

21 Ιουνίου, 1993

[ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΜΙΧΑΛΑΚΗΣ ΜΕΝΕΛΑΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 1070/90)

---

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Προθεσμία — Κρίσιμη η γνώση του αιτητή, επί μη δημοσιευτέας πράξης — Πλήρης γνώση — Τεκμήριο γνώσης — Βάρος αποδείξεως — Εν αμφιβολία υπέρ του αιτητή.

5

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο — Παράλειψη — Προσφυγή κατά παραλείψεως — Εκτελεστή παράλειψη — Έννοια και διακρίσεις.

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αναθεωρητική Δικαιοδοσία — Ισχυρισμοί των διαδίκων, δε δεσμεύουν το Δικαστήριο, ακόμη και αν γίνονται εκ συμφώνου — Αποκλειστική ευθύνη για την ακύρωση προσβαλλόμενης πράξης, φέρει το Δικαστήριο.

10

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως — Πλάνη περί τα πράγματα — Και η πιθανολόγηση της δικαιολογεί ακύρωση.

15

Ο αιτητής προσέφυγε κατά της προαγωγής του ενδιαφερομένου μέρους στη θέση Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού, αλλά και κατά της παραλείψεως προαγωγής του ιδίου στην ίδια θέση.

20

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

25

1. Είναι παραδεκτό ότι η πράξη η οποία προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή δε δημοσιεύτηκε συνεπώς, για εξεύρεση του χρόνου έναρξης της προθεσμίας των 75 ημερών είναι αναγκαία η διακρίβω-

- 5 ση της ημερομηνίας, κατά την οποία η απόφαση περιήλθε σε γνώση του αιτητή. Η γνώση κινεί την προθεσμία των 75 ημερών, όταν αυτή είναι πλήρης και μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια από τα στοιχεία του φακέλου ή τις συνθήκες της υπόθεσης. Πλήρης είναι η γνώση που επιτρέπει στον ενδιαφερόμενο να διαγνώσει με βεβαιότητα και ακριβεία την υλική ή ηθική ζημιά που υφίσταται από την πράξη.
- 10 Στην παρούσα υπόθεση, υπάρχουν αμφιβολίες κατά πόσο ο αιτητής έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της επίδικης απόφασης, πριν από την κοινοποίηση σ'αυτόν της επιστολής ημερομηνίας 23/11/1990.
- 15 Η γνώση μπορεί να τεκμαρθεί από τη συμπεριφορά του αιτητή, όπως από την υποβολή προς αυτόν αίτησης θεραπείας, η οποία να περιλαμβάνει τα ελαττώματα της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης. Το βάρος αποδείξεως, εν πάση περιπτώσει, φέρει ο διάδικος ο οποίος προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η προσφυγή καταχωρήστηκε εκπρόθεσμα.
- 20 Ο αιτητής καταχώρισε, μετά από άδεια του Δικαστηρίου, ένορκη δήλωση ισχυριζόμενος πως ουδέν εγνώριζε για την προαγωγή πριν από τη λήψη της επιστολής ημερομηνίας 23/11/1990.
- 25 Ο καθ' ου η αίτηση, που είχε το βάρος αποδείξεως, δεν έχει προσκομίσει οποιαδήποτε μαρτυρία η οποία να αποδεικνύει με τρόπο ικανοποιητικό και πειστικό στο Δικαστήριο ότι ο αιτητής είχε πλήρη γνώση του περιεχομένου της επίδικης απόφασης, πριν από τη λήψη της επιστολής ημερομηνίας 23/11/1990 Σύμφωνα με τη νομολογία, εάν υπάρχει αμφιβολία για το χρόνο κατά τον οποίο η απόφαση περιήλθε σε γνώση του αιτητή, η αμφιβολία αυτή λύνεται πάντοτε υπέρ του αιτητή.
- 30
- 35 2. Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, παράλειψη εκ μέρους του διοικητικού οργάνου είναι εκτελεστή διοικητική πράξη και μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναθεωρητικού ελέγχου με βάση το Άρθρο 146.1 του Συντάγματος, μόνον όταν η διοίκηση υποχρεούται από ρητή νομοθετική διάταξη να προσβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια, όταν δηλαδή παραλείπει να εκτελέσει ένα θετικό καθήκον που της επιβάλλει ο Νόμος. Παράλειψη της διοίκησης να ασκήσει εξουσία που ανάγεται στη διακριτική της ευχέρεια, δε θεμελιώνει δικαίωμα για άσκηση δικαστικού ελέγχου. Η άρνηση της διοίκησης να διορίσει ή να προάξει ή να μεταθέσει κάποιον υπάλληλο, δε συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας, αλλά αρνητική πράξη.
- 40
3. Στην παρούσα υπόθεση, έχει δημιουργηθεί αμφιβολία κατά πόσον

