

10 Ιουλίου, 1992

[ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΧΑΡΑΛΑΜΠΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΑΡΧΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΣΜΟΥ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Υπόθεση αρ. 629/91)

Ακυρωτική απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Επανεξέταση —
Ουσιώδης χρόνος — Θεωρία και νομολογία — Ειδικά οι
περιπτώσεις στις *Λύονας v. Δημοκρατίας και Δημοκρατία v.
Αλέκου Πιτσιλλίδη κ.ά.*

5

Ο αιτητής προσέβαλε με την προσφυγή, για τρίτη φορά, την
προαγωγή του ενδιαφερόμενου μέρους στη θέση Ανώτερου Τεχνίτη
/Βοηθού Επιστάτη. Είχε επιτύχει ήδη δύο ακυρώσεις της
Προαγωγής του αυτού προσώπου, στην αυτή θέση, για λόγους που
σε καμμία από τις δύο περιπτώσεις δεν άπτονταν στοιχείων
ουσίας της υποθέσεως.

10

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

15

Στην κρινόμενη προσφυγή, κατά τη λήψη της πρώτης
απόφασης, δεν υπήρξε οποιαδήποτε παρανομία στη διαδικασία
των συστάσεων του διευθυντή ή της διατύπωσής τους. Οι
συστάσεις έγιναν νόμιμα. Δεν καταγράφηκαν όμως στα πρακτικά,
στοιχείο που καθιστούσε αδύνατο το ελεγκτικό έργο του
διοικητικού Δικαστηρίου και που οδήγησε τελικά στην ακύρωση
της απόφασης. Η παρατυπία αυτή θεραπεύτηκε με την
συμπλήρωση των πρακτικών, αφού καταχωρήθηκε σ' αυτά η
σύσταση του προϊστάμενου του τμήματος. Φαίνεται, μάλιστα, πως
υιοθετήθηκε στη διατύπωσή της η φρασεολογία που
εχρησιμοποιήθη κατά τον ουσιώδη χρόνο. Η σύσταση αναφέρεται

25

επί λέξει στην ένσταση της καθ' ης η αίτηση Αρχής, στην προσφυγή 34/90. Αυτή είναι η νόμιμη σύσταση, γιατί ανάγεται στον ουσιώδη χρόνο. Ενώ η νεότερη πάνω στην οποία και έδρασε το συμβούλιο στην έκδοση της επίδικης απόφασης και που ήταν αντίθετη με την αρχική, παραβιάζει την αρχή του διοικητικού δικαίου, γιατί δεν ανάγεται στο πραγματικό και νομικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου. 5

Γι' αυτούς τους λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει για τρίτη φορά. Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Πολύ συνοπτικά προχωρώ να εκφράσω τις απόψεις μου πάνω στο δεύτερο σκέλος των εισηγήσεων του δικηγόρου του αιτητή, και που αναφέρονται στην ουσία της υπόθεσης. Δεν μπορεί να ευσταθήσει ο ισχυρισμός του αιτητή πως υπερέχει έκδηλα έναντι του ενδιαφερομένου προσώπου. 10 15

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις :

P.I.K. & Άλλοι ν. Καραγιώργη & Άλλων (1991) 3 Α.Α.Δ. 159. 20

Λύνας και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 2038.

Δημοκρατία ν. Πιτσιλλίδη κ.ά. (1990) 3 Α.Α.Δ. 4330. 25

Προσφυγή.

Προσφυγή που προσβάλλει την προαγωγή του ενδιαφερομένου προσώπου στη θέση Ανώτερου Τεχνίτη/ Βοηθού Επιστάτη, ημερομηνίας 21.5.91. 30

Α. Κωνσταντίνου, για τον αιτητή.

Γ. Κακογιάννης, για την καθ' ης η αίτηση. 35

Cur. adv. vult.

