

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 5 Δεκεμβρίου 2018, με την εξής σύνθεση: Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Μαρία Βλαχάκη, Αγγελική Μαυρουδή, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος και Μαρία Αθανασοπούλου, Αντιπρόεδροι, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δημήτριος Πέππας, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Βιργινία Σκεύη, Βασιλική Σοφianού, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δέσποινα Τζούμα, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου, Νικολέτα Ρένεση, Αικατερίνη Μποκόρου και Αντιγόνη Στίνη, Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυομένης της Γενικής Επιτροπής της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Χρυσούλας Καραμαδούκη.

Για να δικάσει την από 20.11.2017 (ΑΒΔ 3015/22.11.2017) αίτηση αναιρέσεως του ... του ..., κατοίκου ... (οδός ...), ο οποίος παραστάθηκε δια δηλώσεως του άρθρου 133 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας της πληρεξουσίας του δικηγόρου Όλγας Συρροθανάση (ΑΜ/ΔΣΑ 24506),

κατά του Ελληνικού Δημοσίου, νομίμως εκπροσωπούμενου από τον Υπουργό Οικονομικών, ο οποίος παραστάθηκε δια του Νομικού Συμβούλου του Κράτους Νικολάου Καραγιώργη και

κατά του πρωτοβάθμιου Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης με την επωνυμία «Δήμος ...», που εδρεύει στην ... (οδός) και εκπροσωπείται νόμιμα από τον Δήμαρχο αυτού, ο οποίος παραστάθηκε δια της πληρεξουσίας του δικηγόρου (ΑΜ/ΔΣ Πειραιά ...).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναίρεση της 1452/2017 απόφασης του VII Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε:

Τον εκπρόσωπο του Ελληνικού Δημοσίου, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης.

Την πληρεξούσια δικηγόρο του Δήμου ..., η οποία ζήτησε την απόρριψη της αίτησης. Και

Τον Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 5.12.2018 έγγραφη γνώμη του και πρότεινε την παραδοχή αυτής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους Δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από την Πρόεδρο Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, που αποχώρησε από την υπηρεσία λόγω συμπλήρωσεως τεσσάρων ετών θητείας στη θέση αυτή, και τους Συμβούλους Βασιλική Ανδρεοπούλου, Δημήτριο Πέππα και Αργυρώ Μαυρομάτη, που είχαν κώλυμα (άρθρα 11 παρ. 2 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ/τος 1225/1981).

Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Ευαγγελίας Σεραφή και αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά τον νόμο

1. Για την υπό κρίση αίτηση αναιρέσεως κατά της 1452/2017 απόφασης του VII Τμήματος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο των 685,30 ευρώ (βλ. το με κωδικό πληρωμής 246503973959 0201 0023 έντυπο ηλεκτρονικού παραβόλου) σύμφωνα με την περίπτωση δ' της παραγράφου 3 του άρθρου 73 του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (φ. 52 Α') Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο.

2. Η αίτηση αυτή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως και κατά τα λοιπά νομοτύπως. Επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των προβαλλομένων δι' αυτής λόγων.

3. Επί των προβαλλομένων με την αίτηση αναιρέσεως λόγων υποβλήθηκε νομίμως το από 5.12.2018 υπόμνημα από τον Δήμο

4. Με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η έφεση του αναιρεσείοντος κατά της 112/21.1.2014 απόφασης του Δημάρχου ..., με την οποία καταλογίσθηκε σε βάρος του το ποσό των 68.530,00 ευρώ, το οποίο αντιστοιχεί στις αποδοχές που έλαβε κατά το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο του έτους 2008 έως και τον Νοέμβριο του έτους 2013, συνεπεία ανακλήσεως του διορισμού του επειδή τα προσκομισθέντα υπ' αυτού δικαιολογητικά (άδεια οδήγησης και πιστοποιητικό ικανότητας στην αγγλική γλώσσα) ήταν πλαστά.

5. Με την απόφαση αυτή, κατά την αναιρετικά ανέλεγκτη περί των πραγμάτων κρίση του, το Τμήμα δέχθηκε τα ακόλουθα: Με την 50908/23.8.2006 Προκήρυξη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής

προκηρύχθηκε διαγωνισμός για την πλήρωση κενών οργανικών θέσεων δημοτικών αστυνομικών. Στην Προκήρυξη αυτή ορίστηκε ότι οι υποψήφιοι δημοτικοί αστυνομικοί έπρεπε να ήταν κάτοχοι ερασιτεχνικής άδειας οδήγησης αυτοκινήτου ή δίκυκλης μηχανής τουλάχιστον 50 κυβικών εκατοστών και να είχαν γνώση τουλάχιστον μίας ξένης γλώσσας, μεταξύ των οποίων και η αγγλική, σε επίπεδο τουλάχιστον «καλά», το οποίο να βεβαιωνόταν με το πιστοποιητικό ικανότητας TOEIC (Test of English for International Communication), με βαθμολογία μεγαλύτερη των 505 μονάδων. Ο αναιρεσείων συμμετείχε στον ως άνω διαγωνισμό και προς απόδειξη των τυπικών του προσόντων στην οδήγηση και την αγγλική γλώσσα υπέβαλε την .../31.3.2003 άδεια οδήγησης για τις κατηγορίες οχημάτων Α (μοτοσυκλέτα), Β1 (τρίκυκλο) και Β (οχήματα μέχρι 3.500 κιλά) καθώς και το από 19.11.2004 πιστοποιητικό ικανότητας TOEIC με βαθμολογία 530 μονάδες. Με την .../.....2008 απόφαση του Δημάρχου ... (φ. ... Γ'/.....2008) ο ίδιος διορίστηκε, ως επιτυχών στον διαγωνισμό, στον Δήμο ... σε κενή οργανική θέση Ειδικού Προσωπικού Δημοτικής Αστυνομίας αναδρομικά από 13.8.2008. Το έτος 2013 διενεργήθηκε έλεγχος στα υποβληθέντα υπ' αυτού δικαιολογητικά από επιθεωρητές του Σώματος Επιθεωρητών – Ελεγκτών Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης, οι οποίοι με τη 244/Α/2013 έκθεση ελέγχου διαπίστωσαν ότι είχε υποβάλει νοθευμένα και πλαστά δικαιολογητικά προκειμένου να αποδείξει ότι κατείχε τα ειδικά προσόντα διορισμού. Ειδικότερα, κατά την επιβεβαίωση της γνησιότητας της άδειας οδήγησης από τη Διεύθυνση Οργάνωσης και Πληροφορικής του Υπουργείου Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, διαπιστώθηκε ότι ήταν πλαστή, διότι κάτοχος αυτής ήταν άλλο πρόσωπο και όχι ο αναιρεσείων, κατά δε την επιβεβαίωση του πιστοποιητικού ικανότητας TOEIC από την Ελληνοαμερικανική Ένωση αποδείχθηκε ότι ήταν νοθευμένο, καθώς η συνολική βαθμολογία που ο αναιρεσείων είχε λάβει κατά την οικεία εξέταση ήταν 430 και όχι 530 μονάδες. Κατόπιν αυτού ο Δήμαρχος ... με την .../11.11.2013 απόφασή του προέβη στην ανάκληση της πράξης διορισμού του. Ο αναιρεσείων κατέθεσε αίτηση ακυρώσεως κατά της ανακλητικής του διορισμού του απόφασης ενώπιον του αρμοδίου Διοικητικού Εφετείου, επί της οποίας δεν είχε εκδοθεί έως τον χρόνο εκδίκασης της έφεσής του οριστική απόφαση. Ακολούθως, ο Δήμαρχος ... με την .../21.1.2014 απόφασή του καταλόγισε σε βάρος του το ποσό των 68.530,43 ευρώ, που αντιστοιχούσε στις αποδοχές που είχε λάβει κατά το χρονικό διάστημα από τον Οκτώβριο του έτους 2008 έως και τον Νοέμβριο του έτους 2013.

6. Με τον τέταρτο λόγο αναιρέσεως, που πρέπει να εξετασθεί ως πρώτος, κατ' εκτίμηση του δικογράφου προβάλλεται ότι κατά πλημμελή εφαρμογή του νόμου και χωρίς νόμιμη αιτιολογία το δικάσαν Τμήμα

απέρριψε τους προβληθέντες λόγους έφεσης περί παραβίασης των αρχών της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, διότι αφενός ο αναιρεσείων ήταν καλόπιστος ως προς την είσπραξη των αποδοχών του, αφετέρου η συμπεριφορά των αρμοδίων οργάνων είχε δημιουργήσει σε αυτόν την πεποίθηση ότι είναι πράγματι δικαιούχος του καταλογισθέντος ποσού, καθόσον, κατά τους ισχυρισμούς του, κατά τη στιγμή του διορισμού του κατείχε το δίπλωμα οδήγησης και είχε την πεποίθηση ότι το πιστοποιητικό γνώσης της ξένης γλώσσας, το οποίο ο ίδιος δεν παραποίησε και για τον λόγο αυτόν δεν ασκήθηκε σε βάρος του ποινική δίωξη, ήταν γνήσιο.

7. Το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι ο αναιρεσείων κακόπιστα εισέπραξε τις αποδοχές του «ενόψει της εκ μέρους του αυταπόδεικτης γνώσης του παράνομου χαρακτήρα της απασχόλησής του» και, ως εκ τούτου, δεν γεννάται ζήτημα παραβίασης των αρχών της χρηστής διοίκησης, στις οποίες συγκαταλέγεται και η αρχή της αναλογικότητας.

8. Με τον πρώτο λόγο αναιρέσεως που πρέπει να εξετασθεί ως δεύτερος προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 904 επ. ΑΚ η προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε ένσταση αυτού περί αδικαιολόγητου πλουτισμού, αν και οι διατάξεις αυτές, ως γενικοί κανόνες, εφαρμόζονται και επί νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου και ορίζουν ότι όταν ο διορισμός του δημοτικού υπαλλήλου είναι άκυρος για οποιονδήποτε λόγο, δημιουργείται απλή σχέση εργασίας εκ της οποίας ο υπάλληλος έχει αξίωση απόδοσης της ωφέλειας που είχε για τον δημόσιο φορέα η προσφορά των υπηρεσιών του. Η ωφέλεια συνίσταται στην προβλεπόμενη από τον νόμο για τη νομοθετημένη θέση αμοιβή που θα κατέβαλε σε άλλο πρόσωπο που θα προσλάμβανε με τα νόμιμα τυπικά προσόντα και θα απασχολούσε υπό τις αυτές περιστάσεις. Εν προκειμένω, η αποδοτέα από τον Δήμο ωφέλεια στον αναιρεσείοντα συνίσταται στο σύνολο των καταβληθεισών αποδοχών του, τις οποίες ο Δήμος θα κατέβαλε σε άλλον δημοτικό αστυνομικό, έχοντα τα προσόντα της ίδιας οργανικής θέσης, τον οποίο με έγκυρη πρόσληψη θα απασχολούσε υπό τις αυτές συνθήκες.

