

24 Μαΐου, 1996

[ΚΑΛΛΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΕΛΠΙΝΙΚΗ ΕΥΑΓΓΕΛΟΥ,

Αιτήτρια,

v.

ΥΠΟΥΡΓΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΕΩΝ
ΚΑΙ ΑΛΛΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 907/94)

Διοικητικό Δίκαιο — Διοικητική πράξη — Αντιδιαστολή προς υλικές πράξεις πληρωμής συνιστώσες χρηματικές διαφορές εκτός του πεδίου του διοικητικού δικαίου — Νομολογιακά πορίσματα — Εκτελεστική διοικητική πράξη η κριθείσα αποκοπή ποσών από σύνταξη λόγω διπλής εξαργύρωσης επιταγών σύνταξης του αυτού μηνός — Εφαρμοσθέντα κριτήρια. 5

Κοινωνικές Ασφαλίσεις — Σύνταξη — Απώλεια επιταγής συντάξεως συγκεκριμένου μηνός — Έκδοση νέας επιταγής αλλά και επακολογήσασα εξαργύρωση της πρώτης — Επιβολή μηνιαίων αποκοπών στο συνταξιούχο — Αντιμετώπιση του θέματος υπό το φως των γενικών αρχών του δικαίου αλλά και σύμφωνα με το Άρθρο 64 του Ν. 41/80 — Νομολογία και θεωρία. 10

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως 15
— Έλλειψη δέουσα έρευνας — Η αρχή της υποχρέωσης διεξαγωγής της δέουσας έρευνας — Συνδυασμός με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της καλής πίστης στο διοικητικό δίκαιο — Ακυρότητες στην κριθείσα περίπτωση ενέργεια του Διευθυντή Κοινωνικών Ασφαλίσεων εις βάρος συνταξιούχου χωρίς έρευνα. 20

Η αιτήτρια επιδίωξε την ακύρωση της απόφασης αποκοπής ποσού από τη σύνταξή της κάθε μήνα μέχρις ότου συμπληρωθεί το ποσό μίας συντάξεώς της που δήλωσε ότι δεν είχε λάβει αλλά στην συνέχεια, και

4 Α.Α.Δ. Ευαγγέλου ν. Υπουργού Εργασίας και Κοιν. Ασφαλίσεων κ.ά.

αφού στο μεταξύ είχε εκδοθεί στην αιτήτρια νέα επιταγή, εξαργυρώθηκε η αρχική και δηλωθείσα ως μη ληφθείσα επιταγή.

5 Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση, αποφάσισε ότι:

1. Η υπόθεση *Μιχαήλ ν. Δημοκρατίας* στην οποία έκαμε αναφορά ο ευπαίδευτος συνήγορος των καθ' ων η αίτηση αφορούσε σε απόρριψη αιτήματος για επανέκδοση επιταγής η οποία δεν είχε εξαργυρωθεί μέσα σε έξι μήνες από την ημερομηνία έκδοσής της, όπως προβλέπεται από τον Καν. 14 των περί Τερματισμού Απασχολήσεως (Ταμείου διά Πλεονάζον Προσωπικών) Κανονισμών του 1977. Με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου είχε επικυρωθεί η πρωτόδικη απόφαση με την οποία είχε αποφασισθεί ότι η επίδικη διαφορά αποτελούσε χρηματική διαφορά η οποία δεν υπόκειται στην αναθεωρητική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

20 Η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη επειδή:

(α) Έχει εκδοθεί από αρχή η οποία έχει "κατά νόμον την αρμοδιότητα αποφασίζουσας Διοικήσεως".
25 (β) Αποσκοπεί εις την παραγωγή "ιδίου εννόμου αποτελέσματος έναντι των διοικουμένων", δηλαδή την υποχρέωση προς καταβολή χρημάτων εις το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

Η προσβαλλόμενη πράξη παραδεκτώς προσβάλλεται επειδή,

30 (α) Όπως έχει ήδη αναφερθεί πρόκειται για εκτελεστή διοικητική πράξη.

(β) Είχε εκδοθεί από διοικητική αρχή και είχε ρυθμίσει θέμα που απορρέει από σχέση διοικητικού δικαίου "οιαν αποτελεί η σχέσις συνταξιούχων του Ταμείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων προς το κράτος".
35

Η υπόθεση *Μιχαήλ* (πιο πάνω) διακρίνεται από την παρούσα λόγω των γεγονότων της. Η *Μιχαήλ* αναφέρετο σε χρηματική απαίτηση του αιτητή από το Ταμείο Πλεονάζοντος Προσωπικού. Η παρούσα προσφυγή αναφέρεται σε πράξη της διοικήσεως με την οποία έχει επιβληθεί "η υπέρ αυτής καταβολή εκ μέρους του διοικουμένου".
40

2. Ο ευπαιδευτος συνήγορος των καθ' ων η αίτηση δεν έχει παραπέμψει το δικαστήριο σε οποιαδήποτε πρόνοια του Νόμου 41/80 ή των σχετικών κανονισμών προς υποστήριξη των πιο πάνω θέσεων του. Επομένως το ζήτημα που εγείρεται θα προσεγγισθεί στη βάση των γενικών αρχών του δικαίου. Έχει πράγματι ξεοφληθεί η υποχρέωση των καθ' ων η αίτηση με την έκδοση της επιταγής όπως διατίθεται ο ευπαιδευτος συνήγορός τους; Δεν έπρεπε να είχε αποδειχθεί και η παράδοσή της στην δικαιούχο - αιτήτρια; Για να αποδειχθεί η παράδοσή της έπρεπε να είχε προσαχθεί μαρτυρία ότι:

(α) Η επιταγή είχε αποσταλεί στην σωστή διεύθυνση.

(β) Είχε ταχυδρομηθεί έγκαιρα, και

(γ) Δεν είχε επιστραφεί.

Στην κρινόμενη υπόθεση υπάρχει μαρτυρία ότι η επιταγή έχει εκδοθεί. Αυτό συνάγεται από το γεγονός της εξαργύρωσής της. Δεν υπάρχει οποιαδήποτε μαρτυρία ότι η επιταγή είχε ταχυδρομηθεί στη σωστή διεύθυνση - την διεύθυνση της αιτήτριας. Επομένως δεν έχει αποδειχθεί η παράδοσή της στην αιτήτρια. Ακολουθεί πως δεν έχει ξεοφληθεί η υποχρέωση των καθ' ων η αίτηση όπως ήταν η θέση του ευπαιδευτου συνήγορού τους.

