

Δ.Μ.

Αριθμός 1918/2016

ΤΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

ΤΜΗΜΑ Γ΄

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του στις 4 Ιουνίου 2015, με την εξής σύνθεση: Δ. Σκαλτσούνης, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση της Προέδρου του Τμήματος και του αρχαιοτέρου του Συμβούλου, που είχαν κώλυμα, Γ. Ποταμιάς, Φ. Ντζίμας, Σύμβουλοι, Σ. Κωνσταντίνου, Π. Γρουμπού, Πάρεδροι. Γραμματέας ο Ν. Βασιλόπουλος.

Για να δικάσει την από 2 Σεπτεμβρίου 2013 προσφυγή:

του Σταύρου Κασέρη του Γεωργίου, κατοίκου Ιαλυσού Ρόδου (Λεωφόρος Ηρακλειδών 20Α), ο οποίος παρέστη με τον δικηγόρο Νικόλαο Χρηστάκη (Α.Μ. 17851), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

κατά του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.), που εδρεύει στους Τράχωνες Αλίμου Αττικής (Εθνικής Αντιστάσεως 8), ο οποίος παρέστη με τον δικηγόρο Βασίλειο Γεωργάκη (Α.Μ. 13996), που τον διόρισε με πληρεξούσιο,

και κατά της υπ' αριθ. 2636/550/2.4.2013 αποφάσεως του Β΄ Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού και κάθε άλλης σχετικής πράξεως ή παραλείψεως της Διοικήσεως.

Η εκδίκαση άρχισε με την ανάγνωση της εκθέσεως του εισηγητή, Συμβούλου Φ. Ντζίμα.

Κατόπιν το δικαστήριο άκουσε τον πληρεξούσιο του προσφεύγοντος, ο οποίος ανέπτυξε και προφορικά τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής και ζήτησε να γίνει δεκτή η προσφυγή και τον πληρεξούσιο του καθ' ού Οργανισμού, ο οποίος ζήτησε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη σε αίθουσα του δικαστηρίου κ α ι

Α φ ο ύ μ ε λ έ τ η σ ε τ α σ χ ε τ ι κ ά έ γ γ ρ α φ α

Σ κ έ φ θ η κ ε κ α τ ά τ ο ν Ν ό μ ο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (3638314, 1322707/2013 ειδικά έντυπα).

2. Επειδή, με την προσφυγή αυτή ζητείται η εξαφάνιση της 2636/550/2.4.2013 αποφάσεως του Β΄ Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Οργανισμού Απασχολήσεως Εργατικού Δυναμικού (Ο.Α.Ε.Δ.), η οποία εκδόθηκε σε συμμόρφωση προς την 4192/2012 ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου Επικρατείας και με την οποία αποφασίσθηκε εκ νέου η απόλυση του προσφεύγοντος, μόνιμου υπαλλήλου του Ο.Α.Ε.Δ. με βαθμό Α΄, κατηγορίας/κλάδου ΠΕ Διοικητικού-Λογιστικού, λόγω ανικανότητας προς εργασία, από 1.1.2003.

3. Επειδή, στο άρθρο 7 παρ. 1 και 2 του προϊσχύσαντος Υπαλληλικού Κώδικα (ν. 2683/1999, Α'19), όπως οι παράγραφοι αυτές ίσχυαν μετά το άρθρο 3 παρ. 1 και 2 του ν. 2839/2000 (Α'196), ορίζονταν τα εξής: «1. Υπάλληλοι διορίζονται όσοι έχουν την υγεία που τους επιτρέπει την εκτέλεση των καθηκόντων της αντίστοιχης θέσης... 2. Η υγεία και η φυσική καταλληλότητα των υποψηφίων υπαλλήλων να ασκήσουν τα καθήκοντα της αντίστοιχης θέσης πιστοποιούνται από τις αρμόδιες υγειονομικές επιτροπές με βάση παραπεμπτικό έγγραφο, στο οποίο περιγράφονται από την υπηρεσία σε γενικές γραμμές, τα καθήκοντα της θέσης που πρόκειται να καταληφθεί.». Περαιτέρω, στα μεν άρθρα

