

14 Μαρτίου, 1991

[Α. ΛΟΪΖΟΥ, Π.]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΔΡΕΑΣ Χ" ΒΑΣΙΛΕΙΟΥ,

Αιτητής.

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΑΘΛΗΤΙΣΜΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 295/88).

5 *Κυπριακός Οργανισμός Τουρισμού — Υπάλληλοι — Διορισμοί — Προκατάληψη κατά τη λήψη της απόφασης διορισμού — Η συμμετοχή αιτητή για τη θέση σε οποιοδήποτε στάδιο λήψης της απόφασης έστω υπό κάποια ιδιότητά του επηρεάζει άμεσα την αμεροληψία του αποφασίζοντος οργάνου και την εγκυρότητα της απόφασης.*

10 *Προσφυγή βάσει του άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι Ακυρώσεως — Έλλειψη δέουσας έρευνας ως προς τα προσόντα του αιτητή — Η λήψη της δέουσας έρευνας πρέπει να συνάγεται από τα στοιχεία των φακέλων.*

Κυπριακός Οργανισμός Τουρισμού — Υπάλληλοι — Διορισμοί/ Προαγωγές — Προσόντα — Αμφιβολία ως προς το πραγματικό υπόβαθρο (προσόν) το οποίο οδήγησε στη λήψη της επίδικης απόφασης συνιστά λόγο ακύρωσης.

15 *Διοικητικό Όργανο — Συλλογικά Όργανα — Συγκρότηση — Συμμετοχή μέλους που δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των νομίμων μελών του οργάνου επηρεάζει άμεσα τη νόμιμη συγκρότηση — Λόγος ακύρωσης.*

20 *Ακυρωτική Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Αποτέλεσμα — Νόμιμη κατάργηση της προσβληθείσας πράξεως έναντι πάντων και εξ υπαρχής.*

25 *Ακυρωτική Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Αρχή της επανεξέτασης — Δεν δύναται κατά την επανεξέταση της ακυρωθείσας απόφασης να ληφθούν υπόψη στοιχεία που προέκυψαν μετά τον ουσιώδη χρόνο στον οποίο ανάγεται η ακυρωθείσα απόφαση με την απόφαση του Δικαστηρίου.*

Το 1986 το ενδιαφερόμενο μέρος διορίστηκε από το Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΟΑ στη θέση του Γενικού Διευθυντή. Ο αιτητής προσέβαλε τον τότε διορισμό με προσφυγή και αυτός ακυρώθηκε

από το Ανώτατο Δικαστήριο για το λόγο ότι το ενδιαφερόμενο μέρος είχε λάβει μέρος υπό την ιδιότητά του ως αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής στα προκαταρκτικά στάδια της διαδικασίας πλήρωσης της θέσης, γεγονός που θεωρήθηκε ότι επηρέαζε άμεσα την αμεροληψία του αποφασίζοντος οργάνου και την εγκυρότητα της απόφασης. Δεύτερος λόγος ακύρωσης ήταν η απουσία οποιασδήποτε έρευνας από τους καθ' ων η αίτηση σχετικά με τα προσόντα του ενδιαφερόμενου μέρους.

5

Μετά την ακύρωση του πιο πάνω διορισμού το Διοικητικό Συμβούλιο προέβη σε τέσσερις διαδοχικές συνεδριάσεις του σε επανεξέταση της υπόθεσης και αποφάσισε όπως διορίσει το ενδιαφερόμενο μέρος στη θέση του Γενικού Διευθυντή του ΚΟΑ. Ο αιτητής προσέβαλε με την προσφυγή του αυτή την απόφαση των καθ' ων η αίτηση. Ο αιτητής ισχυρίστηκε ότι το ενδιαφερόμενο μέρος δεν κατείχε τα προσόντα της θέσης, ότι ο Νομικός Σύμβουλος του Οργανισμού ήταν παρών στη συνεδρία που λήφθηκε η απόφαση, γεγονός που αποτελούσε λόγο ακυρότητας λόγω κακής συγκρότησης και ότι το Συμβούλιο έλαβε υπόψη του την απόδοση του ενδιαφερόμενου μέρους στη διάρκεια της υπηρεσίας του στον ΚΟΑ δηλαδή και μέρος της υπηρεσίας του στη θέση Γενικού Διευθυντή ο διορισμός στην οποία ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο.

10

15

20

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

(1) Η ύπαρξη αμφιβολίας ως προς το πραγματικό υπόβαθρο το οποίο οδήγησε στη λήψη της επίδικης απόφασης συνιστά λόγο ακύρωσης. Σε τέτοιες περιπτώσεις το Δικαστήριο μπορεί είτε να επιλέξει να ξεκαθαρίσει το ίδιο το πραγματικό υπόβαθρο ή να ακυρώσει την επίδικη απόφαση και να επιτρέψει κάτι τέτοιο από το αρμόδιο όργανο.

25

(2) Η συμμετοχή έστω και ενός μέλους που δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των νομίμων μελών του οργάνου επηρεάζει άμεσα τη νομιμότητα της συγκρότησης και αποτελεί λόγο ακύρωσης της απόφασης του συλλογικού οργάνου.

30

(3) Η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι ο Νομικός Σύμβουλος του Οργανισμού ήταν παρών στη συνεδρία που πάρθηκε η επίδικη απόφαση γεγονός που προκαλεί κακή συγκρότηση του Διοικητικού Συμβουλίου του ΚΟΑ.

35

(4) Η ακυρωτική απόφαση επέγεται την ακύρωση της προσβληθείσας πράξης, δηλαδή τη νόμιμη της κατάργηση έναντι πάντων (erga omnes) και εξ υπαρχής (ex tunc), της διοικήσεως αδυνατούσης να θεωρεί αυτή όχι μόνον ως υπάρχουσαν αλλά και ως υπήρξασα ποτέ.

40

(5) Στην κρινόμενη υπόθεση το ενδιαφερόμενο μέρος απέκτησε πλεονέκτημα από την απόδοσή του στη διάρκεια της περιόδου που

ασκούσε καθήκοντα Γενικού Διευθυντή και Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή παρ' όλο που ο διορισμός του στη θέση Γενικού Διευθυντή ακυρώθηκε. Με βάση, όμως, την αρχή της επανεξέτασης η απόφασή του αυτή δεν μπορούσε να ληφθεί υπόψη. Επίσης το γεγονός της απόδοσης του ενδιαφερόμενου μέρους στη θέση αυτή είναι μεταγενέστερο της ακυρωθείσας απόφασης και ως τέτοιο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την επανεξέταση.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.

10 Αναφερόμενες υποθέσεις:

Hadjivassiliou v. The Cyprus Organization of Athletics (1987) 3 C.L.R. 2142.

Paphitis v. The Republic (1967) 3 C.L.R. 300.

Photiades and Co. v. The Republic, (1964) C.L.R. 102.

15 *Skourides v. The Republic (1967) 3 C.L.R. 518.*

Sarouhan v. The Republic, 2 R.S.C.C. 133.

Gavriel v. The Republic (1967) 3 C.L.R. 638.

Aristides v. The Republic (1986) 3 C.L.R. 466.

20 *Πετρούδης v. Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως (Προσφυγή Αρ. 392/85, ημερ. 22.4.1989).*

Republic v. Pericleous (1984) 3 C.L.R. 577.

Απόφαση Συμβουλίου της Επικρατείας της Ελλάδας Αρ. 1733/1973.

Προσφυγή.

25 Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού με την οποία διόρισαν και/ή επανadiόρισαν το ενδιαφερόμενο μέρος στη θέση Γενικού Διευθυντή του ΚΟΑ αντί του αιτητή.

Α.Σ. Αγγελίδης, για τον αιτητή.

30 *Μ. Χριστοφίδης, για τους καθ' ων η αίτηση και το ενδιαφερόμενο μέρος.*

Cur. adv. vult.

Ο Πρόεδρος κ. Α. Λοΐζου ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση.

Α. ΛΟΪΖΟΥ, Π: Με την παρούσα προσφυγή ο αιτητής ζητά από το Δικαστήριο την πιο κάτω θεραπεία:

"(α) Δήλωση του Σεβαστού Δικαστηρίου ότι η πράξη και/ή απόφαση των καθ' ων η αίτηση που δημοσιεύτηκε στον ημερήσιο τύπο στις 13.1.88 με βάση την οποία διόρισαν και/ή επαναδιόρισαν μετά την ακυρωτική απόφαση τον Χαράλαμπο Κουκουλαρίδη στη θέση του Γενικού Διευθυντή του ΚΟΑ είναι άκυρη και στερείται νομίμου αποτελέσματος. 5 10

(β) Δήλωση του Δικαστηρίου με την οποία να μη επικυρώνεται η πράξη του καθ' ου η αίτηση."

Τα γεγονότα που σχετίζονται με την προσφυγή φαίνονται στην ένσταση και έχουν ως πιο κάτω. 15

Στις 16 Δεκεμβρίου 1986 το Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΟΑ διόρισε στη θέση Γενικού Διευθυντή του ΚΟΑ το ενδιαφερόμενο μέρος. Το Ανώτατο Δικαστήριο με απόφαση του ημερομηνίας 10 Δεκεμβρίου 1987, στην προσφυγή 22/87 που δημοσιεύτηκε ως *Andreas HadjiVassiliou v. The Cyprus Organization of Athletics* (1987)3 C.L.R. 2142, ακύρωσε τον πιο πάνω διορισμό για το λόγο ότι το ενδιαφερόμενο μέρος ο οποίος ενεργούσε ως τότε ως αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής του ΚΟΑ είχε λάβει μέρος υπό την ιδιότητα του αυτή στα προκαταρκτικά στάδια της διαδικασίας πληρώσεως της θέσης, γεγονός που θεωρήθηκε από το Δικαστήριο ως άμεσα επηρεάζον την αμεροληψία τόσο του αποφασίζοντος οργάνου, όσο και την εγκυρότητα της απόφασης που λήφθηκε από αυτό. Σχετικά αναφέρονται στη σελ. 2150 της απόφασης τα ακόλουθα: 20 25 30

"Whichever test we apply in this case, we arrive at the same conclusion namely that the participation of the Acting Director General in the preparatory stages of the administrative act defied the independence of the collective organs and exposed its deliberations to the charge of bias. Right-thinking members of the community, duly 35

acquainted with the history of the appointment, would, to my comprehension doubt the independence of judgment of the decision-making body. The Ag. Director- General, a person with a vital personal interest in the decision, was first allowed to move the machinery for filling the vacant post and more significantly still took part in the decision, choosing one of the means of testing the candidates".

Ο δεύτερος λόγος ακυρώσεως του πιο πάνω διορισμού ήταν η απουσία οποιασδήποτε έρευνας από τους καθ' ων η αίτηση σχετικά με τα προσόντα του ενδιαφερόμενου μέρους για να εξακριβωθεί κατά πόσο κατείχε τα προσόντα της παραγράφου 2 του σχεδίου υπηρεσίας που προνοεί:

"Εξαετή τουλάχιστο πείρα σε υπεύθυνη θέση, από την οποία τριετής τουλάχιστο διοικητική ή/και εποπτική πείρα."

Στην απόφαση του το Δικαστήριο αναφέρει σχετικά τα εξής στη σελ. 2152:

"In the light of the above, it is unclear whether he had the three year experience, envisaged by the scheme of service, deriving from the exercise of administrative or supervisory duties. The testimonials given the interested party by the President of the Republic through the Director of his Office, did not bridge the gap in that they did not establish that he carried out administrative duties or that he supervised personnel during his service as security adviser to the President. They did satisfy, however, the requirements of clause 4 of the scheme of service because they spoke of his initiative, devotion, hard work, administrative and organisational abilities.

In the light of the above, the absence of any inquiry by the respondents into the qualifications of the interested party with a view to ascertaining his eligibility under clause 2, cannot be bridged by the material in the file. An inquiry is necessary and they must address themselves to that question when they are seized of the

matter anew."

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η έρευνα αυτή ήταν απαραίτητη και οι καθ' ων η αίτηση έπρεπε να επιληφθούν αυτού του ζητήματος όταν θα επανεξετάσουν το ζήτημα.

Μετά την ακύρωση του πιο πάνω διορισμού το Διοικητικό Συμβούλιο του ΚΟΑ σε τέσσερις διαφορετικές συνεδριάσεις του επιλήφθηκε του ζητήματος διορισμού Γενικού Διευθυντή. Στην πρώτη συνεδρία, που έλαβε χώρα στις 14 Δεκεμβρίου 1987, ήταν παρών και ο Νομικός Σύμβουλος του ΚΟΑ, ο οποίος ενημέρωσε το Συμβούλιο "σχετικά με την απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου". Στην επόμενη συνεδρία που έλαβε χώρα στις 22 Δεκεμβρίου 1987, ήταν και πάλι παρών ο Νομικός Σύμβουλος του Οργανισμού και έδωσε τη γνώμη του "ως προς τις συνέπειες τις ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου και ως προς τις ενέργειες που πρέπει να γίνουν για να υπάρξει συμμόρφωση του Συμβουλίου προς το περιεχόμενο της ακυρωτικής απόφασης και σεβασμός προς το δεδικασμένο".

Η επόμενη συνεδρία του Συμβουλίου έλαβε χώρα στις 29 Δεκεμβρίου 1987 στην παρουσία και πάλι του Νομικού Συμβούλου του Οργανισμού. Στη συνεδρία αυτή το Συμβούλιο αποφάσισε, ανάμεσα σ' άλλα, τα ακόλουθα:

"(Α) Θεώρησε αιτητές για τη θέση του Γενικού Διευθυντή τους δύο που υπέβαλαν αίτηση μέχρι τις 24.11.1986 και συγκεκριμένα τους κκ Χαράλαμπο Κουκουλαρίδη και Ανδρέα Χατζηβασιλείου.