3. Προκύπτει από τις αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (3117/64 και 132/64) ότι η αναζήτηση ληφθέντων ποσών συντάξεως είναι θεμιτή μόνο σε περίπτωση που ο εισπράξας τα αναζητούμενα ποσά "ετέλει εν δόλω έναντι της Διοικήσεως". Στην κρινόμενη υπόθεση δεν έχει εξακριβωθεί με οποιοδήποτε τρόπο, λόγω έλλειψης σχετικής έρευνας, η πράξη δόλου εκ μέρους της αιτήτριας.

Πριν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης τα εντεταλμένα διοικητικά όργανα έχουν υποχρέωση να διευρενήσουν όλους τους ουσιώδεις παράγοντες και να εξακριβώσουν - και να γνωρίζουν - όλα τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά.

Παράλειψη διεξαγωγής της πιο πάνω έρευνας αποτελεί από μόνη της λόγο ακυρώσεως. Η σχετική απόφαση καθίσταται το προϊόν πλημμελούς άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας και ακυρώνεται επειδή ισοδυναμεί με απόφαση αντίθετη προς το νόμο και καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας.

Η παράλειψη διεξαγωγής δέουσας έρευνας για διακρίβωση των

4 Α.Α.Δ. Ευαγγέλου ν. Υπουργού Εργασίας και Κοιν. Ασφαλίσεων κ.ά.

πραγματικών περιστατικών ισοδυναμεί με παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης.

5 Η ανάγκη για διεξαγωγή της δέουσας έρευνας εν προκειμένω υπαγορεύεται και από το ίδιο το περιεχόμενο του εντύπου με το οποίο η αιτήτρια πληροφόρησε τους καθ' ων η αίτηση για την απώλεια ή μη παραλαβή της επιταγής.

10 Περαιτέρω το περιεχόμενο του πιο πάνω εντύπου δημιουργεί μια ευνοϊκή για την αιτήτρια πραγματική κατάσταση την οποία η διοίκηση δε δικαιούται να αγνοήσει γιατί αυτό αντίκειται προς την αρχή της καλής πίστεως.

15 4. Η σχετική προσέγγιση της Ελληνικής Νομολογίας εν προκειμένω είναι περίπου ταυτόσημη με εκείνη του Άρθρου 64 του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου 1980 (Ν. 41/80).

20 Το Δικαστήριο εξέτασε και την εφαρμογή του Άρθρου 64(1) παρόλο ότι η επίδικη απόφαση δεν έχει προσβληθεί δυνάμει αυτού του Άρθρου.

25 Το Άρθρο 64(1) καθιστά υποχρεωτική την επιστροφή ποσού που καταβάλλεται σε δικαιούχο “ενόσω δεν edικαιούτο εις τούτο” εάν συντρέχουν οι πιο κάτω προϋποθέσεις: “Εφ’ όσον τούτο” έχει καταβληθεί λόγω αποσιωπήσεως ή ψευδούς παραστάσεως “ουσιώδους τινός γεγονότος και είτε η αποσιώπησης ή ψευδής παράστασις ήτο δόλια ή μή”.

30 Με βάση την ορθή ερμηνεία του Άρθρου 64(1) το δικαστήριο έκρινε ότι το βάρος της απόδειξης της “αποσιωπήσεως ή ψευδούς παραστάσεως” βαρύνει τους καθ' ων η αίτηση. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του Άρθρου 64(2) οι καθ' ων η αίτηση θα είχαν δικαίωμα να παρακρατήσουν το επίδικο ποσό από τις οφειλόμενες μεταγενέστερες παροχές προς την αιτήτρια εκτός εάν η αιτήτρια είχε λάβει το ποσό “καλή τη πίστει και άνευ γνώσεως του γεγονότος ότι δεν edικαιούτο τοιούτου ποσού”. Το βάρος απόδειξης της καλής πίστης και της έλλειψης γνώσεως, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του Άρθρου 64(2), βαρύνει την αιτήτρια.

40 Είναι πρόδηλο από το ενώπιον του δικαστηρίου υλικό ότι οι καθ' ων η αίτηση δεν έχουν ενεργήσει καθόλου σύμφωνα με το Άρθρο 64. Δεν έχουν αποδείξει “αποσιώπηση ή ψευδή παράσταση” εκ μέρους της αιτήτριας, ούτε και έθεσαν τέτοιο θέμα ενώπιόν της για να μετατεθεί το βάρος της απόδειξης καλής πίστεως και άγνοιας

των γεγονότων στους ώμους της. Δεν edικαιούvτο επομένως να προβούν στην επίδικη κατακράτηση. Η κατακράτηση είναι επομένως άκυρη και γι' αυτό το λόγο. Λήφθηκε με τρόπο αντίθετο προς το Νόμο, δηλαδή το Άρθρο 64 του Νόμου 41/80.

5

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

Μιχαήλ ν. Δημοκρατίας (1991) 3 Α.Α.Δ. 470, 10

Απόφαση Συμβουλίου της Επικρατείας αρ. 3117/64, 2251/64, 132/64,

Theodorou ν. Abbot of Kykko Monastery (1965) 1 C.L.R. 9, 15

Χαπολύτος α.ο. ν. Republic (1967) 3 C.L.R. 703,

Frangides α.ο. ν. Republic (1968) 3 C.L.R. 90,

Iordanou ν. Republic (1967) 3 C.L.R. 245, 20

Andreou ν. Republic (1973) 3 C.L.R. 101,

Hadjipaschali ν. Republic (1980) 3 C.L.R. 101, 25

Zinieris ν. Republic (No. 2) (1975) 3 C.L.R. 224,

Economou ν. Republic (1970) 3 C.L.R. 420,

Paphitis ν. Republic (1967) 3 C.L.R. 300, 30

Ioannides ν. Republic (1972) 3 C.L.R. 318,

Δημοκρατία ν. Ματθαίου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452, 35

Papadopoulou ν. Republic α.ο. (1984) 3 C.L.R. 332,

Droushiotis ν. C.B.C. (1984) 3 C.L.R. 546.

