

22 Απριλίου, 1989

[ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ, Δ/σπής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΚΩΣΤΑΣ ΠΕΤΡΙΔΗΣ,

Αιτητής,

v.

ΑΡΧΗΣ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗΣ ΚΑΤΑΡΤΙΣΕΩΣ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 392/85).

- 5 *Συνταγματικό Δίκαιο — Δίκαιο της ανάγκης — Αρχή Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου — Εξουσία απολύσεως υπαλλήλων — Κατά πόσο η σχετική εξουσία του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής αντίκειται στα άρθρα 122-125 του Συντάγματος — Αρνητική η απάντηση στο ερώτημα — Αναφορά στις σχετικές αποφάσεις της Ολομέλειας του Ανωτάτου Δικαστηρίου.*
- 10 *Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου — Αρχή Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου — Ο Περί Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου Νόμος, 1974 (Ν. 21/74), άρθρο 11 — Σύνθεση Διοικητικού Συμβουλίου — Συμμετοχή του Συμβούλου μελετών της Αρχής σε συνεδρίαση, κατά την οποία λήφθηκε απόφαση να απολυθεί ο αιτών — Λόγος ακυρότητας, παρά το ότι ο εν λόγω σύμβουλος δεν εξέφρασε γνώμη.*
- 15 *Συλλογικά όργανα — Σύνθεση — Κακή σύνθεση — Λόγος ακυρότητας σχετικής αποφάσεως.*
- 20 *Νομικά Πρόσωπα Δημοσίου Δικαίου — Αρχή Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου — