

30 Αυγούστου, 1993

[ΠΙΚΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΣΩΤΗΡΗΣ ΡΟΔΟΘΕΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 308/92)

---

*Ακυρωτική Απόφαση — Ενεργεί έναντι πάντων σε αντίθεση με την επικυρωτική — Επανεξέταση — Κανένα έρεισμα για την επιλογή του αιτητή σε επιτυχούσα υπαλληλική προσφυγή κατά την επανεξέταση, με εξαίρεση τη δέσμευση αναγνώρισεως της έκδηλης υπεροχής από τη Διοίκηση.*

5

*Οργανισμοί Δημοσίου Δικαίου — Αρχή Λιμένων Κύπρου — Υπάλληλοι — Σχέδια Υπηρεσίας — Προσόν προβλεπόμενο σε σχέδιο κατώτερης θέσης — Πορίσματα της **Der Parthogh v. C.B.C.***

10

Ο αιτητής προσέβαλε για δεύτερη φορά την πλήρωση της θέσης Ανώτερου Λιμενικού Λειτουργού που το πρώτον πληρώθηκε το 1983, έτος στο οποίο ανέτρεχε και η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης ως προϊόντος επανεξέτασης.

15

Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή, αποφάσισε ότι:

1. Η ακυρωτική απόφαση επενεργεί έναντι πάντων (*erga omnes*), επιφέρει την εξαφάνιση της πράξης και αφήνει κενό το οποίο πληρούται με αναδρομή στο πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε όταν εκδόθηκε η ακυρωθείσα πράξη.

20

Αντίθετα, η εμβέλεια της επικυρωτικής απόφασης περιορίζεται μεταξύ των διαδίκων (*inter partes*).

25

Στην *Καλαφάτη ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου*, το Δικαστήριο είχε την ευκαιρία να τονίσει ότι:

5 "Η ακύρωση και μόνον διοικητικής πράξης για διορισμό σε δημόσια θέση λόγω παρέκκλισης από την αρχή της νομιμότητας δεν παρέχει αφεαυτής έρρισμα για την επιλογή του προσφεύγοντος κατά την επανεξέταση. Μόνον όπου η ακύρωση βασίζεται σε θετικό εύρημα έκδηλης υπεροχής του αιτητή δεσμεύεται η Διοίκηση κατά την επανεξέταση να αναγνωρίσει αυτή την υπεροχή."

10 Στην *Der Parthogh v. C.B.C.* αποφασίστηκε ότι δεν είναι παραδεκτή η ενσωμάτωση στο Σχέδιο Υπηρεσίας προσόντων άλλων από εκείνων τα οποία ρητά προβλέπονται. Στην ίδια απόφαση  
15 εξηγείται ότι παράλειψη καθορισμού σε Σχέδιο Υπηρεσίας προσόντος ως απαραίτητου, είναι εύλογη εφόσον η κατοχή παρόμοιου προσόντος προβλέπεται για διορισμό ή ανέλιξη σε κατώτερη θέση στην υπηρεσιακή κλίμακα. Και στην προκείμενη περίπτωση  
20 κατοχής απολυτηρίου αναγνωρισμένης σχολής Μέσης Εκπαίδευσης αποτελούσε προϋπόθεση για την ανέλιξη του ενδιαφερομένου μέρους σε κατώτερη βαθμίδα της κλίμακας της υπηρεσίας. Συνεπώς η απόφαση της Αρχής να μη προβεί στη ματαίωση της απόφασης της 28/6/91, ήταν νομικά επιβεβλημένη.

