

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΤΟ ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ

ΣΕ ΕΛΑΣΣΟΝΑ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

ΔΕΥΤΕΡΗ ΣΥΝΘΕΣΗ

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 22 Απριλίου 2015, με την εξής σύνθεση : Νικόλαος Αγγελάρας, Πρόεδρος, Ιωάννης Σαρμάς, Σωτηρία Ντούνη, Χρυσούλα Καραμαδούκη και Άννα Λιγωμένου, Αντιπρόεδροι, Κωνσταντίνος Κωστόπουλος, Βασιλική Ανδρεοπούλου, Σταμάτιος Πουλής, Δημήτριος Πέππας, Αγγελική Μυλωνά, Χριστίνα Ρασσιά, Βιργινία Σκεύη, Αγγελική Μαυρουδή, Αγγελική Πανουτσακοπούλου, Δημήτριος Τσακανίκας και Βασιλική Προβίδη, Σύμβουλοι. Επίσης μετείχαν οι Σύμβουλοι Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης, Βασιλική Σοφianού, Δέσποινα Τζούμα και Ευφροσύνη Παπαθεοδώρου ως αναπληρωματικά μέλη. Γραμματέας η Ελένη Αυγουστόγλου.

Γενικός Επίτροπος Επικρατείας: Αντώνιος Νικητάκης, Επίτροπος Επικρατείας, κωλυόμενου του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο Μιχαήλ Ζυμή.

Για να δικάσει την από 7 Νοεμβρίου 2013 (αριθμ. καταθ. .../11.11.2013) αίτηση του Ελληνικού Δημοσίου, το οποίο εκπροσωπεί ο Υπουργός Οικονομικών, που παραστάθηκε δια του Παρέδρου του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους Κωνσταντίνου Παπαγεωργίου,

για αναίρεση της 3187/2013 οριστικής απόφασης του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου,

κατά της Χ. χήρας ... Η., η οποία αποβίωσε στις 27.5.2013 και τη δίκη συνεχίζουν οι υπεισελθούσες στη δικονομική της θέση, ως νόμιμοι κληρονόμοι της, θυγατέρες της Ζ. Μ. και Α. Λ., κάτοικοι, οδός ... αρ. ..., οι οποίες παρέστησαν δια του πληρεξουσίου δικηγόρου τους Δημητρίου-Κωνσταντίνου Λιάτα (ΑΜ ΔΣΑ 27457).

Κατά τη συζήτηση που ακολούθησε, το Δικαστήριο άκουσε:

Τον πληρεξούσιο δικηγόρο των ανωτέρω συνεχιζουσών τη δίκη κληρονόμων, ο οποίος ζήτησε την απόρριψη της αίτησης αναίρεσης.

Τον Πάρεδρο του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, για το αναιρεσίον Ελληνικό Δημόσιο, που ζήτησε να γίνει δεκτή η αίτηση αναίρεσης και

Τον Γενικό Επίτροπο της Επικρατείας στο Ελεγκτικό Συνέδριο, ο οποίος ανέπτυξε την από 22 Απριλίου 2015 γνώμη του και πρότεινε την απόρριψή της.

Μετά τη δημόσια συνεδρίαση το Δικαστήριο συνήλθε σε διάσκεψη με παρόντα τα τακτικά μέλη που έλαβαν μέρος στη συζήτηση της υπόθεσης, εκτός από τον Πρόεδρο Νικόλαο Αγγελάρα που αποχώρησε από την υπηρεσία λόγω ορίου ηλικίας, πλην όμως εγκύρως λαμβάνεται η απόφαση του Δικαστηρίου κατά την παρούσα διάσκεψη, κατά την ομόφωνη γνώμη των Δικαστών, χωρίς την παρουσία του, σύμφωνα με τα άρθρα 11 παρ. 2 του ν. 4129/2013 και 78 παρ. 2 του π.δ. 1225/1981. Η Αντιπρόεδρος Άννα Λιγωμένου και οι Σύμβουλοι Δημήτριος Πέππας, Αγγελική Μυλωνά, Χριστίνα Ρασιά, Βασιλική Προβίδη και Βασιλική Σοφianού (αναπληρωματικό μέλος) απουσίασαν λόγω κωλύματος. Για τη νόμιμη συγκρότηση της Ελάσσονος Ολομέλειας, στη διάσκεψη μετείχαν επίσης οι Σύμβουλοι Θεολογία Γναρδέλλη, Κωνσταντίνος Εφεντάκης και Δέσποινα Τζούμα (αναπληρωματικά μέλη).

**Άκουσε την εισήγηση της Συμβούλου Αγγελικής Πανουτσακοπούλου
και
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφθηκε κατά το νόμο**

1. Με την υπό κρίση κατατεθείσα στις 11 Νοεμβρίου 2013 αίτηση ζητείται η αναίρεση της 3187/2013 οριστικής απόφασης του ΙΙΙ Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου, με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή αγωγή της αποβιώσασας αναιρεσίβλητης και αναγνωρίστηκε η υποχρέωση του Δημοσίου να της καταβάλει το ποσό των έξι χιλιάδων εξήντα εννέα ευρώ και δεκαοκτώ λεπτών (6.069,18 ευρώ) νομιμοτόκως με επιτόκιο 6% από την επίδοση της αγωγής, που αντιστοιχεί σε διαφορές συντάξεων που απώλεσε κατά το χρονικό διάστημα από 1.1.2004 έως 30.9.2005, λόγω της παράλειψης των οργάνων του Γ.Α.Κ. να αναπροσαρμόσουν τη σύνταξή της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 37 παρ. 3 περ. ιβ' του ν. 3016/2002, η παρ. 3 του οποίου αντικατέστησε την παρ. 3 του άρθρου 6 του ν. 2838/2000.

