



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αθήναι, 21-6-2016

Αριθμός ατομικής γνωμοδότησεως 175/2016

Αριθμός πρωτ. ερωτήματος: Γ31/Μ/28/2015 Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. /
διευθύνσεως εκμεταλλεύσεως (χάριν συντομίας, Υπηρεσίας).

Περίληψις ερωτήματος: Αν:

- 1) Ο Δ.Π. (πρώην υποδιοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.) καταλαμβάνεται από τις διατάξεις της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011.
- 2) Επιτρέπεται προηγούμενη ακρόαση του Δ.Π. από την Διοίκηση.
- 3) Επιτρέπεται ανάκληση του υπ' αριθμ. πρωτοκ. Μ01/1817/2015 εγγράφου της Υπηρεσίας.
- 4) Είναι σύμνομος η αποστολή του χρέους τού Δ.Π. στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. (διεύθυνσιν συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ.) προς είσπραξίν του συμφώνως προς το εδάφ. β' της παραγρ. 7 του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 με το οποίον αντικατεστάθησαν οι διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 60 του π.δ. 169/2007.
- 5) Τα περί των το ερώτημα χρηματικά ποσά - που κατ' ορθήν ερμηνείαν και εφαρμογήν των ανωτέρω διατάξεων έπρεπε να είχαν κρατηθή από τις αποδοχές του Δ.Π. ως ειδική εισφορά υπέρ Ο.Α.Ε.Δ. και εσφαλμένως κατεβλήθησαν (ως αποδοχαί του) στον Δ.Π. - αποτελούν αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές και θεμελιώνουν απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτων.

Ιστορικό

1. Στο εν αρχή της παρούσης έγγραφον εκτίθεται το εξής πραγματικό: Περί τα μέσα Ιουνίου του έτους 2015 η Υπηρεσία α) ήλεγξε τις καταβληθείσες τακτικές αποδοχές του Δ.Π. (ενώ ο Δ.Π. είχαν αποχωρήσει του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. από 10-6-2015 εν όψει συνταξιοδοτήσεώς του) και β) διεπίστωσε (μεταξύ άλλων) ότι δεν είχε γίνει η κράτηση της ειδικής εισφοράς (ποσοστού 1%) υπέρ

Ο.Α.Ε.Δ. από 1-1-2011 επί των τακτικών αποδοχών, προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011, που καθιερώνεται για τους υπαλλήλους οι οποίοι δεν είναι ασφαλισμένοι στο ταμείο προνοίας δημοσίων υπαλλήλων (Τ.Π.Δ.Υ.). Άποψη της Υπηρεσίας - ως εκτενώς αναλύεται στο εν αρχή της παρούσης έγγραφο - είναι ότι α) ο Δ.Π. καταλαμβάνεται από τις διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011 και β) εν πάση περιπτώσει τα ποσά που αντιστοιχούν στην ειδική εισφορά 1% υπέρ του Ο.Α.Ε.Δ. αποτελούν αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές, αφού δε ο Δ.Π. κατέστη με την είσπραξη των ποσών αυτών πλουσιώτερος άνευ νομίμου αιτίας, πρέπει να επιστραφούν στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διά της παρακρατήσεώς των σε δόσεις από την σύνταξή του και όχι διά της εφ' άπαξ εισπράξεως της οφειλής [«είτε εθελουσίως είτε με αναγκαστική είσπραξη με λήψη αναγκαστικών μέτρων είσπραξης (κατάσχεση εις χείρας του οφειλέτη - πλειστηριασμός, κατάσχεση εις χείρας τρίτου)», αφού μετά από την βεβαίωση της οφειλής στο Κ.Ε.Α.Ο. δεν μπορεί αυτή να ρυθμισθεί σε δόσεις, επειδή οι οφειλές από μισθοδοσία εξαιρούνται.».]. Εν όψει τούτων η Υπηρεσία προέβη στην εκκαθάριση της μισθοδοσίας του Δ.Π. και στην αποστολή των προς είσπραξιν ανακυψάντων χρεών του στην αρμοδία υπηρεσία (διεύθυνση συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ.) του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.. Λαβών γνώσιν των ανωτέρω ο Δ.Π., διά της από 11-12-2015 αιτήσεώς του προς την Υπηρεσίαν αιτείται την ανάκληση του υπ' αριθμ. πρωτοκ. ΜΟ1/1817 από 3-11-2015 εγγράφου της και πάσης άλλης περί εις βάρος του αναδρομικής κρατήσεως της άνωθι εισφοράς πράξεως. Προβληματισθείσα η Υπηρεσία από τους διαλαμβανόμενους εις την αίτησιν αυτήν λόγους ανακλήσεως, απηύθυνε το ερώτημα.

Νομοθετικό πλαίσιο

2. Αν.ν. 1846/1951 (Α' 179). Άρθρον 12: 1 (ως η διάταξις αυτής της παραγράφου ισχύει μετά την αντικατάστασή της διά του άρθρου 4, παρ. 1



ν.δ. 3710/1957). Το Δ.Σ. του ΙΚΑ απαρτίζεται α) Εκ του Διοικητού αυτού, αναπληρουμένου υπό του Υποδιοικητού ως Προέδρου. ...