25 *Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.*

*Αναφερόμενες υποθέσεις:*

30 *Kyriakou and Others v. Minister of Interior (1988) 3 C.L.R. 643,*

*Chinas v. Minister of Finance and Another (1988) 3 C.L.R. 241,*

*Διαούρης ν. Γενικού Εισαγγελέα (1993) 4 Α.Α.Δ. 64,*

35 *Pieri v. Republic (1983) 3 C.I.R. 641,*

*Παπαδόπουλος ν. Δημοκρατίας (1992) 4 Α.Α.Δ. 4648,*

*Καλαφάτη ν. Α.Η.Κ. (1991) 4 Α.Α.Δ. 935,*

40

*Δημοκρατία ν. Παπαευριπίδη (1993) 3 Α.Α.Δ. 129,*

*Der Parthogh v. C.B.C. (1984) 3 C.L.R. 635.*

**Προσφυγή.**

Προσφυγή εναντίον της απόφασης των καθ' ων η αίτηση με την οποία προάχθηκε στη θέση του Ανώτερου Λιμενικού Λειτουργού το ενδιαφερόμενο μέρος, αντί του αιτητή. 5

*A. Σ. Αγγελίδης, για τον Αιτητή.*

*N. Παπαευσταθίου, για τους Καθ' ων η αίτηση.*

*A. Σαβεριάδης, για το Ενδιαφερόμενο μέρος Κ. Στυλιανού.*

*Cur. adv. vult.*

ΠΙΚΗΣ, Δ.: Το επίδικο θέμα, όπως καθορίζεται στην αίτηση, είναι η νομιμότητα της απόφασης των καθ' ων η αίτηση (η Αρχή) να προάξουν στη θέση του Ανώτερου Λιμενικού Λειτουργού τον Κυριάκο Στυλιανού, το ενδιαφερόμενο μέρος. Στο διορισμό δόθηκε αναδρομική ισχύ από 1/10/83, δηλαδή από την ημερομηνία διορισμού των επιλεγέντων όταν το πρώτο πληρώθηκαν οι τέσσερις κενές θέσεις Ανώτερου Λιμενικού Λειτουργού στις 15/12/83. 15

Η απόφαση του 1983 ακυρώθηκε εν μέρει, στην έκταση που αφορούσε ένα από τους τέσσερις διορισθέντες, τον Ανδρέα Πάταλλο. Η ακύρωση διατάχθηκε στο πλαίσιο της προσφυγής του αιτητή αφού διαπιστώθηκε ότι το ενδιαφερόμενο μέρος δεν κατείχε τα απαιτούμενα προσόντα για προαγωγή. (Βλ. Απόφαση Εφετείου στην *Ροδοθέου ν. Αρχής Λιμένων Κύπρου* (1991) 3 Α.Α.Δ. 338.) Και ο Κυριάκος Στυλιανού είχε προσβάλει με ξεχωριστή προσφυγή την απόφαση του 1983 χωρίς επιτυχία. Η προσφυγή του απορρίφθηκε με επακόλουθο τη βεβαίωση της απόφασης. Σε αντίθεση προς τον αιτητή ο Στυλιανού δεν εφεσίβαλε την απορριπτική απόφαση. Η παράλειψη δεν του αποστέρησε οποιοδήποτε δικαίωμα κατά την επανεξέταση εφόσο η ακυρωτική απόφαση επενεργεί έναντι πάντων (*erga omnes*), επιφέρει την εξαφάνιση της πράξης και αφήνει κενό το οποίο πληρούται με αναδρομή στο πραγματικό και νομικό καθεστώς που ίσχυε όταν λήφθηκε η ακυρωθείσα πράξη. (Βλ. *Kyriakou and Others v. The Minister of Interior* (1988) 3 C.L.R. 643, *Chinas v. The Minister of Finance and Another* (1988) 3 C.L.R. 241, και *Διαούρης ν. Γενικού Εισαγγελέα της Κυπριακής Δημοκρατίας* (1993) 4 Α.Α.Δ. 64). 25

Αντίθετα, η εμπέλεια της βεβαιωτικής απόφασης περιορίζεται μεταξύ των διαδίκων (*inter parties*). (Βλ. *Pieri v. Republic* (1983) 40

3 C.L.R. 641, *Ανδρέας Παπαδόπουλος ν. Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 4648). Η τύχη των δυο προσφυγών, εκείνης του αιτητή και του ενδιαφερόμενου μέρους, κατά της διοικητικής απόφασης του 1983, οδήγησε το δικηγόρο του αιτητή να υποβάλει ότι το ενδιαφερόμενο μέρος απώλεσε το δικαίωμα διεκδίκησης προαγωγής στην επίδικη θέση κατά την επανεξέταση· ενώ η δικαίωση του αιτητή του εξασφάλισε δικαίωμα προαγωγής στην επίμαχη θέση κατά την επανεξέταση ή εν πάση περιπτώσει προτεραιότητα έναντι του ενδιαφερόμενου μέρους. Η εισήγηση είναι εσφαλμένη.