λήφθηκαν υπόψη οι συνεντεύξεις της 26/11/1988 οι οποίες, εν πάση περιπτώσει, δεν αποτελούσαν μέρος του πραγματικού και νομικού καθεστώτος που ίσχυε κατά το χρόνο λήψης της επίδικης απόφασης, αλλά μέρος του καθεστώτος το οποίο ίσχυε σε μία άλλη διαδικασία πλήρωσης άλλης θέσης στο παρελθόν και το οποίο δεν μπορούσε νόμιμα να ληφθεί υπόψη. 5

Είναι γνωστή αρχή στη νομολογία, πως οι ισχυρισμοί των δικηγόρων των διαδίκων δε δεσμεύουν το Δικαστήριο ακόμη και αν γίνονται εκ συμφώνου, για το λόγο ότι η αποκλειστική ευθύνη για ακύρωση μιας διοικητικής πράξης έχει το ίδιο το Δικαστήριο. Συνεπώς, η εισήγηση των δικηγόρων του καθ' ου η αίτηση ότι τα αποτελέσματα των συνεντεύξεων της 26/11/1988 καταγράφηκαν στο πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής για πληροφοριακούς και μόνον σκοπούς και δεν επενήργησαν στη διαμόρφωση κρίσης για τους υποψήφιους, δεν μπορεί να δεσμεύσει με οποιονδήποτε τρόπο το Δικαστήριο. 10 15

Έχουν δημιουργηθεί σοβαρές αμφιβολίες στο Δικαστήριο κατά πόσο οι συνεντεύξεις της 26/11/1988, οι οποίες είχαν διαμορφωθεί από τις υποκειμενικές κρίσεις ενός οργάνου με διαφορετική σύνθεση και κατά τη διαδικασία πλήρωσης άλλων θέσεων στο παρελθόν, είχαν ληφθεί υπόψη στην παρούσα διαδικασία και είχαν επενεργήσει στη διαμόρφωση κρίσης της Επιτροπής 1 1/2 χρόνο περίπου μετά τη διενέργειά της. 20 25

Είναι ακόμα θεμελιωμένο νομολογιακά πως η ουσιώδης πλάνη περί τα γεγονότα, ή έστω και η πιθανότητα ύπαρξής της, δικαιολογούν ακύρωση μιας διοικητικής πράξης.

Ενόψει των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω, η επίδικη απόφαση θα ακυρωθεί λόγω ύπαρξης αμφιβολίας αναφορικά με το κατά πόσο ένα εξωγενές στοιχείο κρίσεως, οι συνεντεύξεις της 26/11/1988, είχαν ληφθεί υπόψη και επενεργήσει στη διαμόρφωση της επίδικης απόφασης. 30

Ο καθ' ου η αίτηση θα πρέπει να επανεξετάσει το ζήτημα, χωρίς οποιονδήποτε επηρεασμό από τα αποτελέσματα των συνεντεύξεων της 26/11/1988. 35

*Η προσφυγή επιτυγχάνει χωρίς έξοδα.*

*Αναφερόμενες υποθέσεις:* 40

*Kritiotis v. Municipality of Paphou and Others (1986) 3 C.L.R. 322,*

*Kyriakou and Others v. Republic (1986) 3 C.L.R. 300,*

*Papadopoulos and Others v. Municipality of Nicosia (1986) 3 C.L.R. 2046,*

*Grivas and Others v. Municipal Committee of Limassol (1987) 3 C.L.R. 1448,*

5

*Panayides and Others v. Republic (1987) 3 C.L.R. 1253,*

*Μαρχίδου κ.ά. ν. Κ.Ο.Τ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 4472,*

10

*Neophytou v. Republic (1964) 3 C.L.R. 280,*

*Kariolou v. Municipality of Kyrenia (1971) 3 C.L.R. 455,*

*Ploussiou v. Central Bank (1982) 3 C.L.R. 230,*

15

*Uludag v. Republic, 3 R.S.C.C. 131,*

*Cyprus Tannery v. Republic (1980) 3 C.L.R. 405,*

20

*Costeas v. Republic (1983) 3 C.L.R. 115,*

*Argyrou and Others v. Republic (1983) 3 C.L.R. 474,*

*Georghiades v. Republic (1984) 3 C.L.R. 707,*

25

*Παγκύπρια Οργάνωση Ελληνίδων Νηπιαγωγών κ.ά. ν. Δημοκρατίας κ.ά.. (1989) 3 Α.Α.Δ. 1403,*