(Β) Να εξετάσει αν οι δύο αιτητές κατέχουν τα τυπικά και ουσιαστικά προσόντα που απαιτούνται από το σχέδιο υπηρεσίας.

(Γ) (ι) Να ζητήσει από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας πληροφορίες με κάθε δυνατή λεπτομέρεια και κάτω από το φως της απόφασης του Δικαστηρίου σχετικά με τα καθήκοντα του κ. Κουκουλαρίδη ως Συμβού-

λου επί θεμάτων ασφαλείας και πληροφοριών.

(ι) Να εξακριβώσει την περίοδο υπηρεσίας του κ. Κουκουλαρίδη στη θέση Βοηθού Διευθυντή Σχολών Μέσης Παιδείας.

5 (Δ) Το Συμβούλιο θα συνεχίσει τη μελέτη του θέματος και θα λάβει τελική απόφαση για πλήρωση της θέσης του Γενικού Διευθυντή στην προσεχή του συνεδρία της 12ης Ιανουαρίου 1988."

10 Η επίδικη απόφαση πάρθηκε στη συνεδρία της 12 Ιανουαρίου 1988. Παρόντες στην συνεδρία ήταν επτά μέλη του Συμβουλίου, σύμφωνα με το άρθρο 4(1) των περί Κυπριακού Οργανισμού Αθλητισμού Νόμων 1969-1985, όπως επίσης και ο Νομικός Σύμβουλος του Οργανισμού και μια πρακτικογράφος. Πράγματι το Συμβούλιο απευθύνθηκε στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας με επιστολή του 15 ημερομηνίας 7 Ιανουαρίου 1988, (Τεκμήριο 7) και ζητούσε να πληροφορηθεί "με κάθε δυνατή λεπτομέρεια σχετικά με τα καθήκοντα" του ενδιαφερόμενου μέρους ως Συμβούλου του Προέδρου επί θεμάτων ασφαλείας και πληροφοριών. Η απάντηση στην επιστολή αυτή δόθηκε από το 20 Διευθυντή Γραφείου Προέδρου με επιστολή ημερομηνίας 9 Ιανουαρίου 1988 (Τεκμήριο 8) η οποία αναφέρει τα πιο κάτω:

25 "Ο Πρόεδρος της Δημοκρατίας μου ανέθεσε να σας διαβιβάσω τα κάτωθι αναφορικά με τα καθήκοντα, τα οποία εκτελούσε ο κ. Χαράλαμπος Κουκουλαρίδης ως Σύμβουλος του Προέδρου της Δημοκρατίας επί θεμάτων Ασφαλείας και Πληροφοριών:

30 1. Ο κ. Χαράλαμπος Κουκουλαρίδης αποσπάσθηκε στο Γραφείο του Προέδρου της Δημοκρατίας από της 7ης Απριλίου 1979. Στις 3 Ιουλίου 1979 διορίσθηκε στη θέση Συμβούλου του Προέδρου της Δημοκρατίας επί Θεμάτων Ασφαλείας και Πληροφοριών μέχρι και την 31η Δεκεμβρίου 1985, που καταργήθηκαν οι θέσεις των Συμβούλων του Προέδρου της Δημοκρατίας βάσει του

Νόμου 165/1985.

2. Είχε στην αποκλειστική διάθεση του δικά του γραφεία στην Προεδρία και προσωπικό, που διοικούσε και επόπτευε ο ίδιος.

3. Η ευθύνη ενημέρωσης του Προέδρου της Δημοκρατίας επί της εσωτερικής κατάστασης και γενικότερα επί θεμάτων ασφαλείας και πληροφοριών ήταν μεγάλη και προϋπέθετε για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ολόκληρο κύκλο υπεύθυνων και συντονισμένων ενεργειών. 5

4. Ο κ. Χαράλαμπος Κουκουλαρίδης άσκησε τα σοβαρά και δύσκολα καθήκοντα του με ζήλο και πρωτοβουλία, εργατικότητα και υπευθυνότητα." 10

'Ηταν η θέση του αιτητή ότι το ενδιαφερόμενο μέρος δεν ήταν κάτοχος των πιο πάνω προσόντων και προς υποστήριξη της θέσης του αυτής κάλεσε ως μάρτυρα τον Υφυπουργό παρά τω Προέδρω της Κυπριακής Δημοκρατίας ο οποίος ανέφερε, ανάμεσα σ' άλλα ότι κατά την περίοδο απόσπασής του στο Προεδρικό το ενδιαφερόμενο μέρος "είχε ένα γραφείο στο Προεδρικό Μέγαρο και είχε εκχωρηθεί, και είχε διατεθεί αν θέλετε, μια υπάλληλος δακτυλογράφος. Δεν είχε άλλα πρόσωπα από την Προεδρία δηλαδή πρόσωπο το οποίο να κατέχει οργανική θέση στην Προεδρία, ή να είχε τοποθετηθεί ή αποσπασθεί στην Προεδρία από τη Δημόσια Υπηρεσία. 'Εβλεπα όμως τουλάχιστο ένα πρόσωπο της αστυνομίας να συνεργάζεται μαζί του. Τώρα αν ήταν αποσπασμένος ή όχι βάσει ποιας διευθέτησως δεν το ξέρω". 15 20 25