9. Το δικάσαν Τμήμα απέρριψε την ένσταση αδικαιολόγητου πλουτισμού με την αιτιολογία ότι η εκ μέρους του αναιρεσείοντος άσκηση του δικαιώματος διατήρησης των αποδοχών που έλαβε, είναι καταχρηστική, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ, λόγω της αυταπόδεικτης γνώσης του παράνομου χαρακτήρα της απασχόλησής του και, συνακόλουθα, της κακόπιστης είσπραξης αυτών.

10. Με τους πιο πάνω λόγους αναίρεσης (σκέψεις 6 και 8) τίθενται τα εξής ζητήματα: πρώτον, το ζήτημα της νομιμότητας της προσβληθείσας

ενώπιον του Τμήματος καταλογιστικής πράξης εις βάρος του ήδη αναιρεσεύοντος λόγω ανακρίβειας των δεδομένων πάνω στα οποία στηρίχθηκε η ανάκληση του διορισμού του· δεύτερον, το ζήτημα του παρεμπόδιοντος ελέγχου του κύρους της ανακλητικής του διορισμού του πράξης, καθώς, σύμφωνα με τον αναιρεσεύοντα, αυτός κατείχε τα τυπικά προσόντα επιλογής του προς διορισμό· τρίτον, το ζήτημα της βασιμότητας της ένστασης αδικαιολογήτου πλουτισμού που ο αναιρεσεύων προέβαλε στο Τμήμα, με το επιχείρημα ότι, σε κάθε περίπτωση, λόγω της σχέσης εργασίας που τον συνέδεε με τη δημοτική αρχή και της παροχής από αυτόν εργασίας στον Δήμο δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι αχρεωστήτως του κατεβλήθησαν οι αποδοχές που έλαβε ως δημοτικός υπάλληλος· και, τέταρτον, το ζήτημα της εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας κατά τον καθορισμό του καταλογιστέου ποσού εν όψει της συμπεριφοράς των αρμοδίων οργάνων που του δημιούργησαν την πεποίθηση ότι ήταν δικαιούχος των αποδοχών του, λόγω δε της καλόπιστης είσπραξης αυτών που προκύπτει και εκ της μη άσκησης εις βάρος του ποινικής δίωξης παραβιάζεται και η αρχή της χρηστής διοίκησης όταν αναζητούνται οι αποδοχές του ως αχρεωστήτως καταβληθείσες. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, τα ως άνω τέσσερα ζητήματα συμπλέκονται μεταξύ τους και συνεπώς πρέπει να εξετασθούν από κοινού.

11. Στον κυρωθέντα με το άρθρο πρώτο του ν. 3584/2007 Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων (φ. 143 Α΄) ορίζονται τα εξής: (i) Στο άρθρο 1: «Σκοπός του παρόντος Κώδικα είναι η καθιέρωση ενιαίων και ομοιόμορφων κανόνων που διέπουν την πρόσληψη και την υπηρεσιακή κατάσταση των υπαλλήλων των Ο.Τ.Α. α΄ βαθμού, σύμφωνα ιδίως με τις αρχές της ισότητας, της αξιοκρατίας και της κοινωνικής αλληλεγγύης και την ανάγκη διασφάλισης της μέγιστης δυνατής απόδοσης κατά την εργασία τους». (ii) Στο άρθρο 18: «1. (...) 2. Η πλήρωση των θέσεων διέπεται από τις αρχές της ίσης ευκαιρίας συμμετοχής, της αξιοκρατίας, της αντικειμενικότητας, της κοινωνικής αλληλεγγύης, της διαφάνειας και της δημοσιότητας. 3. Η πλήρωση των θέσεων γίνεται από τους ίδιους τους Ο.Τ.Α. και βάσει σαφώς καθορισμένων και αντικειμενικών κριτηρίων, σύμφωνα με τις αρχές του άρθρου 1 του παρόντος και όπως ο νόμος ορίζει. 4. (...)». (iii) Στο άρθρο 23 παρ. 1: «Ο διορισμός -εάν δεν ορίζεται διαφορετικά από τις διατάξεις το παρόντος- ενεργείται με απόφαση: α. του Δημάρχου, προκειμένου περί δημοτικών υπαλλήλων (...)». (iv) Στο άρθρο 25: «1. Η υπαλληλική σχέση καταρτίζεται με το διορισμό και την αποδοχή του. 2. Η αποδοχή δηλώνεται με την ορκωμοσία». (v) Στο άρθρο 27, υπό τον τίτλο «Ανάκληση διορισμού»: «1. (...) 2. Η πράξη διορισμού, που έγινε κατά παράβαση νόμου, ανακαλείται εντός διετίας από τη δημοσίευσή της. Μετά την παρέλευση της προθεσμίας αυτής, η πράξη διορισμού ανακαλείται εάν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή

υποβοήθησε την παρανομία (...) 3. Ο υπάλληλος του οποίου η πράξη διορισμού ανακλήθηκε κατά την προηγούμενη παράγραφο υπέχει τις ευθύνες των υπαλλήλων Ο.Τ.Α. για το χρόνο κατά τον οποίο άσκησε τα καθήκοντά του, και οι πράξεις του είναι έγκυρες. 4. Οι διατάξεις της παρ. 2 του παρόντος για απαγόρευση ανάκλησης της πράξης διορισμού μετά την πάροδο διετίας δεν εφαρμόζονται όταν η πράξη διορισμού ακυρώνεται δικαστικώς». (vi) Στο άρθρο 30, υπό τον τίτλο «Προσωπικό μητρώο του υπαλλήλου»: «1. Το προσωπικό μητρώο συγκροτείται μετά το διορισμό του υπαλλήλου και περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία τα οποία προσδιορίζουν την ατομική, οικογενειακή και υπηρεσιακή του κατάσταση, σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο. 2. Ειδικότερα, το προσωπικό μητρώο περιλαμβάνει: α. (...) β. Τους τίτλους σπουδών ή άλλα τυπικά προσόντα (...) 3. Η αρμόδια υπηρεσία προσωπικού υποχρεούται να τηρεί, να φυλάσσει και να ενημερώνει το προσωπικό μητρώο του υπαλλήλου (...).

12. Στο άρθρο 1B του ν. 2362/1995 «Περί Δημοσίου Λογιστικού, ελέγχου των δαπανών του Κράτους και άλλες διατάξεις» (φ. 247 Α'), το οποίο προστέθηκε με το άρθρο 2 του ν. 3871/2010 (φ. 141 Α'), ορίζονται τα εξής: «Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου, οι κατωτέρω όροι έχουν την ακόλουθη έννοια: 1. Δημόσιος τομέας: περιλαμβάνει την Γενική Κυβέρνηση και τις δημόσιες επιχειρήσεις (...) 2. Γενική Κυβέρνηση: περιλαμβάνει την Κεντρική Κυβέρνηση, τους Οργανισμούς Τοπικής Αυτοδιοίκησης, πρώτου και δεύτερου βαθμού (ΟΤΑ) (...). Περαιτέρω, στο άρθρο 33 του ίδιου νομοθετήματος ορίζεται: «1. Μη νόμιμες δαπάνες που πληρώθηκαν με οποιονδήποτε τίτλο πληρωμής καταλογίζονται: α) (...) και β) στο λαβόντα εφόσον έχει συντελέσει υπαίτια στη μη νόμιμη πληρωμή και σε κάθε περίπτωση αχρεώστητης πληρωμής, ανεξάρτητα από υπαιτιότητα αυτού. 2. Αρμόδιο όργανο για τον καταλογισμό μη νόμιμων δαπανών, που πληρώθηκαν με τίτλους πληρωμής που δεν εκδίδονται από τις Υπηρεσίες Δημοσιονομικού Ελέγχου, είναι ο Διατάκτης και οι κάθε ειδικότητας επιθεωρητές, που έχουν διαπιστώσει την παράνομη πληρωμή και σε κάθε περίπτωση το Ελεγκτικό Συνέδριο. Οι ανωτέρω καταλογιστικές αποφάσεις προσβάλλονται με έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου (...)» (βλ. και τις ομοίου περιεχομένου διατάξεις του άρθρου 96 του ν. 4270/2014 «Αρχές δημοσιονομικής διαχείρισης και εποπτείας (ενσωμάτωση της Οδηγίας 2011/85/ΕΕ) – δημόσιο λογιστικό και άλλες διατάξεις», φ. 143 Α').

13. Από τις διατάξεις που παρατέθηκαν στις σκέψεις 11 και 12 συνάγονται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα: Οι κενές οργανικές θέσεις των πρωτοβάθμιων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης (ΟΤΑ) στελεχώνονται από μονίμους δημοτικούς υπαλλήλους. Αυτοί συνδέονται με τα οικεία νομικά πρόσωπα με ειδική υπηρεσιακή σχέση δημοσίου δικαίου που

συνάπτεται προαιρετικά και συνεπάγεται ιεραρχική εξάρτηση και πειθαρχική ευθύνη. Η διαδικασία επιλογής για τη πρόσβαση στις δημοτικές οργανικές θέσεις διέπεται από την αρχή της αξιοκρατίας, η οποία επιτάσσει όπως για την επιλογή των υποψηφίων διεξάγεται διαγωνισμός στη βάση κριτηρίων πρόσφορων για την ανάδειξη της αξίας των υποψηφίων εν όψει των θέσεων που προκηρύσσονται. Εξ άλλου, στον Κώδικα Κατάστασης Δημοτικών και Κοινοτικών Υπαλλήλων, προβλέπεται η ανάκληση της πράξης διορισμού εντός διετίας για παράβαση νόμου καθώς και η ανάκλησή της χωρίς χρονικό περιορισμό αν αυτός που διορίστηκε προκάλεσε δολίως ή υποβοήθησε την παρανομία. Περίπτωση παράβασης νόμου συνιστά και η παραβίαση των όρων της προκήρυξης με την οποία καθορίστηκαν τα προσόντα των υποψηφίων, όταν η Διοίκηση διαπιστώσει εκ των υστέρων ότι επιλογή υποψηφίου που διορίστηκε χαρακτηρίζεται από πλάνη περί τα πράγματα ως στηριχθείσα σε προσκομισθέντα από τον υποψήφιο πλαστά δικαιολογητικά. Στην περίπτωση αυτή, η κατά τα ανωτέρω ανάκληση της πράξης διορισμού αποτελεί το έρεισμα για την περαιτέρω έκδοση καταλογιστικής πράξης, που συνιστά μέτρο, αποκαταστατικού χαρακτήρα της αρχής της δημοσιονομικής νομιμότητας, για την αναζήτηση ως αχρεωστήτως καταβληθεισών των αποδοχών που ο υπάλληλος εισέπραξε κατά τη διάρκεια της διαρρηχθείσας υπαλληλικής σχέσης.