*Roussis and Others v. Republic (1987) 3 C.L.R. 1674,*

30

*Papaioannou v. Republic (1987) 3 C.L.R. 474,*

*Kilaniotis v. Republic (1986) 3 C.L.R. 1797,*

35

*Republic v. Alpan (Takis) Bros Ltd. (1986) 3 C.L.R. 1820,*

*Παπαδόπουλος ν. Οργανισμού Χρηματοδοτήσεως Στέγης (1992) 4 Α.Α.Δ. 2463,*

40

*Γεωργίου ν. Δημοκρατίας (1993) 4 Α.Α.Δ. 275,*

*Nicolaou v. Republic (1967) 3 C.L.R. 308,*

*Metalock v. Republic (1969) 3 C.L.R. 351,*

*Hadjigeorgiou v. Republic (1986) 3 C.L.R. 2517.*

**Προσφυγή.**

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του καθ' ου η αίτηση ημερομηνίας 30/8/90, με την οποία προάχθηκε στη θέση Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού το ενδιαφερόμενο μέρος αντί του αιτητή. 5

*Ε. Παπαδημητρίου για Στ. Κιττή, για τον Αιτητή.*

10

*Τ. Καρακάννα για Κ. Μιχαηλίδη, για τον Καθ' ου η αίτηση.*

*Cur. adv. vult.*

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, Δ.: Με την προσφυγή αυτή ο αιτητής ζητά από το Δικαστήριο την πιο κάτω θεραπεία: 15

"Α) Δήλωση του Δικαστηρίου ότι η πράξη και/ή απόφαση των καθ' ων η αίτησις ημερομηνίας 30/8/90 με την οποίαν προήγαγον εις την θέση Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού τον κ. Ιωάννη Ιωάννου αντί του αιτητού είναι άκυρος και/ή εσπερημένη οιοδήποτε εννόμου αποτελέσματος. 20

Β) Δήλωση του Δικαστηρίου ότι η παράλειψη των καθ' ων η αίτησις όπως προάξουν τον αιτητή εις την θέση Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού είναι άκυρος και παράνομος και ότι παν το παραληφθέν έδει να είχε διενεργηθεί." 25

Η θέση Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού στην Τεχνική Υπηρεσία του Δήμου Λευκωσίας είχε κενωθεί μετά από προαγωγή ενός Ανώτερου Τεχνικού σε Τεχνικό Επιθεωρητή. Ως εκ τούτου η Επιτροπή Προσωπικού αφού μελέτησε το Σχέδιο Υπηρεσίας της πιο πάνω θέσης προαγωγής (βλέπε Τεκμήριο 1 στην ένσταση), στη συνεδρίασή της με ημερομηνία 29/5/1990 (Τεκμήριο 2 στην ένσταση), διαπίστωσε πως υποψήφιοι για τη θέση ήταν τρεις Τεχνικοί Βοηθοί 1ης Τάξης, ανάμεσα στους οποίους περιλαμβάνονταν ο αιτητής και το ενδιαφερόμενο μέρος. 30 35

Η Επιτροπή ενημερώθηκε ότι οι τρεις υποψήφιοι εξακολουθούσαν να είναι οι ίδιοι οι οποίοι σε προηγούμενη περίπτωση προαγωγής σε δύο κενές θέσεις Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού είχαν κληθεί σε χωριστή προφορική συνέντευξη με την Επιτροπή και είχαν παρακαθήσει σε γραπτές εξετάσεις στην αγγλική στις 26/11/1988 για να διαπιστωθούν οι γνώσεις τους στον τομέα αυτό. 40

5 Η Επιτροπή μελέτησε τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των υποψηφίων στην προφορική συνέντευξη και στις εξετάσεις στην αγγλική και αντάλλαξε απόψεις κατά πόσο θα έπρεπε να κληθούν σε δεύτερη προφορική συνέντευξη με την Επιτροπή, ενόψει του γεγονότος ότι ο Πρόεδρος και ορισμένα από τα Μέλη της είχαν αλλάξει. Κατόπιν ανταλλαγής απόψεων και μελέτης των αποτελεσμάτων των εξετάσεων των υποψηφίων, η Επιτροπή αποφάσισε ότι δεν υπήρχε ανάγκη να ξανακληθούν ενώπιόν της.