ΑΡΤΕΜΙΔΗΣ, Δ.: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση: Είναι η τρίτη φορά που προσβάλλεται από τον αιτητή η προαγωγή του ενδιαφερομένου προσώπου στη θέση ανώτερου τεχνίτη/βοηθού επιστάτη, που αυτή τη φορά έγινε από το συμβούλιο της καθ' ης η αίτηση στις 21.5.91. Η πρώτη του προσφυγή κρίθηκε ως αποδεκτή μετά από 40

δήλωση του δικηγόρου της καθ' ης, σύμφωνα με την οποία το συμβούλιο, κατά τη λήψη της επίμαχης προαγωγής, αξιολόγησε, μεταξύ άλλων κριτηρίων, και τις απόψεις και συστάσεις του διευθυντή, που μέτρησαν στην κρίση της. Οι συστάσεις όμως αυτές δεν καταγράφηκαν στα πρακτικά. Ενόψει της πάγιας νομολογίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, πάνω στο συγκεκριμένο θέμα, ο δικηγόρος της Αρχής δήλωσε πως δεν μπορούσε να υποστηρίξει την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία και ως εκ τούτου ακυρώθηκε. (Δες προσφυγή 4/89, 30.6.89).

Το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής επανεξέτασε το θέμα της προαγωγής υπό το φως του σκεπτικού της ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου και αποφάσισε, στις 3.11.89, την επαναπροαγωγή του ενδιαφερόμενου προσώπου. Ο αιτητής καταχώρισε εκ νέου προσφυγή επιδιώκοντας την ακύρωσή της. Αυτή τη φορά το αίτημα στην προσφυγή έγινε αποδεκτό, λόγω κακής συγκρότησης του διοικητικού συμβουλίου της Αρχής, επειδή συμμετείχαν σε αυτό "οι παρατηρητές", κατ' εφαρμογή των σχετικών προνοιών του άρθρου 3 του Νόμου 149/88, οι οποίες κηρύχθηκαν όμως ως αντισυνταγματικές, από το Ανώτατο Δικαστήριο, στη γνωστή υπόθεση **PIK ν. Καραγιώργη κ.α.**, Α.Ε. 1163, 1178 και 1179, 14.2.91. Ακολούθησε, κατά την επανεξέταση, η τρίτη προαγωγή του ενδιαφερομένου προσώπου, που αποτελεί το αντικείμενο της εκδικαζόμενης προσφυγής.

Οι λόγοι που προβάλλονται για την ακύρωση της επίδικης απόφασης μπορεί να χωριστούν σε δύο κεφάλαια. Το πρώτο περιέχει την πιο ουσιαστική νομική εισήγηση του δικηγόρου του αιτητή, την οποία και κρίνω βάσιμη, και γι' αυτό η προσφυγή θα επιτύχει για τρίτη φορά. Προχωρώ αμέσως στη διατύπωσή της, παραθέτοντας ταυτόχρονα το πραγματικό και νομικό της έρεισμα. Μετά την ακύρωση της πρώτης απόφασης, αντικείμενο της προσφυγής 4/90, το συμβούλιο κατά την επανεξέταση της ακυρωθείσας πράξεως, θεράπευσε την ενώπιόν του διαδικασία σύμφωνα με την απόφαση του Δικαστηρίου. Καταγράφησαν δηλαδή οι απόψεις του διευθυντή Δ. Παπαγιώργη αναφορικά με την επίδικη προαγωγή όπως είχαν εκφραστεί από αυτόν κατά τον ουσιαστικό χρόνο. Έτσι, στο σχετικό πρακτικό