Προσφυγή. 40

Προσφυγή εναντίον της απόφασης των Καθ' ων η αίτηση ημερομηνίας 7.10.94 για κατακράτηση από τη σύνταξη της αιτήτριας το ποσό των Λ.Κ.12,54 μηνιαίως μέχρι αποπληρωμής του ποσού

των £75.26.

Α. Παπαχαραλάμπους, για την Αιτήτρια.

- 5 Α. Χριστοφόρου, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τους Καθ' ων η αίτηση.

Cur. adv. vult.

- 10 ΚΑΛΛΗΣ, Δ.: Η αιτήτρια είναι δικαιούχος σύνταξης χηρείας από το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων από τον Ιανουάριο του 1969. Οι συντάξεις Κοινωνικών Ασφαλίσεων καταβάλλονται στο τέλος κάθε μήνα με ταχυδρομικές επιταγές οι οποίες αποστέλλονται στις διευθύνσεις των δικαιούχων.

- 15 Η αιτήτρια με σχετική δήλωσή της επι του νενομισμένου εντύπου - Υ.Κ.Α.404 5000-2/91 - ημερ. 28.5.94 ανέφερε ότι δεν παρέλαβε την επιταγή για πληρωμή της σύνταξής της για το μήνα Απρίλιο 1994 και ζήτησε να της εκδοθεί νέα επιταγή. Με την
20 ίδια δήλωση ανέλαβε να επιστρέψει το αντίστοιχο ποσό "σε περίπτωση που θα αποδειχθεί ότι η αρχική επιταγή εξαργυρώθηκε από την ίδια". Μετά την παραλαβή της δήλωσης και σύμφωνα με την ακολουθούμενη διαδικασία σε τέτοιες περιπτώσεις εκδόθηκε νέα επιταγή τον Ιούνιο η οποία στάληκε προς την αιτήτρια.
25

- Κατά τη συμφιλίωση των επιταγών η οποία έγινε μέσα στο Σεπτέμβριο 1994 διαπιστώθηκε ότι και οι δύο επιταγές οι οποίες είχαν εκδοθεί στο όνομα της αιτήτριας για τον Απρίλιο 1994 είχαν εξαργυρωθεί.
30

- Κατόπιν του πιο πάνω ο καθ' ου η αίτηση θεώρησε ότι έχει διενεργηθεί διπλή πληρωμή της σύνταξης - το ποσό που υπερπληρώθηκε ανέρχεται στις £75.26. Αποφάσισε να το ανακτήσει με μηνιαίες αποκοπές από τις μελλοντικές πληρωμές της αιτήτριας ύψους £12.54 και ότι οι αποκοπές θα "αρχίσουν από τον Οκτώβριο 1994". Αφού πληροφόρησε σχετικώς την αιτήτρια (βλ. επιστολή του ημερ. 7.10.94) η τελευταία, μέσω των δικηγόρων της ζήτησε επανεξέταση της απόφασης. Ταυτόχρονα πληροφόρησε τον καθ' ου η αίτηση ότι είχε ήδη ενημερωθεί το Τ.Α.Ε. Λευκωσίας ότι η επιταγή της αιτήτριας "του μηνός Απριλίου 1994 έχει κλαπεί, πλαστογραφηθεί και εξαργυρωθεί". Το πιο πάνω αίτημα της αιτήτριας δεν έτυχε της έγκρισης των καθ' ων η αίτηση. Ακολούθησε η παρούσα προσφυγή με την οποία η αιτήτρια ζητά την πιο κάτω θε-
40

ραπεία:

“Απόφαση και/ή διάταγμα του δικαστηρίου ότι η διοικητική πράξη των καθ’ ων η αίτηση, ήτοι η απόφασή τους ημερ. 7.10.1994 να κατακρατούν από τη σύνταξη της αιτήτριας το ποσό των ΛΚ.12.54 είναι άκυρη και/ή παράνομη και/ή χωρίς νομική ισχύ.” 5

Με την ένστασή του ο ευπαίδευτος συνήγορος των καθ’ ων η αίτηση έχει προβάλει την προδικαστική ένσταση ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν είναι διοικητική πράξη. 10

Με τη γραπτή του αγόρευση υποστήριξε ότι η προσβαλλόμενη πράξη “συνίσταται σε χρηματική διαφορά μεταξύ της αιτήτριας και των καθ’ ων η αίτηση”. Πρόκειται “για υλική πράξη πληρωμής (έκδοση επιταγής)” (βλ. *Μιχαήλ ν. Δημοκρατίας* (1991) 3 Α.Α.Δ. 470). 15

Σε σχέση με την προδικαστική ένσταση ο ευπαίδευτος συνήγορος της αιτήτριας υποστήριξε ότι όπως προκύπτει από τη δήλωσή της ημερ. 28.5.94 η αιτήτρια συμπλήρωσε κάποια αίτηση για έκδοση ταχυδρομικής επιταγής. Συνεπώς ανέμενε την έκδοση διοικητικής πράξεως που να αποφασίζει για το υποβληθέν αίτημα. Η διοικητική πράξη η οποία εκδόθηκε δεν είναι άλλη από την προσβαλλόμενη διοικητική πράξη, “στην οποία φαίνεται ξεκάθαρα ότι το Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων απάντησε δυσμενώς στο αίτημα της αιτήτριας καθ’ ότι αποφασίστηκε η αποκοπή από τις μελλοντικές πληρωμές του ποσού των £12.54”. 20 25

Προδικαστική ένσταση.

Η υπόθεση *Μιχαήλ* (πιο πάνω) στην οποία έκαμε αναφορά ο ευπαίδευτος συνήγορος των καθ’ ων η αίτηση αφορούσε σε απόρριψη αιτήματος για επανέκδοση επιταγής η οποία δεν είχε εξαργυρωθεί μέσα σε έξι μήνες από την ημερομηνία έκδοσής της, όπως προβλέπεται από τον Καν. 14 των περί Τεματισμού Απασχολήσεως (Ταμείου δια Πλεονάζον Προσωπικών) Κανονισμών του 1977. Με την απόφαση της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου είχε επικυρωθεί η πρωτόδικη απόφαση με την οποία είχε αποφασισθεί ότι η επίδικη διαφορά αποτελούσε χρηματική διαφορά η οποία δεν υπόκειται στην αναθεωρητική δικαιοδοσία του Ανωτάτου Δικαστηρίου. 30 35 40

Το σχετικό απόσπασμα φαίνεται στις σελ. 479-81 της απόφασης. Το παραθέτω:

- 5 “Εφόσον το αντικείμενο της διαφοράς μεταξύ του διοικούμενου και της Διοίκησης περιορίζεται σε χρηματική απαίτηση χωρίς να απομένει άλλη περίπτωση εφαρμογής της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης, ανεξάρτητα αν διέπεται από διοικητική νομοθεσία ή όχι, το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν έχει αρμοδιότητα να επιληφθεί της διαφοράς. Η θέση αυτή προκύπτει από το ακόλουθο απόσπασμα από τα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας 1929-1959, σσ.235 και 236:
- 10 ‘Απομένει προς έρευναν το ζήτημα της χρηματικής διαφοράς της γεννωμένης εκ μονομερούς πράξεως της Διοικήσεως, εκδιδομένης επί τη βάσει κανόνων του διοικητικού δικαίου.
- 15 Εις την τελευταίαν ταύτην περίπτωσιν γίνεται δεκτόν υπό της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι εφ’ όσον το αντικείμενον της αμφισβήτησεως περιορίζεται εις απαιτήσιν συγκεκριμένου χρηματικού ποσού, δεν υφίσταται δε ενδεχόμενον άλλης τινός εφαρμογής ή άλλης συνεπειάς της προσβαλλομένης διοικητικής πράξεως, αρμόδια τυγχάνουν τα πολιτικά δικαστήρια. Ούτω εκρίθησαν ως υπαγόμενα εις της αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων η απαιτήσις περί επιστροφής αχρεωστήτως καταβληθέντος φόρου, εφ’ όσον
- 20 δεν υφίσταται ειδική διάταξις επιβάλλουσα την έκδοσιν διοικητικής πράξεως περί επιστροφής, η αίτησις η στρεφόμενη κατά πράξεως αρνουμένης την καταβολήν χρηματικής οφειλής του Δημοσίου, ως αρνήσεως προς καταβολήν συντάξεως. Επίσης εθεωρήθη ως αστικής φύσεως χρηματική διαφορά ή συνισταμένη εις αμφισβήτησιν περί της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων υπ’ ας κατατεθείσα εγγύησις καταπίπτει υπέρ
- 25 του Δημοσίου, ως και η αναγομένη εις αποζημιώσιν λόγω πλημμελούς εφαρμογής του νόμου: 921(49).”
- 30
- 35 Σύμφωνα με το “Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο” του Π.Δ. Δαγτόγλου, 2α έκδοση, 1994, παρα. 529:
- 40 “529. Κατά τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, η αμφισβήτηση περί την ύπαρξη ή μη χρηματικής οφειλής αποτελεί χρηματική διαφορά που υπάγεται στην αρμοδιότητα των πολιτικών δικαστηρίων, επομένως είναι απαράδεκτη η αίτηση ακυρώσεως που κατά κύριο λόγο αμφισβητεί την ύπαρξη χρηματικής οφειλής, όπως η στρεφόμενη κατά πράξεως του οικονομικού εφόρου ή που προσβάλλει την άρνηση της διοικήσεως να διατάξει την πληρωμή αποζημιώσεως λόγω επιτάξεως ακι-

νήτου ή την επιστροφή ποσών αχρεωστήτως καταβληθέντων. Η νομολογία δεν είναι πάντοτε σταθερή, έτσι σε άλλες περιπτώσεις έκρινε ως παραδεκτή την αίτηση ακυρώσεως της αρνήσεως της διοικήσεως να καταβάλει αποζημίωση για την επίταξη υποζυγίου που είχε επιταχθεί κατά τον πόλεμο ή να επιστρέψει αχρεωστήτως καταβληθέντες φόρους. Επίσης, το Συμβούλιο της Επικρατείας κρίνει παραδεκτή την αίτηση ακυρώσεως κατά χρηματικής διαφοράς που προκύπτει από σχέση δημόσιου δικαίου, όπως την δημοσιούπαλληλική σχέση, ακόμη και κατά την διάρκεια της συνταξιοδοτήσεως του υπαλλήλου ή των κληρονόμων του, αλλά όχι αν λύθηκε η δημοσιούπαλληλική σχέση με πειθαρχική απόλυση.

Οι ασυνέπειες αυτές προέρχονται από την άποψη ότι υπάρχει κατηγορία 'χρηματικών διαφορών' που είναι νομικά σημαντική για την οριοθέτηση των πράξεων, κατά των οποίων μπορεί να ασκηθεί παραδεκτώς αίτηση ακυρώσεως. Όπως όμως ορθά παρατηρήθηκε, τέτοια νομικά σημαντική κατηγορία δεν υπάρχει, αλλά μόνο η 'εκτελεστή πράξη διοικητικής αρχής' δηλαδή η διοικητική πράξη υπό την τεχνική έννοια του όρου, η οποία πάντοτε (αλλά και μόνη) μπορεί να προσβληθεί παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως."

Προς υποστήριξη της θέσης του ότι η "Νομολογία δεν είναι πάντοτε σταθερή" ο Δαγτόγλου (πιο πάνω) κάμνει αναφορά, ανάμεσα σ' άλλα, στις πιο κάτω υποθέσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας:

(α) Απόφαση 3117/64 (Ολ.):

Ο αιτητής ήταν συνταξιούχος του Δημοσίου ως ανάπηρος πολεμίου στρατιώτης, και του Ιδρύματος Κοινωνικών Ασφαλίσεων. Είχε προσβάλει την πράξη του Υπουργού Οικονομικών "δι ης κατελογίσθησαν εις βάρος του δραχμαί 7193, ως έλαβεν ούτος εκ του Δημοσίου Ταμείου διά δώρα επί ταις εορταίς των Χριστουγέννων και του Πάσχα των ετών 1957-1962 επι τω λόγω ότι δεν εδικαιούτο να εισπράξει ταύτας, καθότι έλαβε τα ως άνω δώρα και του Ι.Κ.Α."

Κρίθηκε ότι η προσφυγή είχε ασκηθεί "παραδεκτώς διότι η προσβαλλόμενη πράξις εξεδόθη υπό διοικητικής αρχής και ρυθμίζει θέμα απορρέον εκ σχέσεως δημοσίου δικαίου". Επί της ουσίας της προσφυγής κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη πράξη "καθίσταται ακυρωτέα" επειδή δεν ήταν βέβαιο ότι ο αιτητής "ετέλει εν δόλω

κατά την εισπραξιν” του πιο πάνω ποσού.