3. Ν.δ. 2698/1953 [«περί διοικήσεως του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων, ...» (Β' 315)]: Άρθρον 1. Πρόεδρος του Δ.Σ. είναι ο Διοικητής του Ιδρύματος. ... Άρθρον 4, παρ. 1 (ως αντικατεστάθη με το άρθρον 1, παρ. 1 ν.δ. 3710/1957): Ο Διοικητής είναι το ανώτατον διοικητικόν όργανον του Ιδρύματος ... έχει δε το δικαίωμα να αποφασίζει επί παντός ζητήματος όπερ κατ' άλλας διατάξεις του παρόντος δεν υπήχθη ρητώς εις την αρμοδιότητα του Διοικητικού Συμβουλίου.

4. Ν.δ. 3710/1957 (Α' 100). Άρθρον 3. Διά β. διατάγματος δύναται να συσταθή παρά τω ΙΚΑ θέσις Υποδιοικητού, όστις αναπληροί τον Διοικητήν ... εις όλα αυτού τα καθήκοντα (Διοικητού και Προέδρου του Δ.Σ.). ...

5. Β.δ. από 11/15-7-1957 (Α' 125) εκδοθέν δυνάμει του άρθρου 3 του ν.δ. 3710/1957. Άρθρον μόνον: 1. Συνιστάται παρά τω ΙΚΑ θέσις Υποδιοικητού. Ο Υποδιοικητής αναπληροί τον Διοικητήν ... εις όλα αυτού τα καθήκοντα (Διοικητού και Προέδρου Δ.Σ.).

6. Β.δ. 993/1966 (Α' 271) «περί εφαρμογής του υπαλληλικού κώδικος επί των υπαλλήλων του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων» εκδοθέν δυνάμει του άρθρου 1, παρ. 1 και 2 του ν.δ. 3873/1958 (Α' 177). Άρθρον 2. Δεν υπάγονται επίσης εις τας διατάξεις του κώδικος ο διοικητής και ο υποδιοικητής του Ιδρύματος.

7. Αν.ν. 261/1968 (Α' 12). Άρθρον μόνον. 1. Ατομικά διοικητικά πράξεις εκδοθείσαι κατά παράβασιν νόμου ανακαλούνται υπό της Διοικήσεως ελευθέρως και άνευ οιασδήποτε δια το Δημόσιον συνεπείας εντός ευλόγου από της εκδόσεως αυτών χρόνου. Επιφυλασσομένων των ειδικώς άλλως οριζουσών διατάξεων της κειμένης νομοθεσίας, χρόνος ήσων της πενταετίας τουλάχιστον από της εκδόσεως των κατά τα άνω ανακλητών πράξεων, εν ουδεμιά περιπτώσει δύναται να θεωρηθή ως μη εύλογος προς ανάκλησιν ανεξαρτήτως τυχόν κτήσεως υπό τρίτων βάσει αυτών οιοδήποτε δικαίωματος.

8. Ν. 1573/1985 (Α' 201): Άρθρον 15: 1. Στο ΙΚΑ συνιστάται δεύτερη θέση υποδιοικητή και στον ΟΓΑ θέση υποδιοικητή στις οποίες διορίζονται με προεδρικό διάταγμα, που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και με τριετή θητεία πρόσωπα που



έχουν διοικητική πείρα και ειδική κατάρτιση σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης. Οι πιο πάνω υποδιοικητές: α) Αναλαμβάνουν καθήκοντα μετά την ορκωμοσία τους, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 59 του π.δ. 611/1977 ενώπιον του Υπουργού Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων. β) Μετέχουν, όταν κρίνεται αναγκαίο, χωρίς ψήφο, στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. και στα λοιπά συλλογικά όργανα του ΙΚΑ και ΟΓΑ, που προεδρεύει ο διοικητής τους αντίστοιχα. 2. Με αποφάσεις των διοικητών του ΙΚΑ και του ΟΓΑ κατανέμονται μεταξύ των δύο υποδιοικητών προκειμένου για το ΙΚΑ και του υποδιοικητή για τον ΟΓΑ οι αρμοδιότητες που ασκούνται από αυτούς, επίσης με τις ίδιες αποφάσεις καθορίζεται και η αναπλήρωση του διοικητή του ΙΚΑ και ΟΓΑ από τους υποδιοικητές. 3. Με απόφαση των Υπουργών Υγείας, Πρόνοιας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και Οικονομικών καθορίζονται οι μηνιαίες αποδοχές των υποδιοικητών, που δεν μπορεί να είναι μεγαλύτερες από τα 9/10 των μηνιαίων αποδοχών και γενικά των κάθε φύσης απολαυών του διοικητή του ΙΚΑ και του ΟΓΑ αντιστοίχως.

9. Π.δ. 266/1989 [«Οργανισμός του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (Α' 127)] εκδοθέν δυνάμει του ν. 1558/1985, άρθρου 24, παραγρ. 5 (Α' 137): Άρθρο 1: Οι Υπηρεσίες του ΙΚΑ διακρίνονται σε Κεντρικές ... και σε Περιφερειακές Άρθρο 2 (ως αντικατεστάθη με το άρθρο 1 του π.δ. 363/1992, Α' 184): 1. Κεντρικές Υπηρεσίες είναι: ... 2. Έργο των ανωτέρω Υπηρεσιών είναι: α) Η υποβοήθηση της Διοίκησης (Διοικητικού Συμβουλίου, Διοικητή, Υποδιοικητών) στον καθορισμό της υπηρεσιακής πολιτικής και στη χάραξη των γενικών κατευθύνσεων της λειτουργίας του Ιδρύματος. β)