Στην *Καλαφάτη ν. Αρχής Ηλεκτρισμού Κύπρου* (1991) 4 Α.Α.Δ. 935, είχα την ευκαιρία να τονίσω ότι:

"Η ακύρωση και μόνον διοικητικής πράξης για διορισμό σε δημόσια θέση λόγω παρέκκλισης από την αρχή της νομιμότητας δεν παρέχει αφεαυτής έρεισμα για την επιλογή του προσφεύγοντος κατά την επανεξέταση. Μόνον όπου η ακύρωση βασίζεται σε θετικό εύρημα έκδηλης υπεροχής του αιτητή δεσμεύεται η Διοίκηση κατά την επανεξέταση να αναγνωρίσει αυτή την υπεροχή."

Μετά την ακύρωση η Αρχή επανεξέτασε την πλήρωση της θέσης, διαδικασία η οποία οδήγησε στην επιλογή του ενδιαφερόμενου μέρους. Η απόφαση λήφθηκε στο πλαίσιο του νομικού και πραγματικού καθεστώτος της 15/12/83, μετά από αξιολόγηση των προσωπικών φακέλων και εμπιστευτικών εκθέσεων των υποψηφίων και με οδηγό τα κριτήρια που θέτουν οι Κανονισμοί για την αποτίμηση των διεκδικήσεων των υποψηφίων για προαγωγή "αξία, προσόντα, αρχαιότητα". Υπό το πρίσμα αυτών των δεδομένων κρίθηκε ότι το ενδιαφερόμενο μέρος υπερείχε των άλλων υποψηφίων, εύρημα το οποίο στοιχειοθέτησε την προαγωγή του. Εξέταση του περιεχομένου των φακέλων δεν αποκαλύπτει οποιοδήποτε στοιχείο που να καθιστά τρωτή την κρίση των καθ' ων η αίτηση. Προκύπτει ότι η Αρχή ενήργησε μέσα στα πλαίσια της διακριτικής της ευχέρειας και σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης.

Συνάγεται ότι η απόφαση της Αρχής κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η υλοποίησή της όμως αναστάληκε προς εξέταση του τεθέντος από το δικηγόρο του αιτητή θέματος (επιστολή 2/7/91) ότι το ενδιαφερόμενο μέρος δεν κατείχε ένα από τα απαιτούμενα προσόντα, απολυτήριο αναγνωρισμένου γυμνασίου.

Η Αρχή εξέτασε το θέμα με τη συνδρομή των δικηγόρων της. Στο αναμεταξύ ανέστειλε την εξωτερίκευση της πράξης, διαφυ-

λάσσοντας την ευχέρεια ματαίωσης της ως εσωτερικό μέτρο της Αρχής. (Βλ. *Δημοκρατία ν. Παπαευριπίδη* (1993) 3 Α.Α.Δ. 129, και Στασινόπουλος, Δίκαιον των Διοικητικών Πράξεων, Έκδοση 1951, σελ. 366). Σε συνεδρία του Συμβουλίου της Αρχής στην οποία συμμετείχε και ο νομικός της σύμβουλος αποφασίστηκε (κατά πλειοψηφία, 5 έναντι 3), "Αφού εξετάσε εξαντλητικά τη νομική πτυχή του θέματος παρόντος και του Νομικού Συμβούλου της Αρχής, το Συμβούλιο αποφάσισε με 5 ψήφους υπέρ και 3 κατά να επιβεβαιώσει την προηγούμενη απόφαση του αρ. 191/91 της 28/6/1991." Διαπιστώθηκε έτσι ότι δε συνέτρεχαν νομικοί λόγοι που να επιβάλλουν τη ματαίωση της απόφασης της 28/6/1991.