2. Η καθ' ης η κρινόμενη αίτηση αποβίωσε στις 27.5.2013 (βλ. το ... απόσπασμα ληξιαρχικής πράξης θανάτου του Ληξιάρχου ...), σε χρόνο δηλαδή προγενέστερο της άσκησης της αίτησης αναίρεσης από το αναιρεσεΐον Δημόσιο.

3. Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 8 παρ. 2 του π.δ/τος 1225/1981 «Περί εκτελέσεως των περί Ελεγκτικού Συνεδρίου διατάξεων» (Α' 304), το δικόγραφο της αίτησης αναίρεσης που στρέφεται κατά προσώπου που έχει ήδη αποβιώσει είναι άκυρο εφόσον ο αναιρεσεΐων, πριν από την άσκησή της, είχε λάβει γνώση του θανάτου του αντιδίκου του, ώστε να αναζητήσει τους κληρονόμους του και να την απευθύνει κατ' αυτών. Εν προκειμένω, η κατά της αποβιώσασας αναιρεσίβλητης απευθυνόμενη

αίτηση αναίρεσης, καθώς δεν προκύπτει ότι το αναιρεσεϊόν γνώριζε τον θάνατό της, δεν πάσχει την κατά τα ανωτέρω ακυρότητα και συνεπώς νομίμως χωρεί η συζήτησή της με τους κληρονόμους της (βλ. Ολομ. Ελ. Συν. 2335/2011, 1157/2015 - πρβλ. Ολ. ΑΠ 27/1987, ΑΠ 653/2014 κ.ά.).

4. Η διακοπείσα δίκη νομίμως συνεχίζεται (άρθρα 74 παρ. 1, 75 παρ. 1 και 76 παρ. 1 του π.δ/τος 1225/1981) από τις θυγατέρες της αποβιώσασας αναιρεσίβλητης Ζ. Μ. και Α. Λ. (βλ. το .../6.6.2013 πιστοποιητικό πλησιεστέρων συγγενών του Δημάρχου ...), οι οποίες, με τις κατατεθείσες στις 22.4.2015 στο Ελεγκτικό Συνέδριο δηλώσεις τους, δηλώνουν ότι συνεχίζουν τη δίκη στο όνομά τους.

5. Για την κρινόμενη αίτηση δεν απαιτείται η καταβολή παραβόλου (άρθρα 61 παρ. 1 και 117 του π.δ. 1225/1981).

6. Η αίτηση αυτή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και νομότυπα. Επομένως, είναι τυπικά δεκτή και πρέπει να ερευνηθεί περαιτέρω ως προς τη βασιμότητα των λόγων της.

7. Με την κρινόμενη αίτηση προβάλλεται ότι α) το Τμήμα δέχθηκε, κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και πλημμελή εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 66 παρ. 1 και 6 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, καθώς και των άρθρων 71 παρ. 5, 78 και 80 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ότι ασκήθηκε παραδεκτώς η αγωγή της αρχικής αναιρεσίβλητης και β) το Τμήμα εσφαλμένα δέχθηκε τη στοιχειοθέτηση παράνομης παράλειψης αναπροσαρμογής της σύνταξης της ανωτέρω, καίτοι δεν είχε προηγηθεί εκ μέρους της η υποβολή σχετικής αίτησης. Εξάλλου οι ανωτέρω συνεχίζουσες τη δίκη κληρονόμοι της αρχικής αναιρεσίβλητης, με το κατατεθέν στις 27.4.2015 υπόμνημά τους, ζητούν την απόρριψη της υπό κρίση αίτησης.

8. Στον Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, που κυρώθηκε με το άρθρο πρώτο του ν. 2717/1999 (Α' 97) και οι διατάξεις του οποίου, κατά το άρθρο 123 του π.δ. 1225/1981, όπως τούτο αντικαταστάθηκε από 4.7.2006 με το άρθρο 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006, εφαρμόζονται αναλόγως και στις ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου δίκες αναφορικά με τα θέματα που δεν ρυθμίζονται από τη δικονομία του (π.δ. 1225/1981), ορίζεται, στο άρθρο 78: «Με την επιφύλαξη όσων ορίζονται στην παρ. 4 του άρθρου 71 ή σε τυχόν άλλες ειδικές διατάξεις, αγωγή για αξίωση που θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστές διοικητικής πράξης ή παράλειψης δεν είναι απαράδεκτη αν κατά της πράξης ή της παράλειψης αυτής δεν ασκήθηκε το από τις κείμενες διατάξεις προβλεπόμενο ένδικο βοήθημα. Στην περίπτωση αυτή κατά την εκδίκαση της αγωγής έχουν εφαρμογή τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 80», στην παρ. 2 του άρθρου 80: «Με την επιφύλαξη των

οριζόμενων στην παρ. 4 του άρθρου 71 ή σε τυχόν άλλες ειδικές διατάξεις, αν η αξίωση θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, το δικαστήριο, εφόσον δεν υπάρχει δεδικασμένο, κρίνει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της πράξης ή παράλειψης», στην παρ. 4 του άρθρου 71: «Η κατά τις προηγούμενες παραγράφους αγωγή είναι απαράδεκτη αν πρόκειται για αξίωση φορολογικού εν γένει περιεχομένου» και στο εδάφιο πρώτο της παρ. 5 του άρθρου 71, όπως το εδάφιο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 7 του ν. 3659/2008 (Α' 77/7.5.2008) και ισχύει από 8.6.2008, ήτοι κατά τον κρίσιμο εν προκειμένω χρόνο κατάθεσης της αγωγής: «Η ευθεία αγωγή είναι απαράδεκτη στην περίπτωση κατά την οποία, για την ικανοποίηση της σχετικής αξίωσης υπάρχει, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, αρμόδιο να αποφανθεί όργανο της Διοίκησης με την έκδοση διοικητικής πράξης».

9. Με τις ανωτέρω δικονομικές διατάξεις, οι οποίες έχουν εφαρμογή και επί των ασκουμένων ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου αγωγών από 4.7.2006 και εντεύθεν, καθιερώνεται η αυτοτέλεια του ενδίκου βοηθήματος της αγωγής για την ικανοποίηση αξίωσης που θεμελιώνεται στο παράνομο εκτελεστής πράξης ή παράλειψης, σε σχέση με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις για την ακύρωση ή μεταρρύθμιση της σχετικής πράξης ή παράλειψης.

10. Η ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου ασκούμενη (από 4.7.2006 και εντεύθεν) αγωγή για την ικανοποίηση αξίωσης που θεμελιώνεται στο παράνομο πράξης ή παράλειψης της συνταξιοδοτικής διοίκησης δεν είναι απαράδεκτη αν δεν έχει ασκηθεί προηγουμένως η προβλεπόμενη από τις διατάξεις του άρθρου 66 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων (Σ.Κ. - π.δ. 166/2000, Α' 153 και ήδη 169/2007, Α' 210) έφεση για την ακύρωση ή μεταρρύθμιση της παράνομης αυτής πράξης ή παράλειψης των οργάνων του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους, καθόσον ούτε με τη συνταξιοδοτική αυτή διάταξη, ούτε με άλλη διάταξη θεσπίζεται το απαράδεκτο της αγωγής, με την οποία επιδιώκεται η ικανοποίηση αξίωσης συνταξιοδοτικού εν γένει περιεχομένου, όπως ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 71 παρ. 4 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, όπως για τις αγωγές που αφορούν αξιώσεις φορολογικού περιεχομένου.

11. Η παράγραφος 5 του ως άνω άρθρου 66 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, με την οποία ορίζεται ότι «απαγορεύεται η εξέταση της νομιμότητας των παραπάνω πράξεων ή αποφάσεων με άλλη διαδικασία εκτός από αυτή που αναφέρεται σ' αυτό το άρθρο», ρυθμίζει μόνο τη διαδικασία της ευθείας προσβολής των πράξεων, αποφάσεων ή παραλείψεων των συνταξιοδοτικών οργάνων σχετικά με τον κανονισμό, ανακαθορισμό ή αναπροσαρμογή συντάξεων με ένσταση ενώπιον της Επιτροπής Ελέγχου Πράξεων Κανονισμού Συντάξεων ή έφεση ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου, και όχι την κατά το άρθρο 105 του Εισ.Ν.Α.Κ.

αγωγή αποζημίωσης προς αποκατάσταση της ζημίας που επήλθε στο συνταξιούχο εξαιτίας τέτοιων παράνομων πράξεων, αποφάσεων ή παραλείψεων. Συνεπώς, δεν αποτελεί ειδική διάταξη κατά την έννοια του άρθρου 78 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, η οποία θα καθιστούσε απαράδεκτη τέτοιου είδους αγωγή.

12. Το απαράδεκτο της αποζημιωτικής αγωγής για την ικανοποίηση συνταξιοδοτικού περιεχομένου αξιώσεων δεν μπορεί να βρει έρεισμα ούτε στο άρθρο 71 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, ενόψει της δυνατότητας άσκησης ένστασης κατά των συνταξιοδοτικών πράξεων ενώπιον της Επιτροπής Ελέγχου Πράξεων Κανονισμού Συντάξεων. Και τούτο, διότι στο πεδίο εφαρμογής της ως άνω διάταξης δεν εμπίπτει η αγωγή με βάση το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., αλλά μόνο η ευθεία αγωγή, όπως άλλωστε πλέον ρητώς αναφέρεται στο άρθρο 71 παρ. 5 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας, μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 7 του ν. 3659/2008 (Α' 77/7.5.2008, έναρξη ισχύος 8.6.2008), δηλαδή εκείνη η αγωγή με την οποία διώκεται η ικανοποίηση αξίωσης από έννομη σχέση δημοσίου δικαίου, που ορίζεται και οφείλεται απ' ευθείας από το νόμο, χωρίς να απαιτείται η έκδοση διοικητικής πράξης για την γένεσή της. Η ίδια, άλλωστε, ερμηνεία προσήκει στη συγκεκριμένη διάταξη και όπως ίσχυε και πριν από την αντικατάστασή της με το άρθρο 7 του ν. 3659/2008 (βλ. και την εισηγητική έκθεση του εν λόγω νόμου και αποφ. ΣτΕ 1766, 4638, 4696/2012, 2279/2014).