καταχωρίστηκε η δήλωσή του πως θεωρεί τον αιτητή ως τον πλέον κατάλληλο για προαγωγή, γιατί κρίνει πως υπερτερεί στις ικανότητες επιστασίας και διαθέτει περισσότερα προσόντα για μελλοντική ανέλιξη σε επιστάτη. Κατά τη λήψη όμως της προσβαλλόμενης με την παρούσα προσφυγή απόφασης, τόσον η συμβουλευτική υπεπιτροπή, όσον και το Διοικητικό Συμβούλιο αντί να λάβουν υπόψη τους και να αξιολογήσουν τις πιο πάνω απόψεις του διευθυντή Δ. Παπαγιώργη, που δόθηκαν στον ουσιαώδη χρόνο, (1988), κάλεσαν ενώπιόν τους και άκουσαν τις εισηγήσεις και συστάσεις του νέου διευθυντή, Π. Εργατούδη, ο οποίος στο μεταξύ αντικατέστησε τον αφυπηρητήσαντα Παπαγιώργη. Η σύσταση του κ. Εργατούδη είναι εντελώς αντίθετη με αυτή του κ. Παπαγιώργη, εφόσον συστήνει για προαγωγή το ενδιαφερόμενο πρόσωπο, αντί του αιτητή.

Επί τη βάσει των πιο πάνω γεγονότων, εισηγείται ο δικηγόρος του αιτητή πως, η διαδικασία που ακολουθήθηκε κατά τη λήψη της προσβαλλόμενης απόφασης παραβιάζει τη βασική αρχή του διοικητικού δικαίου που ορίζει πως κατά την επανεξέταση ακυρωθείσας απόφασης η διοίκηση ενεργεί σύμφωνα με το νομικό και πραγματικό καθεστώς, που ίσχυε κατά το χρόνο της λήψης της ακυρωθείσας απόφασης. Ο δικηγόρος της καθ' ης η αίτηση, μολονότι δέχεται ως ορθή τη γενική αυτή αρχή, υποστηρίζει πως στην εφαρμογή της γίνονται δεκτές ορισμένες παρεκκλίσεις και επί τούτω κάμνει αναφορά σε ενδιαφέροντα αποσπάσματα από το βιβλίο της Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχα-ροπούλου "Αι συνέπειαι της ακυρώσεως διοικητικής πράξεως έναντι της διοικήσεως κατόπιν ασκήσεως αιτήσεως ακυρώσεως" (ανατύπωση 1988). Παραθέτω τις σχετικές αναφορές.

Σελ. 249:

"Συνεπώς, αρμόδιον συλλογικόν όργανον είναι εκείνο το οποίον, κατά την ημερομηνίας της εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως, θα επελαμβάνετο νομίμως της υποθέσεως. Μετά δε την ακύρωσιν οφείλει το ως άνω όργανον να συνέλθη εκ νέου, ανασυγκροτούμενο εις σώμα και να συνεδριάση υπό την σύνθεσιν υπό την οποίαν εξέδωκε την ακυρωθείσαν πράξιν, εφόσον

5 βεβαίως συντρέχει η εξής διπλή προϋπόθεση: 'Ότι τα μέλη τούτου ανήκουν εισέτι εις το σώμα από το οποίον έπρεπε, βάσει του οικείου νόμου, να προέρχονται και ότι η διοικητική και η προσωπική κατάσταση των ως

10 άνω μελών δεν αίρει τας εγγυήσεις αμεροληψίας και αντικειμενικότητας της διαδικασίας εκδόσεως της πράξεως και της λειτουργίας του συλλογικού οργάνου.' 'Η τοι, θα πρέπει να τηρηθούν αι γενικαί αρχαί περί συνθέσεως, συγκροτήσεως και λειτουργίας των

15 συλλογικών οργάνων ' και στην υποσημείωση 31 στην ίδια σελίδα, που αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο, Διευκρινίζεται ότι η έννοια της 'αυτής συνθέσεως του οργάνου' δεν αναφέρεται εις τα πρόσωπα, αλλ' εις την ιδιότητα υπό την οποία,