10 Το πρακτικό της συνεδρίασης της Επιτροπής συνεχίζει ως εξής:

"Στη συνέχεια η Επιτροπή ασχολήθηκε με τη γενική αξιολόγηση και σύγκριση των υποψηφίων.

15 Η Επιτροπή μελέτησε όλα τα ενώπιόν της ουσιώδη στοιχεία καθώς και τους προσωπικούς φακέλους και τις εμπιστευτικές εκθέσεις των υποψηφίων κατά τα τελευταία επτά έτη, από 1983 μέχρι 1989, καθώς επίσης και την γραπτή έκθεση του Δημοτικού Μηχανικού σαν αρμοδίου Τμηματάρχη, ημερ. 16.2.1990, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι από απόψεως αξίας επικρατέστερος είναι ο κ. Ιωάννου Ιωάννης.

20

Ενδεικτικά αναφέρονται κατωτέρω οι εμπιστευτικές εκθέσεις των υποψηφίων:-

25

ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΩΝ ΕΚΘΕΣΕΩΝ ΓΙΑ ΤΑ ΕΤΗ  
1983-1989 ΤΩΝ ΥΠΟΨΗΦΙΩΝ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΒΟΗΘΩΝ  
ΙΗΣ ΤΑΞΕΩΣ ΓΙΑ ΠΡΟΑΓΩΓΗ ΣΤΗ ΘΕΣΗ  
ΑΝΩΤΕΡΟΥ ΤΕΧΝΙΚΟΥ ΒΟΗΘΟΥ

30

ΙΩΑΝΝΟΥ ΙΩΑΝΝΗΣ ΜΕΝΕΛΑΟΥ ΜΙΧΑΛΑΚΗΣ ΤΣΙΟΛΗΣ ΑΝΔΡΕΑΣ

ΕΤΟΣ	ΕΞ.ΛΚ.Κ.Μ.ΑΝ.	ΟΛ.	ΕΞ.ΛΚ. Κ.Μ.ΑΝ.	ΟΛ.	ΕΞ.ΛΚ.Κ.Μ.ΑΝ.	ΟΛ.
1983	- 10 - - -	ΛΚ.	- 6 6 - -	Κ.	- 19 - -	Κ.
35 1984	- 10 - - -	ΛΚ.	- 7 5 - -	ΛΚ.	- 46 - -	Κ.
1985	9 2 - - -	ΕΞ.	- 7 5 - -	ΛΚ.	- 48 - -	Κ.
1986	2 8 1 - -	ΛΚ.	- 4-4-4 - -	Κ.	- 28 - -	Κ.
1987	- 12 - - -	ΛΚ.	2 9 1 - -	ΛΚ.	- - 9 3 -	Κ.
1988	7 3 - - -	ΕΞ.	1 11 - - -	ΛΚ.	- 55 - -	Κ.
40 1989	<u>10 - - - -</u>	<u>ΕΞ.</u>	<u>5 7 - - -</u>	<u>ΛΚ.</u>	<u>1 72 - -</u>	<u>ΛΚ.</u>
ΟΛΙΚ.	28- 45 1 - -		8 51-4-21 - -		1 -23 47-3 -	
	25- 20-15		25-20-17.5-15		25-20- 15-10	

700-900-15 =1615:74=21.82 M.O.= 21.82	200-1020-70-315 =1605:84=19.11 M.O.= 19.11	25-460-705-30 =1290:74=17.43 M.O. =17.43	
ΕΞΑΙΡΕΤΟΣ=25 ΛΙΑΝ ΚΑΛΟΣ=20	ΛΙΑΝ ΚΑΛΟΣ ΚΑΛΟΣ=15	ΠΡΟΣ ΚΑΛΟΣ=17.5 ΜΕΤΡΙΟΣ=10	5

Τα αποτελέσματα των γραπτών εξετάσεων στην Αγγλική και της προφορικής συνεντεύξεως ήσαν τα ακόλουθα:-

	ΑΓΓΛΙΚΑ	ΣΥΝΕΝΤΕΥΞΗ	
1. Ιωάννου Ιωάννης	88/100	98/100	
2. Μενελάου Μιχαλάκης	88/100	90/100	
3. Τσιολής Ανδρέας	88/100	80/100	

Ακολούθως η Επιτροπή απέδωσε τη δέουσα σημασία στα προσόντα των υποψηφίων και σημείωσε ότι ο κ. Ιωάννου Ιωάννης υπερέχει (καλύτερα ακαδημαϊκά προσόντα-πτυχίο Πολιτικού Υπομηχανικού της Ανωτέρας Σχολής Υπομηχανικών Αθηνών (τετραετής φοίτηση).