13. Εν όψει των ανωτέρω γενομένων δεκτών (σκέψεις 9 έως και 12), υπό την ισχύ των δικονομικών διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006, η ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου ασκούμενη αγωγή αποζημίωσης κατά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ. για την αποκατάσταση της ζημίας που επέρχεται στους συνταξιούχους εξαιτίας παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων της συνταξιοδοτικής διοίκησης, δεν είναι απαράδεκτη αν δεν έχει αναγνωριστεί (διαπιστωθεί) προηγουμένως ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης ή παράλειψης αυτής, κατ' εφαρμογή της οριζόμενης στο άρθρο 66 του Σ.Κ. διαδικασίας.

14. Εξ άλλου, στο πλαίσιο της δίκης που ανοίγεται με την άσκηση της ανωτέρω αγωγής, το Ελεγκτικό Συνέδριο, δεσμευόμενο μόνο από το τυχόν υφιστάμενο δεδικασμένο, ελέγχει παρεμπιπτόντως τη νομιμότητα της συνταξιοδοτικής αυτής πράξης ή παράλειψης, επί της οποίας θεμελιώνεται η αξίωση, που επιδιώκεται να ικανοποιηθεί με την άσκηση της εν λόγω αγωγής, για τον (ευθύ) έλεγχο της οποίας (πράξης ή παράλειψης), άλλωστε, είναι κατά το άρθρο 98 παρ. 1 περ. στ' του Συντάγματος το αποκλειστικώς αρμόδιο δικαστήριο (βλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 3187/2013, 3021/2012).

15. Με το άρθρο 1 του (πρώτου) Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ε.Σ.Δ.Α.), που κυρώθηκε, όπως και η Σύμβαση, με το ν.δ. 53/1974 (Α' 256) και έχει, κατά το άρθρο 28 παρ. 1 του Συντάγματος, αυξημένη τυπική ισχύ έναντι των κοινών νόμων, κατοχυρώνεται ο σεβασμός της περιουσίας του προσώπου, την οποία μπορεί να στερηθεί μόνο για λόγους δημόσιας ωφέλειας. Στην έννοια της περιουσίας περιλαμβάνονται όχι μόνο τα εμπράγματα δικαιώματα, αλλά και όλα τα δικαιώματα «περιουσιακής φύσεως», καθώς και οι απαιτήσεις από έννομες σχέσεις δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, είτε αναγνωρισμένες με δικαστική ή διαιτητική απόφαση, είτε απλώς γεννημένες κατά το εθνικό δίκαιο, εφ' όσον υπάρχει νόμιμη προσδοκία ότι μπορούν να ικανοποιηθούν δικαστικά. Στο πλαίσιο αυτό περιλαμβάνονται και οι απαιτήσεις για συνταξιοδοτικές και εν γένει κοινωνικοασφαλιστικές παροχές (βλ. αποφ. Ε.Δ.Δ.Α Αντωνοκοπούλου κ.ά. κατά Ελλάδα της 14.12.1999, Γεωργιάδης κατά Ελλάδα της 28.3.2000, Κοκκίνης κατά Ελλάδα της 6.11.2008, Ρεβελιώτης κατά Ελλάδα της 4.12.2008, Ολ. Ε.Σ. 4323/2013).

16. Για να είναι σύμφωνη με τις διατάξεις του άρθρου 1 του (πρώτου) Προσθέτου Πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α. η επέμβαση σε περιουσιακής φύσης αγαθό πρέπει να προβλέπεται από νομοθετικές ή άλλου είδους κανονιστικές διατάξεις, καθώς και να επιδιώκει ένα θεμιτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος. Εναπόκειται δηλαδή στον εθνικό νομοθέτη η αξιολόγηση των λόγων δημοσίας ωφέλειας που μπορούν να δικαιολογήσουν την επέμβαση, κατόπιν στάθμισης παραμέτρων πολιτικής, κοινωνικής και οικονομικής φύσης. Περαιτέρω, πρέπει να πληρούνται οι όροι της αρχής της αναλογικότητας, δηλαδή η επέμβαση πρέπει να είναι πρόσφορη και αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκόμενου από το νομοθέτη σκοπού δημοσίου συμφέροντος και να μην είναι δυσανάλογη σε σχέση προς αυτόν (πρβλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 2704, 2705/2014, 992/2015), ειδικότερα δε πρέπει να εξασφαλίζεται μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος και της ανάγκης προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου, ώστε αυτός στον οποίο αφορά η επέμβαση να μην υφίσταται μια δυσανάλογη και υπερβολική επιβάρυνση (βλ. αποφ. Ε.Δ.Δ.Α. της 12.10.2004 Κ. Asmundsson κατά Ισλανδίας, της 25.10.2011 Valkov και λοιποί κατά Βουλγαρίας, της 20.3.2012 Panfile κατά Ρουμανίας, της 7.5.2013 Κουφάκη και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδα, της 8.10.2013 Mateus και Januarig κατά Πορτογαλίας).

17. Από τις διατάξεις των άρθρων 5 και 6 του ν. 2838/2000 «Ρύθμιση θεμάτων προσωπικού της Ελληνικής Αστυνομίας και άλλες διατάξεις» (Α' 179), όπως αντικαταστάθηκαν εν μέρει από τη διάταξη του άρθρου 37 του ν. 3016/2002 (Α' 110), σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 34 του Κώδικα Πολιτικών και Στρατιωτικών Συντάξεων, συνάγεται

ότι η συντελούμενη αύξηση του βασικού μισθού των εν ενεργεία υπαξιωματικών και αξιωματικών, με το καθιερούμενο στις προαναφερόμενες διατάξεις των ν. 2838/2000 και 3016/2002 σύστημα μισθολογικών προαγωγών, λαμβάνεται υπόψη για την αναπροσαρμογή της σύνταξης αυτών που αποχώρησαν από την υπηρεσία πριν από την έναρξη ισχύος των διατάξεων αυτών (1.1.2001 άρθρο 5 και 1.7.2000 άρθρο 6), με τις ίδιες προϋποθέσεις που χορηγούνται οι ως άνω μισθολογικές προαγωγές στους εν ενεργεία ομοιόβαθμους τους (βλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 814/2004, 839, 1013/2011, 961, 1433, 3461/2012, 2000/2013 κ.ά.). Η αναγνωριζόμενη κατά τα ανωτέρω αξίωση των στρατιωτικών συνταξιούχων για αναπροσαρμογή της σύνταξής τους, βάσει των ν. 2838/2000 και 3016/2002, αποτελεί από τη γέννησή της στοιχείο της περιουσίας τους (βλ. σκέψεις 15 και 16), μη επιτρεπομένης της κατάργησης, απόσβεσης ή περιορισμού νομοθετικώς της αξίωσης αυτής, αν δεν συντρέχουν λόγοι δημοσίου συμφέροντος, οι οποίοι να την δικαιολογούν (απόφ. Ολ. Ε.Σ. 4323/2013).

18. Με τις διατάξεις του άρθρου 8 του ν. 3408/2005 (Α' 272) ο νομοθέτης όρισε ότι οι συντάξεις των στρατιωτικών που εξήλθαν της υπηρεσίας τους μέχρι 30.6.2002, αναπροσαρμόζονται οίκοθεν, κατά τις περί μισθολογικών προαγωγών διατάξεις των άρθρων 5 και 6 του ν. 2838/2000, καθώς και 37 του ν. 3016/2002, από 1.10.2005, η δε διαφορά μεταξύ της αναπροσαρμοζόμενης σύνταξης και εκείνης που καταβαλλόταν κατά την 30.9.2005 καταβάλλεται σταδιακά, σύμφωνα με τις ειδικότερες προβλέψεις, από την εν λόγω ημερομηνία (1.10.2005), θεσπίζοντας με τον τρόπο αυτό απόλυτη κατάργηση όλων των αξιώσεων που έχουν γεννηθεί μέχρι τις 30 Σεπτεμβρίου 2005.

19. Οι ως άνω διατάξεις, κατά το μέρος που καταργούν αναδρομικά τις γεννηθείσες αξιώσεις από 1.7.2000 έως 30.9.2005, χωρίς να προκύπτει η συνδρομή λόγων δημοσίου συμφέροντος σε τέτοιο βαθμό που να δικαιολογούν την εξ ολοκλήρου αναδρομική κατάργησή τους για το εν λόγω διάστημα και χωρίς, επομένως, να τηρείται η αρχή της αναλογικότητας και να διασφαλίζεται μία δίκαιη ισορροπία μεταξύ των απαιτήσεων του γενικού συμφέροντος και της ανάγκης προστασίας της περιουσίας του συνταξιούχου, ώστε να μην προκαλείται σ' αυτόν μια δυσανάλογη και υπερβολική επιβάρυνση, πλήττουν τον πυρήνα του σχετικού δικαιώματος και αντίκεινται στο άρθρο 17 του Συντάγματος και το άρθρο 1 του (πρώτου) πρόσθετου πρωτοκόλλου της Ε.Σ.Δ.Α.. Εκ τούτου παρέπεται ότι η πράξη αναπροσαρμογής σύνταξης που εκδίδεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 8 του ν. 3408/2005 και που, σε εκτέλεση κανόνα αντίθετου σε υπερνομοθετικής ισχύος διατάξεις, περιορίζει τις συνέπειες της αναπροσαρμογής στο από 1.10.2005 και εφεξής χρονικό διάστημα είναι, κατά τούτο, μη νόμιμη ως ερειδόμενη σε διάταξη νόμου ανίσχυρη (βλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 486, 487/2016).

20. Από τη διάταξη του άρθρου 105 του Εισ.Ν.Α.Κ., με την οποία θεσπίζεται η ευθύνη του Ελληνικού Δημοσίου προς αποζημίωση από τις παράνομες πράξεις ή παραλείψεις των οργάνων του, κατά την άσκηση της δημόσιας εξουσίας που τους έχει ανατεθεί, συνάγεται ότι ο συνταξιούχος του Δημοσίου δικαιούται να ζητήσει αποζημίωση για την αποκατάσταση της ζημίας που υπέστη από την παράνομη άρνηση της συνταξιοδοτικής Διοίκησης να αναπροσαρμόσει αυξητικώς τη σύνταξή του (βλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 1346/2006, 1702/2011). Αναφορικά με την περίοδο από 1.7.2000 έως και 30.9.2005, η αγωγή αποζημίωσης όταν αφορά αξιώσεις γεννηθείσες από τη μη έγκαιρη εφαρμογή των διατάξεων των νόμων 2838/2000 και 3016/2002, προϋποθέτει, για τη διάγνωση του παρανόμου της διοικητικής συμπεριφοράς, την προηγούμενη αίτηση στη συνταξιοδοτική διοίκηση του φερόμενου ως δικαιούχου αναπροσαρμογής συνταξιούχου, προς καταβολή σ' αυτόν της διαφοράς σύνταξης, δοθέντος ότι, αφού δεν τάσσεται προθεσμία στη διοίκηση για την έκδοση της σχετικής πράξης, δεν συντελείται παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας χωρίς προηγούμενη υποβολή τέτοιας αίτησης (βλ. άρθρο 63 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας και αποφ. Ολ. Ε.Σ. 486, 487/2016, 404, 1720, 1756/2010, πρβλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 1094, 1095/2013, 3858/2014). Εφόσον όμως εκδοθεί η πράξη αναπροσαρμογής σύνταξης, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 3408/2005, περιορίζοντας τις συνέπειες της αναπροσαρμογής στο από 1.10.2005 και εφεξής χρονικό διάστημα, στοιχειοθετείται πλέον παρανομία λόγω της έκδοσης της εν λόγω πράξης με τον συγκεκριμένο περιορισμό, χωρίς να ασκεί επιρροή τυχόν μεταγενέστερη αυτής αίτηση του θιγόμενου συνταξιούχου, με αντικείμενο την αναπροσαρμογή της σύνταξής του βάσει των διατάξεων των ν. 2838/2000 και 3016/2002 για το προ της 1.10.2005 διάστημα, απόρριψη της οποίας έχει απλώς επιβεβαιωτικό χαρακτήρα της εμπεριεχόμενης, στην εν λόγω πράξη, άρνησης αναπροσαρμογής της σύνταξής του για το διάστημα αυτό (πρβλ. αποφ. Ολ. Ε.Σ. 486, 487/2016).

21. Στην προκειμένη περίπτωση, με την πληττόμενη απόφασή του, το δικάσαν Τμήμα δέχθηκε, κατά την ανέλεγκτη αναιρετικά κρίση του, τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Ο σύζυγος της αρχικής αναιρεσίβλητης κατετάγη ως μαθητής στη Στρατιωτική Σχολή Τεχνιτών το έτος 1931. Με το από1967 β.δ. (ΦΕΚ Γ' .../.....1967) τέθηκε σε αυτεπάγγελτη αποστρατεία με τον βαθμό του Αντισυνταγματάρχη εν αποστρατεία. Με την 5673/1967 πράξη του Γ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου κανονίστηκε σε αυτόν μηνιαία στρατιωτική σύνταξη με βάση την από έτη 36, μήνες 0 και ημέρες 3 συνολική συντάξιμη υπηρεσία του και βασικό μισθό βαθμού Ταγματάρχη. Με το από1985 π.δ. (ΦΕΚ Γ' .../.....1985) ανακλήθηκε το από1967 β.δ. ως προς την αποστρατεία του, προήχθη σε Αντισυνταγματάρχη από 24.5.1968 και τέθηκε σε αυτεπάγγελτη

αποστρατεία από 2.7.1968. Ακολούθως, με τη .../1986 πράξη της 11^{ης} Διεύθυνσης του Γ.Λ.Κ. κανονίστηκε σε αυτόν σύνταξη με βάση την από έτη 37, μήνες 0 και ημέρες 28 συνολική συντάξιμη υπηρεσία του, από την οποία πραγματική στρατιωτική υπηρεσία από έτη 36, μήνες 7 και ημέρες 10, και βασικό μισθό βαθμού Αντισυνταγματάρχη. Η σύνταξη αυτή αναπροσαρμόστηκε με τις .../1978 και .../1987 πράξεις της ίδιας ως άνω Διεύθυνσης του Γ.Λ.Κ., κατά τις διατάξεις των ν. 787/1978 και 1643/1986, αντίστοιχα. Μετά τον θάνατό του στις 2.4.1999, με την .../1999 πράξη της 44ης Διεύθυνσης του Γ.Λ.Κ., η σύνταξη αυτή μεταβιβάστηκε στην αρχική αναιρεσίβλητη. Τέλος, με την .../2007 πράξη της ίδιας Διεύθυνσης, αναπροσαρμόστηκε η σύνταξη της αρχικής αναιρεσίβλητης κατά τις διατάξεις των άρθρων 8 του ν. 3408/2005, 5 και 6 του ν. 2838/2000 και 37 του ν. 3016/2002 και της χορηγήθηκε σταδιακά από 1.10.2005 η αναπροσαρμογή βάσει του βασικού μισθού του βαθμού Συνταγματάρχη συν 2/3 της διαφοράς του εν λόγω μισθού από τον μισθό του επόμενου βαθμού.

22. Στη συνέχεια, με την από 29.1.2008 (αριθμ. βιβλ. δικογρ. .../29.1.2009) αγωγή, στο δικόγραφο της οποίας σφευρόταν και έφεση, η αρχική αναιρεσίβλητη, ζήτησε: α) την ακύρωση της .../2007 πράξης της 44^{ης} Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους (Γ.Λ.Κ.), με την οποία αναπροσαρμόστηκε η σύνταξή της, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 του νόμου 3408/2005, μόνον από 1.10.2005 και β) να αναγνωριστεί ότι το εναγόμενο Ελληνικό Δημόσιο οφείλει να της καταβάλει, ως αποζημίωση κατ' άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., άλλως κατά τις διατάξεις περί αδικαιολογήτου πλουτισμού, το ποσό των επτά χιλιάδων οκτακοσίων ευρώ (7.800), το οποίο αντιστοιχούσε, κατά τους ισχυρισμούς της, στη ζημία που υπέστη από τη μη αναπροσαρμογή της σύνταξής της κατά τις διατάξεις του ν. 2838/2000 για το χρονικό διάστημα από 1.7.2000 έως 30.9.2005.

23. Περαιτέρω, το Τμήμα εξέδωσε τη 2736/2010 εν μέρει οριστική απόφασή του, με την οποία απέρριψε τη σφευρόμενη στο δικόγραφο έφεση κατά της .../2007 πράξης της 44^{ης} Διεύθυνσης του Γενικού Λογιστηρίου του Κράτους ως εκπρόθεσμη και επιφυλάχθηκε ως προς την ουσιαστική βασιμότητα της αγωγής, αναβάλλοντας την έκδοση οριστικής απόφασης επ' αυτής και διατάσσοντας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 25, 70 παρ. 2 και 4 και 100 παρ. 1 και 2 του π.δ. 1225/1981, τη συμπλήρωση των στοιχείων του φακέλου, με αναλυτική βεβαίωση των αρμοδίων Διευθύνσεων του Γ.Λ.Κ., από την οποία να προκύπτουν τόσο τα ποσά των συντάξεων, που εισέπραξε η αρχική αναιρεσίβλητη κατά το από 1.7.2000 μέχρι 30.9.2005 χρονικό διάστημα, όσο και τα ποσά που έπρεπε αυτή να λάβει κατά το ίδιο χρονικό διάστημα, εάν η σύνταξή της είχε υπολογιστεί με βάση τις αυξημένες συντάξιμες αποδοχές που προβλέπονται στα άρθρα 5-6 του ν. 2838/2000 και 37 του ν. 3016/2002. Σε εκτέλεση, δε, της ως άνω εν μέρει μη οριστικής απόφασης διαβιβάστηκε στη Γραμματεία του

Τμήματος το .../13.7.2011 έγγραφο της 46^{ης} Διεύθυνσης του Γ.Λ.Κ. (αριθ. πρωτ. Ελ.Συν. .../22.7.2011).

24. Με τα παραπάνω δεδομένα, το Τμήμα, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, έκρινε κατ' αρχάς παραδεκτή την ως άνω αγωγή, η οποία ασκήθηκε στις 29.1.2009, ήτοι υπό την ισχύ των δικονομικών διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006, παρότι από τα στοιχεία του φακέλου δεν προέκυπτε η τήρηση της οριζόμενης στο άρθρο 66 του Σ.Κ. διαδικασίας για την αναγνώριση της παρανομίας της Διοίκησης σε σχέση με τη δικαιούμενη αναπροσαρμογή της σύνταξης της αρχικής αναιρεσίβλητης, σύμφωνα με τις διατάξεις των ν. 2838/2000 και 3016/2002. Περαιτέρω, αφού έκρινε ότι η αξίωσή της για καταβολή της αιτούμενης αποζημίωσης είχε υποπέσει στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 90 παρ. 1 του ν. 2362/1995 για το χρονικό διάστημα από 1.7.2000 έως 31.12.2003, εφ' όσον αυτή δεν προέβη σε καμία ενέργεια ενώπιον της διοίκησης για την ικανοποίησή της πριν από την άσκηση της αγωγής στις 29.1.2009, απέρριψε εν μέρει την αγωγή για το διάστημα αυτό. Ακολούθως έκρινε ότι η αρχική αναιρεσίβλητη, ο σύζυγος της οποίας προερχόταν από μόνιμους υπαξιωματικούς, εξήλθε δε αυτεπαγγέλτως της ενεργού υπηρεσίας με τον βαθμό του Αντισυνταγματάρχη πριν από την 1.7.2000, έχοντας συμπληρώσει πραγματική στρατιωτική υπηρεσία 36 ετών - 7 μηνών - 10 ημερών, πληρούσε τις προϋποθέσεις για να υπαχθεί στις ρυθμίσεις του άρθρου 6 παρ. 3 περ. ιβ' του ν. 2838/2000, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του από τις διατάξεις του άρθρου 37 παρ. 3 του ν. 3016/2002 και συνακόλουθα, η σύνταξή της έπρεπε να είχε αναπροσαρμοστεί από 1.1.2004 με βάση τον βασικό μισθό Συνταγματάρχη προσαυξημένο κατά τα 2/3 της διαφοράς του από τον βασικό μισθό του Ταξίαρχου. Κατόπιν των ανωτέρω, το Τμήμα έκρινε ότι η αρχική αναιρεσίβλητη υπέστη οικονομική ζημία ισόποση με τις διαφορές συντάξεων που απώλεσε για το από 1.1.2004 έως 30.9.2005 χρονικό διάστημα, λόγω της παράλειψης των συνταξιοδοτικών οργάνων του Γ.Λ.Κ. να αναπροσαρμόσουν τη σύνταξή της με βάση τις διατάξεις των νόμων 2838/2000 και 3016/2002, την οποία υπολόγισε στο συνολικό ποσό των 6.069,18 ευρώ. Κατόπιν αυτών, δέχθηκε εν μέρει την αγωγή και αναγνώρισε την υποχρέωση του Δημοσίου να της καταβάλει το εν λόγω ποσό, νομιμοτόκως με επιτόκιο 6% από την επίδοση της αγωγής.