Αναφέρει όμως ότι "Από εκεί και πέρα αν είχε ουσιαστικότε άλλους να συνεργάζεται δεν μπορώ να το ξέρω, διότι αυτοί οι οποιοδήποτε άλλοι ήσαν εκτός του προσωπικού της Προεδρίας Από άλλη υπηρεσία δεν μπορώ να ξέρω ποιους άλλους μπορούσε να έχει, αν είχε." 30

Το Συμβούλιο έφθασε στο συμπέρασμα ότι το ενδιαφερόμενο μέρος κατέχει το πιο πάνω προσόν της παραγρά-

φου 2 των σχεδίων υπηρεσίας, αφού έλαβε υπόψη του την επιστολή του Διευθυντή Γραφείου Προέδρου. Η μαρτυρία του Υφυπουργού παρά τω Προέδρω δε δίνει διαφορετική εικόνα πάνω στο ζήτημα του προσωπικού που διοικούσε και επόπτευε το ενδιαφερόμενο μέρος. Ουσιαστικά πιστεύω ότι δε δημιουργεί αμφιβολίες σχετικά με την ορθότητα του πραγματικού υπόβαθρου πάνω στο οποίο το Συμβούλιο αποφασίσε ότι το ενδιαφερόμενο μέρος κατέχει τα προσόντα της παραγράφου 2.

Είναι νομολογημένο ότι η ύπαρξη αμφιβολίας ως προς το πραγματικό υπόβαθρο το οποίο οδήγησε στη λήψη της επίδικης απόφασης συνιστά λόγο ακύρωσης (*Paphitis v. The Republic* (1967) 3 C.L.R. 300 στη σελ. 306, Στασινόπουλος, Δίκαιο Διοικητικών Πράξεων, έκδοση 1951 σελ. 305). Είναι επίσης νομολογημένο ότι σε τέτοιες περιπτώσεις το Δικαστήριο είτε μπορεί να επιλέξει να ξεκαθαρίσει το ίδιο το πραγματικό υπόβαθρο ή να ακυρώσει την επίδικη απόφαση και να επιτρέψει να κάμει κάτι τέτοιο το αρμόδιο όργανο (*Photiades and Co. v. The Republic* 1964 C.L.R. 102 στη σελ. 115· *Skourides v. The Republic* (1967)3 C.L.R. 518). Τέλος είναι πάγια αρχή του διοικητικού δικαίου "ότι μια εκτελεστική ή διοικητική αρχή η οποία έχει πάρει μια απόφαση πάνω στη βάση γεγονότων τα οποία μεταγενέστερα αποδείχθηκαν αναληθή σε ουσιαστικό μέρος τους, έχει καθήκον ν' αναθεωρήσει την απόφαση της υπό το φως των νέων γεγονότων, με σκοπό τη διόρθωση της ή την επικύρωση της." (*Sarouhan v. The Republic*, 2 R.S.C.C. 133 στις σελ. 137-138).

Στην κρινόμενη απόφαση θεωρώ ότι δεν υπάρχει λόγος να ξεκαθαριστεί το πραγματικό υπόβαθρο γιατί ουσιαστικά, όπως αναφέρθηκε πιο πάνω η μαρτυρία του Υφυπουργού παρά τω Προέδρω δεν έρχεται σε διάσταση με το περιεχόμενο της επιστολής του Προεδρικού γιατί πέραν του ότι είχε δοθεί στο ενδιαφερόμενο μέρος μια στενοδακτυλογράφος από το προσωπικό του Προεδρικού, ο Υφυπουργός δεν είχε ίδια γνώση τι άλλο προσωπικό είχε για τη θέση του ως Συμβούλου του Προέδρου.