14. Στο άρθρο 25 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζονται τα εξής: «Τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου και η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου τελούν υπό την εγγύηση του Κράτους. Όλα τα κρατικά όργανα υποχρεούνται να διασφαλίζουν την ανεμπόδιστη και αποτελεσματική άσκησή τους. Τα δικαιώματα αυτά ισχύουν και στις σχέσεις μεταξύ ιδιωτών στις οποίες προσιδιάζουν. Οι κάθε είδους περιορισμοί που μπορούν κατά το Σύνταγμα να επιβληθούν στα δικαιώματα αυτά πρέπει να προβλέπονται είτε απευθείας από το Σύνταγμα είτε από τον νόμο, εφόσον υπάρχει επιφύλαξη υπέρ αυτού και να σέβονται την αρχή της αναλογικότητας». Εξ άλλου, στην παράγραφο 1 του άρθρου 22 του Συντάγματος ορίζεται ότι «[η] εργασία αποτελεί δικαίωμα και προστατεύεται από το Κράτος», στην παράγραφο 4 του ίδιου άρθρου ότι «[ο]ποιαδήποτε μορφή αναγκαστικής εργασίας απαγορεύεται» και στην παράγραφο 5 του άρθρου αυτού ότι «[τ]ο Κράτος μεριμνά για την κοινωνική ασφάλιση των εργαζομένων όπως νόμος ορίζει». Συναφώς, στην παράγραφο 4 του άρθρου 103 του Συντάγματος ορίζεται ότι «[ο]ι δημόσιοι υπάλληλοι (...) δεν μπορούν (...) να παυθούν χωρίς απόφαση υπηρεσιακού συμβουλίου», στην παράγραφο 6 του ίδιου άρθρου ότι η προπαρατεθείσα διάταξη έχει εφαρμογή και στους υπαλλήλους των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και στην παράγραφο 7 του άρθρου αυτού ότι «[η] πρόσληψη υπαλλήλου στο Δημόσιο και στον ευρύτερο

δημόσιο τομέα (...) γίνεται είτε με διαγωνισμό είτε με επιλογή σύμφωνα με προκαθορισμένα και αντικειμενικά κριτήρια (...)).».

15. Από τη διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος προκύπτει ότι η αρχή της αναλογικότητας εφαρμόζεται στους "κάθε είδους περιορισμούς" που μπορεί να επιβληθούν στα δικαιώματα στα οποία αναφέρεται η παράγραφος αυτή. Τέτοια δικαιώματα, όπως προσδιορίζονται στη διάταξη, είναι τα δικαιώματα του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου, ιδίως δε αυτά που το ίδιο το Σύνταγμα αποκαλεί "ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα", όπως το δικαίωμα στην εργασία, χωρίς πάντως να αποκλείονται, για την ταυτότητα του νομικού λόγου, και τα συναφή προς αυτά δικαιώματα που κατοχυρώνονται σε άλλες διατάξεις του Συντάγματος, όπως αυτές που παρατέθηκαν στην προηγούμενη σκέψη αναφορικός με το δικαίωμα στη μονιμότητα των υπαλλήλων του Κράτους και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης.

16. Εξ άλλου, στο άρθρο 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ορίζονται τα εξής: «Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του. Ουδείς δύναται να στερηθεί της ιδιοκτησίας αυτού ειμή δια λόγους δημοσίας ωφελείας και υπό τους προβλεπομένους υπό του νόμου και γενικών αρχών του διεθνούς δικαίου όρους. Αι προαναφερόμεναι διατάξεις δεν θίγουν το δικαίωμα παντός Κράτους όπως θέση εν ισχύει Νόμους ους ήθελε κρίνη αναγκαίους προς ρύθμισιν της χρήσεως αγαθών συμφώνως προς το δημόσιον συμφέρον ή προς εξασφάλισιν της καταβολής φόρων ή άλλων εισφορών ή προστίμων.».

17. Στην παράγραφο 1 του άρθρου 25 του Συντάγματος, που παρατέθηκε στη σκέψη 14, κατοχυρώνεται και «η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου», η οποία τελεί, κατά την εν λόγω διάταξη, «υπό την εγγύηση του Κράτους». Στο κανονιστικό περιεχόμενο της αρχής αυτής, που έχει κοινή αναγωγή στις παραδόσεις των δημοκρατικών δυτικού τύπου (rule of law), βρίσκεται η εγγύηση κατά της αυθαιρεσίας που όλες οι κρατικές λειτουργίες οφείλουν να παρέχουν. Μέσο δε κατά της αυθαιρεσίας είναι ο σεβασμός της αρχής της αναλογικότητας, που υπό την έννοια αυτή, ως συστατικό στοιχείο της ιδέας του κράτους δικαίου, επιβάλλει γενικώς σε κάθε εκδήλωση εξουσίας όπως αυτή ασκείται στο μέτρο που είναι αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού. Όμως, στην έννοια του κράτους δικαίου δεν περιλαμβάνεται η καταδίκη απλώς της αυθαιρεσίας αλλά και η αποκατάσταση της νομιμότητας, όπου αυτή έχει τρωθεί από παράνομη, ήτοι αυθαίρετη, δραστηριότητα, είτε αυτή μπορεί να

αποδοθεί σε φορείς της κρατικής λειτουργίας είτε σε ιδιώτες που παραβιάζουν τη νομιμότητα. Η μη κύρωση με τα πρόσφορα και αναγκαία κάθε φορά μέτρα των παραβιάσεων της νομιμότητας και η μη αποκατάσταση αυτής όταν έχει συγκεκριμένως τρωθεί, πέραν του ότι καθ' εαυτή προσκρούει στον πυρήνα των επιταγών του κράτους δικαίου, υπονομεύει τον εν γένει σεβασμό στην αρχή αυτή διότι, η μη δίκαιη κύρωση σε εξατομικευμένη περίπτωση της παραβιάσεως αυτής, καλλιεργεί τη γενικότερη πεποίθηση ότι μπορεί και στο μέλλον να παραβιάζεται χωρίς να επακολουθούν οι κυρώσεις που απαιτούνται για την αποκατάσταση της νομιμότητας. Διότι είναι συνεπώς επιτρεπτό σε περιπτώσεις όπου διαπιστώνονται σοβαρές παραβιάσεις της νομιμότητας θίγουσες τον πυρήνα του κράτους δικαίου, να παραμερίζονται οι κυρώσεις που έχουν προβλεφθεί κατ' αυτών μέσω της εφαρμογής ρυθμίσεων, των οποίων νομοθετικός σκοπός της θέσπισής τους δεν ήταν να αποκλείσουν την επιβολή κυρώσεων ως αυτές που μόλις αναφέρθηκαν. Πάντως, καθώς ο συνταγματικός νομοθέτης προσδιόρισε το «κράτος δικαίου», δεν μπορεί, κατά τις εκδηλώσεις της αρχής του κράτους δικαίου να αγνοούνται οι κοινωνικές συνέπειες μιας αυστηρής εφαρμογής της νομιμότητας μη συμβατής με τις απαιτήσεις της δημοκρατικής κοινωνίας.

18. Επιβάλλεται στο σημείο αυτό η επισήμανση ότι στον νομοθέτη ανήκει κατ' αρχήν η θεσμική αποστολή να θεσπίζει κανόνες με τους οποίους πραγματώνεται το κράτος δικαίου η αρχή της αναλογικότητας, ιδίως δε η αρχή της δίκαιης ισορροπίας στις περιπτώσεις όπου απαιτείται εναρμόνιση μεταξύ αντίρροπων αρχών ή δικαιωμάτων που μπορεί να συγκρούονται. Όταν όμως ο νομοθέτης δεν έχει θεσπίσει τέτοιους κανόνες επαφίεται στη δικαστική λειτουργία να διαπιστώσει, έστω και με ad hoc εκτιμήσεις, αν η διαρρύθμιση των εννόμων σχέσεων όπως προκύπτει από αποφάσεις της εκτελεστικής λειτουργίας είναι συμβατή με τις εν λόγω αρχές.

19. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι με την καταλογιστική πράξη δια της οποίας ως συνέπεια της ανάκλησης διορισμού δημοτικού υπαλλήλου αναζητείται το σύνολο των ληφθεισών από αυτόν αποδοχών από του διορισμού του, θίγονται θεμελιώδη δικαιώματα ως η εργασία, διότι απαξιώνεται πλήρως η εργασία ως πραγματική προσφορά υπηρεσίας που ο καταλογισθείς κατέβαλε, αλλά και η περιουσία αυτού διότι με τον καταλογισμό παρεμβαίνει μονομερώς η κρατική εξουσία στην περιουσία του καταλογισθέντος αποσπώντας στοιχεία αυτής. Ο εν λόγω καταλογισμός εφόσον κατά τα ανωτέρω στοιχειοθετεί μέτρο που επιδιώκει μεν θεμιτό σκοπό αλλά που θίγει ή επεμβαίνει σε θεμελιώδες δικαίωμα αποτελεί περιορισμό ή στέρηση δικαιώματος κατά την έννοια του άρθρου 25 παρ. 1 του Συντάγματος και του άρθρου 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου

της ΕΣΔΑ και συνεπώς υπόκειται στην αρχή της αναλογικότητας. Συνακόλουθα, επιβάλλεται να τηρείται μια δίκαιη ισορροπία μεταξύ αφενός του σκοπού δημοσίου συμφέροντος που υπηρετείται με την ανάκληση και τον καταλογισμό αφετέρου δε της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του δημοτικού υπαλλήλου.