10. Ν. 2676/1999 (Α' 1). Άρθρο 37: 3. Η θητεία των ... Υποδιοικητών του ΙΚΑ ... ορίζεται τριετής. 4. Στο ΙΚΑ συνιστάται τρίτη θέση Υποδιοικητή, ο οποίος διορίζεται με π. δ/γμα που εκδίδεται με πρόταση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων και με τριετή θητεία. Κριτήρια για το διορισμό είναι η διοικητική πείρα και ειδική κατάρτιση σε θέματα κοινωνικής ασφάλισης. Ο πιο πάνω Υποδιοικητής μετέχει, όταν κρίνεται αναγκαίο, χωρίς ψήφο, στις συνεδριάσεις του Δ.Σ. και στα λοιπά συλλογικά όργανα του Ι.Κ.Α. που προεδρεύει ο Διοικητής του. Με απόφαση του Διοικητή του ΙΚΑ κατανέμονται μεταξύ των τριών Υποδιοικητών οι αρμοδιότητες που ασκούνται από αυτούς. Επίσης με την ίδια απόφαση καθορίζεται και η αναπλήρωση του Διοικητή του Ι.Κ.Α. από τους Υποδιοικητές.

11. Π.δ. 169/2007 (Α' 210) όπερ εξεδόθη δυνάμει του άρθρου 12 του ν. 3554/2007 (Α' 80). Άρθρο 60: 5 [ως αντικατεστάθη με την παράγραφο 7 περίπτωση β του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 (Α'103)]. Σε περίπτωση που ο υπάλληλος ... που αποχωρεί λόγω συνταξιοδότησης, έχει εισπράξει όταν ήταν στην ενέργεια αποδοχές που δεν δικαιούται, τα ποσά που καταβλήθηκαν χωρίς να οφείλονται παρακρατούνται συμφηφιστικά από τα αναδρομικά της σύνταξής του ή της σύνταξης των μελών της οικογενείας του σε περίπτωση μεταβίβασης της σύνταξης σε αυτά. Τυχόν εναπομείναν οφειλόμενο ποσό παρακρατείται από τη σύνταξή του ή τη σύνταξη των μελών της οικογενείας του, σε μηνιαίες ισόποσες δόσεις, η καθεμία από τις οποίες δεν μπορεί να υπερβαίνει το 1/4 της μηνιαίας καταβαλλόμενης σύνταξης. ... Η ανωτέρω παρακράτηση από τη σύνταξη σε δόσεις γίνεται με πράξη του αρμοδίου Διευθυντή Συντάξεων.

12. Ν. 3586/2007 (Α' 151). Άρθρον 22: Οι ... Υποδιοικητές ... των Ν.Π.Δ.Δ. που εποπτεύονται από το Υπουργείο Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας διορίζονται με απόφαση του Υπουργού σύμφωνα με τη διαδικασία επιλογής που προβλέπονται από τις κείμενες διατάξεις.

13. Ν. 3863/2010 (Α' 115). Άρθρο 44:Ο Διοικητής του ΙΚΑ - ΕΤΑΜ επιλέγεται με τη διαδικασία του άρθρου 49 Α' του Κανονισμού της Βουλής χωρίς άλλη διαδικασία και διορίζεται με απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου για τριετή θητεία. Απαιτούμενα προσόντα για την πλήρωση της θέσης είναι αυτά που ορίζονται με τις διατάξεις του δευτέρου εδαφίου της περίπτωσης α' της παραγράφου 1 του άρθρου 134 του ν. 3655/2008. Από την έναρξη ισχύος του παρόντος κάθε αντίθετη διάταξη καταργείται.

14. Ν. 3986/2011 (Α' 52). Άρθρο 38: 2 [ως συνεπληρώθη με το άρθρο 24, παρ. 11 του ν. 4002/20011 (Α'180)]:

α)

β) Καθιερώνεται ειδική εισφορά των ασφαλισμένων του Ταμείου Προνοίας Δημοσίων Υπαλλήλων (ΤΠΔΥ) πέραν των προβλεπομένων, υπέρ του Ταμείου Προνοίας Δημοσίων Υπαλλήλων. Η εισφορά αυτή υπολογίζεται σε ποσοστό ένα τοις εκατό (1%) επί των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων όλων των δικαιούχων υπαλλήλων του Ταμείου. Για όσους υπαλλήλους του δευτέρου εδαφίου της προηγούμενης περίπτωσης δεν είναι ασφαλισμένοι στο ΤΠΔΥ η εισφορά υπολογίζεται σε ένα τοις εκατό

(1%) επί των τακτικών αποδοχών και προσθέτων αμοιβών και αποζημιώσεων, υπέρ του ΟΑΕΔ Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας και Κοινωνικής Ασφάλισης μπορεί να ρυθμίζεται ο τρόπος υπολογισμού, είσπραξης και απόδοσης της ειδικής εισφοράς αλληλεγγύης και κάθε άλλο αναγκαίο θέμα για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου.

γ) Οι ειδικές εισφορές των προηγούμενων περιπτώσεων που αναλογούν στο χρονικό διάστημα από 1-1-2011 έως 31-7-2011 κατανέμονται ισόποσα και συνεισπράττονται με τις εισφορές των επομένων μηνών του έτους 2011 σύμφωνα και με όσα ορίζονται στην κοινή υπουργική απόφαση που εκδίδεται κατ' εξουσιοδότηση της προηγούμενης περίπτωσης (η παρούσα περίπτωση προσετέθη με το άρθρο 24, παρ. 3 του ν. 4002/20011).