(β) Απόφαση 2251/64 (Ολ.):

- 5 Ο αιτητής επεδίωξε την ακύρωση πράξεως του Υπουργού Οικονομικών “δι ης κατελογίσθη εις βάρος του, ως αχρεωστήτως καταβληθέν αυτώ, το ποσόν των δραχμών 86.081, όπερ ούτος εισπραξε λόγω συντάξεων”.
- 10 Κρίθηκε ότι η “υπό κρίσιν αμφισβήτησις δεν έχει τον χαρακτήρα αμιγούς χρηματικής διαφοράς” επειδή η προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται εις το νομικό καθεστώς “υφ’ ου διέπεται η σχέση του αιτούντος τέως εφεδρου λοχίου, προς το κράτος, καθ’ όσον
- 15 αφορά την νομιμότητα της συνταξιοδοτήσεως τούτου και της εφαρμοστέας αρχής του δικαίου επί της περιπτώσεως αναζητήσεως αχρεωστήτως καταβληθεισών συντάξεων”.

(γ) Απόφαση 132/64 (Ολ.):

- 20 Αφορούσε προσφυγή για ακύρωση αποφάσεως του Υπουργού Οικονομικών “δι’ ης κατελογίσθη εις βάρος της αιτούσης ως κληρονόμου του συνταξιούχου πατρός αυτής, ποσόν εκ δραχμών 19.965 όπερ είχε εισπράξει τίτλω συντάξεως εκ του δημοσίου ταμείου αχρεωστήτως”.
- 25 Κρίθηκε ότι η προσβαλλόμενη πράξη “παραδεκτώς τύποις προσβάλλεται επί ακυρώσει” επειδή είχε εκδοθεί από διοικητική αρχή και είχε ρυθμίσει θέμα “απορρέον εκ σχέσεως διοικητικού δικαίου, οίαν αποτελεί η σχέση του συνταξιούχου δημοσίου υπαλλήλου προς το κράτος”.
- 30

- Η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρώθηκε “επειδή αναζητήσις αχρεωστήτως ληφθέντων ποσών συντάξεως εκ του Δημοσίου Ταμείου είναι θεμιτή, λόγω των απροβλέπτων συνεπειών, ας αυτή συνεπάγεται διά τους αποζώντας εκ της συντάξεως των, μόνον εις
- 35 περίπτωσιν καθ’ ην ο εισπράξας τα αναζητούμενα ποσά ετέλει εν δόλω έναντι της Διοικήσεως, ήτις μόνον ούτω δύναται να θεωρηθή ως τελούσα εν συγνωστή πλάνη κατά την αχρεώστητον καταβολήν, η συνδρομή δε του παράγοντος τούτου, αποτελούντος την
- 40 νόμιμον αυτής βάση, δέον εκ του λόγου τούτου να βεβαιούται ρητώς εν τη πράξει της αναζητήσεως δι’ ειδικής αιτιολογίας”.

Ανάλογη με τις πιο πάνω αποφάσεις είναι και η θέση του Α.Γ. Τσουτσοου στο σύγγραμμα του “Διοικήσις και Δίκαιον” 1979, σελ.

269:

“3. Πράξεις επιβολής εις τους διοικουμένους χρηματικών οφειλών προς την Διοίκησιν. Ανακοπή και αγωγή περί αχρεωστήτου.

5

Εάν επί πράξεων της Διοικήσεως, δι' ων ρυθμίζεται η υπ' αυτής καταβολή χρηματικών ποσών, ανακύπτει απαράδεκτον της αιτήσεως ακυρώσεως, λόγω της χρηματικής φύσεως της διαφοράς, δεν συμβαίνει τούτο επί πράξεων της Διοικήσεως, δι' ων επιβάλλεται η υπέρ αυτής καταβολή εκ μέρους του διοικουμένου. Αι διοικητικά αυτά πράξεις, εφ' οσον είναι εκτελεσται, εκδεδομένα υπ' αρχής εχούσης κατά νόμον την αρμοδιότητα αποφασίζουσας Διοικήσεως, αποσκοπούν εις την παραγωγήν ιδίου εννόμου αποτελέσματος έναντι των διοικουμένων, ήτοι την υποχρέωσιν αυτών προς καταβολήν χρημάτων εις το Δημόσιον Ταμείον. Δεδομένου ότι η Διοίκησις κέκτηται το προνόμιον της αυτεπαγγέλτου ενεργείας, δύναται να εκτελέση διά των ιδίων μέσων τας αποφάσεις αυτής, έκφανσιν δε της ευχέρειας ταύτης ουσιώδη αποτελεί η διοικητική εκτέλεσις προς είσπραξιν χρηματικών οφειλών προς το Δημόσιον. Επί τοιούτων θετικών πράξεων της Διοικήσεως παραμερίζεται ο χαρακτήρ της χρηματικής διαφοράς της λυομένης υπό των κοινών δικαστηρίων, και η διαφορά λαμβάνει ιδιαίζουσαν διοικητικήν μορφήν. Ενώπιον των συνεπειών τούτων της πράξεως, η αίτησις ακυρώσεως δεν δύναται να κριθή ως απαράδεκτος λόγω της χρηματικής φύσεως της διαφοράς, προσκρούει όμως εις την ειδικήν εν προκειμένω καθιερουμένην παράλληλον προσφυγήν, δι' ης παρέχεται ισάξια δικαστική προστασία εις τον διοικουμένον.”

10

15

20

25

30

Κρίνω ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη επειδή:

(α) Έχει εκδοθεί από αρχή η οποία έχει “κατά νόμον την αρμοδιότητα αποφασίζουσας Διοικήσεως”.

35

(β) Αποσκοπεί εις την παραγωγή “ιδίου εννόμου αποτελέσματος έναντι των διοικουμένων”, δηλαδή την υποχρέωση προς καταβολή χρημάτων εις το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων.

40

Συμφωνώ με τις θέσεις που έχουν διατυπωθεί στις 4 πιο πάνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας καθώς και με την θέση που προβάλλεται στο σύγγραμμα του Τσουτσο (πιο πάνω). Κρίνω ότι η προσβαλλόμενη πράξη παραδεκτώς προσβάλλεται

επειδή,

5 (α) Όπως έχω ήδη αναφέρει πρόκειται για εκτελεστή διοικητική πράξη.