Ο επόμενος ισχυρισμός του αιτητή είναι ότι η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι ο Νομικός Σύμβουλος του Οργανισμού ήταν παρών στη συνεδρία που λήφθηκε η απόφαση, ο οποίος εν πάση περιπτώσει ήταν και ο δικηγόρος του αιτητή στην προσφυγή με την οποία είχε ακυρωθεί ο διορισμός του. 5

Αναμφίβολα, σύμφωνα με τη νομολογία απαραίτητη προϋπόθεση για την έννομη λειτουργία ενός συλλογικού οργάνου είναι η νόμιμη του συγκρότηση, ιδίως όταν καθορίζει ο νόμος τον αριθμό και από ποιά άτομα απαρτίζεται το συλλογικό όργανο. Συνεπώς η συμμετοχή έστω και ενός μέλους που δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των νομίμων μελών του οργάνου επηρεάζει άμεσα τη νόμιμή του συγκρότηση. (Βλέπε Κυριακόπουλος, Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον, Β' Γενικό Μέρος, στις σελ. 20-21, Παπαχατζής, Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου (1976) (Έκδοση 5η), στη σελ. 172. Επίσης και τις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις *Andreas Gavriel v. The Republic* (1967) 3 C.L.R. 638, σελ. 646-647, *Aristides v. The Republic* (1986) 3 C.L.R. 466 στη σελ. 474, *Πετρίδης v. Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως Προσφυγή αρ. 392/85*, απόφαση ημερομηνίας 22 Απριλίου 1989. 10 15 20

Στην προκειμένη περίπτωση απ' ότι φαίνεται από τα πρακτικά του Συμβουλίου που κατατέθηκαν ενώπιόν μου, ο Νομικός Σύμβουλος είχε κληθεί από το Συμβούλιο για να τους ενημερώσει πάνω στις επιπτώσεις της ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου και πάνω στη διαδικασία που έπρεπε να ακολουθήσουν για να συμμορφωθούν με την απόφαση, πράγμα απόλυτα επιτρεπτό. 25

Η επίδικη απόφαση όμως πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο ότι ο Νομικός Σύμβουλος του Οργανισμού ήταν παρών στη συνεδρία που πάρθηκε η επίδικη απόφαση. Οι επιπτώσεις μιας τέτοιας παρουσίας στη συνεδρία ενός συλλογικού οργάνου αναλύονται εκτενέστατα από τον αδελφό Δικαστή Στυλιανίδη, στην υπόθεση *Πετρίδης v. Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως προσφυγή αριθμός 392/85*, ημερομηνίας 22 Απριλίου 1989, στην οποία γίνε- 30 35

ται αναφορά στον Κυριακόπουλο, Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον Β' Γενικό Μέρος στις σελ. 20-21:

5 "(β) Απαραίτητος προϋπόθεσις της εννόμου λειτουργίας του συλλογικού οργάνου είναι η νόμιμος αυτού συγκρότησις. Του νόμου ορίζοντας εκ πόσων και τίνων ατόμων απαρτίζεται το συλλογικόν όργανον, προϋπόθεσιν της νομίμου υποστάσεως και λειτουργίας, αλλά και του εγκύρου των αποφάσεων, αποτελεί η συγκρότησις αυτού εκ πάντων των προσώπων, τα οποία νόμω καθωρίσθησαν, δια ν' αποκτήση τούτο γένεσιν και μορφήν συλλογικού οργάνου. Προς την έννοιαν δε της νομίμου συγκροτήσεως του συλλογικού οργάνου αντίκειται η εις αυτό συμμετοχή προσώπου μη περιλαμβανομένου μεταξύ των κατά νόμον μελών αυτού ή στερηθέντος της ιδιότητος ταύτης λ.χ. δυνάμει δικαστικής αποφάσεως".

10

15

Στον Παπαχατζή, "Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου" (1976), Έκδοση Πέμπτη, αναφέρονται τα πιο κάτω στη σελ. 172:-

20 "Αντίκειται επίσης στην έννοια της νομίμου συνθέσεως του συλλογικού οργάνου η συμμετοχή στο συμβούλιο έστω και ενός μέλους που δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των νομίμων του οργάνου μελών. Δεν έχει σημασία αν τα υπόλοιπα μέλη, καθ' εαυτά, αρκούν τυχόν για τον σχηματισμό της νομίμου απαρτίας. Γιατί μπορεί να ανέπτυξε το παρείσακτο μέλος μια τέτοια πειθώ κατά την συζήτηση, ώστε να παρέσυρε προς τις απόψεις του πολλά από τα νόμιμα μέλη. Η νεώτερη νομολογία είναι αυστηρή, ακόμα και ως προς την απλή παρουσία προσώπων ξένων προς τη νόμιμη του συλλογικού οργάνου σύνθεση: Σ.τ.Ε. 1036 του 1963, 1045 και 1934 του 1972 κ.λ.π. Εκτός αν είχε έλθει ο αρμόδιος υπηρεσιακός παράγων, με σκοπό την παροχή κατατοπιστικών πληροφοριών και απεχώρησε πριν αρχίσει η συζήτηση: Σ.τ.Ε. 1733 του 1973, 296 του 1974".