Αναφορικά με την αρχαιότητα η Επιτροπή σημείωσε ότι οι δύο υποψήφιοι Ιωάννου Ιωάννης και Μενελάου Μιχαλάκης είναι ισάξιοι, διότι προήχθησαν στην παρούσα θέση Τεχνικού Βοηθού 1ης τάξεως την 1.12.1980 και ακολουθεί ο κ. Ανδρέας Τσιολής την 1.8.1981.

Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ενώπιον της ουσιώδη στοιχεία, καθώς και τις συστάσεις του αρμοδίου Τμηματάρχη, έκρινε με βάση τα καθιερωμένα κριτήρια στο σύνολό τους (αξία, προσόντα, αρχαιότητα) ότι ο κ. Ιωάννου Ιωάννης υπερέχει των δύο άλλων υποψηφίων και αποφάσισε όπως εισηγηθεί προς το Δημοτικό Συμβούλιο την προαγωγή του σαν πλέον κατάλληλου για τη θέση του Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού, από την 1η Σεπτεμβρίου, 1990 και τον καθορισμό των απολαβών του σε £3,286.- την 1.9.1990 και σε £3,365.- ετησίως την 1.4.1991."

Το Δημοτικό Συμβούλιο κατά τη συνεδρίασή του με ημερομηνία 30/8/1990 (Τεκμήριο 4), αφού μελέτησε και έλαβε υπόψη το Σημείωμα του Προέδρου της Επιτροπής Προσωπικού ημερομηνίας 18/7/1990, ενέκρινε την προαγωγή του ενδιαφερόμενου μέλους στη θέση Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού, από 1/9/1990.

Ο δικηγόρος του καθ' ου η αίτηση ήγειρε δύο προδικαστικές εν-

στάσεις, ότι η προσφυγή του αιτητή ήταν εκπρόθεσμη και ότι το Δικαστήριο δεν είχε δικαιοδοσία να παράσχει στον αιτητή την αιτούμενη θεραπεία (B), να κηρύξει δηλαδή άκυρη την παράλειψη του καθ' ου η αίτηση να προάξει τον αιτητή στην επίδικη θέση.

5

Είναι ο ισχυρισμός του δικηγόρου του καθ' ου η αίτηση πως ο αιτητής είχε λάβει γνώση της απόφασης προαγωγής του ενδιαφερόμενου μέρους από τις αρχές Σεπτεμβρίου 1990, συνεπώς η παρούσα προσφυγή, η οποία καταχωρίστηκε στις 4/12/1990, βρισκόταν εκτός της ανατρεπτικής προθεσμίας των 75 ημερών, όπως αυτή εκαθορίζετο από το άρθρο 146.3 του Συντάγματος.

10

Ο δικηγόρος του αιτητή ισχυρίστηκε πως η επίδικη απόφαση δεν είχε δημοσιευτεί από τον καθ' ου η αίτηση, έτσι ώστε να πληροφορηθεί ο αιτητής το ακριβές περιεχόμενό της. Για το λόγο αυτό ο δικηγόρος του αιτητή απέστειλε επιστολή προς τον καθ' ου η αίτηση, ημερομηνίας 10/11/1990 (Παράρτημα Α στη γραπτή αγόρευση για τον αιτητή), με την οποία ζητούσε να πληροφορηθεί κατά πόσον πράγματι λήφθηκε τέτοια απόφαση, καθώς και την ημερομηνία λήψεώς της. Η απάντηση του καθ' ου η αίτηση στην πιο πάνω επιστολή, η οποία έφερε ημερομηνία 23/11/1990 (Παράρτημα 2), υπήρξε η κοινοποίηση του ακριβούς περιεχομένου της επίδικης απόφασης προς τον αιτητή και έθεσε σε κίνηση την προθεσμία για άσκηση της προσφυγής του· συνεπώς η προσφυγή του αιτητή καταχωρίστηκε εμπρόθεσμα.

25

Είναι παραδεχτό ότι η πράξη η οποία προσβάλλεται με την παρούσα προσφυγή δε δημοσιεύτηκε· συνεπώς, για εξεύρεση του χρόνου έναρξης της προθεσμίας των 75 ημερών είναι αναγκαία η διακρίβωση της ημερομηνίας κατά την οποία η απόφαση περιήλθε σε γνώση του αιτητή. Η γνώση κινεί την προθεσμία των 75 ημερών όταν αυτή είναι πλήρης και μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια από τα στοιχεία του φακέλου ή τις συνθήκες της υπόθεσης. Πλήρης είναι η γνώση που επιτρέπει στον ενδιαφερόμενο να διαγνώσει με βεβαιότητα και ακρίβεια την υλική ή ηθική ζημιά που υφίσταται από την πράξη. (Βλέπε *Kritiotis v. Municipality of Paphos and Others* (1986) 3 C.L.R. 322, 346, *Kyriakou and Others v. R.* (1986) 3 C.L.R. 300, *Papadopoulos and Others v. The Municipality of Nicosia* (1986) 3 C.L.R. 2046, *Grivas and Others v. The Municipal Committee of Limassol* (1987) 3 C.L.R. 1448, *Panayides and Others v. R.* (1987) 3 C.L.R. 1253, *Θεοφανώ Μαρκίδου κ.ά. v. Κ.Ο.Τ.* (1992) 4 Α.Α.Δ. 4472, Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1959) σελ. 253 και Τσάτσος "Αίτησις Ακυρώσε-

40



ως", 1971, Έκδοσις Τρίτη, σελ. 74.)

Στην παρούσα υπόθεση υπάρχουν αμφιβολίες κατά πόσο ο αιτητής έλαβε πλήρη γνώση του περιεχομένου της επίδικης απόφασης πριν από την κοινοποίηση σ' αυτόν της επιστολής ημερομηνίας 23/11/1990.

5

Η γνώση μπορεί να τεκμαρθεί από τη συμπεριφορά του αιτητή, όπως από την υποβολή προς αυτόν αίτησης θεραπείας η οποία να περιλαμβάνει τα ελαττώματα της προσβαλλόμενης πράξης ή παράλειψης. Το βάρος αποδείξεως, εν πάση περιπτώσει, φέρει ο διάδικος ο οποίος προβάλλει τον ισχυρισμό ότι η προσφυγή καταχωρίστηκε εκπρόθεσμα. (Βλέπε *Neophytou v. R.* (1964) 3 C.L.R. 280, *Kariolou v. Municipality of Kyrenia* (1971) 3 C.L.R. 455, *Ploussiou v. Central Bank* (1982) 3 C.L.R. 230.) Στην κρινόμενη υπόθεση ο δικηγόρος του καθ' ου η αίτηση εισηγήθηκε πως ο αιτητής γνώριζε για την επίδικη προαγωγή από τις 10/9/1990, γιατί κατά την ημερομηνία αυτή είχε προσκληθεί σε πάρτυ για τον εορτασμό της προαγωγής του ενδιαφερόμενου μέρους. Ο αιτητής καταχώρισε, μετά από άδεια του Δικαστηρίου, ένορκη δήλωση ημερομηνίας 12/1/1993, ισχυριζόμενος πως ουδέν εγνώριζε για την προαγωγή πριν από τη λήψη της επιστολής ημερομηνίας 23/11/1990.

10

15

20

Ο καθ' ου η αίτηση που είχε το βάρος αποδείξεως, δεν έχει προσκομίσει οποιαδήποτε μαρτυρία η οποία να αποδεικνύει με τρόπο ικανοποιητικό και πειστικό στο Δικαστήριο ότι ο αιτητής είχε πλήρη γνώση του περιεχομένου της επίδικης απόφασης πριν από τη λήψη της επιστολής ημερομηνίας 23/11/1990. Σύμφωνα με τη νομολογία, εάν υπάρχει αμφιβολία για το χρόνο κατά τον οποίο η απόφαση περιήλθε σε γνώση του αιτητή, η αμφιβολία αυτή λύνεται πάντοτε υπέρ του αιτητή.

25

30

Με βάση τα πιο πάνω η προσφυγή θεωρείται ότι καταχωρίστηκε εμπρόθεσμα και η προδικαστική ένσταση απορρίπτεται.

35

Ο δικηγόρος του καθ' ου η αίτηση πρόβαλε τον ισχυρισμό ότι ο αιτητής δεν edικαιούτο την θεραπεία της παραγράφου Β της αίτησής του, δηλαδή απόφαση του Δικαστηρίου που να κηρύσσει άκυρη την παράλειψη του καθ' ου η αίτηση να τον προάξει.