Ερμηνεία και εφαρμογή των διατάξεων

15. Διοικητής νομικού προσώπου, δημοσίου δικαίου είναι το μονοπρόσωπο όργανο που κατά τον νόμο διοικεί το νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, έχει δηλαδή την αρμοδιότητα, μόνος αυτός, να αποφασίζει, εντός του πλαισίου των νομικών ή καταστατικών αρμοδιοτήτων του, επί των θεμάτων που αναφέρονται στη διοίκηση του νομικού προσώπου (Α.Ε.Δ. 46/1990, 9/1995: «νόμος»). Για τον νομικό χαρακτηρισμό του οργάνου ως «διοικητού» σημασία έχει όχι απλώς η ονομασία του (από τον νόμο ή από τις καταστατικές διατάξεις) ως «διοικητού», αλλά οι αρμοδιότητες που τού απονέμουν οι οικείες διατάξεις (Α.Ε.Δ. 46/1990, 4/1991, 5/1991, 9/1995). Το [διά του ν. 6298/1934 (Α' 346) συσταθέν «ίδρυμα κοινωνικών ασφαλίσεων» το οποίο αποτελεί ν.π.δ.δ. (κατ' άρθρον 11 αν.ν. 1846/1951) και δυνάμει του άρθρου 5, παρ. 1 του ν. 3029/2002 (Α' 160) μετωνομάσθη σε] Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διοικείται από το διοικητικό συμβούλιο (δ.σ.) και τον διοικητή του ο οποίος είναι το ανώτατο εκτελεστικό των σχετικών νόμων, κανονισμών και αποφάσεων του δ.σ. όργανό του, έχει δικαίωμα να αποφασίζει για κάθε ζήτημα το οποίο κατά τις διατάξεις του νόμου δεν έχει υπαχθή ρητώς στην αρμοδιότητα του δ.σ., δεν είναι μετακλητός ανώτατος διοικητικός υπάλληλος κατά την έννοιαν του άρθρου 103, παρ. 5 του Συντάγματος, ούτε υπάλληλος του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., αλλά το ανώτατο διοικητικό όργανο του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. το οποίο δεν τελεί σε ιεραρχική σχέση προς άλλο όργανο του νομικού αυτού



προσώπου, αλλά μαζί με το δ.σ. διοικούν το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. (Α.Ε.Δ. 4/1991, 5/1991, 9/1995: «νόμος»).

16. Έκαστος των υποδιοικητών του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δεν είναι διοικητής του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.. Ασχέτως α) τής κατά τον νόμον ονομασίας των (του ότι δηλαδή ο νόμος δεν τους ονομάζει διοικητές) και β) της μνείας των ως οργάνων διοικήσεως στο άρθρο 2, παρ. 2, περίπτ. α' του οργανισμού του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ., οι υποδιοικηταί δεν έχουν αρμοδιότητες διοικητού, αφού, ως ερρέθη, το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. διοικούν, εν όψει των αρμοδιοτήτων τους, ο διοικητής και το δ.σ. αυτού. Η δυνατότης αναπληρώσεως τού διοικητού από τον υποδιοικητή δεν καθιστά τον υποδιοικητή διοικητή, εφ' όσον μάλιστα σύμφωνα με τον νόμο (και ειδικότερα σύμφωνα με το άρθρο 15, παρ. 2 του ν. 1573/1985) ο διοικητής είναι εκείνος που με απόφασή του ορίζει ένα υποδιοικητήν ως αναπληρωτήν του, η εκχώρηση δε αυτής της προς αναπλήρωσιν αρμοδιότητος, που κατά την έννοιαν της αμέσως άνωθι διατάξεως είναι ανακλητή, δεν μεταβάλλει την φύση τού οργάνου ακόμη και κατά την διάρκεια της αναπληρώσεως. Οι υποδιοικηταί του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. έχουν τις αρμοδιότητες που τους εκχωρεί ο διοικητής σύμφωνα με την αμέσως ανωτέρω διάταξη, εξαρτώμενοι, κατά την άποψη αυτή, ευθέως από τον διοικητή. Συνεπώς οι υποδιοικηταί του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ναι μεν δεν υπάγονται στον υπαλληλικό κώδικα, συνδέονται όμως με το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δι' υπαλληλικής σχέσεως, όντες έμμισθοι επί θητεία υπάλληλοι νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου κατά την έννοιαν του άρθρου 56, παρ. 3 του Συντάγματος (Α.Ε.Δ. 9/1995 όπ. αν.).

17. Ως εκτίθεται στις γενικές παρατηρήσεις της αιτιολογικής εκθέσεως του ν. 3986/2011, λόγω της κρίσιμου δημοσιονομικής καταστάσεως της Χώρας απαιτείται να προταχθούν μέτρα άμέσου εφαρμογής και αποδόσεως (εισπρακτικά), αφού τα άλλα - και κυρίως τα αφορώντα στη σύλληψη της φοροδιαφυγής, τη διεύρυνση της φορολογικής βάσεως, τα άτυπα φαινόμενα της ελληνικής α) πολιτικής, β) κοινωνίας και γ) οικονομίας - μέτρα χρειάζονται προετοιμασία, σύστημα, δημοσία διοίκηση, δύσκολα λαμβάνονται και (στην καλύτερη περίπτωση) αποδίδουν μακροπροθέσμως. Από την σαφή γραμματική διατύπωση του άρθρου 38, παραγρ. 2, περιπτ. β', στοιχ. γ' του ν. 3986/2011 συνάγεται ότι η ειδική εισφορά (ποσοστού 1%) υπέρ Ο.Α.Ε.Δ. επιβάλλεται επί των τακτικών αποδοχών, προσθέτων αμοιβών και