25

30

Αναφέρεται επίσης στις αποφάσεις του Δικαστηρίου

στις υποθέσεις: *Andreas Gavriel v. Republic* (1967) 3 C.L.R. 638 στις σελ. 646-647 *Aristides v. Republic* (1986) 3 C.L.R. 466, στη σελ. 474 και καταλήγει στο ακόλουθο συμπέρασμα:

"Με βάση τις πιο πάνω αυθεντίες και τις αρχές του Διοικητικού Δικαίου, η παρουσία του Συμβούλου Μελετών στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου που πήρε την κρινόμενη απόφαση συνιστά κακή σύνθεση του συλλογικού οργάνου και η κρινόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί για το λόγο αυτό".

Σχετική αναφορά μπορεί να γίνει στην απόφαση Αρ. 1733/1973, στην οποία το Συμβούλιο της Επικρατείας αποφάσισε τα ακόλουθα:

"Επειδή, η εν αρχή της συνεδριάσεως Υπηρεσιακού Συμβουλίου παράσταση του μη έχοντος την ιδιότητα του μέλους αυτού αρμοδίου υπαλλήλου της υπηρεσίας προς παροχήν κατατοπιστικών πληροφοριών επί της εν γένει υπηρεσιακής καταστάσεως των κρινομένων υπαλλήλων, ως αυτή εμφανίζεται εκ των ατομικών των φακέλλων και εν συνεχεία αποχώρησις τούτου, μη μετασχόντος εις την κατ' ιδίαν συζήτησιν μεταξύ των μελών του Συμβουλίου και την λήψιν της σχετικής αποφάσεως, ουδόλως επηρεάζει το κύρος της αποφάσεως ταύτης, μη υφισταμένης εν τη περρωτώσει ταύτη κακής σύνθεσεως του Συμβουλίου (πρβλ. Σ.Ε. 296) (1944) Κατ' ακολουθίαν, νομίμως ελήφθη εν προκειμένω, η προσβαλλομένη απόφασις, καίτοι καθ' α αναφέρεται εν τω προς το Συμβούλιον της Επικρατείας σχετικώ εγγράφω της Διοικήσεως εν αρχή της συνεδριάσεως του εκδόντος αυτήν Πειθαρχικού Συμβουλίου παρέστη ο αρμόδιος Διευθυντής Διοικητικού προς παροχήν κατατοπιστικών πληροφοριών περί της υπηρεσιακής καταστάσεως του προσφεύγοντος και των λοιπών διωκόμενων υπαλλήλων, επ' όσον ούτος απεχώρησε μετά ταύτα, μη λαβών μέρος κατά την συζήτησιν και λήψιν της αποφάσεως ταύτης, δι' ό απορριπτέος ως νόμω ασβασίμος τυγχάνει ο περί του εναντίου λόγος ακυρώσεως".

5 Στην κρινόμενη υπόθεση η σύνθεση του Διοικητικού Συμβουλίου καθορίζεται από το άρθρο 4(1) του νόμου ως ο Πρόεδρος και έξι μέλη αυτού, όμως όπως αναφέριτρε πιο πάνω δεν θεωρώ ότι η παρουσία του Νομικού Συμβούλου ήταν επιλήψιμη στις πρώτες τρεις συνεδρίες γιατί είχε κληθεί από το Συμβούλιο για να τους ενημερώσει πάνω στις επιπτώσεις της ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου και πάνω στη διαδικασία που έπρεπε να ακολουθήσουν για να συμμορφωθούν με την απόφαση. Όμως η παρουσία του στην τελευταία συνεδρία κατά την οποία λήφθηκε η επίδικη απόφαση, παραβιάζει τις αρχές της λειτουργίας των διοικητικών οργάνων όπως προδιαγράφονται στην πιο πάνω νομολογία. Η επίδικη απόφαση, η σύνταξη και η αιτιολογία της πρέπει να είναι καθαρό προϊόν των διαβουλεύσεων των μελών του αρμοδίου συλλογικού οργάνου.

20 Υπάρχει ακόμα και ένας άλλος λόγος ακυρώσεως, όπως φαίνεται στα σχετικά πρακτικά. Το Συμβούλιο έλαβε υπόψη του την απόδοση του ενδιαφερόμενου μέρους στη διάρκεια της υπηρεσίας του στον ΚΟΑ. Το ενδιαφερόμενο μέρος υπηρέτησε ως αναπληρωτής Γενικός Διευθυντής από τον Αύγουστο του 1986 μέχρι τις 16 Δεκεμβρίου 1986, και ως Διευθυντής από τις 17 Δεκεμβρίου 1986 μέχρι τις 10 Δεκεμβρίου 1987 που ακυρώθηκε ο διορισμός του από το Δικαστήριο. Παρίσταται στο παρόν στάδιο ανάγκη να γίνει αναφορά στα αποτελέσματα της ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Στο Διοικητικό Δίκαιο, Μιχαήλ Α. Δενδία, αναφέρονται τα πιο κάτω στις σελ. 352-353:

30 "2. Αποτελέσματα της ακυρωτικής αποφάσεως. Η ακυρωτική απόφασις επάγεται την ακύρωσιν της προσβληθείσης πράξεως, ήτοι την νόμιμον αυτής κατάργησιν έναντι πάντων (erga omnes), δηλ. και των μη μετασχόντων της ακυρωτικής δίκης, διότι δεν είναι νοητόν πράξις, ήτις πρυρώθη, ήτοι εξέλιπεν ως παράνομος, να διατηρή το ανύπαρκτον κύρος της ως προς δεδομένον πρόσωπον. Επέρχεται δε η κατάργησις αυτής και εξ υπαρχής (ex tunc), εξαφανιζομένων και των εκ της

εκτελέσεως της πράξεως παραχθέντων αποτελεσμάτων, αφ' ης παρήχθησαν, και επαναφερομένων των πραγμάτων εις ο χρονικόν σημείον ευρίσκοντο πριν ή η διοίκησης επιληφθή του θέματος και υπό το τότε υφιστάμενον νομικόν και πραγματικόν καθεστώς. Ούτω η ακύρωσις 5 ανατρέχει εις τον χρόνον εκδόσεως της πράξεως, αποβαίνει δηλ. αυτή ανύπαρκτος νομικώς, της διοικήσεως αδυνατούσης να θεωρή ταύτην ου μόνον ως υπάρχουσαν, αλλά και ως υπάρξασάν ποτέ."

Ενώ όμως με την ακύρωση εξαφανίζονται τα παραχθέντα από την εκτέλεση της πράξης αποτελέσματα, στην κρινόμενη υπόθεση το ενδιαφερόμενο μέρος αποκτά πλεονεκτήματα από την απόδοση του στη διάρκεια της περιόδου που ασκούσε καθήκοντα Γενικού Διευθυντή και Αναπληρωτή Γενικού Διευθυντή έστω και αν ο διορισμός του στη 15 θέση Γενικού Διευθυντή ακυρώθηκε. Έχω τη γνώμη ότι ενόψη των αρχών που διέπουν τα αποτελέσματα της ακυρωτικής απόφασης, το Συμβούλιο δεν μπορούσε να λάβει υπόψη του την απόδοση του ενδιαφερόμενου μέρους, και 20 γεγονός το οποίο εν πάση περιπτώσει είναι μεταγενέστερο της ακυρωθείσας απόφασης και ως τέτοιο δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την επανεξέταση.

Αξίζει τέλος στο σημείο αυτό να γίνει αναφορά στην απόφαση της Ολομέλειας του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Republic v. Katerina Pericleous* (1984) 3 C.L.R. 577, όπου 25 αποφασίστηκε ότι η τελευταία ημερομηνία κατά την οποία οι υποψήφιοι πρέπει να κατέχουν τα απαραίτητα προσόντα που προβλέπονται από το σχέδιο υπηρεσίας είναι αναλόγως της περιπτώσεως αν είναι θέσεις πρώτου διορισμού, ή προαγωγής, ή πρώτου διορισμού και προαγωγής, 30 κατά τη λήξη της προθεσμίας που αναφέρεται στη σχετική δημοσίευση για υποβολή αιτήσεων.

Συνεπώς οποιαδήποτε προσόντα αποκτούνται μετά την ημερομηνία αυτή δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το διορίζον όργανο και αναμφίβολα ούτε και πείρα 35 σχετική με τα καθήκοντα της υπό πλήρωση θέσης μπορεί να ληφθεί υπόψη αν έχει αποκτηθεί μεταγενέστερα της

ημερομηνίας αυτής.

5 Παρομοίως και στην προκειμένη περίπτωση, πείρα που αποκτήθηκε, όπως και η απόδοση του ενδιαφερομένου μέρους σε θέση ο διορισμός του στην οποία ακυρώθηκε, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά την επανεξέταση της υπόθεσης αυτής μια και όπως αναφέρθηκε πιο πάνω αποτελεί προσόν που αποκτήθηκε μετά την ημερομηνία που έπρεπε να πληροί τα προσόντα του σχεδίου υπηρεσίας.

10 Επομένως η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και για το λόγο αυτό.

Ως αποτέλεσμα η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Δεν γίνεται όμως οποιαδήποτε διαταγή για έξοδα.

*Επίδικη απόφαση ακυρώνεται
χωρίς διαταγή για έξοδα.*