20. Εξ άλλου, ναι μεν η αρχή του κράτους δικαίου αποκλείουσα την αυθαιρεσία είτε προέρχεται από κρατική αρχή είτε από ιδιώτη επιβάλλει την αποκατάσταση της τρωθείσας νομιμότητας, πλην, η αποκατάσταση αυτή ως μέτρο προς επίτευξη θεμιτού σκοπού πρέπει να διώκεται στο πλαίσιο σεβασμού των ως άνω δικαιωμάτων του ανθρώπου ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου. Συνεπώς, όταν, ύστερα από διαπίστωση της διοίκησης ότι υπάλληλος αυτής επελέγη με βάση πλαστά ή νοθευμένα δικαιολογητικά, ανακαλείται ο διορισμός αυτού, επιπλέον δε ως συνέπεια της ανακλήσεως ο εν λόγω υπάλληλος καταλογίζεται και με το σύνολο των αποδοχών που εισέπραξε από του διορισμού του, ναι μεν η ανάκληση συντελείται προς θεραπεία της αρχής του κράτους δικαίου που επιβάλλει την αποκατάσταση της τρωθείσας με τον παράνομο διορισμό νομιμότητας, όμως αυτό δεν αρκεί για τη νομιμότητα του καταλογισμού, ο οποίος επιπλέον οφείλει να μην προσβάλλει δικαιώματα του καταλογισθέντος ως ατόμου και ως μέλους του κοινωνικού συνόλου.

21. Στην προκειμένη περίπτωση το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ελλείπει νομοθετικής παρέμβασης στο υπό κρίση ζήτημα, οι δυνατότητες που παρέχονται στην έννομη τάξη όπως αυτή μπορεί να εκφραστεί μέσω των αποφάσεων οργάνων της εκτελεστικής λειτουργίας, είναι είτε να καταλογισθεί στον υπάλληλο του οποίου ανακλήθηκε ο διορισμός το σύνολο των ληφθεισών από αυτόν αποδοχών είτε να μη καταλογισθεί παντάπασι και ακυρωνόταν απλώς η πράξη καταλογισμού ως αντίθετη στη αρχή της αναλογικότητας. Όμως η μεν πρώτη λύση δεν συμβιβάζεται με την αρχή της αναλογικότητας που επιβάλλει οι περιορισμοί ή οι στέρσεις δικαιωμάτων να στηρίζονται σε δέουσες σταθμίσεις, ούτε με την αρχή του κράτους δικαίου, η οποία ως ήδη εκτέθηκε απαιτεί να αποκαθίσταται η τρωθείσα νομιμότητα. Συνεπώς πρέπει στην κρινόμενη περίπτωση να ερευνηθεί αν με την επίδικη πράξη καταλογισμού τηρήθηκαν οι απαιτήσεις αναλογικότητας και δίκαιης ισορροπίας καθώς και αυτές που απορρέουν από την αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου. Προς τούτο απαιτείται κατά τον καταλογισμό να συνεκτιμάται η ένταση της παραβίασης της αρχής αξιοκρατίας ή η έκταση του πταίσματος του καταλογιζόμενου, η επάρκεια κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του, ο χρόνος που διανύθηκε στην υπηρεσία, το καθεστώς ευθύνης του αναιρεσειόντος ως υπαλλήλου και η εγκυρότητα των πράξεων που εξέδωσε, το τυχόν συντρέχον πταίσμα της διοίκησης, η οποία δεν ήλεγξε εγκαίρως τα προσκομισθέντα των τυπικών

προσόντων δικαιολογητικά, το ύψος του καταλογισθέντος ποσού, η παροχή εκ μέρους του δημοτικού υπαλλήλου ίσης αξίας υπηρεσιών ή εργασιών για τις οποίες ο ίδιος δεν έχει άλλο τρόπο να αποζημιωθεί και η ύπαρξη πραγματικής ζημίας στη δημοσιονομική διαχείριση ή ο επερχόμενος πλουτισμός του Δημοσίου σε βάρος της περιουσίας του υπαλλήλου (πρβ. ΕΛΣ Ολ. 1269/2019).

22. Στο άρθρο 94 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι «[σ]το Συμβούλιο της Επικρατείας και τα τακτικά διοικητικά δικαστήρια υπάγονται οι διοικητικές διαφορές, όπως νόμος ορίζει, με την επιφύλαξη των αρμοδιοτήτων του Ελεγκτικού Συνεδρίου». Περαιτέρω, στο άρθρο 98 παρ. 1 του Συντάγματος ορίζεται ότι «[σ]την αρμοδιότητα του Ελεγκτικού Συνεδρίου ανήκουν ιδίως: (...) [η] εκδίκαση διαφορών σχετικά με την απονομή συντάξεων, καθώς και με τον έλεγχο των λογαριασμών (...) [η] εκδίκαση υποθέσεων που αναφέρονται στην ευθύνη των (...) υπαλλήλων (...) για κάθε ζημία που από δόλο ή αμέλεια προκλήθηκε στο Κράτος, τους οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή σε άλλα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου (...). Εξ άλλου, στο άρθρο 1 εδ. β' του π.δ/τος 1225/1981 «Περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων» (φ. 304 Α') ορίζονται τα εξής: «Εν τη ενασκήσει της δικαστικής αυτού δικαιοδοσίας, το Συνέδριον δικαιούται να εξετάζει παρεμπιπτόντως τα ανακύπτοντα ζητήματα αρμοδιότητας των λοιπών δικαστηρίων, της επί τούτων αποφάσεως αυτού ισχυούσης μόνον επί της κριθείσης διαφοράς».

23. Η τελευταία διάταξη που παρατέθηκε, με την οποία ορίστηκε ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο "δικαιούται" να εξετάζει, όταν δικαιοδοτεί, και τα παρεμπιπτόντως αναφύομενα ζητήματα των οποίων η επίλυση ανήκει στους λοιπούς δικαιοδοτικούς κλάδους, θεσπίστηκε προκειμένου να δύναται το Ελεγκτικό Συνέδριο να παράσχει, στους υπαγόμενους στη δικαιοδοσία του διαδίκους, πλήρη δικαστική προστασία, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος και 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Αντίθετη εκδοχή, σύμφωνα με την οποία πράξη υπαγόμενη στη δικαιοδοσία ετέρου δικαιοδοτικού κλάδου θα εθεωρείτο ως νόμιμη στη δίκη ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το οποίο δεν θα εδικαιούτο να την ελέγξει, θα καθιστούσε μη πλήρη τη δικαστική προστασία που θα παρείχετο από το Δικαστήριο, διότι θα επιτρεπόταν έτσι στην εν λόγω πράξη να αναπτύξει συνέπειες στη δίκη ενώπιον του Συνεδρίου χωρίς να μπορεί να εξετασθεί από αυτό αν η πηγή των συνεπειών, ήτοι η μη δυνάμενη να ελεγχθεί από τούτο πράξη νομίμως παράγει τις εν λόγω συνέπειες. Ωστόσο, το ως άνω "δικαίωμα" του Ελεγκτικού Συνεδρίου να εξετάζει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα πράξης υπαγόμενης σε έτερο δικαιοδοτικό κλάδο, συνιστώντας εξαίρεση στην κατανομή των δικαιοδοσιών, ιδίως

μεταξύ της διοικητικής δικαιοσύνης και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, πρέπει να ασκείται, προκειμένου να αποφεύγεται η έκδοση αντιφατικών αποφάσεων μεταξύ του κυρίως και του παρεμπιπτόντως κρίνοντος δικαστηρίου, μόνον όταν δεν δύναται άλλως να απονεμηθεί πλήρης δικαστική προστασία στον προσφεύγοντα ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου διάδικο. Αν όμως η εφαρμοζόμενη στην επίδικη σχέση νομοθεσία όπως ήχθη στο Ελεγκτικό Συνέδριο επιτρέπει στο Δικαστήριο αυτό να παράσχει πλήρη δικαστική προστασία ελέγχοντας μόνον την πράξη που υπάγεται στην κατά το Σύνταγμα δικαιοδοσία αυτού αποφεύγοντας να κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα άλλης πράξης στενώς διαπλεκόμενης με την πρώτη, που δεν υπάγεται στη δικαιοδοσία του, τότε οφείλει, σεβόμενο την κατά το Σύνταγμα κατανομή της δικαιοδοτικής ύλης, να περιορισθεί στον έλεγχο μόνον εκείνης της πράξης που υπάγεται στη δικαιοδοσία αυτού. Αυτό οφείλει να πράξει στην περίπτωση κατά την οποία ως συνέπεια ανακλητικής διοικητικής πράξης παράνομου διορισμού, υπαγόμενης στη δικαιοδοσία των διοικητικών δικαστηρίων, εκδίδεται εν συνεχεία πράξη καταλογισμού των αχρεωστήτως εισπραχθεισών αποδοχών, υπαγόμενη στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, όταν η παροχή πλήρους δικαστικής προστασίας στον ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου προσφεύγοντα κατά του καταλογισμού του μπορεί να διασφαλισθεί με την εξέταση των συνεπειών που ανέπτυξε η ανακλητική πράξη όπως αυτές ενσωματώθηκαν στην υπαγόμενη στη δικαιοδοσία του Συνεδρίου καταλογιστική.

24. Δοθέντος ότι το Ελεγκτικό Συνέδριο οφείλει να ελέγξει (σκέψη 22) αν ο επίδικος καταλογισμός, ως απόρροια της ανακλητικής πράξης, είναι συμβατός με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας της δίκαιης ισορροπίας και του κοινωνικού κράτους δικαίου, απαιτείται να σταθμισθούν τα ειδικότερα δεδομένα της υπόθεσης, όπως η φύση του μέτρου, η προσφορότητα και η αναγκαιότητα της επιβολής του για τη θεραπεία του δημοσίου σκοπού που επιδιώκεται, η υποκειμενική συμπεριφορά του υπαλλήλου, η τυχόν ευθύνη των οργάνων της Διοίκησης στην αποκάλυψη της πλαστότητας των δικαιολογητικών, το χρονικό σημείο επιβολής του καταλογισμού σε σχέση με τον διανυθέντα συνολικό υπηρεσιακό βίο, καθώς και οι συνολικές επιπτώσεις που επάγεται για την προσωπική και οικονομική κατάσταση του υπαλλήλου, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν επιβάλλεται εν προκειμένω χάριν παροχής πλήρους δικαστικής προστασίας στον καταλογισθέντα διάδικο η παρεμπίπτουσα εξέταση της ανακλητικής πράξης του διορισμού του. Και τούτο διότι, με την έρευνα των ανωτέρω ζητημάτων κατά την εξέταση της νομιμότητας της πράξης καταλογισμού αυτού, μπορεί να αρθούν πλήρως όλες οι συνέπειες που συνεπάγεται γι' αυτόν η έκδοση της ανακλητικής του διορισμού του απόφασης όπως οι συνέπειες αυτές ενσωματώθηκαν στην υπαγόμενη στη δικαιοδοσία του Δικαστηρίου τούτου πράξη καταλογισμού. Συνεπώς, δεν έσφαλε η