54-56 του ίδιου Κώδικα αναφέρονταν οι προϋποθέσεις και η διαδικασία χορηγήσεως αναρρωτικών αδειών (ειδικότερα, στο άρθρο 56 παρ. 6-8 οριζόταν ότι: «... 6. ... Οι προϊστάμενες αρχές της οικείας υπηρεσίας μπορούν να παραπέμπουν και αυτεπαγγέλτως υπαλλήλους στις δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές για απόλυσή τους, εάν κρίνουν ότι δεν μπορούν να εκτελούν τα καθήκοντά τους, λόγω σωματικής ή πνευματικής ανικανότητας και πριν χορηγηθεί αναρρωτική άδεια ή μετά τη λήξη αναρρωτικής άδειας. 7. Κατά της γνωμοδότησης αρμόδιας υγειονομικής επιτροπής για απαλλαγή εκ της υπηρεσίας λόγω ασθένειας, δικαιούται ο ενδιαφερόμενος να ασκήσει προσφυγή σε αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης της υγειονομικής επιτροπής ενώπιον της επιτροπής προσφυγών του άρθρου 167... 8. Ο υπάλληλος είναι υποχρεωμένος να παρουσιάζεται για ιατρική εξέταση, εφόσον το ζητήσει η επιτροπή...»), στα δε άρθρα 153 περ. β' και 154 παρ. 1 ορίζονταν τα εξής: «Άρθρο 153. Απόλυση. Ο υπάλληλος απολύεται μόνο για τους επόμενους λόγους: α) ... β) σωματική ή πνευματική ανικανότητα, γ) ... Άρθρο 154. Απόλυση για σωματική ή πνευματική ανικανότητα: 1. Ο υπάλληλος απολύεται ύστερα από απόφαση του υπηρεσιακού συμβουλίου, αν διαπιστωθεί σωματική ή πνευματική ανικανότητα, σύμφωνα με τα άρθρα 100, 166 και 168. Δεν απολύεται ο υπάλληλος αν η ανικανότητά του επιτρέπει την άσκηση άλλων καθηκόντων». Ομοίου περιεχομένου προς το άρθρο 154 παρ. 1 διάταξη περιλαμβάνει και ο ήδη ισχύων, κατά το χρόνο, καθ' ον επελήφθη μετ' ακύρωση το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, Κώδικας κατάστασης πολιτικών και διοικητικών υπαλλήλων (ν. 3528/2007, Α'26) στο άρθρο 153 παρ. 1. Τέλος, στο μεν άρθρο 165 παρ. 1-2 του Κώδικα του 1999 οριζόταν ότι:

«1. Αρμόδιες να αποφαινούνται για θέματα υγείας των υπαλλήλων είναι οι υγειονομικές επιτροπές που διακρίνονται σε: α) πρωτοβάθμιες, β) δευτεροβάθμιες, γ) ... δ) ... 2. Αρμόδιες να γνωματεύουν προκειμένου να χορηγηθούν αναρρωτικές άδειες σε μόνιμους υπαλλήλους του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, οι οποίοι κατά τη μονιμοποίησή τους διατήρησαν την υγειονομική ασφάλιση του ΙΚΑ, είναι οι οικείες υγειονομικές επιτροπές του ΙΚΑ», στο δε άρθρο 166 παρ. 1, 2 και 4 ορίζονταν τα εξής: «Άρθρο 166. Πρωτοβάθμιες και Δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές. 1. Σε κάθε νόμο και νομαρχιακό διαμέρισμα συνιστώνται με απόφαση του οικείου γενικού γραμματέα Περιφέρειας, μία ή περισσότερες πρωτοβάθμιες υγειονομικές επιτροπές, που αποτελούνται από τρία (3) μέλη και συγκροτούνται από γιατρούς του Δημοσίου ή νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου ή ο.τ.α., που υπηρετούν στο νόμο ή το νομαρχιακό διαμέρισμα. Οι πρωτοβάθμιες υγειονομικές επιτροπές είναι αρμόδιες να γνωματεύουν, ύστερα από ερώτημα της υπηρεσίας: α) για τη χορήγηση αναρρωτικών αδειών. β) ... 2. Στην έδρα κάθε περιφέρειας συνιστάται με απόφαση του γενικού γραμματέα της περιφέρειας δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή, που αποτελείται από πέντε (5) μέλη και συγκροτείται από γιατρούς του Δημοσίου ή ν.π.δ.δ. ή ο.τ.α., που υπηρετούν στο νόμο. Οι δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές είναι αρμόδιες: α) για την κρίση ενστάσεων κατ' αποφάσεων των πρωτοβάθμιων επιτροπών, κατά το άρθρο 56 παρ. 3, β) για την απόλυση από την υπηρεσία, λόγω ασθένειας, όταν δεν συντρέχει περίπτωση του άρθρου 154 παρ. 1 εδ. β' και γ) ... 3. ... 4. Οι αρνητικές αποφάσεις των υγειονομικών επιτροπών κοινοποιούνται απευθείας στον ενδιαφερόμενο.». Εξάλλου, κατά την παρ. 2 του άρθρου 28 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας του Ιδρύματος

Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.), όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την Διγ/3388/10-27 Οκτωβρίου 1983 απόφαση του Υπουργού Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Β'623), «Οι δευτεροβάθμιες υγειονομικές επιτροπές ασφαλισμένων και υπαλλήλων, που έχουν τις αρμοδιότητες των μέχρι τώρα δευτεροβάθμιων οι οποίες προβλέπονται από το Ν. 3163/55, το Β.Δ. 993/66 και τα άρθρα 27-28 του Κανονισμού Ασφαλιστικής Αρμοδιότητας, θα συγκροτούνται στο εξής από τρεις γιατρούς του Ιδρύματος οποιασδήποτε ειδικότητας και υπηρεσιακής σχέσης με αυτό και οι οποίοι θα ορίζονται από το Διοικητή.».

4. Επειδή, από τις διατάξεις που μνημονεύθηκαν στην προηγούμενη σκέψη, ερμηνευόμενες ενόψει των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 4 του Συντάγματος, συνάγεται ότι η υγειονομική επιτροπή διαπιστώνει τη φύση της νόσου υπαλλήλου και το ιάσιμο ή μη αυτής και, ενόψει των διαπιστώσεων αυτών, εκφέρει κρίση περί της εξ απόψεως υγείας, αντικειμενικής, κατ' αρχήν, καταλληλότητας του υπαλλήλου να παραμείνει στην υπηρεσία. Ακολούθως επιλαμβάνεται το υπηρεσιακό συμβούλιο, στο οποίο (καθώς αυτό παρέχει, λόγω της συνθέσεώς του, τις υπό υπό του συντάγματος απαιτούμενες προς τούτο εγγυήσεις) ανήκει η αρμοδιότητα να κρίνει, ενόψει των διαπιστώσεων της υγειονομικής επιτροπής, αν υφίσταται ή μη δυνατότητα απρόσκοπτης για την υπηρεσία συνεχίσεως της εκτελέσεως των καθηκόντων του υπαλλήλου (ΣτΕ 4192/2012, 2052/2010) ή άλλων παρεμφερών καθηκόντων που προσιδιάζουν στη θέση που αυτός κατέχει, κατ' εκτίμηση, ειδικότερα, και όλων των λοιπών τυχόν συντρεχόντων δεδομένων, δηλαδή της φύσεως και των ιδιαίτερων συνθηκών της εκτελούμενης από αυτόν εργασίας (πρβλ. ΣτΕ 137/2014, 3276/2009, αλλά και ΣτΕ 3538/2000, 2785/1999, 72, 746-7, 1951/1998, 1806/1997, 1082, 3354/1955, 132/1992, κ.ά.).

5. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα ακόλουθα: Με την 98-99/16.12.2005 γνωμάτευσή της η Β'θμια Υγειονομική Επιτροπή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Ρόδου έκρινε ότι ο προσφεύγων πάσχει από ψυχωσική συνδρομή, μη δεκτική ιάσεως και ότι είναι ανίκανος προς εργασία. Ακολούθως, το Β' Υπηρεσιακό Συμβούλιο του Ο.Α.Ε.Δ., λαμβάνοντας υπ' όψη τη γνωμάτευση αυτή, εξέδωσε την 1838/363/1.6.2006 απόφαση, με την οποία αποφάσισε την απόλυση του προσφεύγοντος. Κατά της αποφάσεως αυτής ο προσφεύγων άσκησε προσφυγή ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ούτε από την προσβληθείσα πράξη, ούτε από τα στοιχεία του φακέλου προέκυπτε ότι ο προσφεύγων, ο οποίος δεν είχε παραστεί ενώπιον του Β' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ. κατά την από 1.6.2006 συνεδρίαση αυτού, είχε κληθεί προκειμένου να διατυπώσει τις απόψεις του και να υποβάλει τυχόν κρίσιμα, κατά την κρίση του, στοιχεία, και έκρινε με την 4192/2012 απόφασή του ότι είχε παραβιασθεί ο ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακροάσεως (άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος) και ότι κατόπιν αυτού, έπρεπε να εξαφανισθεί η προσβληθείσα πράξη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στη Διοίκηση, προκειμένου να τηρήσει τον ουσιώδη αυτόν τύπο.

6. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 95 παρ. 5 του Συντάγματος και 50 παρ. 4 του π.δ. 18/1989 (Α'8), η ακύρωση διοικητικής πράξεως επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο εκδόσεως της πράξεως που έχει ακυρωθεί. Περαιτέρω, η νέα πράξη που τυχόν εκδίδει η Διοίκηση ανατρέχει στον χρόνο εκείνο και διέπεται κατ' αρχήν, από το νομικό και πραγματικό καθεστώς, που ίσχυε τότε (πρβλ. ΣτΕ 1540/2007) και όχι από το ισχύον κατά τον χρόνο, κατά τον οποίο λαμβάνουν χώρα οι ενέργειες συμμορφώσεως προς την ακυρωτική απόφαση (ΣτΕ 1871/2003, 4932/1995 7μ.). Εξάλλου, σε περίπτωση ακυρώσεως σύνθετης διοικητικής ενέργειας, η Διοίκηση, επιλαμβανόμενη και πάλι της υποθέσεως, πρέπει να κρίνει από το σημείο, στο οποίο αναφέρεται η ακύρωση και εντεύθεν και να λάβει υπόψη μόνον εκείνα τα στοιχεία που είχε εκτιμήσει κατά την αρχική της κρίση (ΣτΕ 1871/2003, 4932/1995 7μ., βλ. και ΣτΕ 138/2009, 3144/1991 7μ., πρβλ. ΣτΕ 5401/1995). Τα ανωτέρω, ισχύουν αναλόγως και επί προσφυγής.

7. Επειδή, σε συμμόρφωση προς την 4192/2012 ακυρωτική απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας, τηρήθηκε ο παραλειφθείς αρχικώς, ουσιώδης τύπος της προηγούμενης ακροάσεως του κριθέντος από την οικεία Υγειονομική Επιτροπή, ως ανικάνου προς εργασία, υπαλλήλου και εκδόθηκε η 2636/550/2.4.2013 απόφαση του Β΄ Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., με την οποία αποφασίσθηκε εκ νέου η απόλυση του προσφεύγοντος, η οποία προσβάλλεται με την υπό κρίση προσφυγή. Ο προσφεύγων ισχυρίσθηκε το πρώτον με το από 2.4.2013 υπόμνημά του ενώπιον του Υπηρεσιακού Συμβουλίου ότι αναρμοδίως επελήφθη του ενδίκου ερωτήματος (απολύσεως εκ της υπηρεσίας λόγω σωματικής – πνευματικής ανικανότητας) η δευτεροβάθμια υγειονομική επιτροπή του Υποκαταστήματος Ι.Κ.Α. Ρόδου, τριμελούς συνθέσεως, ενώ θα έπρεπε να επιληφθεί υγειονομική επιτροπή του Δημοσίου, πενταμελούς συνθέσεως. Ήτοι, δεν προέβαλε αμφισβήτηση όσον αφορά την αρμοδιότητα της επιληφθείσης Υγειονομικής Επιτροπής με την αρχικώς ασκηθείσα (Γ΄2926/18.4.2008) προσφυγή, εφ' ης εξεδόθη η προμνησθείσα 4192/2012 ακυρωτική απόφαση. Ενόψει των γενομένων δεκτών στην έκτη σκέψη, κατά τη γνώμη των Συμβούλων Γ. Ποταμιά και Φ. Ντζίμα, ο ως άνω ισχυρισμός είναι απορριπτέος ως απαραδέκτως το πρώτον τώρα προβαλλόμενος. Κατά τη συγκλίνουσα άποψη του προεδρεύοντος Συμβούλου Δ. Σκαλτσούνη, προς την οποία συντάχθηκαν και οι δύο Πάρεδροι, ο ρηθείς ισχυρισμός πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος· και τούτο διότι, όπως προβάλλει ο καθ' ου Ο.Α.Ε.Δ. και δεν αντιλέγει ο προσφεύγων, ο τελευταίος, όπως και όλοι οι υπάλληλοι, οι οποίοι απησχολούνται στον Οργανισμό, υπήγετο στην υγειονομική ασφάλιση του Ι.Κ.Α., το οποίο παράλληλα είναι και ο συνταξιοδοτικός του φορέας και, ως εκ τούτου, νομίμως επελήφθη για την περίπτωση του η Υγειονομική Επιτροπή του Ι.Κ.Α. Ρόδου.

8. Επειδή, περαιτέρω, ούτε από το άρθρο 56 παρ. 8 εδάφ. α΄ του Υπαλληλικού Κώδικα του 1999, που όριζε ότι: «Ο υπάλληλος είναι υποχρεωμένος να παρουσιάζεται για ιατρική εξέταση, εφόσον το ζητήσει η επιτροπή», ούτε από το άρθρο 166 παρ. 5 του ίδιου Κώδικα που όριζε ότι: «Με κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και Υγείας και Πρόνοιας καθορίζεται ο τρόπος λειτουργίας των πρωτοβάθμιων και δευτεροβάθμιων υγειονομικών επιτροπών, ο τρόπος εξέτασης των υπαλλήλων και κάθε άλλη σχετική λεπτομέρεια» και την κατ' εξουσιοδότηση της τελευταίας αυτής διατάξεως εκδοθείσα Δ1α/οικ.16585/30.7.1999 κ.υ.α. (Β΄1594), συνάγεται ότι η εξέταση του υπαλλήλου είναι υποχρεωτική για την επιτροπή. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής, με τον οποίο προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου είναι μη νόμιμη, διότι εκδόθηκε ενόψει γνωματεύσεως της Β΄/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α., που έκρινε χωρίς να εξετάσει τον προσφεύγοντα, είναι απορριπτέος, ως αβάσιμος.

9. Επειδή, ακολούθως, προβάλλεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Υπηρεσιακού Συμβουλίου εκδόθηκε κατά πλάνη περί τα πράγματα και χωρίς πλήρη και ειδική αιτιολογία, ενόψει των διαλαμβανομένων στις 12/8.1.2007 και 895/12.12.2012 βεβαιώσεις του Διευθυντή Ψυχιάτρου του 4ου Ψυχιατρικού Τομέα του Κρατικού Θεραπευτηρίου Λέρου, σε προγενέστερες βεβαιώσεις του οποίου είχε βασισθεί και η γνωμάτευση της Β΄/θμιας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α. Σύμφωνα με τις νεότερες αυτές βεβαιώσεις, η πρώτη εκ των οποίων βρισκόταν στο φάκελο της υποθέσεως που εξετάσθηκε από το Υπηρεσιακό Συμβούλιο, τη δε δεύτερη προσκόμισε ο προσφεύγων ενώπιόν του, από το 2006 η ψυχική κατάσταση του προσφεύγοντος είχε βελτιωθεί σημαντικά, γεγονός που του επέτρεπε να αναλάβει οποιαδήποτε εργασία. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αλυσιτελής, διότι και επί προσφυγής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατ' αποφάσεως υπηρεσιακού συμβουλίου περί απολύσεως υπαλλήλου λόγω πνευματικής ανεπάρκειας, το Δικαστήριο ερευνά, σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, εκ νέου την υπόθεση όχι μόνο κατά τον νόμο αλλά και κατά την ουσία (πρβλ. ΣτΕ 3056/2013, 2581/2009),

δυνάμενο να κρίνει αυτό, ενόψει των αιτιολογημένων διαπιστώσεων της υγειονομικής επιτροπής, αν υφίσταται ή μη δυνατότητα απρόσκοπτης για την υπηρεσία συνεχίσεως της εκτελέσεως των καθηκόντων του υπαλλήλου ή άλλων παρεμφερών καθηκόντων, που προσιδιάζουν στη θέση που αυτός κατέχει, κατ' εκτίμηση ειδικότερα και όλων των λοιπών τυχόν συντρεχόντων δεδομένων, δηλαδή της φύσεως και των ιδιαίτερων συνθηκών της εκτελουμένης από αυτόν εργασίας. Περαιτέρω, στην προμνησθείσα 98-99/16.12.2005 γνωμάτευση της Β'θμιας Υγειονομικής Επιτροπής Ι.Κ.Α. Ρόδου προδιορίζεται η ασθένεια του προσφεύγοντος, από τη διατύπωση δε της γνωματεύσεως αυτής προκύπτει όχι μόνο το κατά την κρίση της Υγειονομικής Επιτροπής μη ιάσιμο της ασθένειας του αλλά και η -και κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου- αδυναμία του να ασκήσει τα καθήκοντα του υπαλλήλου κλάδου Διοικητικού – Οικονομικού του Ο.Α.Ε.Δ. και κάθε άλλου συναφούς κλάδου (πρβλ. ΣτΕ 2052/2010, 1603/1981). Για τη διαμόρφωση της κρίσης του αυτής το Δικαστήριο δεν λαμβάνει υπόψη τις από 8.1.2007 και 12.12.2012 ιατρικές βεβαιώσεις, διότι, όπως έγινε δεκτό στην έκτη σκέψη, μετ' ακύρωση η υπόθεση επανέρχεται στο στάδιο κατά το οποίο διαπιστώθηκε η πλημμέλεια και δεν υπάρχει δυνατότητα να τροποποιηθεί εκ των υστέρων το πραγματικό καθεστώς με υποβολή νέων στοιχείων.