20 συμφώνως τω νόμω, δέον να μετάσχουν αυτά του οργάνου, δεδομένου ότι τα πρόσωπα δυνατόν να έχασαν την εν λόγω ιδιότητα, όπως π.χ. εάν έχουν ήδη συνταξιοδοτηθή

20 Σελ. 250:

"γγ. Επί του απαρεγκλίτου όμως της ως άνω αρχής, θα πρέπει να παρατηρήσωμεν, βάσει και της νεωτέρας νομολογίας του ΣτΕ, ότι:

25

30 Η αναβίωσις του νομικού καθεστώτος της ακυρωθείσης είναι αναμφισβήτητος και επιβεβλημένη προκειμένου περί αναβιώσεως των ουσιαστικών διατάξεων, αλλ' όχι και προκειμένου περί

35 διαδικαστικών διατάξεων, όπου παρατηρείται κάμψις της αρχής αναδρομικότητας της ακυρώσεως εκ μέρους της νομολογίας του ΣτΕ 'και στην υποσημείωση 33 στην ίδια σελίδα, που αναφέρεται στην πιο πάνω παράγραφο', Βλ. αποφάσεις ΣτΕ 339/47, 836/47, 1191/71,

40 διά της οποίας εκρίθη ότι Επανερχομένης της υποθέσεων μετ' ακύρωσιν της σχετικής διοικητικής πράξεως, δια τυπικούς λόγους, εις το εκδόν αυτήν συλλογικόν όργανον, τούτο επιλαμβάνεται αυτής υπό την εκάστοτε νόμιμον συγκρότησιν και σύνθεσιν αυτού και όχι υπό την κατά τον χρόνον της εκδόσεως της ακυρωθείσης πράξεως υφισταμένης τοιαύτην

Σελ. 252:

"Κατ' ακολουθίαν, αι περί διαδικασίας εκδόσεως των διοικητικών πράξεων διατάξεις δεν πρέπει να εξισούνται πάντοτε με 'δικονομικάς' διατάξεις, λόγω της επιδράσεως των επί της ουσίας της ρυθμιζόμενης σχέσεως. Παρέκκλισις δε, από την αρχήν της αναβιώσεως πλήρως του νομικού καθεστώτος της ακυρωθείσης, ενδεικνύεται μόνον οσάκις πρόκειται περί επουσιωδών διαδικαστικών διατάξεων, όπως π.χ. οσάκις πρόκειται περί αντικατασταθέντος ήδη οργάνου συμβουλευτικού απλώς χαρακτήρος....."

Τα όσα αναφέρονται στο πιο πάνω βιβλίο, βρίσκονται σε αρμονία, κατά την ταπεινή μου κρίση, και με τη νεότερη νομολογία της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όπως εμφανίζεται στις υποθέσεις *Γεώργιος Λύωνας ν. Δημοκρατίας*, Α.Ε. 683, 14.6.90 και *Δημοκρατία ν. Αλέκου Πιτσιλλίδη κ.α.*, Α.Ε. 1086, 13.12.90. Ειδικότερα, στις δύο αυτές υποθέσεις το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε πως, κατά την επανεξέταση ακυρωθείσας απόφασης, ορθά κλήθηκε ο εν υπηρεσία προϊστάμενος του τμήματος για να εκφράσει απόψεις και να προβεί σε συστάσεις αναφορικά με τους υποψήφιους, εφόσον αυτές που έκαμε στον ουσιώδη χρόνο ο προϊστάμενος, που στο μεταξύ είχε αφυπηρητήσει, κρίθηκαν ουσιαστικά ως ανύπαρκτες, λόγω ουσιώδους νομικού ελαττώματος. Κατά την επανεξέταση η Επιτροπή κάλεσε το νέο προϊστάμενο του τμήματος, εις πλήρη εφαρμογή των διατάξεων του ισχύοντος κατά τον ουσιώδη χρόνο δικαίου, δηλαδή του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου, σύμφωνα με τον οποίο η ΕΔΥ όφειλε να ακούσει τις συστάσεις του προϊσταμένου του Τμήματος. Και ο όρος "διευθυντής ή προϊστάμενος του τμήματος" αναφέρεται στην ιδιότητα του ατόμου και όχι στο πρόσωπό του, όπως ορθά υποστηρίζεται και στο πιο πάνω σύγγραμμα της Δήμητρας Κοντόγιωργα-Θεοχαροπούλου. Διευκρινίζεται όμως στις πιο πάνω αποφάσεις πως, οι συστάσεις του νέου προϊσταμένου πρέπει να αναφέρονται και να καλύπτουν την επίδοση των υποψηφίων μέχρι τον ουσιώδη χρόνο μόνο.

