

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 4 Οκτωβρίου 2017, με την εξής σύνθεση : Ανδρονίκη Θεοτοκάτου, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη, Μαρία Βλαχάκη, Άννα Λιγωμένου και Αγγελική Μαυρουδή, Αντιπρόεδροι, Γεώργιος Βοΐλης, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου, Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σταμάτιος Πουλής, Κωνσταντίνα Ζώη, Δέσποινα Καββαδία - Κωνσταντάρα, Αγγελική Μυλωνά, Γεωργία Τζομάκα, Στυλιανός Λεντιδάκης, Θεολογία Γναρδέλλη, Βιργινία Σκεύη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφιανού, Δέσποινα Τζούμα, Δημήτριος Τσακανίκας, Βασιλική Προβίδη, Κωνσταντίνος Παραθύρας, Ασημίνα Σακελλαρίου, Αργυρώ Μαυρομμάτη, Ευαγγελία Σεραφή, Κωνσταντίνος Κρέπης, Ειρήνη Κατσικέρη, Γεωργία Παπαναγοπούλου και Νεκταρία Δουλιανάκη (εισηγήτρια), Σύμβουλοι. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας : Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, ο οποίος ασκεί καθήκοντα Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο.

Για να δικάσει την από 16 Ιανουαρίου 2015 (ΑΒΔ ...7/16.1.2015) αίτηση του ... του ..., κατοίκου ..., οδός, ο οποίος παραστάθηκε διά της πληρεξούσιας δικηγόρου του Ελευθερίας Τσίτα (Α.Μ./Δ.Σ.Α. 26237).

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

Κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», νομίμως εκπροσωπούμενου, το οποίο παραστάθηκε δια του πληρεξουσίου δικηγόρου Παντελή Αμούργη (Α.Μ./Δ.Σ.Α 13321).

Με την αίτηση αυτή επιδιώκεται η αναίρεση της 3465/2014 απόφασης του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε το Δικαστήριο άκουσε :

Την πληρεξούσια δικηγόρο του αιτούντος, η οποία ζήτησε την παραδοχή της αίτησης.

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

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», που προέβαλε ένσταση ελλείψεως παθητικής νομιμοποίησης και

Τον ασκούντα καθήκοντα Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, Επίτροπο Αντώνιο Νικητάκη, ο οποίος πρότεινε την απόρριψη αυτής.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη, με παρόντες τους δικαστές που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από την Αντιπρόεδρο και ήδη Γενική Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Χρυσούλα Καραμαδούκη και τους Συμβούλους Ασημίνα Σαντοριναίου, Ελένη Λυκεσά, Ευαγγελία - Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Βιργινία Σκεύη και Κωνσταντίνο Κρέπη, που είχαν κώλυμα (άρθρο 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. 1225/1981), καθώς και τη Σύμβουλο Γεωργία Παπαναγοπούλου, που αποχώρησε από τη διάσκεψη, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 1968/1991.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα και

Σκέφθηκε σύμφωνα με το νόμο,

Αποφάσισε τα εξής :

1. Με την υπό κρίση αίτηση, για την οποία έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο (βλ. το .../13.1.2015 διπλότυπο είσπραξης τύπου Α΄ της Δ.Ο.Υ. ..., σειράς), ζητείται η αναίρεση της 3465/2014 απόφασης του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

2. Η αίτηση αυτή, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Γενικού Νοσοκομείου ... «...» είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη, λόγω έλλειψης παθητικής νομιμοποίησής του, καθόσον από την προσβαλλόμενη απόφαση δεν απορρέουν ως προς αυτό ένομες συνέπειες, ούτε άλλωστε ήταν διάδικος στην κατ' έφεση δίκη, στο πλαίσιο της οποίας εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (άρθρα 8 παρ. 1, 11 παρ. 1, 15 παρ. 1 και 117 του π.δ. 1225/1981 καθώς και 1 παρ. 1 του Δ/τος της 26^{ης} Ιουνίου/10^{ης} Ιουλίου 1944 «Περί κώδικος των νόμων περί Δικών του Δημοσίου»).

3. Η ίδια αίτηση, κατά το μέρος που στρέφεται κατά του Ελληνικού Δημοσίου έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και κατά τα λοιπά νομότυπα. Επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να εξεταστεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των λόγων της.

4. Με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η από 22.11.2011 έφεση του ήδη αναιρεσειόντος κατά της 2994/2011 πράξης του Α΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία καταλογίστηκε, μεταξύ άλλων, ο αναιρεσειών, με το συνολικό ποσό των 17.283,64 ευρώ, που φέρεται ότι εισέπραξε αχρεώστητα ως αποδοχές κατά το χρονικό διάστημα από 21.4.2009 έως 17.9.2009, λόγω διορισμού του ως Αναπληρωτή Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», κατά παράβαση των διατάξεων της παραγράφου 7 του άρθρου 7 του ν. 3329/2005 (ΦΕΚ Α΄ 81), όπως συμπληρώθηκαν με την παράγραφο 1 του άρθρου 6 του ν. 3627/2007 (ΦΕΚ Α΄ 292/24.12.2007).

5. Ο ν. 2362/1995 (ΦΕΚ Α΄ 247), ορίζει στο άρθρο 33 ότι, μη νόμιμες δαπάνες που πληρώθηκαν με οποιονδήποτε τίτλο πληρωμής, καταλογίζονται, μεταξύ άλλων, στον αχρεωστήτως λαβόντα, ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του (παρ. 1). Με την 194902/22.11.1969 (ΦΕΚ Β΄ 777) απόφαση του Υπουργού Οικονομικών, που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση της προϊσχύουσας διάταξης του άρθρου 28 παρ. 2 του ν.δ. 321/1969 (ΦΕΚ Α΄ 205) και, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 112 του ν. 2362/1995, ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται ότι οι δαπάνες για μισθούς και άλλες σταθερές αποδοχές των μισθοδοτούμενων από το Δημόσιο, δεν υπόκεινται στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου, σε περίπτωση δε μη νομιμότητας ή μη δικαιολόγησης, ή μη ακριβείας του ποσού της διενεργηθείσας πληρωμής, υπέχουν ευθύνη, μεταξύ άλλων, οι αχρεωστήτως λαβόντες, σε βάρος των οποίων καταλογίζεται το ανοικείως καταβληθέν ποσό (άρθρα 1 και 2). Επομένως, σε περίπτωση μη νόμιμης καταβολής, από το Δημόσιο Ταμείο, αποδοχών, που εντέλλονται με τίτλους που δεν υπόκεινται στον προληπτικό έλεγχο του Ελεγκτικού Συνεδρίου

(μισθοδοτικές καταστάσεις), αυτές αναζητούνται από τον λαβόντα ως αχρεωστήτως καταβληθείσες, σε περίπτωση δε μη οικειοθελούς επιστροφής τους, καταλογίζονται σε βάρος του, ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του, με απόφαση, μεταξύ άλλων, του αρμοδίου Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου.