αναιρεσιβαλλομένη που δεν εξέτασε παρεμπιπτόντως την ανακλητική του διορισμού του ήδη αναιρεσειόντος απόφαση, και ο σχετικός λόγος ανάρτησης πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

25. Όμως, η προσβαλλόμενη απόφαση έσφαλε κρίνοντας σε αντίθεση με τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά ότι η αρχή της αναλογικότητας δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στην επίδικη υπόθεση και συνακόλουθα μη προβείσα στις σταθμίσεις που όφειλε να προβεί κατ' εφαρμογή της εν λόγω αρχής προς καθορισμό των συνεπειών της ανάκλησης του διορισμού του ήδη αναιρεσειόντος επί της πράξης καταλογισμού. Ως εκ τούτου, κατ' αποδοχή του πρώτου λόγου αναιρέσεως, πρέπει η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση να αναιρεθεί και να αναπεμφθεί η υπόθεση στο δικάσαν Τμήμα προκειμένου να προβεί στην εξέτασή της σύμφωνα με τα κριτήρια που αναφέρθηκαν στη σκέψη 22. Το Δικαστήριο επισημαίνει στο σημείο αυτό ότι, σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 18, δεν είναι επιτρεπτό να αποκλεισθεί από τον καταλογισμό το συνολικό ποσό που, κατά τους ισχυρισμούς του αναιρεσειόντος επωφελήθηκε αδικαιολόγητα ο εργοδότης αυτού Δήμος, διότι αν αυτό γινόταν δεκτό καμία κύρωση, αντίθετα από τις επιταγές του κράτους δικαίου, δεν θα επήρχοντο στη διαρκώς τρωθείσα νομιμότητα από του διορισμού του αναιρεσειόντος, υπό την εκδοχή βεβαίως ότι ο διορισμός αυτός στηρίχθηκε σε πλαστά ή νοθευμένα δικαιολογητικά.

26. Οι Σύμβουλοι Βιργινία Σκεύη και Ασημίνα Σακελλαρίου διατύπωσαν την ακόλουθη ειδικότερη γνώμη: Η εξέταση αν το επιβαλλόμενο μέτρο της ανάκτησης του συνόλου καταβληθεισών αποδοχών σε παρανόμως προσληφθέντα υπάλληλο σε συνάρτηση με τον χρόνο στον οποίο επιβάλλεται, είναι τέτοιας έντασης και διάρκειας, που υπερακοντίζουν καταδήλως τον επιδιωκόμενο σκοπό, πρέπει να γίνει όχι μόνο στο πλαίσιο της τυχόν παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και υπό το φως των διατάξεων του (πρώτου) Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, με το οποίο κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, την οποία μπορεί να στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Τούτο δε διότι, στα προστατευόμενα κατά το ως άνω Πρωτόκολλο περιουσιακά δικαιώματα περιλαμβάνονται κεκτημένα περιουσιακά δικαιώματα επί μισθολογικών παροχών που καταβλήθηκαν στο πλαίσιο υπηρεσιακών σχέσεων δημοσίου δικαίου (πρβλ. ΕΔΔΑ της 19.4.2007 Eskelinen κατά Φινλανδίας, σκ. 40 επ.), τουλάχιστον έως την ανάκτησή τους. Τυχόν δε επέμβαση σε προστατευόμενο από το ως άνω Πρωτόκολλο περιουσιακό δικαίωμα για να είναι σύμφωνη με την προαναφερθείσα διάταξη, πρέπει να προβλέπεται από νομοθετική διάταξη -όπως αυτή του άρθρου 33 παρ. 1 του ν. 2362/1995- καθώς και να δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος, στους οποίους περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η ανάγκη αποκατάστασης της δημόσιας

διαχείρισης με την αναπλήρωση του δημιουργηθέντος ελλείμματος από τη μη νόμιμη ή αχρεώστητη καταβολή αποδοχών στους υπηρετούντες υπαλλήλους. Περαιτέρω, σε κάθε περίπτωση επέμβασης στην περιουσία πρέπει να πληρούνται οι όροι της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή η επέμβαση στην περιουσία πρέπει να είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από τον νομοθέτη σκοπού δημοσίου συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογη σε σχέση προς αυτόν, εξασφαλιζομένης μίας δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του γενικού συμφέροντος και της απαίτησης σεβασμού της περιουσίας των προσώπων, ώστε αυτός στον οποίο αφορά η επέμβαση να μην υφίσταται δυσανάλογη και υπερβολική επιβάρυνση (βλ. ΕΔΔΑ αποφάσεις της 20.3.2012 Panfile κατά Ρουμανίας, της 7.5.2013 Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδα, της 8.10.2013 Mateus και Januario κατά Πορτογαλίας κ.ά.). Κατά τη στάθμιση, όμως, αυτή, ιδιαίτερα βαρύνουσα σημασία έχει η υποκειμενική συμπεριφορά του λαβόντος, ήτοι εάν αυτός ήταν καλόπιστος ως προς τη λήψη των απολαβών (πρβλ. ΕΔΔΑ Čakarević κατά Κροατίας, 26.4.2018, σκ. 82) ή αντίθετα, εκμεταλλευόμενος αδυναμίες ή κενά του συστήματος πέτυχε την έκδοση θετικών για τον ίδιο πράξεων, με αποτέλεσμα τη λήψη των αποδοχών, οι οποίες (πράξεις) δεν θα είχαν εκδοθεί εάν δεν μεσολαβούσαν οι δικές του ενέργειες (πρβλ. ΕΔΔΑ National & Provincial Building Society και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου, σκ. 109, OGIS Institut Sanislas κατά Γαλλίας σκ. 69 και 71, G.I.E.M S.R.L κατά Ιταλίας σκ. 301, Taşkaya κατά Τουρκίας, σκ. 49-50). Επιπρόσθετα, στην περίπτωση ανάκτησης περιοδικών παροχών, όπως μισθών, η αρχή της καλής διακυβέρνησης επιβάλλει η διοίκηση να ενεργεί σε εύλογο χρόνο, με τον ενδεδειγμένο τρόπο και με συνέπεια. Εξ άλλου, για την εξέταση της τυχόν διατάραξης της δίκαιης ισορροπίας μεταξύ αφενός του επανορθωτικού σκοπού της επέμβασης, δηλαδή της ανάκτησης των άνευ νόμιμης αιτίας χορηγηθεισών παροχών προς αποκατάσταση του ελλείμματος στη διαχείριση του υπολόγου, αφετέρου της προστασίας της περιουσίας του λαβόντος, πρέπει αυτός που εισέπραξε παράνομα ή αχρεώστητα, πλην καλόπιστα τις παροχές, να επικαλεστεί και να αποδείξει ότι η επιστροφή τους στο Δημόσιο θα είχε ως συνέπεια τον σοβαρό κλονισμό της οικονομικής του κατάστασης (πρβλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 26.4.2018 «Čakarević κατά Κροατίας», σκ. 85 επ.). Ενόψει αυτών, το Τμήμα, μετά την αναπομπή της υπόθεσης σε αυτό, πρέπει να εξετάσει τα ανωτέρω στοιχεία στην προκειμένη περίπτωση και αφού τα συνεκτιμήσει και σταθμίσει, να διαπιστώσει εάν διά της ανάκτησης των αποδοχών του αναιρεσιόντος υπήρξε σοβαρή διατάραξη ή μη, μεταξύ αφενός του δημοσίου σκοπού που υπηρετεί το μέτρο του καταλογισμού αφετέρου της συνταγματικώς επιβεβλημένης προστασίας και των διακυβευόμενων ατομικών δικαιωμάτων του λαβόντος, συνεκτιμωμένων, ιδίως, ότι αφενός αυτός δεν ήταν καλόπιστος, αφετέρου του χρόνου που μεσολάβησε από τον μη νόμιμο

διορισμό του έως την ανάκλησή του και την ανάκτηση των μη νομίμως καταβληθεισών σε αυτόν αποδοχών.

27. Μειοψήφησαν η Αντιπρόεδρος Μαρία Βλαχάκη και οι Σύμβουλοι Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Βιργινία Σκευή, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης και Αντιγόνη Στίνη, οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: **(i)** Το Ελεγκτικό Συνέδριο όταν δικάζει διαφορές που εμπίπτουν στη δικαιοδοτική του ύλη, δικαιούται να προβαίνει σε παρεμπόδιουσα έρευνα του κύρους και της νομιμότητας διοικητικής πράξης εφόσον τούτο είναι αναγκαίο για την εκδίκαση της υπόθεσης που άγεται ενώπιόν του (πρβ. ΕλΣ Ολ.3401/2015, 445/2012, 34/2012) και δεν υπάρχει ρητή νομοθετική διάταξη περί του αντιθέτου ή απόφαση διοικητικού δικαστηρίου παράγουσα δεδιδασμένο (πρβ. ΑΠ 246/2019). Ο παρεμπόδιων έλεγχος των προδικαστικών ζητημάτων είναι στοιχείο της πλήρους δικαιοδοσίας και της αυτοτέλειας κάθε δικαιοδοτικού κλάδου, όπως αυτές κατοχυρώνονται στο Σύνταγμα. Η δυνατότητα ελέγχου της νομιμότητας διοικητικής πράξης υπάρχει και όταν ακόμη προβλέπεται στον νόμο ειδική διαδικασία αμφισβήτησής της με προσφυγή ενώπιον του αρμοδίου διοικητικού δικαστηρίου εντός ορισμένης προθεσμίας, η οποία έχει παρέλθει άπρακτη με αποτέλεσμα η πράξη να έχει εξοπλισθεί με το τεκμήριο της νομιμότητας (πρβ. ΑΠ 1627/2017, 596/2016). **(ii)** Δοθέντος ότι δεν υφίσταται ρητή νομοθετική διάταξη που να απαγορεύει τον παρεμπόδιοντα έλεγχο της ανακλητικής του διορισμού πράξης στις διαφορές που ανακύπτουν από την αμφισβήτηση καταλογιστικής πράξης ούτε (εν προκειμένω) δικαστική απόφαση με δύναμη δεδικασμένου, το Δικαστήριο δικαιούται, επί τη βάση του ως άνω πραγματικού (αριθ. 5) να ελέγξει αν η πράξη ανάκλησης εκδόθηκε από το αρμόδιο όργανο, αν φέρει πλήρη και επαρκή αιτιολογία και, κυρίως, εάν είναι σύμφωνη με τη συνταγματική αρχή της αναλογικότητας. Στοιχείο της νομιμότητας της αιτιολογίας αποτελεί η διαπίστωση ότι ο υπάλληλος προκάλεσε ο ίδιος ή υποβοήθησε την παρανομία (και όχι μόνον ότι διορίστηκε παρανόμως, πρβ. ΔΕφΑθ 386/2017, 818/2016), ότι τελούσε σε γνώση της πλαστότητας του προσκομισθέντος αποδεικτικού των τυπικών του προσόντων τίτλου (πρβ. ΣτΕ 3569/1998 ΔΕφΧανίων 119/2018), καθώς και ότι χωρίς την ύπαρξη του τυπικού προσόντος, το οποίο αποδείχθηκε πλαστό, δεν θα μπορούσε να διοριστεί (πρβ. ΣτΕ 4646/2013, 1160/2011, 2035/2010, 2042/2002). Περαιτέρω, σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις η παρέλευση μακρού χρόνου από τον διορισμό και οι ιδιάζουσες συνθήκες της προσωπικής και υπηρεσιακής κατάστασης του υπαλλήλου ενδέχεται να καθιστούν την ανάκληση αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας (πρβ. ΣτΕ 2811/2019, ΔΕφΑθ 1107/2017, 386/2017). **(iii)** Συνεπώς, η εξέταση της αρχής της αναλογικότητας, στο πλαίσιο της οποίας διαπιστώνεται η μακροχρόνια ή μη