25. Ενόψει αυτών, το Τμήμα ορθώς αποφάνθηκε ότι η ως άνω αγωγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς, είναι δε απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί, δοθέντος ότι, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στις σκέψεις 9 έως 14 της παρούσας απόφασης, υπό την ισχύ των δικονομικών διατάξεων του άρθρου 12 παρ. 2 του ν. 3472/2006, η ενώπιον του Ελεγκτικού Συνεδρίου ασκούμενη αγωγή αποζημίωσης, κατά το άρθρο 105 Εισ.Ν.Α.Κ., για την αποκατάσταση της ζημίας που επέρχεται στους

συνταξιούχους εξαιτίας παράνομων πράξεων ή παραλείψεων των οργάνων της συνταξιοδοτικής διοίκησης, δεν είναι απαράδεκτη αν δεν έχει αναγνωρισθεί (διαπιστωθεί) προηγουμένως ο παράνομος χαρακτήρας της πράξης ή παράλειψης αυτής, κατ' εφαρμογή της οριζόμενης στο άρθρο 66 του Σ.Κ. διαδικασίας. Στο πλαίσιο αυτό, αλυσιτελώς πλήττονται οι επικουρικές σκέψεις της αναιρεσιβαλλόμενης περί του μη υποχρεωτικού χαρακτήρα της άσκησης της προβλεπόμενης στο άρθρο 66 παρ. 1 και 6 του Σ.Κ. ένστασης (με εξαίρεση το από 4.12.2002 έως 4.11.2005 χρονικό διάστημα ισχύος του ν. 3075/2002), ανεξαρτήτως του ότι εν προκειμένω πράγματι στοιχειοθετείται παράνομη πράξη σε χρόνο κατά τον οποίο δεν ήταν υποχρεωτική η εν λόγω ένσταση (βλ. αμέσως κατωτέρω), καθώς και περί του μη εφικτού της προηγούμενης ενημέρωσης, σε όλες τις περιπτώσεις, του διοικουμένου περί της δυνατότητας άσκησης της εν λόγω ένστασης.

26. Περαιτέρω, με την υπό κρίση αίτηση προβάλλεται ότι η αρχική αναιρεσίβλητη, πριν από την άσκηση της αγωγής, δεν υπέβαλε αίτηση για την ικανοποίηση του αιτήματός της για την αναπροσαρμογή της σύνταξής της, με αποτέλεσμα να μην υφίσταται παράνομη πράξη ή παράλειψη των οργάνων της Διοίκησης. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ενόψει της έκδοσης της .../2007 πράξης της 44^{ης} Διεύθυνσης του Γ.Λ.Κ. αναπροσαρμογής της σύνταξής της, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 8 του ν. 3408/2005, η οποία εμπεριείχε και άρνηση αναπροσαρμογής της σύνταξής της για το προ της 1.10.2005 διάστημα, ερειδόμενη κατά τούτο σε ανίσχυρη διάταξη νόμου, κατά τα προεκτεθέντα. Όπως δε προκύπτει από το δικόγραφο της έφεσης-αγωγής σε συνδυασμό με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, η αρχική αναιρεσίβλητη με την έφεση-αγωγή της στράφηκε κατά της εν λόγω πράξης και την παρανομία αυτής επικαλέστηκε. Επομένως, κατά τον κρίσιμο χρόνο και σε σχέση με το κρίσιμο ζήτημα της αναπροσαρμογής της σύνταξής της αρχικής αναιρεσίβλητης, η παρανομία της διοίκησης θεμελιώνεται στην έκδοση της εν λόγω πράξης αναπροσαρμογής με τον συγκεκριμένο περιορισμό, χωρίς να απαιτείται και υποβολή αίτησης, η απόρριψη, άλλωστε, της οποίας θα είχε επιβεβαιωτικό χαρακτήρα της εκδηλωθείσας, με την εν λόγω πράξη, άρνησης αναπροσαρμογής της σύνταξής της για το προ της 1.10.2005 διάστημα. Συνεπώς, ορθώς κατ' αποτέλεσμα το Τμήμα, έστω και με εν μέρει άλλη αιτιολογία, δέχθηκε παρανομία της Διοίκησης σε σχέση με τη μη αναπροσαρμογή της σύνταξής της αρχικής αναιρεσίβλητης για το διάστημα προ της 1.10.2005, χωρίς την προηγούμενη υποβολή σχετικής αίτησης.

27. Κατά ακολουθίαν των προεκτεθέντων, η κρινόμενη αίτηση αναίρεσης πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την αίτηση του Δημοσίου για αναίρεση της 3187/2013 απόφασης του III Τμήματος.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στην Αθήνα, στις 6 Απριλίου 2016.

Ο ΠΡΟΕΔΡΕΥΩΝ ΑΝΤΙΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΕΙΣΗΓΗΤΡΙΑ ΣΥΜΒΟΥΛΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΣΑΡΜΑΣ

ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΑΝΟΥΤΣΑΚΟΠΟΥΛΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 14 Δεκεμβρίου 2016.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΝΔΡΟΝΙΚΗ ΘΕΟΤΟΚΑΤΟΥ

ΕΛΕΝΗ ΑΥΓΟΥΣΤΟΓΛΟΥ