(β) Είχε εκδοθεί από διοικητική αρχή και είχε ρυθμίσει θέμα που απορρέει από σχέση διοικητικού δικαίου "οιαν αποτε-
10 λεί η σχέσις συνταξιούχων του Ταμείου Κοινωνικών Ασφα-
λίσεων προς το κράτος".

15 Η υπόθεση **Μιχαήλ** (πιο πάνω) διακρίνεται από την παρούσα λόγω των γεγονότων της. Η **Μιχαήλ** αναφέρετο σε χρηματική απαίτηση του αιτητή από το Ταμείο Πλεονάζοντος Προσωπικού. Η παρούσα προσφυγή αναφέρεται σε πράξη της διοικήσεως με την
20 οποία έχει επιβληθεί "η υπέρ αυτής καταβολή εκ μέρους του διοικουμένου".

Ουσία της προσφυγής:

25 Σε σχέση με την ουσία της προσφυγής ο ευπαίδευτος συνήγορος της αιτήτριας έχει επιδιώξει την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης για τους πιο κάτω λόγους:

30 (1) Έλλειψη δέουσας έρευνας.

25 (2) Πλάνη περί τα πράγματα.

30 Αναπτύσσοντας τον πρώτο λόγο ακυρώσεως υποστήριξε: Παρόλο ότι είχε εξακριβωθεί ότι είχαν εξαργυρωθεί και οι δύο επιταγές και "φαίνεται ότι η οπισθογράφηση των έγινε από δυο διαφορετικά άτομα εν τούτοις καμιά απολύτως έρευνα δεν έγινε και το Τμήμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων με 'ελαφρά τη καρδιά' αποφάσι-
σε να αποκοπεί από την αιτήτρια το ποσό των £12.54".

35 Σε σχέση με το δεύτερο λόγο ακυρώσεως υποστήριξε ότι η πλά-
νη περί τα πράγματα συνίσταται στην "μη λήψη υπόψη υφιστάμε-
νου γεγονότος το οποίο έχει υποπέσει στην αντίληψη της διοίκη-
σης πριν την έκδοση της προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης,
40 ήτοι η πλαστογράφηση της επιταγής του μηνός Απριλίου 1994".

Ο ευπαίδευτος συνήγορος των καθ' ων η αίτηση υποστήριξε ότι με την έκδοση της επιταγής του Απριλίου του 1994, οι τελευταίοι
ξόφλησαν την υποχρέωσή τους έναντι του πολίτη. Η σχέση δηλα-
δή υπάρχει μεταξύ του Ταμείου Κοινωνικών Ασφαλίσεων και του

δικαιούχου. Αν ο δικαιούχος έχασε ή του έκλειψαν την επιταγή, το Ταμείο Κοινωνικών Ασφαλίσεων δεν έχει την υποχρέωση να ερευνήσει ποιος έκλεψε την επιταγή και ούτε έχει τον τρόπο να “εισπράξει τα λεφτά που με παράνομο τρόπο απέκτησε τρίτο πρόσωπο”. Οι καθ’ ων η αίτηση έκαμαν την δέουσα υπό τις περιστάσεις έρευνα και ενήργησαν ορθά και νόμιμα. 5

Ο ευπαίδευτος συνήγορος των καθ’ ων η αίτηση δεν έχει παραπέμψει το δικαστήριο σε οποιαδήποτε πρόνοια του Νόμου 41/80 ή των σχετικών κανονισμών προς υποστήριξη των πιο πάνω θέσεων του. Επομένως το ζήτημα που εγείρεται θα προσεγγισθεί στη βάση των γενικών αρχών του δικαίου. Έχει πράγματι ξοφληθεί η υποχρέωση των καθ’ ων η αίτηση με την έκδοση της επιταγής όπως διατείνεται ο ευπαίδευτος συνήγορός τους; Δεν έπρεπε να είχε αποδειχθεί και η παράδοσή της στην δικαιούχο - αιτήτρια; Για να αποδειχθεί η παράδοσή της έπρεπε να είχε προσαχθεί μαρτυρία ότι: 10

(α) Η επιταγή είχε αποσταλεί στην σωστή διεύθυνση. 20

(β) Είχε ταχυδρομηθεί έγκαιρα, και

(γ) Δεν είχε επιστραφεί.

(Βλ. *Theodorou v. Abbot of Kykko Monastery* (1965) 1 A.A.D. 9, 17 - βλ. επίσης Phipson on Evidence, 14η έκδοση, παρα. 176: “To prove the delivery of a letter on a due date, it is relevant to prove that the letter was properly addressed, posted in due time and not afterwards returned.”) 25

Στην κρινόμενη υπόθεση υπάρχει μαρτυρία ότι η επιταγή έχει εκδοθεί. Αυτό συνάγεται από το γεγονός της εξαργύρωσής της. Δεν υπάρχει οποιαδήποτε μαρτυρία ότι η επιταγή είχε ταχυδρομηθεί στη σωστή διεύθυνση - την διεύθυνση της αιτήτριας. Επομένως δεν έχει αποδειχθεί η παράδοσή της στην αιτήτρια. Ακολουθεί πως δεν έχει εξοφληθεί η υποχρέωση των καθ’ ων η αίτηση όπως ήταν η θέση του ευπαίδευτου συνήγορού τους. 30 35

Προκύπτει από τις πιο πάνω αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας (3117/64 και 132/64) ότι η αναζήτηση ληφθέντων ποσών συντάξεως είναι θεμιτή μόνο σε περίπτωση που ο εισπράξας τα αναζητούμενα ποσά “ετέλει εν δόλω έναντι της Διοικήσεως”. Στην κρινόμενη υπόθεση δεν έχει εξακριβωθεί με οποιοδήποτε τρόπο, λόγω έλλειψης σχετικής έρευνας, η πράξη δόλου εκ μέρους 40

της αιτήτριας. Αυτό που έχει εξακριβωθεί ήταν:

(α) Ότι είχαν εκδοθεί δυο επιταγές για τον μήνα Απρίλιο.

- 5 (β) Ότι είχαν εξαργυρωθεί και οι δυο - η μια από αυτές σίγουρα από την αιτήτρια.

Δεν ήταν καθόλου εξακριβωμένο ότι η πρώτη επιταγή είχε φθάσει ποτέ στα χέρια της αιτήτριας ή ότι είχε εξαργυρωθεί από αυτή.