παροχή υπηρεσιών από τον δημόσιο υπάλληλο, η υπαίτια ή μη συμπεριφορά του, το τυχόν συντρέχον πταίσμα της Διοίκησης στη μετά πάροδο ικανού χρόνου αποκάλυψη της πλαστότητας, η υπηρεσιακή του συμπεριφορά κατά τη διάρκεια του εργασιακού του βίου και οι ιδιαίτερες προσωπικές του συνθήκες εν όψει και της συνταγματικά προστατευόμενης αξιοπρέπειάς του (άρθρο 2 παρ. 1 του Συντάγματος), αφορά στη νομιμότητα της ανακλητικής του διορισμού πράξης/απόφασης. Η κατάφαση της παραβίασης της αρχής αυτής οδηγεί στη μη εφαρμογή της ανακλητικής του διορισμού πράξης στη συγκεκριμένη περίπτωση και συνακόλουθα στην ακύρωση της καταλογιστικής πράξης/απόφασης, διότι σε ένα κράτος δικαίου ο κατά δεσμία αρμοδιότητα καταλογισμός του συνόλου των μισθολογικών απολαβών του υπαλλήλου προϋποθέτει την κρίση περί της νομιμότητας της πράξης ανάκλησης του διορισμού του. **(iv)** Δοθέντος ότι το Δικαστήριο δικαιούται να προβεί στον παρεμπόμπτο έλεγχο της πράξης ανάκλησης του διορισμού προκειμένου να αποφανθεί για τη νομιμότητα της καταλογιστικής απόφασης, όφειλε το δικάσαν Τμήμα να κρίνει με βάση τα ως άνω κριτήρια τη νομιμότητα της ανακλητικής πράξης εξετάζοντας, μεταξύ άλλων, και αν ο αναιρεσείων κατείχε πράγματι την άδεια οδήγησης δίκυκλης μοτοσυκλέτας καθώς και αν ήταν γνώστης της πλαστότητας του αποδεικτικού γλωσσομάθειας που προσκόμισε. Ως εκ τούτου, έσφαλε το δικάσαν Τμήμα θεωρώντας αυταπόδεικτη τη γνώση του περί του παράνομου χαρακτήρα της απασχόλησής του χωρίς προηγουμένως να προβεί στην κρίση περί της νομιμότητας της απόφασης ανάκλησης του διορισμού του και η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί επί τω τέλει αναπομπής της στο δικάσαν Τμήμα για νέα κρίση της υπόθεσης. Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

28. Η Αντιπρόεδρος Μαρία Βλαχάκη και η Σύμβουλος Ευαγγελία Σεραφή διατύπωσαν την ακόλουθη ειδικότερη γνώμη: **(i)** Ο γενικός κανόνας του άρθρου 904 Α.Κ., βάσει του οποίου όποιος έγινε πλουσιότερος χωρίς νόμιμη αιτία από την περιουσία ή με ζημία άλλου έχει υποχρέωση να αποδώσει την ωφέλεια, έχει εφαρμογή και επί του Δημοσίου και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου (ΕλΣ Ολ.1430/2019 σκ. 14, 543/2013, πρβ. ΣτΕ 4558/2012, 318/2012, 528/2014, ΑΠ 15/2020) όταν η υποκείμενη σχέση που προκάλεσε τον πλουτισμό είναι σχέση δημοσίου δικαίου (ΑΕΔ 2/2016 σκ. 4, 28/2011, 18/2009). **(ii)** Εφόσον η αξίωση από αδικαιολόγητο πλουτισμό, προβαλλόμενη κατ' ένσταση αφορά σε διαφορά δημοσίου δικαίου που υπάγεται στη δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, το Δικαστήριο τούτο, ενόψει του ότι η αξίωση αυτή αποτελεί τμήμα της όλης διαφοράς, έχει δικαιοδοσία να την εξετάσει (ΕλΣ Ολ.543/2013, 2335/2009, 1639/2004, ΕλΣ V Τμ. 1864/2003, 1307/2002). **(iii)** Περαιτέρω, η αξίωση αυτή δεν αντικρούεται από τον προβλεπόμενο στο άρθρο 33 παρ.1 περ. β του ν. 2362/1995 εξαναγκασμό του λαβόντος, με

την έκδοση διοικητικής πράξης, να προβεί στην επιστροφή του αχρεωστήτως καταβληθέντος ποσού παρά μόνον στην περίπτωση που η οικεία καταλογιστική πράξη έχει ήδη κριθεί νόμιμη (πρβ. ΣτΕ 1960/2009), καθόσον τότε μόνον ο πλουτισμός του Δήμου έχει ως νόμιμη αιτία (και όχι απλώς αιτία) την ως άνω ρύθμιση. Αντίθετη άλλωστε ερμηνευτική εκδοχή θα απέκλειε άνευ ετέρου την εφαρμογή του αδικαιολόγητου πλουτισμού στον κατασταλτικό έλεγχο, όπου η έκδοση της καταλογιστικής πράξης, βάσει της αρχής της νομιμότητας, προβλέπεται σε κάθε περίπτωση από τις κείμενες διατάξεις. **(iv)** Η ίδια αξίωση δεν αποκρούεται επίσης με την καταχρηστική (πρβ. ΑΠ 1886/2006, Ολομ. ΑΠ 29/2002) και ως εκ τούτου, αυτεπαγγέλτως εξεταζόμενη, ένσταση του άρθρου 905 παρ.1 ΑΚ περί παροχής εν γνώσει της ανυπαρξίας του χρέους (παροχή υπηρεσιών εκ μέρους του δημοτικού υπαλλήλου εν γνώσει του ότι δεν υφίσταται νόμιμη υπηρεσιακή σχέση), διότι για να αποκλεισθεί η αναζήτηση του αχρεώστητου εκ μέρους του δότη (του παρανόμως διορισθέντος υπαλλήλου) πρέπει η παροχή να έγινε με βούληση ελευθεριότητας (πρβ. ΑΠ 3651/2016, 206/2007). Όμως, ο παρανόμως προσληφθείς δημοτικός υπάλληλος δεν παρέχει τις υπηρεσίες του με πρόθεση προσφοράς/δωρεάς προς τον Δήμο, αλλά με σκοπό την απόληψη των μισθολογικών απολαβών της θέσης του. **(v)** Αξίωση αδικαιολόγητου πλουτισμού υπάρχει όταν υφίσταται ανυπαρξία ή ελαττωματικότητα της αιτίας της περιουσιακής μετακίνησης, δηλαδή έλλειψη αξιώσεως από νόμιμη αιτία (βλ. ΑΠ 1151/2017). Ο γενικός κανόνας του άρθρου 904 έχει εφαρμογή και επί παροχής σε Δήμο υπηρεσιών χωρίς έγκυρη σχέση εργασίας (πρβ. ΑΠ 786/2007, 1127/2003, 876/1995) ακόμη και με ακυρωθείσα ή μη νόμιμη σχέση εργασίας (πρβ. ΕλΣ V Τμ. 1864/2003). Και σε αυτές τις περιπτώσεις ο υπάλληλος δικαιούται και αντίστοιχα ο Δήμος υποχρεούται να του αποδώσει τον μισθό που κατ' ανάγκη, θα κατέβαλε σε άλλον εργαζόμενο για την παροχή, υπό όμοιες συνθήκες, των ίδιων υπηρεσιών με αυτές που προσέφερε ο υπάλληλος που μη νομίμως απασχολήθηκε είτε μετά τη λύση της υπαλληλικής του σχέσης που τον συνέδεε με τον Δήμο (πρβ. ΕλΣ V Τμ. 1307/2002, ΣτΕ 4558/2012, ΑΠ 786/2007, 1127/2003) είτε μετά την αναδρομική άρση της σχέσης αυτής. **(vi)** Συνεπώς, εσφαλμένως ερμήνευσε και εφάρμοσε το δικάσαν Τμήμα τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού και κατ' αποδοχή του οικείου λόγου η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί προκειμένου μετά την αναπομπή της στο Τμήμα, να διερευνηθεί εάν ο αναιρεσείων κατείχε πράγματι την άδεια οδήγησης εάν γνώριζε την πλαστότητα του οικείου πιστοποιητικού γλωσσομάθειας και το ύψος της ζημίας που τυχόν προκλήθηκε στον Δήμο από τα μειωμένα προσόντα του, συσχετιζόμενα πάντοτε με τα ανατεθέντα σε αυτόν καθήκοντα και τις οικείες εκθέσεις αξιολόγησης. Η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