Στην κρινόμενη προσφυγή κατά τη λήψη της πρώτης απόφασης δεν υπήρξε οποιαδήποτε παρανομία στη διαδικασία των συστάσεων του διευθυντή ή της

διατύπωσής τους. Οι συστάσεις έγιναν νόμιμα. Δεν καταγράφηκαν όμως στα πρακτικά, στοιχείο που καθιστούσε αδύνατο το ελεγκτικό έργο του διοικητικού Δικαστηρίου και που οδήγησε τελικά στην ακύρωση της

5 απόφασης. Η παρατυπία αυτή θεραπεύθηκε με την συμπλήρωση των πρακτικών, αφού καταχωρήθηκε σ' αυτά η σύσταση του προϊστάμενου του τμήματος. Φαίνεται μάλιστα πως υιοθετήθηκε στη διατύπωσή της η φρασεολογία που εχρησιμοποιήθη κατά τον ουσιώδη

10 χρόνο. Η σύσταση αναφέρεται επί λέξει στην ένσταση της καθ' ης η αίτηση Αρχής, στην προσφυγή 34/90. Αυτή, κατά τη γνώμη μου, είναι η νόμιμη σύσταση, γιατί ανάγεται στον ουσιώδη χρόνο. Ενώ η νεότερη του Π. Εργατούδη, πάνω στην οποία και έδρασε το συμβούλιο στην έκδοση

15 της επίδικης απόφασης, και που ήταν αντίθετη με αυτή του Δ. Παπαγιώργη, παραβιάζει την αρχή του διοικητικού δικαίου, στην οποία γίνεται αναφορά πιο πάνω, γιατί δεν ανάγεται στο πραγματικό και νομικό καθεστώς του ουσιώδους χρόνου.

20

Γι' αυτούς' τους λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει για τρίτη φορά. Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Πολύ συνοπτικά προχωρώ να εκφράσω τις απόψεις μου πάνω στο δεύτερο σκέλος των εισηγήσεων του δικηγόρου του

25 αιτητή, και που αναφέρονται στην ουσία της υπόθεσης. Μελέτησα με προσοχή την επιχειρηματολογία του και διεξήλθα τους προσωπικούς φακέλους του αιτητή και του ενδιαφερομένου προσώπου. Έχω τη γνώμη πως δεν μπορεί να ευσταθήσει ο ισχυρισμός του αιτητή πως

30 υπερέχει έκδηλα έναντι του ενδιαφερομένου προσώπου. Και οι δύο πληρούν τα προσόντα των σχεδίων υπηρεσίας, βάσει ευνοϊκής σημείωσης που τους αφορά. Ο προαχθείς είναι αρχαιότερος του αιτητή και έχει, όπως και αυτός, εξαιρετες εκθέσεις.

35

Δεν προχωρώ να πω οτιδήποτε άλλο, γιατί το ζήτημα θα επανεξετασθεί από το συμβούλιο της καθ' ης, που είναι το αρμόδιο όργανο για να ασκήσει τη διακριτική του ευχέρεια σύμφωνα με το νόμο και τους κανονισμούς και

40 να καταλήξει στη δική του απόφαση. Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα υπέρ του αιτητή.

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.