύει υποχρεωτικά να ασκεί οποιαδήποτε καθήκοντα.(Ι. Τάχος «Ερμηνεία Υπαλληλικού Κώδικα» υπό το άρθρο 104, σελ. 1170,1173).

Η λήξη της δυνητικής αργίας, δηλαδή η επαναφορά του υπαλλήλου στην ενεργό υπηρεσία συντελείται ως εξής: α)από την κοινοποίηση της πράξης επαναφοράς και β)αυτοδίκαια, δηλ. χωρίς να απαιτείται η έκδοση και κοινοποίηση ιδιαίτερης (αυτοτελούς) διοικητικής πράξης (149 ΥΚ), από τη τελεσιδικία ποινικής απόφασης η οποία δεν συνεπάγεται έκπτωση, ή από τη τελεσιδικία πειθαρχικής ποινής που δεν επιβάλλει την ποινή της οριστικής παύσης, ή από την πάροδο διετίας κατά την παρ. 4 του άρθρου 104 ΥΚ (Σταυρούλα Κτιστάκη κ.λ.π. ο.π.,σελ. 712).

Επομένως, σε περίπτωση που δεν συντρέχει κανένας από τους λόγους της αυτοδίκαιης επανόδου του υπαλλήλου στην ενεργό υπηρεσία, για την επιστροφή του σ'αυτήν και την άσκηση των καθηκόντων του απαιτείται η έκδοση σχετικής πράξης και η κοινοποίηση αυτής στον υπάλληλο (Σταυρούλα Κτιστάκη κλπ ο.π., σελ. 709).

9. Ο νομοθέτης, έχοντας υπόψη του τα παραπάνω και κυρίως το εδάφιο δεύτερο της παραγράφου 5 του άρθρου 104 ΥΚ, στο οποίο ορίζεται ότι ο υπάλληλος επανέρχεται στα



καθήκοντά του από την κοινοποίηση της πράξης επαναφοράς, επιφυλάσσει ειδική μεταχείριση για την αξίωση του υπαλλήλου που επανέρχεται στα καθήκοντά του από την κατάσταση της διαθεσιμότητας ή της αργίας (χωρίς πάντως να έχει ακυρωθεί η πράξη με την οποία αυτός τέθηκε σε αργία) επί του μισθού του, θεσπίζοντας την ειδική και εξαιρετική διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 41 ΥΚ, όπου όρισε ότι σε αυτή την περίπτωση, η αξίωση του υπαλλήλου για πλήρη μισθό αρχίζει από την επανάληψη των καθηκόντων του. Πρόκειται για ειδικό κανόνα που καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη κατηγορία δημοσίων υπαλλήλων που επανέρχονται στα καθήκοντά τους από την κατάσταση της διαθεσιμότητας ή της αργίας και για τους οποίους, όσον αφορά τη μισθοδοσία τους, ισχύει ιδιαίτερη ρύθμιση. (Απόστολος Σ. Γεωργιάδης, ΓΕΝΙΚΕΣ ΑΡΧΕΣ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, 4^η έκδοση, σελ.51). Άλλωστε η διατύπωση που επέλεξε ο νομοθέτης, χρησιμοποιώντας-προκρίνοντας την έκφραση «από την επανάληψη καθηκόντων» και διακρίνοντας την από την έκφραση «από την επανάληψη της υπηρεσίας» της παραγράφου 3 του άρθρου 41, που αναφέρεται γενικά στο δημόσιο υπάλληλο, απηχεί, σαφώς, τη βούλησή του να εξειδικεύσει το γεγονός ότι ο εν λόγω δημόσιος υπάλληλος δικαιούται μισθού μόνο μετά την «εν τοις πράγμασι» ανάληψη και εκτέλεση των καθηκόντων του. Σε κάθε δε περίπτωση, ο ειδικός και εξαιρετικός χαρακτήρας της διάταξης, εντασσόμενη συστηματικά στο πλαίσιο των διατάξεων του πειθαρχικού δικαίου των δημοσίων υπαλλήλων, την καθιστά στενά ερμηνευτέα.

10. Στην προκειμένη περίπτωση, λοιπόν, αυτοδίκαια παρατάθηκε η αργία του Μ.Μ. μέχρι την κοινοποίηση σε αυτόν, στις 11.07.2017, της πράξης του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔ Δ 133865 ΕΞ 2017 ΕΜΠ./07.07.2017 με θέμα τη λήξη της δυνητικής αργίας και επαναφορά στην υπηρεσία του Μ.Μ. με την οποία (απόφαση) ο Διοικητής αποφάσισε την επαναφορά του υπαλλήλου στα καθήκοντά του, κατόπιν της απόφασης του Πειθαρχικού Συμβουλίου για τη μη συνέχιση της αργίας, δεδομένου ότι ο νόμος προβλέπει ότι η διαδικασία επανάκρισης σχετικά με τη συνέχιση ή μη της αργίας ξεκινά «μετά τη λήξη του έτους» στο οποίο ο υπάλληλος βρισκόταν σε δυνητική αργία, το δε αρμόδιο πειθαρχικό συμβούλιο εντός εύλογου χρόνου από την συγκρότησή του, αποφάσισε τη μη συνέχιση της αργίας.

Με τη μεταγενέστερη πράξη του Διοικητή με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔ Δ 116691 ΕΞ 2018 ΕΜΠ/22.03.2018, σύμφωνα με την οποία ο Μ.Μ. επανέρχεται στα καθήκοντα του από 04.02.2017, καταργείται η πράξη του Διοικητή με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΔΑΔ Δ 133865 ΕΞ ΕΜΠ/ 07.07.2017 για επαναφορά στα καθήκοντά του υπαλλήλου (Επ.

Σπηλιωτόπουλος «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου». 14^η έκδοση, Τόμος 1, παρ. 171,173), όμως η αναδρομική αυτή επαναφορά στα καθήκοντα δεν εξικνείται έως του σημείου να θεωρηθεί ότι η αξίωση για μισθό έχει επέλθει από την 04.02.2017, σύμφωνα με τα προαναλυθέντα.

Άλλωστε υφίσταται ασφαλιστική δικλείδα για τον υπάλληλο, αν δικαιωθεί στη πειθαρχική ή ποινική δίκη, να του αποδοθούν όλοι οι μισθοί από τότε που τέθηκε σε αργία, χωρίς μάλιστα την παρέμβαση Πειθαρχικού Συμβουλίου. (ΑΠ 1422/1990, Γν/ση ΝΣΚ 312/2002).

Απάντηση

11. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, στο ερώτημα που υποβλήθηκε το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Β΄) γνωμοδοτεί, ομόφωνα, ως εξής:

Η αξίωση για παροχή μισθού του δημοσίου υπαλλήλου Μ.Μ., του οποίου ήρθη η θέση σε δυνητική αργία, γεννάται μόνο μετά, την «εν τοις πράγμασι» ανάληψη υπηρεσίας και εκτέλεση των καθηκόντων του, κατ'εφαρμογή, της ειδικής και εξαιρετικού χαρακτήρα διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 41 του ν. 3528/2007.

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Αθήνα, 29 -1-2019

Ο Πρόεδρος

ΣΤΕΦΑΝΟΣ ΔΕΤΣΗΣ

Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

Η Εισηγήτρια

ΜΑΡΙΑ-ΛΟΥΪΖΑ ΜΠΑΚΑΛΑΚΟΥ

Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.