29. Οι Αντιπρόεδροι Αγγελική Μαυρουδή και Μαρία Αθανασοπούλου που μειοψήφησαν, διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Σε περίπτωση ανάκλησης, ως γενομένης κατά παράβαση του νόμου, πράξης διορισμού υπαλλήλου καταλύεται ο υπαλληλικός δεσμός και αναιρείται η υπαλληλική σχέση που είχε δημιουργηθεί και ο διορισθείς, ανεξαρτήτως αν προκάλεσε ή υποβοήθησε την παρανομία, θεωρείται ότι δεν απέκτησε την ιδιότητα του υπαλλήλου (πρβλ. ΕΛΣ Ολ. 2015/2008). Επομένως, όταν ανακαλείται πράξη διορισμού δημοτικού υπαλλήλου, αίρεται αναδρομικά η ιδιότητά του και ανατρέπεται η αιτία της νόμιμης καταβολής των αποδοχών του. Η έκδοση της καταλογιστικής πράξης, προς αποκατάσταση του ελλείμματος στην οικεία διαχείριση, κατόπιν λήψης των, κατά το παρελθόν χρονικό διάστημα, αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών, ερείδεται στη διάταξη του άρθρου 33 παρ. 1 του ν. 2362/1995, η οποία, σημειωτέον, δεν έχει κριθεί ότι αντίκειται σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις και προβλέπει τον καταλογισμό των αχρεωστήτως λαβόντων ανεξαρτήτως της υπαιτιότητάς τους. Επομένως, η ανάκτηση των παροχών γίνεται με νόμιμη αιτία και θεμιτό σκοπό, καθώς δικαιολογείται η λόγω δημοσίου συμφέροντος αποκατάσταση της δημόσιας διαχείρισης με την αναπλήρωση του δημιουργηθέντος ελλείμματος από τη μη νόμιμη ή αχρεώστητη καταβολή αποδοχών στους υπηρετούντες υπαλλήλους. Τούτων δοθέντων, η μη επιστροφή των ανωτέρω αποδοχών θα μπορούσε, κατ' αρχάς, να εξεταστεί μόνο στο πλαίσιο της νομολογιακής αρχής της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, σύμφωνα με την οποία δεν επιτρέπεται η, μετά πάροδο μακρού χρόνου, αναζήτηση χρηματικών ποσών που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως ως αποδοχές, εφόσον όμως σωρευτικά αποδεικνύεται ότι ο λαβών τελούσε σε καλή πίστη κατά την είσπραξή τους και η επιστροφή τους θα του δημιουργήσει απρόβλεπτες και ανυπέρβλητες οικονομικές δυσχέρειες, με άμεση δυσμενή επίδραση στα μέσα διαβίωσης του ίδιου και της οικογένειάς του. Περαιτέρω, υπό την εκδοχή ότι σε υποθέσεις, όπως η ένδικη, είναι εξεταστέα η αρχή της αναλογικότητας, δεν τίθεται ζήτημα παραβίασής της, καθόσον δεν πρόκειται περί επιβολής εις βάρος του αχρεωστήτως λαβόντος «κύρωσης» δια της καταλογιστικής πράξης και δη δυσανάλογης προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ειδικότερα και ανεξαρτήτως του ότι στην ένδικη αίτηση γίνεται αορίστως επίκληση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς και του ότι αυτή δύναται να εφαρμοστεί μόνο επί τυπικού ελλείμματος, λαμβανομένων υπόψη i) του επιδιωκόμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος και δη της μέριμνας του νομοθέτη για την αποκατάσταση της σοβαρά διαταραχθείσας νομιμότητας, καθώς και της τήρησης των αρχών της αξιοκρατίας, της δικαιοσύνης και της ισότητας των πολιτών κατά την κατάληψη των δημοσίων θέσεων και μάλιστα κατόπιν διαγωνιστικής διαδικασίας μεταξύ συνυποψηφίων που εκδήλωσαν ενδιαφέρον για το διορισμό στην ίδια προκηρυχθείσα θέση, ii) της εκ προθέσεως συμμετοχής του διορισθέντος στη δημιουργία της παράνομης κατάστασης, η οποία

αναγκαίως τον στερεί από κάθε εύλογη, κατά το δίκαιο, προσδοκία διατήρησης των ωφελειών που αποκόμισε (και δη των αποδοχών του) και iii) του διανυθέντος χρονικού διαστήματος του υπηρεσιακού του βίου (εν προκειμένω πενταετία), δεν ανακύπτει ζήτημα αντίθεσης του ένδικου καταλογισμού προς την αρχή της αναλογικότητας, διότι η έκδοση της καταλογιστικής πράξης ως μέσο ήταν πρόσφορο και κατάλληλο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, τον οποίο και δεν υπερακοντίζει, ήταν αναγκαίο, υπό την έννοια ότι δεν ήταν δυνατή η επιλογή άλλου εξίσου αποτελεσματικού, αλλά λιγότερου επαχθούς μέτρου και τελούσε σε εσωτερική αλληλουχία με τον ανωτέρω σκοπό και δη την αποκατάσταση του ελλείμματος της οικείας διαχείρισης. Ούτε άλλωστε τίθεται ζήτημα συντρέχοντος πταίσματος της διοίκησης, ως προς την έγκαιρη διαπίστωση της πλαστότητας των προσκομισθέντων δικαιολογητικών, δεδομένου ότι, κατά τον κρίσιμο χρόνο (2008), δεν υφίστατο, εκ του νόμου, σχετική υποχρέωση των αρμοδίων οργάνων. Περαιτέρω, το αναφερόμενο στην εν λόγω διαχείριση έλλειμμα επάγεται ζημία σε βάρος του αναιρεσίβλητου και εκ του λόγου ότι εκ της μη κατοχής των απαιτούμενων από την οικεία διακήρυξη προσόντων (δοθέντος ότι η μη πιστοποίηση, με την προσκόμιση των προβλεπόμενων αποδεικτικών ικανότητας, ισοδυναμεί με έλλειψή τους) και δη της άδειας οδήγησης αυτοκινήτου ή δίκυκλης μηχανής τουλάχιστον 50 κ. εκ. (η μη ύπαρξη της οποίας σημειωτέον δύναται να θέσει και σε διακινδύνευση δημόσια αγαθά, όπως η ζωή, η υγεία και η ασφάλεια) και της γνώσης τουλάχιστον μίας ξένης γλώσσας συγκεκριμένου επιπέδου, είναι προφανές ότι η παροχή των οικείων υπηρεσιών υπολειπόταν των απαιτούμενων εκ της ανωτέρω διακήρυξης ικανοτήτων, στις οποίες και ουσιωδώς απέβλεψε ο αναιρεσίβλητος για την κάλυψη των αναγκών του. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, δεν συντρέχει, κατά τη γνώμη αυτή, παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας και ο οικείος λόγος αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί.

30. Μειοψήφησε η Σύμβουλος Νικολέτα Ρένεση, η οποία διατύπωσε την ακόλουθη γνώμη: Ενόψει των αρχών της αξιοκρατίας, που, μεταξύ άλλων, επιβάλλει τη σταδιοδρομία του δημόσιου υπαλλήλου με βάση την προσωπική του αξία και της διαφάνειας, στην οποία εμπεριέχεται και η ειλικρίνεια των δικαιολογητικών που υποβάλλονται προς απόδειξη της προσωπικής του κατάστασης, στην περίπτωση ανακλήσεως παρανόμως επιτευχθέντος διορισμού, νομίμως αναζητούνται με σχετική καταλογιστική πράξη τα ποσά που έλαβε ο υπάλληλος κατά τη διάρκεια του υπηρεσιακού του βίου και αντιστοιχούν στο τυπικό προσόν επί του οποίου υπήρξε η παραποίηση. Τούτο διότι τα εν λόγω ποσά ενσωματώνουν πρόσθετη οικονομική απολαβή, που στηρίζεται σε αναληθές και για τον λόγο αυτό, άκυρο δικαιολογητικό, βάσει του οποίου τεκμηριώθηκε μια πεπλανημένη εικόνα τυπικών προσόντων για τον απασχολούμενο υπάλληλο, η οποία δεν

εξαρτάται ούτε από την επάρκειά του κατά την εκτέλεση των καθηκόντων του ούτε από το ενδεχόμενο συντρέχον πταίσμα της διοίκησης. Εν όψει δε του ότι αντανακλούν την πραγματική οικονομική βλάβη που υπέστη ο δημόσιος φορέας, καταβάλλοντας στον απασχολούμενο υπάλληλο πλήρεις τις αποδοχές της κατηγορίας στην οποία με βάση το αναληθές δικαιολογητικό διορίστηκε, η ανάκτησή τους είναι σύμφωνη και προς την αρχή της αναλογικότητας, καθόσον με αυτή τηρείται η εύλογη αναλογία μεταξύ του σκοπού του καταλογισμού (αποκατάσταση του ελλείμματος της δημόσιας διαχείρισης από τη μη νόμιμη καταβολή αποδοχών) και των ατομικών δικαιωμάτων του υπαλλήλου στην λήψη μισθού ως αντιπαροχής για την παρασχεθείσα από αυτόν εργασία. Συνεπώς, κατά το μέρος που οι αποδοχές του απασχοληθέντα υπαλλήλου εξαιτίας των παραποιημένων δικαιολογητικών, που προσκομίστηκαν, τον κατατάσσουν σε ειδική κατηγορία ή συνεπάγονται την καταβολή σε αυτόν ειδικών επιδομάτων, καταλογιστέες σε βάρος του μετά την ανάκληση του διορισμού του, είναι οι αποδοχές που αφορούν στα (τυχόν) ειδικά επιδόματα, καθώς και τα ποσά που εξέρχονται του βασικού μισθού της κατηγορίας στην οποία (πράγματι) αυτός κατατασσόταν με βάση τα αληθή του προσόντα. Η γνώμη όμως, αυτή δεν κράτησε.

31. Με τον πέμπτο λόγο αναιρέσεως που πρέπει να εξετασθεί ως τρίτος προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε ότι ο καταλογισμός ποσού 68.530,34 ευρώ είναι νόμιμος, καθόσον δεν αντιστοιχεί στις καθαρές αποδοχές που ο αναιρεσείων έλαβε κατά τον χρόνο παραμονής του στην υπηρεσία, αλλά στο ακαθάριστο ποσό αυτών, γεγονός που αποδεικνύεται από τη μη ταυτόχρονη αναζήτηση των ποσών που αποδόθηκαν νομίμως σε τρίτους π.χ. τους ασφαλιστικούς φορείς.

32. Το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι εκτός του ότι ο λόγος αυτός προβάλλεται αορίστως, το ως άνω ποσό αφορούσε στις φορολογητέες αποδοχές που έλαβε ο αναιρεσείων κατά το χρονικό διάστημα που παρείχε τις υπηρεσίες του στον Δήμο, με την αιτιολογία ότι αυτό προέκυπτε από το .../16.1.2014 έγγραφο του Αντιδημάρχου Οικονομικών του Δήμου ... με το οποίο βεβαιωνόταν ότι το καταλογισθέν ποσό περιελάμβανε μόνον τις καθαρές αποδοχές του.