αποζημιώσεων όλου ανεξαιρέτως του υπαλληλικού προσωπικού του Δημοσίου, των ν.π.δ.δ. κ.λπ., το οποίο δεν είναι ησφαλισμένο στο Τ.Π.Δ.Υ. (ad hoc Ν.Σ.Κ. 225/2012). Επομένως α) το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως του άρθρου 38, παραγρ. 2 περιπτ. β' του ν. 3986/2011 καταλαμβάνει και τους υποδιοικητές του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. οι οποίοι συνδέονται δι' υπαλληλικής σχέσεως μετά (και ως εκ τούτου ανήκουν στο υπαλληλικό προσωπικό) του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. και β) η επί του πρώτου υποερωτήματος προσήκουσα απάντησις είναι καταφατική.

18. Η καθ' ύλην αρμοδιότης του διοικητικού οργάνου προς έκδοσιν διοικητικών πράξεων και ρύθμισιν των θεμάτων που υπάγονται σε αυτήν διακρίνεται (εν σχέσει προς την εφαρμογή των διατάξεων που καθορίζουν την αρμοδιότητα) σε : α) «δεσμία αρμοδιότητα» και β) «διακριτική ευχέρεια ή εξουσία». Δεσμία αρμοδιότης υπάρχει όταν το διοικητικόν όργανον, εφ' όσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, οφείλει να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ωρισμένη ατομική ρύθμιση την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Σπηλιωτόπουλος «εγχειρίδιο διοικητικού δικαίου» έκδοσις δεκάτη τετάρτη παράγρ. 148). Όταν ο κανών δικαίου δεσμεύει – επιτάσσει ή απαγορεύει ωρισμένην διοικητικήν δράσιν – τότε η Διοίκηση είναι δεσμία έναντι του νόμου και αν δεν ενεργήσει (όταν ο νόμος απαιτεί ενέργειαν) παρανομεί (Τάχος «ελληνικό διοικητικό δίκαιο» έκτη έκδοση σελ. 276). Στοιχεία της διοικητικής πράξεως είναι α) η μονομερής θέσπιση κανόνος δικαίου, νομικής δηλαδή ρυθμίσεως με μόνη τη βούληση του εκδίδοντος αυτήν διοικητικού οργάνου στο πλαίσιο διεπομένων από το διοικητικό δίκαιο εννόμων σχέσεων (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παράγρ. 86 με παραπομπές) και β) η μεταβολή της εννόμου τάξεως (δηλ. της υφισταμένης νομικής καταστάσεως) με την υποχρεωτική ρύθμιση ή δημιουργία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στο πλαίσιο διεπομένων από το διοικητικό δίκαιο εννόμων σχέσεων (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παρ. 93, Διοικητικό Δίκαιο / Σιούτη σελ. 189). Διά της εκτελεστής διοικητικής πράξεως η Διοίκηση δρα αυτεπαγγέλτως, συντρέχει δε τεκμήριον υπέρ της εκτελεστότητας των διοικητικών πράξεων (Τάχος όπ. αν. σελ. 338 με παραπομπή στη νλγία). Τα επιδιωκόμενα διά της εκτελεστής διοικητικής πράξεως αποτελέσματα επέρχονται μόνον διά της εκτελέσεώς της (Τάχος όπ. αν. σελ. 340). Σύμφωνα

με την κρατούσα στη νομολογία και σε μέρος της θεωρίας άποψη, η διοικητική πράξη είναι νόμιμη όταν με αυτήν δεν παραβιάζεται η αρχή της νομιμότητας (κατά την οποία κάθε διοικητική πράξη πρέπει να βασίζεται σε συγκεκριμένον κανόνα δικαίου ο οποίος εξουσιοδοτεί την διοίκηση προς έκδοσή της) και δεν αντιτίθεται σε άλλους κανόνες δικαίου. Η αρχή της νομιμότητας ισχύει (κατά την κρατούσα αυτή άποψη) σε όλα τα πεδία διοικήσεως, δηλ. τόσο στην περιοριστική όσο και στην παροχική και τη ρυθμιστική διοίκηση (Λαζαράτος «Ανάκληση Νομίμων Διοικητικών Πράξεων» τόμ. Ι σελ. 19). Επομένως νόμιμη είναι η διοικητική πράξη όταν (σωρευτικώς) βασίζεται σε συγκεκριμένο κανόνα δικαίου και δεν αντιτίθεται (τόσον ως προς την διαδικασία εκδόσεως και τον τύπον όσο και ως προς το περιεχόμενό της) σε άλλους κανόνες δικαίου. Η διοίκηση δρα νομίμως αν ενεργεί τόσον επί τη βάσει όσο και στο πλαίσιο των υφισταμένων κανόνων δικαίου. Έλλειψη οιαδήποτε εκ των δύο αυτών στοιχείων της αρχής της νομιμότητας καθιστά τη διοικητική πράξη παράνομη. Αν μάλιστα ήθελε θεωρηθή η αρχή της νομιμότητας, υπό αυτή τη συνολική της αντίληψη, ως κανών δικαίου (συνταγματικής ισχύος), η διοικητική πράξη είναι νόμιμη όταν εις ουδένα κανόνα δικαίου αντιτίθεται (Λαζαράτος όπ. αν. σελ. 20).