10

Πριν την έκδοση μιας διοικητικής πράξης τα εντεταλμένα διοικητικά όργανα έχουν υποχρέωση να διευρενήσουν όλους τους ουσιώδεις παράγοντες και να εξακριβώσουν - και να γνωρίζουν - όλα τα ουσιώδη πραγματικά περιστατικά.

15

- 20 Παράλειψη διεξαγωγής της πιο πάνω έρευνας αποτελεί από μόνη της λόγο ακυρώσεως. Η σχετική απόφαση καθίσταται το προϊόν πλημμελούς άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας και ακυρώνεται επειδή ισοδυναμεί με απόφαση αντίθετη προς το νόμο και καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας. (Βλ. **Ξαπόλντος κ.ά. ν. Δημοκρατίας** (1967) 3 Α.Α.Δ. 703, **Φραγκίδης κ.ά. ν. Δημοκρατίας** (1968) 3 Α.Α.Δ. 90, **Ιορδάνου ν. Δημοκρατίας** (1967) 3 Α.Α.Δ. 245, **Ανδρέου ν. Δημοκρατίας** (1973) 3 Α.Α.Δ. 101, **Χ' Πασχάλης ν. Δημοκρατίας** (1980) 3 Α.Α.Δ. 101, **Ζινιέρης (Αρ. 2) ν. Δημοκρατίας** (1975) 3 Α.Α.Δ. 224, **Οικονόμου ν. Δημοκρατίας** (1970) 3 Α.Α.Δ. 420, **Παφίτης ν. Δημοκρατίας** (1967) 3 Α.Α.Δ. 300, **Ιωαννίδης ν. Δημοκρατίας** (1972) 3 Α.Α.Δ. 318, **Δημοκρατία ν. Ματθαίου** (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452).

30

Υπό το φως των στοιχείων και δεδομένων που ευρίσκοντο ενώπιον των καθ' ων η αίτηση κατά τον κρίσιμο χρόνο - Οκτώβριος 1994 - οι τελευταίοι είχαν υποχρέωση να διερευνήσουν περαιτέρω το θέμα σύμφωνα με τις πιο πάνω αρχές του διοικητικού δικαίου. Ποια ήταν αυτά τα στοιχεία και δεδομένα;

35

- 40 Ενώπιον των καθ' ων η αίτηση υπήρχε η καταγγελία της αιτήτριας, πάνω στο νενομισμένο έντυπο, ότι "η επιταγή για τον μήνα Απρίλιο δεν παραλήφθηκε/χάθηκε". Κατά τον Οκτώβριο του 1994 γνώριζαν ότι είχαν εξαργυρωθεί και οι δυο επιταγές - η πρώτη για την οποίαν έγινε καταγγελία για απώλειά της και η δεύτερη η οποία εκδόθηκε σε αντικατάσταση της πρώτης. Απο εκείνη την γνώση προκύπτουν τα πιο κάτω αντιφατικά περιστατικά:

(α) Ότι η αιτήτρια είχε εξαργυρώσει και τις δυο επιταγές και επο-

μένως εφεύδεται όταν έλεγε ότι η πρώτη επιταγή είχε χαθεί.

(β) Ότι η πρώτη επιταγή είχε εξαργυρωθεί από τρίτο πρόσωπο κατόπιν κλοπής της και πλαστογραφίας της ή μετά από συμπαιγνία με την αιτήτρια.

5

Η διεξαγωγή της δέουσας έρευνας θα απεκάλυπτε το ρόλο της αιτήτριας. Θα απεκάλυπτε κατά πόσο η αιτήτρια “ετέλει εν δόλω έναντι της διοικήσεως”. Στην απουσία της σχετικής δέουσας έρευνας και χωρίς να είχε διαπιστωθεί ότι η αιτήτρια “ετέλει εν δόλω” έναντι της διοικήσεως η τελευταία έχει ενεργήσει καθ’ υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας επειδή παρέλειψε να προβεί στη διεξαγωγή της δέουσας έρευνας για διακρίβωση όλων των σχετικών πραγματικών περιστατικών.

10

15

Πρέπει να προσθέσω ότι η παράλειψη διεξαγωγής δέουσας έρευνας για διακρίβωση των πραγματικών περιστατικών ισοδυναμεί με παράβαση των αρχών της χρηστής διοίκησης (βλ. **Ξαπόλυτος**, πιο πάνω). Όπως υποδεικνύεται από τον Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 3η έκδοση, παρα. 382:

20

“Η διακριτική ευχέρεια δεν επιτρέπει στην διοίκηση να ταλαιπωρεί χωρίς λόγο ή μάάλιστα να εξαπατά τον ιδιώτη. Η χρηστή διοίκηση οφείλει αντιθέτως, και όταν ακόμη δρα κατά διακριτική ευχέρεια (προπάντων τότε), να διαφυλάττει τα έννομα συμφέροντα του ιδιώτη και να τον διευκολύνει στην άσκηση των δικαιωμάτων του.”

25

Η ανάγκη για διεξαγωγή της δέουσας έρευνας υπαγορεύεται και από το περιεχόμενο του εντύπου με το οποίο η αιτήτρια πληροφορήσε τους καθ’ ων η αίτηση για την απώλεια ή μη παραλαβή της επιταγής. Αυτό είναι το έντυπο Υ.Κ.Α.404-5000-2/91 το οποίο έχει επινοηθεί από τους καθ’ ων η αίτηση. Το έντυπο εκείνο φέρει επικεφαλίδα “Αίτηση για έκδοση ταχυδρομικής επιταγής που δεν παραλήφθηκε από το δικαιούχο ή χάθηκε”.

30

35

Η τελευταία παράγραφος του εντύπου έχει ως πιο κάτω: “Σε περίπτωση που θα αποδειχθεί ότι η αρχική επιταγή εξαργυρώθηκε από μένα αναλαμβάνω να επιστρέψω το αντίστοιχο ποσό”.