6. Με τις διατάξεις της παραγράφου 7 του άρθρου 7 του ν. 3329/2005, όπως ίσχυαν πριν τη συμπλήρωσή τους με εκείνες της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του ν. 3627/2007, προβλέφθηκε ότι σε κάθε Νοσοκομείο του Εθνικού Συστήματος Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (Ε.Σ.Υ.Κ.Α.) συνιστάται μία οργανική θέση της κατηγορίας ΕΘ του άρθρου 79 του Ν. 2683/1999, με βαθμό 1ο, η οποία καταλαμβάνεται από το Διοικητή του Νοσοκομείου. Σε Νοσοκομεία 400 οργανικών κλινών και άνω συνιστάται και μία οργανική θέση της κατηγορίας ΕΘ του άρθρου 79 του ν. 2683/1999, με βαθμό 2ο, η οποία καταλαμβάνεται από τον Αναπληρωτή Διοικητή του Νοσοκομείου. Ο Διοικητής και ο Αναπληρωτής Διοικητής του Νοσοκομείου είναι πλήρους και αποκλειστικής απασχόλησης και διορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με διετή θητεία η οποία μπορεί να ανανεώνεται με όμοιο τρόπο. Ακολούθως, με τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του ν. 3627/2007, που ισχύουν από 24.12.2007, προστέθηκε εδάφιο, με το οποίο ορίστηκε ότι δε δύναται να κατέχει θέση Διοικητή ή Αναπληρωτή Διοικητή Νοσοκομείου, όποιος είχε ή έχει εργαστεί ή υπηρετήσει στο Νοσοκομείο αυτό. Επομένως, μετά τις 24.12.2007 ο διορισμός σε θέση Αναπληρωτή Διοικητή Νοσοκομείου προσώπου που πριν το διορισμό του στη θέση αυτή, είχε εργαστεί ή υπηρετήσει με οποιαδήποτε σχέση στο ίδιο Νοσοκομείο, δεν είναι νόμιμος και, ως εκ τούτου, οι καταβληθείσες για την αιτία αυτή αποδοχές καταλογίζονται σε

βάρος του, ανεξάρτητα από υπαιτιότητά του, σύμφωνα με τις προαναφερθείσες διατάξεις των άρθρων 33 του ν. 2362/1995 (ΦΕΚ Α΄ 247) και 2 της 194902/22.11.1969 (ΦΕΚ Β΄ 777) απόφασης του Υπουργού Οικονομικών.

7. Οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης, που διέπουν τη δράση των δημοσίων οργάνων και επιβάλλουν την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς επεμβάσεις στα έννομα συμφέροντα ή δικαιώματα των διοικουμένων, βρίσκονται σε άρρηκτη σύνδεση με τις συνταγματικές αρχές της αναλογικότητας και της προστατευόμενης δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των διοικουμένων (Ολ. Ελ.Συν. 750/2017). Οι αρχές αυτές δεν απαγορεύουν κατ' αρχήν την επανορθωτική επέμβαση των δημοσίων οργάνων για την άρση των σφαλμάτων τους κατά την πληρωμή αποδοχών ή άλλων μισθολογικών παροχών, με την έκδοση αντίστοιχων καταλογιστικών πράξεων ή αποφάσεων, με σκοπό αφενός την αποκατάσταση της δημόσιας διαχείρισης και την αναπλήρωση του δημιουργηθέντος ελλείμματος και αφετέρου την αποτροπή του αδικαιολόγητου πλουτισμού των αχρεωστήτως λαβόντων. Δεν επιτρέπουν ωστόσο στη διοίκηση, επικαλούμενη εσφαλμένες ενέργειες ή παραλείψεις των οργάνων της, αφενός να αρνείται τη συναγωγή, υπέρ του διοικουμένου, των ωφελημάτων και νομίμων συνεπειών που προέκυψαν από την δημιουργηθείσα, εξαιτίας των σφαλμάτων των οργάνων της, νομική ή πραγματική κατάσταση, όταν μάλιστα δεν διακυβεύονται άμεσα συμφέροντα τρίτων και αφετέρου να αποκομίζει και να διατηρεί οποιοδήποτε όφελος, σε βάρος της περιουσίας του τελευταίου. Επομένως, η επέμβαση αυτή, ειδικά όταν επιχειρείται σε αποδοχές ή παροχές που έχουν καταβληθεί στο

πλαίσιο υπηρεσιακής σχέσης σε αντάλλαγμα αντίστοιχων παρασχεθεισών υπηρεσιών πρέπει να είναι συνεπής προς την προηγουμένως δημιουργηθείσα, ως απόρροια πράξης του αρμοδίου οργάνου, νομική ή πραγματική κατάσταση, από την οποία απέρρευσαν υποχρεώσεις, δικαιώματα και ωφελήματα και προσήκουσα, ήτοι να βρίσκεται σε εύλογη σχέση αναλογίας με τον επιδιωκόμενο σκοπό, ώστε χωρίς να υποβαθμίζεται η ανάγκη διασφάλισης της δημοσιονομικής νομιμότητας, να μην άγει στον πλουτισμό του Δημοσίου, υπερακοντίζοντας το σκοπό που επιδίωξε ο νομοθέτης, ήτοι την αποκατάσταση της δημοσιονομικής διαχείρισης.

8. Με τις διατάξεις του άρθρου 1 του (πρώτου) Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να τη στερηθεί μόνον για λόγους δημοσίας ωφελείας. Το άρθρο αυτό εφαρμόζεται, μεταξύ άλλων, στα νομίμως κεκτημένα και υφιστάμενα περιουσιακά δικαιώματα επί μισθολογικών παροχών που καταβλήθηκαν στο πλαίσιο υπηρεσιακών σχέσεων δημοσίου δικαίου (πρβλ. ΕΔΔΑ Eskelinen, 63235/00 κατά Φινλανδίας, σκ. 40 επ.) και δεν δημιουργεί δικαίωμα απόκτησης περιουσίας. Όμως, υπό ορισμένες συνθήκες, η «δικαιολογημένη εμπιστοσύνη» ότι οι μισθολογικές παροχές έχουν καταβληθεί νομίμως, ήτοι ότι ένα περιουσιακό στοιχείο έχει νομίμως αποκτηθεί, ανεξάρτητα αν υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις αυτό μπορεί να ανακληθεί, τυγχάνει, τουλάχιστον έως ότου ανακληθεί, επίσης προστατευτέο, εφόσον από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης και τη φύση της παροχής προκύπτει ότι έχει δημιουργηθεί για τον μισθοδοτηθέντα ένα ουσιαστικό συμφέρον προστατευόμενο από το άρθρο 1 του (πρώτου) Προσθέτου Πρωτοκόλλου (βλ.