19. Οι κανόνες που ρυθμίζουν την ανάκληση των ατομικών διοικητικών πράξεων προβλέπονται, κατά βάσιν, από γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου. Υπάρχουν και νομοθετικές διατάξεις είτε γενικής εφαρμογής (ως ο αν.ν. 261/1968, που ρυθμίζει μερικά θέματα ανακλήσεως παρανόμων ατομικών διοικητικών πράξεων) είτε ειδικής εφαρμογής που ρυθμίζουν συγκεκριμένες περιπτώσεις. Το ανακλητικό αποτέλεσμα δεν απαιτείται να διατυπώνεται ρητώς στην ανακλητική πράξη, αλλά δύναται να προκύπτει εμμέσως από αυτήν (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παράγρ. 174 παραπομπή 16). Η παρανομία της διοικητικής πράξεως αποτελεί αυτοτελή λόγον ανακλήσεως της, ενώ η νομιμότης της πράξεως δεν αποτελεί βεβαίως λόγον ανακλήσεως της (Λαζαράτος όπ. ανωτ. σελ. 14). Οι έγκυρες (νόμιμες) διοικητικές πράξεις δεν ανακαλούνται, επειδή ακριβώς συμφωνούν με τον νόμο. Μόνον κατ' εξαίρεσιν επιτρέπεται να ανακληθούν, εφ' όσον συντρέχουν οι ακόλουθοι – ιδίως – λόγοι: α) Επιφύλαξις ανακλήσεως, β) δημόσιον συμφέρον, γ) μεταβολή των νομικών συνθηκών, δ) μεταβολή των εφ' ων εβασίσθη η έκδοση της πράξεως πραγματικών συνθηκών, ε) μη εκπλήρωση



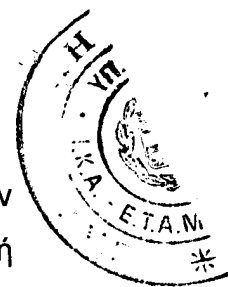
υποχρεώσεων του διοικητικού δικαίου (Τάχος όπ. αν. σελ. 589 - 590) και στ) παράβαση συνοδεύοντος την διοικητική πράξη όρου (Λαζαράτος όπ. αν. σελ. 14). Κατά γενικήν αρχήν του διοικητικού δικαίου η νομιμότης (ή η παρανομία) της πράξεως κρίνεται βάσει των κανόνων δικαίου οι οποίοι ισχύουν κατά τον χρόνον εκδόσεώς της (ΣΤΕ 8/1984, 2348/1987, 3755/1996, Δαγτόγλου «Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο» αριθμ. 831 επ. με παραπομπές, Λαζαράτος όπ. αν. σελ. 24, 25, 53, με παραπομπές).

20. Η απαίτησις επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων (απαίτησις αχρεωστήτου) αναγνωρίζεται στο αστικό και στο διοικητικό δίκαιο. Στον αστικό κώδικα το ζήτημα ρυθμίζεται γενικώς ως αδικαιολόγητος πλουτισμός (άρθρα 904 - 913). Στο - μη κωδικοποιημένο - διοικητικό δίκαιο ρυθμίζονται μόνον ειδικές περιπτώσεις απαιτήσεως αχρεωστήτου στα πλαίσια εννόμων σχέσεων διοικητικού δικαίου (Δαγτόγλου «Γενικό Διοικητικό Δίκαιο» έκδοσις σελ. 224 - 225 υπ' αριθμ. 485- 488). Απαιτήσεις αχρεωστήτου έχουν όμως το Δημόσιο και οι κρατικοί φορείς που εντάσσονται στον δημόσιο τομέα (άρθρο 1, παρ. 6 ν. 1256/1982) μεταξύ και των οποίων και το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. που αποτελεί ν.π.δ.δ. ειδικού σκοπού ασκούν δημοσίαν υπηρεσίαν υπό λειτουργικήν έννοιαν ως οργανισμός κοινωνικής ασφάλισως (Σπηλιωτόπουλος όπ. αν. παράγρ. 356-364). Απαιτήσεις του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντων είναι διοικητικού δικαίου όταν το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. δρα ως κυριαρχική διοίκηση. Περίπτωσιν απαιτήσεως αχρεωστήτου αποτελεί η επιστροφή αποδοχών, επιδομάτων και συντάξεων που - λόγω εσφαλμένης ερμηνείας ή πλημμελούς εφαρμογής του νόμου ή λανθασμένου υπολογισμού - κατεβλήθησαν χωρίς να οφείλονται (Δαγτόγλου όπου αμέσως ανωτέρω υπ' αριθμ. 489).