10. Επειδή, σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί στην τέταρτη σκέψη, το υπηρεσιακό συμβούλιο κρίνει, ενόψει των διαπιστώσεων της υγειονομικής επιτροπής, αν υφίσταται ή μη δυνατότητα απρόσκοπτης για την υπηρεσία συνεχίσεως εκτελέσεως των καθηκόντων του υπαλλήλου ή άλλων παρεμφερών καθηκόντων, που προσιδιάζουν στη θέση που αυτός κατέχει. Συνεπώς, κρίση του υπηρεσιακού συμβουλίου περί απολύσεως από την υπηρεσία, αναδρομικώς, του υπαλλήλου δεν είναι νόμιμη, ως καθ' υπέρβαση αρμοδιότητας εκφερόμενη, και δεν δεσμεύει, κατά το μέρος αυτό, το όργανο της Διοικήσεως, με απόφαση του οποίου -δημοσιευτέα στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως και κοινοποιητέα εντός εικοσαημέρου από τη δημοσίευση στον υπάλληλο- διενεργείται (από τον χρόνο της εντός εικοσαημέρου κοινοποιήσεως ή με την πάροδο του εικοσαημέρου· πρβλ. ΣτΕ 3923/2005) η λύση της υπαλληλικής σχέσεως κατ' άρθρο 157 παρ. 1-2 του Υπαλληλικού Κώδικα του 1999 (ανάλογες διατάξεις περιλαμβάνονται τόσο στον Υπαλληλικό Κώδικα του 2007 όσο και σ' εκείνον του 1977· βλ. άρθρα 156 παρ. 1-2 ν. 3528/2007 και 267 παρ. 4-6 π.δ. 611/1977, Α'198). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων, με την προσβαλλόμενη 2636/550/2.4.2013 απόφαση του Β' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., κατόπιν γνωματεύσεως της οικείας Υγειονομικής Επιτροπής του Ι.Κ.Α. Ρόδου, η οποία έκρινε αυτόν ανίκανο προς εργασία από 1.1.2003, κρίθηκε εκ νέου απολυτέος από τη θέση του, λόγω σωματικής ανικανότητας, αναδρομικώς από την ημερομηνία αυτή. Επακολούθησε η έκδοση της 21547/13.3.2014 αποφάσεως του Διοικητή του Ο.Α.Ε.Δ., που εγκρίθηκε από τη Γ.Γ. του εποπτεύοντος Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφαλίσεως και Πρόνοιας (Γ'590/9.5.2014), με την οποία, κατόπιν της ως άνω αποφάσεως του Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., αποφασίσθηκε η λύση της συνδεούσης τον προσφεύγοντα με τον Ο.Α.Ε.Δ. υπαλληλικής σχέσεως για την ως άνω αιτία επίσης από 1.1.2003. Ενόψει όμως των γενομένων δεκτών ανωτέρω καθώς και στην έκτη σκέψη, η ως άνω απόφαση του Β' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., καθ' ο μέρος περιέχει κρίση περί απολύσεως από την υπηρεσία, αναδρομικώς, του προσφεύγοντος, πέραν του χρόνου εκδόσεως της ακυρωθείσης 1838/Συν.363 (θέμα 6ο)/1.6.2006 αποφάσεως του Β' Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ. (στον οποίο ανατρέχει η υποχρέωση συμμορφώσεως της Διοικήσεως προς την ως άνω 4192/2012 ακυρωτική απόφαση), δεν είναι νόμιμη, κατά τον εν μέρει βάσιμο σχετικό λόγο της προσφυγής, η οποία, συνεπώς, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

11. Επειδή, λόγω της εν μέρει ήττας των διαδίκων, η δικαστική δαπάνη πρέπει να συμψηφισθεί.

Δ ι ά τ α ύ τ α

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Εξαφανίζει, κατά το σκεπτικό, την 2636/550/2.4.2013 απόφαση του Β΄ Υπηρεσιακού Συμβουλίου του Ο.Α.Ε.Δ., καθ' ο μέρος περιέχει κρίση αναδρομικής από 1.1.2003 απολύσεως του προσφεύγοντος από την υπηρεσία.

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου, και

Συμψηφίζει τη δικαστική δαπάνη.

Η διάσκεψη έγινε στην Αθήνα στις 10 και 30 Ιουνίου 2015 και στις 16 Μαρτίου 2016

Ο Προεδρεύων Σύμβουλος Ο Γραμματέας

Δ. Σκαλτσούνης Ν. Βασιλόπουλος

και η απόφαση δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση της 6ης Οκτωβρίου 2016.

Η Προεδρεύουσα Αντιπρόεδρος Ο Γραμματέας

Αικ. Σακελλαροπούλου Ν. Βασιλόπουλος

./.