ΕΔΔΑ Čakarevic κατά Κροατίας, 48921/13, σκ. 52· Anheuser-Busch Inc. κατά Πορτογαλίας, 73049/01, σκ. 65 · Βέλάνε Nagy κατά Ουγγαρίας, σκ. 74 και 75 και Krstić κατά Σερβίας, αριθ. 45394/06, σκ. 83).

9. Επομένως, στην περίπτωση μισθολογικών παροχών που καταβλήθηκαν στο πλαίσιο υπηρεσιακής σχέσης που εκ των υστέρων διαπιστώθηκε ότι δεν είχε συσταθεί νομίμως, ο καταλογισμός, σε βάρος του λαβόντος, των αχρεωστήτως εισπραχθεισών από αυτόν αποδοχών, ο οποίος είχε εύλογη πεποίθηση ότι η υπηρεσιακή του σχέση είχε συσταθεί νομίμως, συνιστά μέτρο επέμβασης σε περιουσιακό αγαθό που εμπίπτει στο πεδίο προστασίας του άρθρου 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ. Ως εκ τούτου, η επέμβαση αυτή πρέπει να είναι αναγκαία, πρόσφορη, συνεπής και προσήκουσα, ώστε να εξασφαλίζεται μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος για την αναπλήρωση του δημιουργηθέντος ελλείμματος και της ανάγκης προστασίας του περιουσιακού αυτού αγαθού και να μην επιβάλλει στον λαβόντα τις σχετικές παροχές δυσανάλογο βάρος σε σχέση με την ανάγκη επίτευξης του επιδιωκόμενου σκοπού. Η στάθμιση για τον προσδιορισμό της απαιτούμενης δίκαιης ισορροπίας γίνεται κάθε φορά "in concreto", λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών και των περιστατικών που σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν. Για τον προσδιορισμό της εύλογης σχέσης αναλογίας μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού και του επιβαλλόμενου μέτρου αναγκαίως ερευνάται η τυχόν καταβολή ανταλλάγματος για την απόκτηση των φερομένων ως αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών, ήτοι η παροχή ίσης αξίας υπηρεσιών ή εργασιών για τις οποίες ο καταλογιζόμενος δεν έχει με άλλο τρόπο αποζημιωθεί και συνιστούν καταρχήν επαρκή δικαιολογητικό

λόγο είσπραξής και διατήρησής τους, η ύπαρξη πραγματικής ζημίας στη δημοσιονομική διαχείριση, η ενδεχόμενη ωφέλεια ή ο επερχόμενος πλουτισμός του Δημοσίου σε βάρος της περιουσίας του καταλογιζομένου, η συνδρομή δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στο πρόσωπο του λαβόντος και η τυχόν καλόπιστη είσπραξή τους ή η συνδρομή και η έκταση του πταίσματος του καταλογιζομένου και η σύμπραξη με θετικές πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του Δημοσίου στη δημιουργία της έννομης σχέσης από την οποία απέρρευσε η αξίωση του καταλογισθέντος για την απόληψη των μισθολογικών παροχών που συνιστούν το αντικείμενο του καταλογισμού.

10. Η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ως προς την ορθή χορήγηση μιας μισθολογικής παροχής είναι θεμιτή όταν η χορήγησή της στηρίζεται σε διοικητική πράξη και συντρέχει στην περίπτωση που η εσφαλμένη χορήγηση και καταβολή της οφείλεται αποκλειστικά σε σφάλμα της αρμόδια διοικητικής αρχής, χωρίς ο ωφελούμενος να έχει συμπράξει καθ' οιονδήποτε τρόπο σε αυτήν, ο οποίος, ακολούθως, προβαίνει καλοπίστως στην είσπραξή της με την εύλογη πεποίθηση ότι υφίσταται νομίμως συνεστημένη υπηρεσιακή σχέση και ότι έχει το δικαίωμα για την απόληψή της σε αντάλλαγμα των υπηρεσιών του (πρβλ. ΕΔΔΑ Čakarevic κατά Κροατίας, 48921/13).

11. Μειοψήφησαν, ως προς τις σκέψεις 7, 9 και 10, οι Αντιπρόεδροι Μαρία Βλαχάκη και Αγγελική Μαυρουδή και οι Σύμβουλοι Βασιλική Ανδρεοπούλου, Μαρία Αθανασοπούλου και Ασημίνα Σακελλαρίου, οι οποίες διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη:

α. Με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, το οποίο μπορεί να στερηθεί μόνον για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Τυχόν δε επέμβαση σε

προστατευόμενο κατά το ως άνω Πρωτόκολλο περιουσιακό δικαίωμα, στο οποίο περιλαμβάνονται κεκτημένα περιουσιακά δικαιώματα επί μισθολογικών παροχών που καταβλήθηκαν στο πλαίσιο υπηρεσιακών σχέσεων δημοσίου δικαίου, για να είναι σύμφωνη με την προαναφερθείσα διάταξη, πρέπει να προβλέπεται από νομοθετικές διατάξεις, όπως αυτές των άρθρων 33 παρ. 1 του ν. 2362/1995 και 1 και 2 της 194902/1969 απόφασης του Υπουργού Οικονομικών, 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 αναλογικότητας, 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. Ε.Δ.Δ.Α. 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., βλ. και κατωτέρω σκέψη γ).

β. Η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, που αποτελεί, όπως και η αρχή της ασφάλειας δικαίου, έκφανση του κράτους δικαίου, αφορά στην προστασία της εύλογης και δικαιολογημένης, ενόψει των συνθηκών, πεποίθησης του πολίτη, ως μέσου συνετού ανθρώπου του οικείου κλάδου δραστηριότητας, ότι η δημιουργηθείσα από δημόσια εξουσία νομική κατάσταση, ως απόρροια πράξης του αρμοδίου οργάνου, θα συνεχιστεί, εφόσον