21. Με τις διατάξεις της περιπτ. β' της παρ. 7 του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 - και προκειμένου να καταστή ευχερής η άμεσος είσπραξις αποδοχών αχρεωστήτως καταβληθεισών εις υπαλλήλους και στρατιωτικούς που αποχωρούν από την υπηρεσία λόγω συνταξιοδοτήσεως - προβλέπεται ότι στις περιπτώσεις αυτές τα ποσά που κατεβλήθησαν χωρίς να οφείλονται παρακρατούνται συμψηφιστικώς από τα αναδρομικά της συντάξεως των ή (επί μεταβιβάσεως της συντάξεως) από την σύνταξη των δικαιούχων μελών της οικογενείας των, τυχόν δε εναπομείναν οφειλόμενο ποσό παρακρατείται από τη σύνταξή των ή τη σύνταξη των μελών της οικογενείας των, σε μηνιαίες

ισόποσες δόσεις, εκάστη των οποίων δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει το ¼ της μηνιαίας καταβαλλομένης συντάξεως. Η εις δόσεις ως άνω παρακράτηση από τη σύνταξη γίνεται με πράξη του αρμοδίου διευθυντού συντάξεων (ad hoc πρακτικά της δευτέρας ειδικής συνεδριάσεως Ολ.Ε.Σ. από 27-2-2013: «νόμος»). Η εκ μέρους της Διοικήσεως - μετά την λόγω συνταξιοδοτήσεως αποχώρηση του υπαλλήλου - αναζήτηση των μη οφειλομένων αλλά καταβληθεισών στον εν ενεργεία υπάλληλον αποδοχών έχει ως νομική βάση την αμέσως ανωτέρω νομοθετική επιταγή η οποία αποτελεί ειδική περίπτωση απαιτήσεως αχρεωστήτου και δη (ειδική περίπτωση απαιτήσεως) αχρεωστήτως καταβληθεισών αποδοχών. Η περί αναζητήσεως τού εν λόγω αχρεωστήτου (ατομική διοικητική) πράξη («παρακράτηση») εκδίδεται κατά δεσμίαν αρμοδιότητα. Η επιτάσσουσα την παρακράτηση αυτή και ενεργοποιούσα την απαίτηση αχρεωστήτου νομοθετική ρύθμιση δεν επιβάλλει και την ρητή ανάκληση των (παρانونών) διοικητικών πράξεων δυνάμει των οποίων κατεβλήθησαν τα υπό αναζήτησιν χρηματικά ποσά, είναι όμως δυνατόν το ανακλητικόν αποτέλεσμα να προκύπτει εμμέσως.

22. Διά την άσκηση του κατοχυρουμένου από το άρθρο 20, παρ. 2 του Συντάγματος και το άρθρο 6 του κώδικος διοικητικής διαδικασίας δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως απαιτείται από την νομολογίαν – αν και σχετική πρόβλεψη δεν υπάρχει στο Σύνταγμα και στον Κ.Δ.Δ. – η έκδοση της δυσμενούς ατομικής διοικητικής πράξεως να οφείλεται στην υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου. Όταν η κρίση της Διοικήσεως διαμορφώνεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής του εν λόγω δικαιώματος [ΟλΣτΕ 2594/1977, ΣτΕ 3771/1989, 4139/1988, 3911/1988, 3100/1988, 439/1988, 1094/1987, 796/1987, 3012/1986, 3998/1985, 4200/1984]. Φορέας του δικαιώματος της ακροάσεως είναι ο αμέσως «ενδιαφερόμενος» δηλ. κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εφ' όσον – μεταξύ άλλων – α) η διοικητική δράση είναι αποτέλεσμα ασκήσεως αρμοδιότητας κατά διακριτικήν ευχέρειαν (βλ. και ΣτΕ 3012/1986, 1506/1989) και ουχί δεσμίας αρμοδιότητας (διότι τότε η ενημέρωση δεν θα είχε νόημα) και β) συνδέεται, μάλλον υποκειμενικώς [δι' υπαιτιότητας ή υποκειμενικής συμπεριφοράς (ορ. και ΣτΕ 2405/1989, 1094/1987, 3012/1986, 4113/1983)] με τον ενδιαφερόμενο και όχι αντικειμενικώς, δηλ. με το δημόσιο συμφέρον (Τάχος «Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο» τρίτη έκδοση σελ. 379). Η ακρόαση



πρέπει να είναι «προηγούμενη», δηλ. να έχει πραγματοποιηθεί πριν από την έκδοση της εκτελεστής διοικητικής πράξεως «σε βάρος των δικαιωμάτων ή συμφερόντων» του ενδιαφερομένου (Τάχος όπου αμέσως ανωτέρω). Ήδη προ τού ισχύοντος Συντάγματος είχε διαπλασθή από τη νομολογία γενική αρχή του διοικητικού δικαίου περί του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως ενώπιον των διοικητικών αρχών [Τάχος όπ. αμέσως ανωτέρω σελ. 378, του ιδίου: Ερμηνεία Κώδικος Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999) β' έκδοση σελ. 251 με παραπομπές στη νομολογία του ΣτΕ]. Προ της διαπλάσεως της γενικής αυτής αρχής εγένετο δεκτόν ότι αι κατά πανηγυρικών τύπον γνωστοποιήσεις και ανακοινώσεις του εκδίδοντος την πράξιν οργάνου περί της επικείμενης εκδόσεως αυτής, ίνα οι ενδιαφερόμενοι υποβάλωσι τας αντιρρήσεις των, εκαλούντο εξωτερικοί τύποι κείμενοι εκτός του σώματος της πράξεως, συνιστάμενοι εις ετέρας - μη εκτελεστές - διοικητικές πράξεις ή διοικητικά γεγονότα συμπληρούντα την παραγωγήν της πράξεως. Εις τοιαύτας διαδικαστικάς - προπαρασκευαστικάς - ενεργείας επιτρέπετο και άνευ νομίμου υποχρεώσεως να προβή η Διοίκησης (Στασινόπουλος «Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων» έκδοσις έτους 1957 σελ. 217). Πρέπει επομένως να γίνη δεκτόν ότι η Διοίκησης έχει και σήμερον την διακριτικήν ευχέρειαν να ακροάται των ενδιαφερομένων ακόμη και όταν δεν οφείλει να ακροασθή.