40

Με ποιο μηχανισμό ή διαδικασία και με πρωτοβουλία ποιου θα αποδεικνύεται ότι η αρχική επιταγή εξαργυρώθηκε από την αιτήτρια; Σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του πιο πάνω εντύπου το βάρος της απόδειξης ότι η επιταγή της έχει εξαργυρωθεί από την αι-

τήτρια βαρύνει τους καθ' ων η αίτηση. Δεν το έχουν αποσεισει επειδή παρέλειψαν να προβούν στη διεξαγωγή της δέουσας έρευνας. Περαιτέρω το περιεχόμενο του πιο πάνω εντύπου δημιουργεί μια ευνοϊκή για την αιτήτρια πραγματική κατάσταση την οποία η διοίκηση δεν δικαιούται να αγνοήσει γιατί αυτό αντίκειται προς την αρχή της καλής πίστεως. Ο Δαγτόγλου (πιο πάνω) πραγματεύεται την σχετική αρχή ως πιο κάτω στις παραρ. 387-388:

10 “Από την αρχή της καλής πίστεως προκύπτει ότι (όπως ο ιδιώτης έτσι και) η διοίκηση δεν δικαιούται να εκμεταλλευθεί ή, ακόμη λιγότερο, να δημιουργήσει καταστάσεις πλάνης, απάτης ή απειλής. Το Συμβούλιο της Επικρατείας εφαρμόζει μάλιστα στην διοίκηση την λεγόμενη αρχή του estoppel (χωρίς βέβαια να την αναφέρει ρητώς), όταν δέχεται ότι η διοίκηση δεν δικαιούται, επικαλούμενη τις ίδιες της παραλείψεις, για τις οποίες δεν είναι υπαίτιος ο ιδιώτης, να αγνοεί μια ευνοϊκή γι’ αυτόν πραγματική κατάσταση, δημιουργημένη από πολύ χρόνο, και να αρνείται την υπέρ του ιδιώτη συναγωγή των ωφελημάτων και των νόμιμων συνεπειών που προκύπτουν από την κατάσταση αυτή.

25 Συγγενής είναι η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του ιδιώτη: Η διοίκηση παραβαίνει την αρχή της καλής πίστεως προπάντων όταν ενεργεί κατά τρόπο αντίθετο προς την δικαιολογημένη εμπιστοσύνη του ιδιώτη. Η εμπιστοσύνη του ιδιώτη στην καλή πίστη, ειλικρίνεια και συνέπεια της διοικήσεως είναι αναγκαία για την λειτουργία κάθε δημοκρατικής πολιτείας.”

(Βλ. και Παπαδοπούλου ν. Δημοκρατίας κ.ά. (1984) 3 Α.Α.Δ. 332 και Δρουσιώτης ν. Ρ.Ι.Κ. (1984) 3 Α.Α.Δ. 546).

35 Η πιο πάνω προσέγγιση της Ελληνικής Νομολογίας είναι περίπου ταυτόσημη με εκείνη του άρθρου 64 του περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων Νόμου 1980 (Ν. 41/80), το οποίο προβλέπει:

40 “64.-(1) Εάν αποδειχθή ότι πρόσωπόν τι έλαβεν οιονδήποτε ποσόν υπό μορφήν παροχής ενόσω δεν εδικαιούτο εις τούτο, το ρηθέν πρόσωπον υποχρεούται εις την επιστροφήν του ούτω ληφθέντος ποσού, εφ’ όσον τούτο τω κατεβλήθη λόγω αποσιωπήσεως ή ψευδούς παραστάσεως ουσιώδους τινός γεγονότος και είτε η αποσιώπησις ή ψευδής παράστασις ήτο δολία είτε μη.

(2) Εκτός εάν αποδειχθή ότι πρόσωπον υποχρεούμενον εις την επιστροφήν ποσού ληφθέντος υπ' αυτού υπό μορφήν παροχής, έλαβε τούτο καλή τη πίστει και άνευ γνώσεως του γεγονότος ότι δεν εδικαιούτο τοιούτου ποσού, το τοιούτο ποσόν δύναται να παρακρατηθή εκ πάσης μεταγενέστερας τω προσώπω τούτω οφειλόμενης παροχής χωρίς να αποκλείεται ή δι' άλλου μέσου διεκδίκησις αυτού." 5

Θα εξετάσω και την εφαρμογή του άρθρου 64(1) παρόλο ότι η επίδικη απόφαση δεν έχει προσβληθεί δυνάμει αυτού του άρθρου. 10

Το άρθρο 64(1) καθιστά υποχρεωτική την επιστροφή ποσού που καταβάλλεται σε δικαιούχο "ενόσω δεν εδικαιούτο εις τούτο" εάν συντρέχουν οι πιο κάτω προϋποθέσεις: "Εφ' όσον τούτο" έχει καταβληθεί λόγω αποσιωπήσεως ή ψευδούς παραστάσεως "ουσιώδους τινός γεγονότος και είτε η αποσιώπησις ή ψευδής παράστασις ήτο δόλια ή μή". 15

Με βάση την ορθή ερμηνεία του άρθρου 64(1) κρίνω ότι το βάρος της απόδειξης της "αποσιωπήσεως ή ψευδούς παραστάσεως" βαρύνει τους καθ' ων η αίτηση. Περαιτέρω, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του άρθρου 64(2) οι καθ' ων η αίτηση θα είχαν δικαίωμα να παρακρατήσουν το επίδικο ποσό από τις οφειλόμενες μεταγενέστερες παροχές προς την αιτήτρια εκτός εάν η αιτήτρια είχε λάβει το ποσό "καλή τη πίστει και άνευ γνώσεως του γεγονότος ότι δεν εδικαιούτο τοιούτου ποσού". Το βάρος απόδειξης της καλής πίστης και της έλλειψης γνώσεως, σύμφωνα με την ορθή ερμηνεία του άρθρου 64(2), βαρύνει την αιτήτρια. 20 25

Είναι πρόδηλο από το ενώπιόν μου υλικό ότι οι καθ' ων η αίτηση δεν έχουν ενεργήσει καθόλου σύμφωνα με το άρθρο 64. Δεν έχουν αποδείξει "αποσιώπηση ή ψευδή παράσταση" εκ μέρους της αιτήτριας, ούτε και έθεσαν τέτοιο θέμα ενώπιόν της για να μετατεθεί το βάρος της απόδειξης καλής πίστεως και άγνοιας των γεγονότων στους ώμους της. Δεν εδικαιούντο επομένως να προβούν στην επίδικη κατακράτηση. Η κατακράτηση είναι επομένως άκυρη και γι' αυτό το λόγο. Λήφθηκε με τρόπο αντίθετο προς το Νόμο, δηλαδή το άρθρο 64 του Νόμου 41/80. 30 35

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με έξοδα εις βάρος των καθ' ων η αίτηση. 40

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.