δεν συντρέχει αντίθετος επιτακτικός λόγος δημοσίου συμφέροντος. Για τη συνδρομή δικαιολογημένης εμπιστοσύνης στο πρόσωπο του διοικουμένου πολίτη είναι απαραίτητη η με συγκεκριμένες θετικές ενέργειες προηγούμενη παροχή διαβεβαιώσεων εκ μέρους της διοίκησης, μέσω των αρμοδίων οργάνων της, απαλλαγμένων από αιρέσεις και σύμφωνων με τους ισχύοντες κανόνες δικαίου, ότι η κατάσταση που τα όργανά της καθιέρωσαν με τη συμπεριφορά τους θα συνεχιστεί. Η εν λόγω αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου δεν ταυτίζεται αλλά διακρίνεται από τη νομολογιακή αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, με την οποία ισχύει παράλληλα. Κατά την τελευταία αυτή νομολογιακή αρχή δεν επιτρέπεται η, μετά πάροδο μακρού χρόνου, αναζήτηση χρηματικών ποσών που καταβλήθηκαν αχρεωστήτως ως αποδοχές, εφόσον αποδεικνύεται σωρευτικά 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. Διαφέρει δε η αρχή της προστατευόμενης εμπιστοσύνης από την αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης ως προς το ότι για την εφαρμογή της τελευταίας και τη συνδρομή της καλής πίστης του διοικουμένου δεν απαιτείται να προηγηθούν συγκεκριμένες θετικές ενέργειες των αρμοδίων διοικητικών οργάνων, με τις οποίες να δημιουργήθηκε η σταθερή και εύλογη πεποίθηση σ' αυτόν ότι η διοίκηση θα είναι συνεπής προς μία κατάσταση, που τα ίδια τα όργανά της καθιέρωσαν με τη συμπεριφορά τους, αλλά αρκεί και η απλή παράλειψή τους να ανατρέψουν την κατάσταση αυτή και στην περίπτωση καταβολής αχρεωστήτως αποδοχών να αναζητήσουν τα αχρεωστήτως

καταβληθέντα και δη επί μακρόν (Ε.Σ. Ολ. 747/2017 σκ. 17, 749/2017 σκ. 16). Ενόψει των ανωτέρω, η αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης δεν εφαρμόζεται εάν η Διοίκηση σε σύντομο χρόνο διαπιστώσει τη μη νόμιμη ή αχρεώστητη καταβολή και προβεί στη διακοπή και αναζήτηση των εν τω μεταξύ αχρωστήτως καταβληθεισών παροχών.

γ. Με τις προαναφερθείσες αρχές, ερμηνευόμενες υπό το φως της συνταγματικά κατοχυρωμένης αρχής της αναλογικότητας και του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., τίθενται περιορισμοί, μεταξύ άλλων, και στην επέμβαση της Διοίκησης στην περιουσιακή σφαίρα των διοικουμένων. Η εφαρμογή των αρχών αυτών δεν απαγορεύει κατ' αρχάς επανορθωτική επέμβαση των κρατικών οργάνων για την άρση των σφαλμάτων τους ως προς την πληρωμή αμοιβών ή άλλων παροχών. Η επέμβαση, όμως, της Διοίκησης, ειδικά όταν αυτή επιχειρείται σε αποδοχές ή παροχές, που έχουν καταβληθεί στο πλαίσιο εργασιακής σχέσης και αποτελούν περιουσιακό δικαίωμα που εμπίπτει στο άρθρο 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ (βλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 19.4.2007 *Eskinen κατά Φινλανδίας*, σκ. 40 επ.), πρέπει να είναι έγκαιρη, προσήκουσα και συνεπής (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 15.9.2009 «*Moscari κατά Πολωνίας*», σκ. 72) και να μην επιβάλλει στα πρόσωπα αυτά δυσανάλογο βάρος, όπως ιδίως όταν μετά την πάροδο ευλόγου χρόνου, λαμβανομένων υπόψη των συνθηκών κάθε περίπτωσης, καλούνται να επιστρέψουν τα καλοπίστως ληφθέντα από αυτόν ποσά (πρβλ. απόφ. ΕΔΔΑ της 19.6.2008 «*Ιχτιγιάρου κατά Ελλάδας*», σκ. 57). Στις περιπτώσεις αυτές, η ίδια η Διοίκηση οφείλει να αναλαμβάνει τον κίνδυνο των σφαλμάτων των οργάνων της (αρχή του *estoppel*, βλ. και την απόφ. του ΕΔΔΑ της 5.1.2000

Beyeler κατά Ιταλίας, σκ. 120), τυχόν δε επίρριψη του βάρους στον καλόπιστο λαβόντα τις παροχές, ο οποίος σχημάτισε για μεγάλο χρονικό διάστημα δικαιολογημένη πεποίθηση ότι ήταν δικαιούχος των παροχών αυτών, διαταράσσει τη δίκαιη ισορροπία μεταξύ του υπηρετούμενου σκοπού και της προστασίας του προσώπου αυτού, όταν μάλιστα δεν διακυβεύονται συμφέροντα τρίτων (πρβλ. αποφ. ΕΔΔΑ της 26.11.2013 «Bogdel κατά Λιθουανίας», σκ. 65 και 66, της 12.11.2013 «Pyrantiene κατά Λιθουανίας» σκ. 55, της 20.5.2010 «Lelas κατά Κροατίας», σκ. 73, της 11.6.2009 «Trgo κατά Κροατίας», σκ. 67, της 13.12.2007, «Gashi κατά Κροατίας», σκ. 40, της 5.11.2002 «PINCOVA και PINC κατά Τσεχίας», σκ. 58). Αντίθετα δεν διαταράσσεται η δίκαιη ισορροπία, αν το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της λήψης και της αναζήτησης είναι μικρό, οπότε ο λαβών δεν έχει αποκτήσει σταθερή και δικαιολογημένη πεποίθηση ότι είχε νόμιμο τίτλο απόληψης και διατήρησης των παροχών. Εξάλλου, 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, και 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.).

δ. Από τα ανωτέρω παρέπεται ότι μεταξύ των στοιχείων που εξετάζονται για τη διατάραξη ή μη της δίκαιης ισορροπίας δεν περιλαμβάνονται ούτε η

ύπαρξη ή μη πραγματικής ζημίας στη δημοσιονομική διαχείριση, ούτε ο επερχόμενος διά της ανάκτησης «πλουτισμός» του Δημοσίου, αφού όπως έγινε ήδη δεκτό ανωτέρω (σκ. α), 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.

ε. Κατά την ειδικότερη γνώμη, όμως, της Αντιπροέδρου Μαρίας Βλαχάκη, ναι μεν μεταξύ των στοιχείων που εξετάζονται για τη διατάραξη ή μη της δίκαιης ισορροπίας δεν περιλαμβάνονται η ύπαρξη πραγματικής ζημίας στη δημοσιονομική διαχείριση και ο επερχόμενος διά της ανάκτησης «πλουτισμός» του Δημοσίου, πλην όμως τα στοιχεία αυτά παραδεκτώς ερευνώνται κατά την εξέταση τυχόν προβαλλόμενης από τον καταλογιζόμενο ενστάσεως αδικαιολογήτου πλουτισμού. Οι υπό 11 α, β, γ, δ και ε μειοψηφικές γνώμες δεν ίσχυσαν.

12. Στην υπό κρίση υπόθεση, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση, το δικάσαν Τμήμα, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικώς περί τα πράγματα κρίση του, δέχθηκε ότι ο ήδη αναιρεσειών, που είχε υπηρετήσει στο Γενικό Νοσοκομείο ... «...» από τις 24.1.1967 έως τις 27.3.1987, οπότε μετατάχθηκε στο Γενικό Νοσοκομείο, διορίστηκε, αρχικώς, με την .../... ... 2007 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης (ΦΕΚ .../... ... 2007 τ. ΥΟΔΔ), σε θέση Αναπληρωτή Διοικητή του ίδιου Νοσοκομείου με διετή θητεία, που έληξε στις 23.2.2009. Ακολούθως, με την .../31.3.2009 απόφαση του ίδιου Υπουργού (ΦΕΚ .../... ... 2009 τ. ΥΟΔΔ), διορίστηκε εκ

νέου στην ίδια θέση στην οποία υπηρέτησε από 21.4.2009, που ανέλαβε υπηρεσία, έως 17.9.2009, οπότε έλαβε γνώση της .../... ... 2009 όμοιας απόφασης, με την οποία διαπιστώθηκε η πρόωρη λήξη της θητείας του. Μετά από έλεγχο που διενεργήθηκε από την 13η Υπηρεσία Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου διαπιστώθηκε ότι στη θέση αυτή διορίστηκε κατά παράβαση των διατάξεων της παραγράφου 1 του άρθρου 6 του ν. 3627/2007, καθόσον είχε υπηρετήσει στο εν λόγω Νοσοκομείο από τις 24.1.1967 έως τις 27.3.1987 και καταλογίστηκε, με την 2994/2011 Πράξη του Α΄ Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με το συνολικό ποσό των 17.283,64 ευρώ, που φέρεται ότι εισέπραξε αχρεώστητα ως αποδοχές, κατά το χρονικό διάστημα από 21.4.2009 έως 17.9.2009.

13. Με βάση τα πραγματικά αυτά περιστατικά το δικάσαν Τμήμα έκρινε ότι ο καταλογισμός του ήδη αιτούντος με το ως άνω ποσό που αντιστοιχεί στις αποδοχές που έλαβε κατά τη διάρκεια της δεύτερης θητείας του, είναι νόμιμος και απέρριψε τους προβληθέντες ενώπιόν του λόγους έφεσης κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ως αλυσιτελή τον ισχυρισμό περί έλλειψης υπαιτιότητάς του, δεδομένου ότι ο διορισμός του στη θέση αυτή έγινε χωρίς καμία δική του ανάμειξη αυτεπαγγέλτως από τον αρμόδιο Υπουργό, ο οποίος και μόνο ευθύνεται για τον παράνομο διορισμό του κατά παράβαση του ν. 3627/2007, με την αιτιολογία ότι η αναζήτηση από τον λαβόντα των ποσών που του καταβλήθηκαν αχρεωστήτως, γίνεται ανεξάρτητα από την υπαιτιότητά του. Περαιτέρω, απέρριψε ως αβάσιμο τον συναφή ισχυρισμό του ήδη αναιρεσειόντος ότι ο καταλογισμός αντίκειται στην αρχή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, δεδομένου ότι ο αυτεπάγγελτος διορισμός του από τον Υπουργό δεν αποδεικνύει την καλή του πίστη, ούτε

μπορεί αυτή να στηριχθεί στην επικληθείσα άγνοια της τροποποίησης του άρθρου 7 του ν. 3329/2005. Τέλος, απέρριψε ως αόριστο τον προβληθέντα ισχυρισμό ότι το καταλογισθέν σε βάρος του ποσό συνιστά την αμοιβή του για πραγματική εργασία που προσέφερε κατά το χρονικό διάστημα από 21.4.2009 έως 17.9.2009 και ότι το ποσό αυτό αποδοχών θα κατέβαλε το Δημόσιο σε οποιοδήποτε αναπληρωτή Διευθυντή που θα απασχολούσε και, τέλος, ότι ο επιβληθείς σε βάρος του καταλογισμός καθιστά, τελικά, το Δημόσιο, που ωφελήθηκε των παρασχεθεισών υπηρεσιών του, αδικαιολόγητα πλουσιότερο, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι δεν προσδιορίζεται η ωφέλεια του Δημοσίου, ήτοι ο πλουτισμός του ωφελούμενου από τον καταλογισμό, που είναι αναγκαία προϋπόθεση για τη θεμελίωση της ένστασης του αδικαιολόγητου πλουτισμού, σύμφωνα με το άρθρο 904 του ΑΚ.

14. Με την υπό κρίση αίτηση, κατά την προσήκουσα εκτίμηση του περιεχομένου της από το Δικαστήριο, ο αναιρεσείων προβάλλει ότι, κατ'εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των διεπουσών την ένδικη υπόθεση διατάξεων και αρχών, η αναιρεσιβαλλόμενη απέρριψε τους ισχυρισμούς του α) περί καλόπιστης είσπραξης του καταλογισθέντος σε βάρος του ποσού, διότι εύλογα θεωρούσε ότι ο διορισμός του ήταν σύννομος και δεν μπορούσε κατά τον κρίσιμο χρόνο να γνωρίζει την τροποποίηση των κείμενων διατάξεων (της παραγράφου 7 του άρθρου 7 του ν. 3329/2005) και συνακόλουθα την ύπαρξη νομικού κωλύματος για το διορισμό του και β) περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του Δημοσίου, δεδομένου ότι το καταλογισθέν σε βάρος του ποσό αποδοχών συνιστά την αμοιβή του για τις παρασχεθείσες από αυτόν υπηρεσίες, το ποσό δε αυτό, που προσδιορίζεται ειδικώς με την 2/50328/0022/2005 (ΦΕΚ Β' 1642)

κοινή υπουργική απόφαση, θα κατέβαλλε σε οποιοδήποτε Αναπληρωτή Διοικητή απασχολούσε νομίμως, ο επιβληθείς δε σε βάρος του καταλογισμός καθιστά, τελικά, το Δημόσιο που ωφελήθηκε των υπηρεσιών του αδικαιολόγητα πλουσιότερο.

15. Σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, το Τμήμα με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του εσφαλμένως εφάρμοσε τις προβληθείσες ενώπιόν του, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του εφετηρίου και κατ' εκτίμηση του περιεχομένου του, αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης, με πλημμελή δε και ανεπαρκή αιτιολογία απέρριψε τους προβληθέντες ενώπιον του ισχυρισμούς περί συνδρομής το πρόσωπο του αιτούντος καλής πίστης και περί έλλειψης υπαιτιότητάς του, καθόσον ο διορισμός του έγινε, χωρίς οποιαδήποτε δική του ανάμειξη, αυτεπαγγέλτως από τον αρμόδιο Υπουργό, χωρίς να εξετάσει και να σταθμίσει το σύνολο των συντρεχουσών στην προκειμένη περίπτωση ιδιαιτέρων περιστάσεων και συνθηκών, ιδίως δε τον προηγηθέντα του επίδικου νόμιμο διορισμό του στην επίμαχη θέση του Αναπληρωτή Διοικητή του ίδιου Νοσοκομείου και την κατόπιν εσφαλμένης μονομερούς ενέργειας της διοίκησης εκ νέου τοποθέτησή του στη θέση αυτή και, την τυχόν, εκ του λόγου αυτού, δημιουργία εύλογης πεποίθησής του για τη νομιμότητα του διορισμού του.

16. Κατά τη γνώμη όμως των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Γεωργίας Τζομάκα και Ασημίνας Σακελλαρίου, βάσιμος είναι μόνο ο λόγος περί πλημμελούς και ανεπαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης αναφορικά με την επικαλούμενη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του αναιρεσειόντος, αφού το Τμήμα δεν διέλαβε ειδική κρίση εάν συντρέχει

παραβίαση της αρχής αυτής και δεν εξέτασε, υπό το φως της συνταγματικής αρχής της αναλογικότητας και του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, εάν υπάρχει δίκαιη ισορροπία μεταξύ του επιδιωκόμενου σκοπού της αποκατάστασης της δημόσιας διαχείρισης με την αναπλήρωση του δημιουργηθέντος ελλείμματος από την αχρεώστητη καταβολή αποδοχών στον αιτούντα και της προστασίας της περιουσίας αυτού, σύμφωνα με τα κριτήρια που αναλυτικά εκτέθηκαν ανωτέρω (σκ. 11). Συνακόλουθα, το Τμήμα όφειλε να εξετάσει, εάν με συγκεκριμένες θετικές ενέργειες των αρμοδίων οργάνων δημιουργήθηκε στον αναιρεσείοντα ή μη, η σταθερή και εύλογη πεποίθηση ότι νομίμως ελάμβανε τις αποδοχές αυτές, ιδίως ενόψει του χρονικού διαστήματος που αυτές καταβάλλονταν έως τη διαπίστωση της μη νόμιμης καταβολής τους. Επιπρόσθετα, όφειλε να εξετάσει εάν ο αναιρεσείων στην ενώπιόν του διαδικασία επικαλέστηκε και απέδειξε ότι η επιστροφή των αχρεωστήτως ληφθεισών παροχών θα είχε ως συνέπεια τον σοβαρό κλονισμό της οικονομικής του κατάστασης, συνεκτιμωμένου ότι κατά τον χρόνο εκείνο, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο δικόγραφο της έφεσης, αυτός ήταν ήδη συνταξιούχος και ελάμβανε παράλληλα με τις αποδοχές αυτές και μέρος της σύνταξής του.

17. α. Οι Αντιπρόεδροι Μαρία Βλαχάκη και Αγγελική Μαυρουδή και οι Σύμβουλοι Βασιλική Ανδρεοπούλου και Μαρία Αθανασοπούλου, διατύπωσαν την ακόλουθη γνώμη: Κατά την εξέταση του λόγου περί προσβολής του δικαιώματος στην περιουσία, κατά το άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., κατόπιν έκδοσης καταλογιστικής πράξης, σταθμίζεται *in concreto* αν ο θιγόμενος υπέστη μια εξατομικευμένη και υπερβολική βλάβη στην περιουσία του και δεν γίνεται *in abstracto*, γενική και

αφηρημένη κρίση, αναφορικά με τη στάθμιση ως προς τον προσδιορισμό της απαιτούμενης δίκαιης ισορροπίας, λαμβανομένων υπόψη των ιδιαίτερων συνθηκών και των περιστατικών που σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση συντρέχουν. Επομένως, απαιτείται, προκειμένου να θεμελιωθεί προσβολή του δικαιώματος στην περιουσία, ο καταλογιζόμενος να επικαλείται και να αποδεικνύει ότι συνεπεία του καταλογισμού υφίσταται ένα υπερβολικά επαχθές ειδικό βάρος, λαμβανομένης υπόψη της πραγματικής κατάστασης στην οποία ευρίσκεται. Εν προκειμένω, ούτε κατ' έφεση, όπως προκύπτει από την παραδεκτή επισκόπηση του δικογράφου αυτής, ούτε κατ' αναίρεση, ο αιτών προέβαλε συγκεκριμένους ισχυρισμούς προκειμένου να θεμελιώσει την παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α., το οποίο ουδόλως επικαλέστηκε, οι δε αναφορές του ότι «(...) καλή τη πίστει έλαβα την καταβληθείσα αμοιβή μου για τις προσφερθείσες στο νοσοκομείο υπηρεσίες μου, βρίσκομαι δε σε οικονομική αδυναμία να επιστρέψω το ποσό που μου καταλογίστηκε (...)» αποσκοπούσαν στην επικαλούμενη από αυτόν εφαρμογή της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, όπως ρητά διαλαμβάνει στα οικεία δικόγραφα. Άλλωστε δεν τίθεται ζήτημα πλημμελούς αιτιολογίας της αναιρεσιβαλλόμενης ως προς την απόρριψη των ισχυρισμών του αιτούντος αναφορικά με την παραβίαση του άρθρου 1 του Πρώτου Προσθέτου Πρωτοκόλλου και της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον τέτοιοι ισχυρισμοί, σύμφωνα με τα ανωτέρω, δεν προβλήθηκαν ενώπιον του Τμήματος, παρά μόνο η εφαρμογή της αρχής της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, επί της εσφαλμένης εφαρμογής της οποίας ερείδεται και ο οικείος αναιρετικός λόγος.

β. Ανεξαρτήτως των ανωτέρω, σε κάθε περίπτωση, κατά τη γνώμη των Αντιπροέδρων Μαρίας Βλαχάκη και Αγγελικής Μαυρουδή και της Συμβούλου Μαρίας Αθανασοπούλου, δεν τίθεται εν προκειμένω ζήτημα παραβίασης της αρχής της αναλογικότητας, καθόσον δεν γεννάται ζήτημα επιβολής εις βάρος του αχρεωστήτως λαβόντος αναιρεσειόντος «κύρωσης» δια της καταλογιστικής πράξης και δη δυσανάλογης προς τον επιδιωκόμενο σκοπό. Ειδικότερα, η έκδοση της καταλογιστικής πράξης ως μέσο ήταν πρόσφορο και κατάλληλο για την πραγμάτωση του επιδιωκόμενου σκοπού, 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 επιδιωκόμενο σκοπό και δη την αποκατάσταση της οικείας διαχείρισης.

γ. Πέραν δε τούτου, σε κάθε περίπτωση, κατά τη γνώμη της Αντιπροέδρου Αγγελικής Μαυρουδή και των Συμβούλων Βασιλικής Ανδρεοπούλου και Μαρίας Αθανασοπούλου, η έκδοση των καταλογιστικών πράξεων, προς αποκατάσταση της οικείας διαχείρισης, κατόπιν λήψης αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών, δεν είναι αναγκαίο να συναρτάται με την έλλειψη ή μη πραγματικής ζημίας, ενόψει και του προαναφερόμενου άρθρου 33 του ν. 2362/1995, το οποίο προβλέπει τον καταλογισμό των αχρεωστήτως λαβόντων ανεξαρτήτως της υπαιτιότητάς τους και το οποίο δεν έχει κριθεί ότι αντίκειται σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις.

δ. Κατά την ειδικότερη όμως γνώμη της Αντιπροέδρου Μαρίας Βλαχάκη, οι διατάξεις του άρθρου 33 του ν. 2362/1995 δεν αποκλείουν την έρευνα του βασίμου της τυχόν προβαλλόμενης υπό του καταλογισθέντος ενστάσεως περί αδικαιολογήτου πλουτισμού του Δημοσίου, η οποία υπάγεται στη δικαιοδοσία

του Ελεγκτικού Συνεδρίου και δεν δύναται να αποκρουσθεί με την επίκληση των άρθρων 33 παρ. 1 εδάφ. β' και 56 παρ. 4 του ν. 2362/1995, που υποχρεώνουν κατ' αρχήν τον λαβόντα σε αποκατάσταση του ελλείμματος που γεννήθηκε στη δημόσια διαχείριση από την καταβολή σε αυτόν αχρεωστήτων αποδοχών (βλ. Ολομ. 543/2013, στην οποία καταφάσκει κατά πλειοψηφία η δικαιοδοσία του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί ενστάσεως αδικαιολογήτου πλουτισμού και αποκρούεται η μειωηφούσα γνώμη ότι ο πλουτισμός του Δημοσίου έχει ως νόμιμη αιτία τα προαναφερθέντα άρθρα). Οι υπό 16 και 17 α, β, γ και δ γνώμες δεν ίσχυσαν.

18. Περαιτέρω, το δικάσαν Τμήμα πλημμελώς εφάρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 904 ΑΚ, καθόσον αυτές δεν εφαρμόζονται αυτοτελώς στις δίκες που αφορούν στη νομιμότητα του καταλογισμού ποσών αποδοχών ή παροχών που έχουν καταβληθεί στο πλαίσιο εργασιακών σχέσεων, όπως εν προκειμένω, λόγω μη συνδρομής του συνόλου των όρων και προϋποθέσεων εφαρμογής τους, αφού καταρχήν η επέλευση του πλουτισμού του Δημοσίου θεμελιώνεται στις προαναφερόμενες διατάξεις του άρθρου 33 του ν. 2362/1995 και η παραβίασή τους εξετάζεται μόνο στο πλαίσιο, αφενός, του ελέγχου της τήρησης της απαιτούμενης δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του εξυπηρετούμενου σκοπού δημοσίου συμφέροντος και της επιχειρούμενης επέμβασης στο πληττόμενο και προστατευόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ, περιουσιακό δικαίωμα διατήρησης των αποδοχών που εισπράττονται καλοπίστως με τη δικαιολογημένη εμπιστοσύνη ότι υφίστατο νομίμως συνεστημένη υπηρεσιακή σχέση, κατά τα ανωτέρω, και, αφετέρου, του ελέγχου της τήρησης των αρχών της χρηστής διοίκησης, της αναλογικότητας και

της καλής πίστης που διέπουν τη δράση των δημοσίων οργάνων κατά την έκδοση των σχετικών καταλογιστικών πράξεων ή αποφάσεων.

19. Κατά τη γνώμη όμως της Αντιπροέδρου Αγγελικής Μαυρουδή και των Συμβούλων Βασιλικής Ανδρεοπούλου, Μαρίας Αθανασοπούλου, Γεωργίας Τζομάκα και Ασημίνας Σακελλαρίου, που μειοψήφησαν, ισχύουν τα ακόλουθα: Ανεξαρτήτως του ότι στην προκειμένη περίπτωση, ο γενόμενος, με την 2994/2011 πράξη του Α΄ Κλιμακίου, καταλογισμός των αχρεωστήτων αποδοχών του αναιρεσειόντος, επιβλήθηκε υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο αποτελεί αυτοτελές νομικό πρόσωπο σε σχέση με εκείνο του Γενικού Νοσοκομείου ... «...», στο οποίο παρασχέθηκαν οι υπηρεσίες του αναιρεσειόντος και δοθέντος ότι η παρούσα δίκη ανοίχθηκε και διεξάγεται επί διαφοράς μεταξύ του αιτούντος και του Ελληνικού Δημοσίου, όχι δε και του ως άνω Νοσοκομείου, το οποίο δεν έχει καταστεί διάδικο (σκ. 1) και ως εκ τούτου είναι πρόδηλο ότι ο ισχυρισμός του αιτούντος περί ερειδόμενης επί του άρθρου 904 ΑΚ αξίωσης, η οποία προϋποθέτει τον πλουτισμό του Νοσοκομείου στο οποίο παρασχέθηκαν οι επίμαχες υπηρεσίες, δεν δύναται να αντιταχθεί κατά του αναιρεσίβλητου Δημοσίου, ισχύουν και τα ακόλουθα: Για να θεμελιωθεί απαίτηση με βάση τον αδικαιολόγητο πλουτισμό, πρέπει, πλην άλλων, η άμεση περιουσιακή μετακίνηση προς τον λαβόντα να επήλθε χωρίς νόμιμη αιτία, δηλαδή για αιτία που δεν έχει πηγή σύμβαση ή τον νόμο ή είναι παράνομη ή ανήθικη, είτε για νόμιμη αιτία που δεν επακολούθησε ή έληξε (ΑΕΔ 3/2010, ΑΠ 2018/2014). Ειδικότερα, η τελευταία περίπτωση συντρέχει όταν η παροχή (καταβολή), κατά τον χρόνο που έλαβε χώρα, στηριζόταν σε νόμιμη αιτία, αλλά αυτή εξέλιπε για επιγενόμενους λόγους. Η ανυπαρξία ή η ελαττωματικότητα της

αιτίας, βάσει της οποίας έγινε η περιουσιακή μετακίνηση και επήλθε ο πλουτισμός του λήπτη, αποτελεί στοιχείο του πραγματικού κάθε απαίτησης αδικαιολόγητου πλουτισμού, χωρίς τη συνδρομή του οποίου δεν στοιχειοθετείται αξίωση δυνάμει του άρθρου 904 Α.Κ. (πρβλ. ΑΠ 22/2003). Συνεπώς, ορθώς κατ' αποτέλεσμα, αν και με άλλη αιτιολογία, το Τμήμα απέρριψε την ένσταση του αναιρεσεύοντος περί αδικαιολόγητου πλουτισμού του υπέρ ου ο ένδικος καταλογισμός δημοσίου, αφού σύμφωνα με τα ανωτέρω δεκτά γενόμενα (σκ. 11), η ανάκτηση των παροχών γίνεται με νόμιμη αιτία, ήτοι κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 33 παρ. 1 του ν. 2362/1995 και 1 και 2 της 194902/1969 απόφασής του Υπουργού Οικονομικών, 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. Εξ αυτού του λόγου άλλωστε, στο πλαίσιο της εξέτασης της δίκαιης ισορροπίας και της τυχόν παραβίασης του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου δεν εξετάζεται ο «πλουτισμός» του Δημοσίου στην περίπτωση ανάκτησης μη νομίμως ή αχρεωστήτως καταβληθεισών παροχών, αφού ο σκοπός της ανάκτησης είναι και νόμιμος και θεμιτός. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος αναίρεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Πλην όμως, η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

20. Συναφώς, πλημμελώς το δικάσαν Τμήμα εφάρμοσε τις διατάξεις του άρθρου 1 του (πρώτου) Προσθέτου Πρωτοκόλλου της ΕΣΔΑ και τις αρχές της αναλογικότητας, της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης, με πλημμελή και ανεπαρκή δε αιτιολογία απέρριψε τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς του αναιρεσεύοντος, χωρίς να διαλάβει στην απόφασή του ειδική κρίση αφενός ως

προς την αναγκαιότητα και προσφορότητα του επιβληθέντος καταλογισμού για την επιδιωκόμενη αποκατάσταση της δημόσιας διαχείρισης, δεδομένης και της έλλειψης πραγματικής ζημίας της, αφού για την απόληψη των φερομένων ως αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών παρασχέθηκαν από τον αιτούντα ίσης αξίας υπηρεσίες, και αφετέρου ως προς τη διασφάλιση της απαιτούμενης δίκαιης ισορροπίας μεταξύ του πληττόμενου περιουσιακού αγαθού και της θεραπείας του δημόσιου αυτού σκοπού, δεδομένης και της οπωσδήποτε επελθούσας ωφέλειας του Δημοσίου από την αποδοχή των υπηρεσιών αυτών.

21. Κατά τη γνώμη όμως των Αντιπροέδρων Μαρίας Βλαχάκη και Αγγελικής Μαυρουδή και των Συμβούλων Γεωργίου Βοΐλη, Βασιλικής Ανδρεοπούλου, Μαρίας Αθανασοπούλου, Γεωργίας Τζομάκα και Ασημίνας Σακελλαρίου, που μειοψήφησαν, ανεξαρτήτως της συνδρομής ή μη καλής πίστης στο πρόσωπο του αναιρεσειόντος, όπως προκύπτει από τα ανελέγκτως δεκτά γενόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση, η Διοίκηση, σε χρονικό διάστημα μικρότερο των πέντε μηνών από τότε που αυτός ανέλαβε υπηρεσία στις 21.4.2009 - ύστερα από τον εκ νέου διορισμό του σε θέση Αναπληρωτή Διοικητή του Γενικού Νοσοκομείου ... με την .../... ... 2009 απόφαση του Υπουργού Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης - διαπίστωσε με την .../... ... 2009 απόφαση του ίδιου Υπουργού, τη μη νομιμότητα του διορισμού του και την, εξ αυτού του λόγου, πρόωρη λήξη της θητείας του, της οποίας έλαβε γνώση ο αιτών στις 17.9.2009. Τουλάχιστον δε από το χρονικό αυτό σημείο, ο ως άνω γνώριζε ότι οι αποδοχές που έλαβε μετά τον επαναδιορισμό σε θέση Αναπληρωτή Διοικητή Νοσοκομείου δεν ήταν νόμιμες, η επιστροφή των οποίων ζητήθηκε στη συνέχεια με το 67508/766/112/4.12.2009 Φύλλο Μεταβολών και

Ελλείψεων (Φ.Μ.Ε.) της 13^{ης} Υπηρεσίας Επιτρόπου του Ελεγκτικού Συνεδρίου. Συνακόλουθα, ορθώς κατ' αποτέλεσμα, το Τμήμα απέρριψε τον σχετικό λόγο περί εφαρμογής της αρχής της χρηστής και εύρυθμης διοίκησης, αφού στην προκειμένη περίπτωση, η αναζήτηση των αχρεωστήτως καταβληθεισών παροχών έγινε σε σύντομο χρονικό διάστημα και όχι μετά πάροδο μακρού χρόνου. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος αναίρεσης είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Πλην όμως, η γνώμη αυτή δεν κράτησε.

22. Κατά την ειδικότερη γνώμη της Αντιπροέδρου Μαρίας Βλαχάκη, η ένσταση περί αδικαιολογήτου πλουτισμού του Δημοσίου ερειδόμενη στις διατάξεις των άρθρων 904 επόμε. ΑΚ παραδεκτώς προεβλήθη ενώπιον του Τμήματος και εξετάστηκε από αυτό ως αυτοτελής ισχυρισμός του εκκαλούντος και ήδη αναιρεσίοντος, πλην όμως μη νομίμως απερρίφθη από αυτό, και ως εκ τούτου, δεκτού γενομένου του οικείου λόγου αναιρέσεως, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή. Πλην όμως η γνώμη αυτή δεν εκράτησε.

23. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με όσα προηγουμένως έγιναν κατά πλειοψηφία δεκτά, η ένδικη αίτηση, κατά παραδοχή των ως άνω αναιρετικών λόγων, πρέπει να γίνει δεκτή, να αναιρεθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να αναπεμφθεί η υπόθεση για νέα κρίση, υπό διαφορετική σύνθεση, στο I Τμήμα του Δικαστηρίου. Περαιτέρω, πρέπει να διαταχθεί η απόδοση στον αναιρεσίοντα του παραβόλου που κατέθεσε για την άσκηση της αίτησης (άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4129/2013) και, κατ' εκτίμηση των περιστάσεων, να απαλλαγεί το καθ' ου από τη δικαστική του δαπάνη (άρθρο 275 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 123 του π.δ. 1225/1981, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αίτηση ως προς το Γενικό Νοσοκομείο ... «...».

Δέχεται αυτή, κατά τα λοιπά.

Αναιρεί την 3465/2014 απόφαση του Ι Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στο Ι Τμήμα του Δικαστηρίου, για νέα κρίση, υπό διαφορετική σύνθεση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο σκεπτικό.

Διατάσσει την απόδοση του κατατεθέντος παραβόλου αναίρεσης στον αναιρεσείοντα. Και

Απαλλάσσει το Ελληνικό Δημόσιο από τη δικαστική δαπάνη του αναιρεσείοντος.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 31 Ιανουαρίου 2018.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ
ΝΕΚΤΑΡΙΑ ΔΟΥΛΙΑΝΑΚΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση, στις 6 Αυγούστου 2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ α.α.
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΑΡΑΣΑΒΒΙΑΔΗΣ