Το θέμα που απασχόλησε την Αρχή ήταν νομικό· αφορούσε την ερμηνεία του σχεδίου υπηρεσίας, συγκεκριμένα κατά πόσο η κατοχή απολυτηρίου αναγνωρισμένου γυμνασίου συνιστούσε απαραίτητο προσόν για προαγωγή στην επίμαχη θέση και αν ναι, κατά πόσο το ενδιαφερόμενο μέρος κατείχε το προσόν αυτό. Η κατοχή απολυτηρίου αναγνωρισμένου γυμνασίου δεν προβλέπεται από το σχέδιο υπηρεσίας ως απαραίτητο προσόν.

Στην *Der Parthogh v. C.B.C.* (1984) 3 C.L.R. 635, αποφασίστηκε ότι δεν είναι παραδεκτή η ενσωμάτωση στο σχέδιο υπηρεσίας προσόντων άλλων από εκείνων τα οποία ρητά προβλέπονται. Στην ίδια απόφαση εξηγείται ότι παράλειψη καθορισμού σε σχέδιο υπηρεσίας προσόντος ως απαραίτητου, είναι εύλογη εφόσον η κατοχή παρόμοιου προσόντος προβλέπεται για διορισμό ή ανέλιξη σε κατώτερη θέση στην υπηρεσιακή κλίμακα. Και στην προκείμενη περίπτωση κατοχή απολυτηρίου αναγνωρισμένης σχολής Μέσης Εκπαίδευσης αποτελούσε προϋπόθεση για την ανέλιξη του ενδιαφερόμενου μέρους σε κατώτερη βαθμίδα της κλίμακας της υπηρεσίας. Συνεπώς η απόφαση της Αρχής να μη προβεί στη ματαίωση της απόφασης της 28/6/91 ήταν νομικά επιβεβλημένη.

Στην προσφυγή δε διευκρινίζεται με χρονολογικό προσδιορισμό η απόφαση η οποία προσβάλλεται. Συνάγεται όμως από το κείμενο του αιτητικού ότι η απόφαση της οποίας επιδιώκεται η αναθεώρηση είναι εκείνη που αφορούσε την επιλογή του ενδιαφερόμενου μέρους. Αυτή λήφθηκε στις 28/6/91. Σ' αυτή προσδόθηκε εκτελεστικότητα με την προσφορά και αποδοχή της θέσης από το ενδιαφερόμενο μέρος στις 25/2/92. Επομένως μπορεί να υποστηριχθεί ότι παρά το γεγονός ότι ο αιτητής έλαβε γνώση της επίδικης απόφασης περί το τέλος Ιουνίου 1991, η προσφυγή του δεν είναι εκπρόθεσμη ενόψει της αναστολής εξωτερίκευσής της προς διερεύνηση του τεθέντος από τον αιτητή θέματος. Δε θα

επεκταθώ σε διερεύνηση αυτής της πτυχής της υπόθεσης ενόψει της απόφασης στην οποία έχω αχθεί ότι δε διαπιστώνεται λόγος που να δικαιολογεί την ακύρωση της απόφασης της 28/6/91. Είναι πρόδηλο ότι η προσφυγή δε στρέφεται κατά της απόφασης της 21/2/91 ούτε θα μπορούσε να αποτελέσει η απόφαση εκείνη το αντικείμενο προσφυγής εφόσον εστερείτο εκτελεστού χαρακτήρα. Το θέμα το οποίο είχε τεθεί προς εξέταση ήταν νομικό, η δε διερεύνησή του δε συνεπάγεται τη γένεση εκτελεστής πράξης. (Βλ. Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας, 1929-1959, σελ. 241, και Τσάτσος, Η Αίτησις Ακυρώσεως ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, Έκδοσις τρίτη, σελ. 138).

Η προσφυγή απορρίπτεται.

15 Η επίδικη απόφαση βεβαιώνεται στην ολότητά της βάσει του Άρθρου 146.4(α) του Συντάγματος.

Δεν εκδίδεται διαταγή για έξοδα.

20 *Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς διαταγή για έξοδα.*