23. Εν προκειμένω, λόγω του ότι διά του από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1 /1817 ειρημένου εγγράφου η έκδοση της διοικητικής πράξεως της Υπηρεσίας α) έχει ήδη επέλθει και β) δεν οφείλεται στην υποκειμενική συμπεριφορά του διοικουμένου, αλλά διεμορφώθη βάσει αντικειμενικών κριτηρίων, δεν υπάρχει πεδίο εφαρμογής α) του δικαιώματος προηγούμενης ακροάσεως και β) της αντιστοίχου υποχρεώσεως της Υπηρεσίας. Όμως η - αποδέκτρια του από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1 /1817 εγγράφου της Υπηρεσίας - διεύθυνση συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. (αρμοδία διά την είσπραξιν τού χρεωστικού υπολοίπου του οφειλέτου Δ.Π. με παρακράτησιν από την σύνταξή του εις εκτέλεσιν του αμέσως ανωτέρω εγγράφου) ναι μεν δεν υποχρεούται, πλην όμως (καίτοι η ακρόαση στερείται νοήματος λόγω του ότι η διοικητική δράση είναι αποτέλεσμα ασκήσεως δεσμίας αρμοδιότητος), δύναται να ικανοποιήση το αίτημα ακροάσεως. Επομένως επί του δευτέρου ερωτήματος προσήκει καταφατική απάντησις.

24. Αρνητική όμως απάντησις αρμόζει επί του τρίτου υποερωτήματος, αφού, κατ' εφαρμογήν του κανόνος ότι ανάκλησις νομίμου (εγκύρου) ατομικής διοικητικής πράξεως δεν επιτρέπεται, η Υπηρεσία, εν όψει τής μη ενταύθα συνδρομής λόγου κατ' εξαίρεσιν ανακλήσεως, δεν δύναται να ανακαλέση το από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1 /1817 έγγραφόν της.

25. Το κατά δεσμίαν αρμοδιότητα εκδοθέν από 3-11-2015 υπ' αριθμ. πρωτ. ΜΟ1 /1817 έγγραφο της Υπηρεσίας – διά του οποίου ασκείται απαίτηση του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτων - αποτελεί νόμιμον θετικήν (και δη δημιουργικήν) δυσμενή ατομικήν διοικητικήν πράξιν α) περιέχουσαν αίτημα προς την αποδέκτριαν υπηρεσίαν όπως εισπράξη το οφειλόμενο χρηματικό ποσό διά παρακρατήσεώς του από την σύνταξη τού οφειλέτου και β) δεκτικήν εκτελέσεως, εις την οποίαν (εκτέλεσιν) θα προβή - επίσης κατ' ενάσκησιν δεσμίας αρμοδιότητος δι' εκδοθησομένης (νομίμου δυσμενούς ατομικής διοικητικής) πράξεώς του (διά της οποίας τα αχρεωστήτως καταβληθέντα ποσά θα παρακρατηθούν από την σύνταξη τού Δ.Π.) - ο προϊστάμενος της αποδεκτρίας τού αμέσως ανωτέρω εγγράφου υπηρεσίας. Επομένως επί των τετάρτου και πέμπτου ερωτημάτων προσήκει καταφατική απάντησις.

Απάντηση

Βάσει τούτων, επί του ερωτήματος προσήκει η εξής απάντησις:

26. Ο Δ.Π. καταλαμβάνεται από τις διατάξεις της περιπτώσεως β' της παραγράφου 2 του άρθρου 38 του ν. 3986/2011.

27. Είναι επιτρεπτή η προηγούμενη ακρόαση τού Δ.Π. μόνον από την διεύθυνση συντάξεων προσωπικού ν.π.δ.δ. του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ..

28. Δεν επιτρέπεται ανάκληση τού υπ' αριθμ. πρωτοκ. ΜΟ1/1817/2015 εγγράφου τής Υπηρεσίας.

29. Είναι σύμνομος η αποστολή του χρέους του Δ.Π. προς το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. (διεύθυνση προσωπικού ν.π.δ.δ.) για είσπραξη συμφώνως προς τη διάταξη του εδαφίου β' της παραγράφου 7 του άρθρου 3 του ν. 4151/2013 με την οποίαν αντικατεστάθησαν οι διατάξεις της παραγράφου 5 του άρθρου 60 του π.δ. 169/2007.

30. Αποτελούν αχρεωστήτως καταβληθείσες αποδοχές και θεμελιώνουν απαίτησιν του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. περί επιστροφής αχρεωστήτων τα περί των ερωτήμα χρηματικά ποσά, τα οποία, ενώ κατ' ορθήν α)

ερμηνείαν και β) εφαρμογήν του νόμου έπρεπε να είχαν κρατηθή από τις αποδοχές του Δ.Π. ως ειδική εισφορά υπέρ Ο.Α.Ε.Δ., εσφαλμένως εθεωρήθησαν ως τμήμα τών αποδοχών τού Δ.Π. στον οποίο και κατεβλήθησαν.-

πρόεδρος τού Ν.Σ.Κ.
Αντώνης Ιωάννου