33. Το Δικαστήριο κρίνει ότι σύμφωνα με το άρθρο 115 του π.δ/τος 1225/1981, η ουσιαστική κρίση του δικάσαντος Τμήματος σχετικά με την εκτίμηση των αποδείξεων και των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης δεν θεμελιώνει λόγο αναίρεσης και ως εκ τούτου δεν υπόκειται στον αναιρετικό έλεγχο της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Κατά συνέπεια λόγος αναίρεσης, με τον οποίο πλήττεται η εσφαλμένη εκτίμηση

των αποδείξεων από το Τμήμα είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος (ΕλΣ Ολ. 4129/2015, 2225/2014, 4692/2013, 3652/2013, 2311/2013, 1384/2012).

34. Με τον δεύτερο λόγο αναιρέσεως που πρέπει να εξετασθεί ως τέταρτος προβάλλεται ότι εσφαλμένως κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση το αυτεπαγγέλτως εξετασθέν ζήτημα περί αναρμοδιότητας του Δημάρχου να εκδώσει την καταλογιστική απόφαση, ενώ έπρεπε να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί ο καταλογισμός, διότι η αρμοδιότητα αναζήτησης των αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών ανήκει στο Δημοτικό Συμβούλιο
....

35. Το δικάσαν Τμήμα έκρινε σχετικώς ότι η εξέταση του ζητήματος είναι αλυσιτελής, διότι, σε περίπτωση ακύρωσης της προσβαλλομένης καταλογιστικής πράξης που εκδόθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, το αρμόδιο όργανο είναι υποχρεωμένο να εκδώσει σε βάρος του αναιρεσειόντος πράξη ομοίου περιεχόμενου.

36. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου ο ανωτέρω λόγος αναιρέσεως προβάλλεται αλυσιτελώς πλέον διότι εν όψει των ήδη κριθέντων (σκέψη 22) δεν υφίσταται έννομο συμφέρον προβολής ενός τέτοιου λόγου αναφερομένου στην αρμοδιότητα του οργάνου έκδοσης της πράξης καταλογισμού δοθέντος ότι μετά την ανατομή της υπόθεσης στο Τμήμα, αυτό θα προβεί στην ουσιαστική εκτίμηση των δεδομένων της υπόθεσης.

37. Με τον τρίτο λόγο αναιρέσεως που πρέπει να εξετασθεί ως πέμπτος προβάλλεται ότι κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 20 του Συντάγματος απορρίφθηκε ο λόγος έφεσης περί παραβίασης του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του αναιρεσειόντος, καθόσον ο ίδιος δεν κλήθηκε να υποβάλει τις απόψεις του πριν από την έκδοση της καταλογιστικής απόφασης. Η κλήση αυτή εν όψει της οικείας συνταγματικής επιταγής, του δικαιολογητικού λόγου θέσπισής της, καθώς και της βαρύτητας των συνεπειών που επιφέρει ο καταλογισμός στην έννομη κατάσταση του υπαλλήλου, αποτελεί ουσιώδη τύπο της καταλογιστικής διαδικασίας, η μη τήρηση του οποίου επάγεται την ακύρωση της καταλογιστικής απόφασης.

38. Το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι ο λόγος περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι η καταλογιστική απόφαση, ως κατ' ουσίαν εκτελεστική της υποχρεωτικά εκδοθείσας ανακλητικής του παράνομου διορισμού του αναιρεσειόντος απόφασης, εκδόθηκε κατά δεσμία αρμοδιότητα, στηριζόμενη στην αντικειμενική διαπίστωση της πλαστότητας των υποβληθέντων

δικαιολογητικών και, ως εκ τούτου, δεν ήταν κατά νόμο επιβεβλημένη η κλήση του σε ακρόαση.

39. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου και ο ως άνω λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αλυσιτελώς πλέον προβαλλόμενος εν όψει της αναπομπής της υπόθεσης στο δικαστήριο της ουσίας όπου θα εξετασθεί το σύνολο της ουσίας της υπόθεσης (βλ. και σκέψη 38).

40. Περαιτέρω, για το λυσιτελές της προβολής λόγου έφεσης περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης απαιτείται η αναφορά των ισχυρισμών που ο διοικούμενος θα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης, αν είχε κληθεί, και οι οποίοι είναι ουσιώδεις, υπό την έννοια ότι θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη Διοίκηση και να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα (ΕΛΣ Ολ.1882/2019, 2927/2015, 2325/2012).

41. Μειοψήφησαν οι Αντιπρόεδροι Μαρία Βλαχάκη και Αγγελική Μαυρουδή και οι Σύμβουλοι Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη και Βιργινία Σκευή, οι οποίοι διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Σύμφωνα με την αρχή της νομιμότητας, η οποία αποτελεί έκφανση του κράτους δικαίου, οι εκτελεστές διοικητικές πράξεις, όπως είναι οι καταλογιστικές αποφάσεις, πρέπει να εκδίδονται από τα όργανα στα οποία ο νόμος δίνει την αρμοδιότητα αυτή. Καταλογιστική απόφαση που εκδίδεται από αναρμόδιο όργανο είναι νομικώς πλημμελής και για το λόγο αυτό, που εξετάζεται και αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο, ακυρωτέα. Στην περίπτωση που η καταλογιστική απόφαση εκδίδεται κατά δεσμία εξουσία και δεν πάσχει κατά το ουσιαστικό της περιεχόμενο, δεν καθίσταται αλυσιτελής η εξέταση νομικής πλημμέλειας αναγόμενης στην αρμοδιότητα του οργάνου που την εξέδωσε με την αιτιολογία ότι και υπό την εκδοχή της ακυρώσεώς της δεν θα μεταβαλλόταν η έννομη θέση του καθ' ου ο καταλογισμός αφού το αρμοδίως επιλαμβανόμενο όργανο θα επέβαλε τον ίδιο καταλογισμό, καθόσον δεν είναι απολύτως βέβαιο ότι η νέα καταλογιστική απόφαση θα είχε ταυτόσημο περιεχόμενο με την ακυρωθείσα. Και τούτο διότι το αρμόδιο όργανο που θα επιληφθεί εκ νέου της υπόθεσης δεν είναι βέβαιο ότι θα εκδώσει πράξη ταυτόσημου περιεχομένου καθώς δεν μπορεί εκ των προτέρων να αποκλεισθούν μεταβολές οι οποίες θα μπορούσαν να επηρεάσουν την έννομη θέση του καταλογιζόμενου, αναγόμενες είτε στο νομοθετικό καθεστώς που διέπει την υπόθεση, είτε στο πραγματικό της υπόθεσης, ιδίως σε περιπτώσεις όπως η επίδικη που η καταλογιστική απόφαση συνιστά άμεση συνέπεια προηγούμενης διοικητικής πράξης αφορώσας την υπηρεσιακή κατάσταση του καθ' ου (λ.χ. ακύρωση της διοικητικής πράξης που αποτελεί το έρεισμα του καταλογισμού). Έσφαλε, επομένως, το δικάσαν Τμήμα, το οποίο, αφού εξέτασε αυτεπαγγέλτως την

αρμοδιότητα του καταλογίσαντος οργάνου και δέχθηκε ότι ο καταλογισμός έγινε από αναρμόδιο όργανο, στη συνέχεια έκρινε ότι παρίσταται αλυσιτελής η ακύρωση της καταλογιστικής απόφασης για το λόγο αυτό διότι η απόφαση αυτή δεν πάσχει, ως προς την εσωτερική ουσιαστική νομιμότητά της, με συνέπεια, ενόψει της δέσμιας αρμοδιότητας έκδοσής της, το αρμόδιο όργανο να υποχρεούται στην έκδοση απόφασης καταλογισμού του εκκαλούντος με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο. Επομένως, η αίτηση αναίρεσης θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά παραδοχή του σχετικού λόγου, η εξέταση του οποίου λογικά πρέπει να προταχθεί παρελκούσης ως αλυσιτελούς της εξέτασης των λοιπών λόγων αναιρέσεως.

42. Κατά την ειδικότερη γνώμη των Αντιπροέδρων Μαρίας Βλαχάκη και Αγγελικής Μαυρουδή, προκειμένου να κριθεί το βάσιμο του λόγου περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης, δεν απαιτείται να εξετασθεί η λυσιτέλεια των προβαλλόμενων με το δικόγραφο της εφέσεως ισχυρισμών, υπό την έννοια ότι αν αυτοί είχαν προβληθεί από τον διοικούμενο, κληθέντα προς τούτο, ενώπιον της διοίκησης, θα μπορούσαν να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα, καθόσον το προστατευόμενο από το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης ασκείται άνευ όρων και περιορισμών. Συνεπώς, στην ένδικη υπόθεση, ανεξαρτήτως του εάν η καταλογιστική πράξη εκδόθηκε κατά δέσμια αρμοδιότητα και βάσει αντικειμενικών δεδομένων, σε κάθε περίπτωση δεν απαιτείτο η εξέταση της λυσιτέλειας των προβαλλομένων ισχυρισμών του ήδη αιτούντος, υπό την έννοια της εξέτασης του εάν θα μπορούσαν να ασκήσουν επιρροή στην εκτίμηση των πραγμάτων από τη διοίκηση, καθόσον για την άσκηση του συνταγματικά κατοχυρωμένου δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης δεν δύναται να τίθενται όροι και περιορισμοί.

43. Μετά την αναίρεση της πληττόμενης απόφασης για εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, πρέπει να επιστραφεί στον αναιρεσείοντα το παράβολο που κατέθεσε για την άσκησή της (άρθρο 73 παρ.4 του Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 και άρθρα 117 και 61 του π.δ/τος 1225/1981).

44. Μετά την αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης πρέπει να αναπεμφθεί η υπόθεση στο Δεύτερο Τμήμα (άρθρο 8 παρ. 1 περ. β΄) του κυρωθέντος με το άρθρο πρώτο του ν. 4129/2013 (φ. 52 Α΄) Κώδικα Νόμων για το Ελεγκτικό Συνέδριο, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 339 του ν. 4700/2020, φ. 127 Α΄) για την εκ νέου εξέτασή της σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 20 και 21 της παρούσας.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την από 20.11.2017 αίτηση (με ΑΒΔ 3015/22.11.2017) του ...
... του

Αναιρεί τη 1452/2017 απόφαση του VII Τμήματος του Ελεγκτικού
Συνεδρίου.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Δεύτερο Τμήμα για την εκ νέου εξέτασή
της με διαφορετική σύνθεση. Και

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου στον
αναιρεσείοντα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 3 Ιουνίου 2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΣΕΡΑΦΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση, στις 19 Μαΐου 2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