40

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, παράλειψη εκ μέρους του διοικητικού οργάνου είναι εκτελεστή διοικητική πράξη και μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο αναθεωρητικού ελέγχου με βάση το άρθρο 146.1 του Συντάγματος, μόνον

5 όταν η διοίκηση υποχρεούται από ρητή νομοθετική διάταξη να προβεί σε συγκεκριμένη ενέργεια, όταν δηλαδή παραλείπει να εκτελέσει ένα θετικό καθήκον που της επιβάλλει ο νόμος. Παράλειψη της διοίκησης να ασκήσει εξουσία που ανάγεται στη διακριτική της ευχέρεια, δε θεμελιώνει δικαίωμα για άσκηση δικαστικού ελέγχου. Η άρνηση της διοίκησης να διορίσει ή να προάξει ή να μεταθέσει κάποιον υπάλληλο, δε συνιστά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας αλλά αρνητική πράξη. (Βλέπε *Uludag v. R.*, 3 R.S.C.C., 131, *Cyprus Tannery v. R.* (1980) 3 C.L.R. 405, *Costeas v. R.* (1983) 3 C.L.R. 115, 123, *Argyrou and Others v. R.* (1983) 3 C.L.R. 474, *Georghiades v. R.* (1984) 3 C.L.R. 707, *Παγκύπρια Οργάνωση Ελληνίδων Νηπιαγωγών και Άλλοι ν. Δημοκρατίας κ.ά.* (1989) 3 Α.Α.Δ. 1403, Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας (1929-1959) σελ. 243, Στασινόπουλος "Δίκαιον των Διοικητικών Διαφορών", Έκδοση 1964, σελ. 195.)

Ο αιτητής, σύμφωνα με τα όσα ειπώθηκαν πιο πάνω, δε δικαιούται της θεραπείας με αρ. Β στην αίτηση, η οποία απορρίπτεται.

20 Το θέμα των συνεντεύξεων αποτέλεσε κεντρικό άξονα της επιχειρηματολογίας του δικηγόρου του αιτητή, ο οποίος υπέβαλε πως η Επιτροπή Προσωπικού λανθασμένα έλαβε υπόψη της τα αποτελέσματα συνεντεύξεων που είχαν διενεργηθεί ενώπιον Επιτροπής με διαφορετική σύνθεση.

25 Το ότι η επίδικη απόφαση δεν αποτελούσε αναθεώρηση προγενέστερης πράξης, μπορεί να συναχθεί με επαρκή βεβαιότητα από τα πρακτικά της συνεδρίας της Επιτροπής Προσωπικού ημερομηνίας 29/5/1990. Η επίδικη διαδικασία δεν αποτελούσε επανεξέταση της πλήρωσης μιας θέσης Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού, στα πλαίσια της οποίας είχαν διενεργηθεί και οι συνεντεύξεις της 26/11/1988, αλλά επρόκειτο για πλήρωση μιάς θέσης Ανώτερου Τεχνικού Βοηθού, η οποία κενώθηκε, όπως αναφέρθηκε και στα πρακτικά, μετά από προαγωγή του προκατόχου της σε Τεχνικό Επιθεωρητή.

35 Στην παρούσα υπόθεση έχει δημιουργηθεί αμφιβολία κατά πόσον λήφθηκαν υπόψη οι συνεντεύξεις της 26/11/1988 οι οποίες, εν πάση περιπτώσει, δεν αποτελούσαν μέρος του πραγματικού και νομικού καθεστώτος που ίσχυε κατά το χρόνο λήψης της 40 επίδικης απόφασης, αλλά μέρος του καθεστώτος το οποίο ίσχυε σε μιά άλλη διαδικασία πλήρωσης άλλης θέσης στο παρελθόν και το οποίο δεν μπορούσε νόμιμα να ληφθεί υπόψη. (Βλέπε *Roussis and Others v. R.* (1987) 3 C.L.R. 1674, *Papaioannou v. R.* (1987) 3 C.L.R. 474.)

Είναι γνωστή αρχή στη νομολογία πως οι ισχυρισμοί των δικηγόρων των διαδίκων δε δεσμεύουν το Δικαστήριο ακόμη και α γίνονται εκ συμφώνου, για το λόγο ότι την αποκλειστική ευθύνη για ακύρωση μιάς διοικητικής πράξης έχει το ίδιο το Δικαστήριο. (Βλέπε *Kilaniotis v. R.* (1986) 3 C.L.R. 1797, *R. v. Alpan (Takis) Bros Ltd.* (1986) 3 C.L.R. 1820). Συνεπώς, η εισήγηση των δικηγόρων του καθ' ου η αίτηση ότι τα αποτελέσματα των συνεντεύξεων της 26/11/1988 καταγράφηκαν στο πρακτικό της συνεδρίας της Επιτροπής για πληροφοριακούς και μόνον σκοπούς και δεν επενήργησαν στη διαμόρφωση κρίσης για τους υποψήφιους, δεν μπορεί να δεσμεύσει με οποιονδήποτε τρόπο το Δικαστήριο.

Όπως συνάγεται από το πρακτικό της συνεδριάσής της, η Επιτροπή είχε κατ' αρχήν σκοπό να διενεργήσει νέες συνεντεύξεις, ενόψει του γεγονότος ότι ο Πρόεδρος και ορισμένα από τα μέλη της που είχαν παρευρεθεί στις συνεντεύξεις της 26/11/1988, είχαν στο μεταξύ αλλάξει. Η Επιτροπή όμως, αφού μελέτησε τα αποτελέσματα της αξιολόγησης των υποψηφίων που είχαν λάβει χώρα στις 26/11/1988 και αφού αντάλλαξε απόψεις, αποφάσισε πως δεν υπήρχε ανάγκη να ξανακληθούν οι υποψήφιοι ενώπιόν της. Το γεγονός ότι η απόδοση των υποψηφίων στις συνεντεύξεις της 26/11/1988 διαδραμάτισε ρόλο στη μόρφωση κρίσης για τους υποψήφιους, ενισχύεται και από την καταγραφή των αποτελεσμάτων των συνεντεύξεων αυτών στο πρακτικό της Επιτροπής, αφού είχε προηγηθεί η καταγραφή της αξιολόγησης των υποψηφίων στις εμπιστευτικές τους εκθέσεις για τα έτη 1983-1989. Το γεγονός ότι δεν αναφέρθηκε ρητά πως λήφθηκαν υπόψη οι συνεντεύξεις αλλά ότι λήφθηκαν υπόψη όλα τα ουσιώδη στοιχεία, δεν εξυπακούει πως οι συνεντεύξεις παραγνωρίστηκαν.

Με βάση τα πιο πάνω είχαν δημιουργηθεί σοβαρές αμφιβολίες στο Δικαστήριο κατά πόσο οι συνεντεύξεις της 26/11/1988, οι οποίες είχαν διαμορφωθεί από τις υποκειμενικές κρίσεις ενός οργάνου με διαφορετική σύνθεση και κατά τη διαδικασία πλήρωσης άλλων θέσεων στο παρελθόν, είχαν ληφθεί υπόψη στην παρούσα διαδικασία και είχαν επενεργήσει στη διαμόρφωση κρίσης της Επιτροπής 1 1/2 χρόνο περίπου μετά τη διενέργειά της. (Βλέπε *Μάριος Παπαδόπουλος ν. Οργανισμού Χρηματοδοτήσεως Στέγης* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2463, *Ανδρόνικος Γεωργίου ν. Ε.Δ.Υ.* (1993) 4 Α.Α.Δ. 275, *Nicolaou v. R.* (1967) 3 C.L.R. 308.)

Είναι ακόμα θεμελιωμένο νομολογιακά πως η ουσιώδης πλάνη περί τα γεγονότα, ή έστω και η πιθανότητα ύπαρξής της, δικαιολογούν ακύρωση μιάς διοικητικής πράξης. (Βλέπε *Kontos*

*v. R.* (1974) 3 C.L.R. 112, *Skourides v. R.* (1967) 3 C.L.R. 518, *Metalock v. R.* (1969) 3 C.L.R. 351, *Hadjigeorghiou v. R.* (1986) 3 C.L.R. 2517, Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιον Διοικητικού Δικαίου, 1978, σελ. 416 & 417.)

5

Ενόψει των όσων αναφέρθηκαν πιο πάνω, η επίδικη απόφαση θα ακυρωθεί λόγω ύπαρξης αμφιβολίας αναφορικά με το κατά πόσο ένα εξωγενές στοιχείο κρίσεως, οι συνεντεύξεις της 26/11/1988, είχαν ληφθεί υπόψη και επενεργήσει στη διαμόρφωση της επίδικης απόφασης.

10

Παρενθετικά θα αναφέρω πως ο καθ' ου η αίτηση θα πρέπει να επανεξετάσει το ζήτημα, χωρίς οποιοδήποτε επηρεασμό από τα αποτελέσματα των συνεντεύξεων της 26/11/1988.

15

Η προσφυγή επιτυγχάνει και η επίδικη απόφαση ακυρώνεται.

*Η προσφυγή επιτυγχάνει.*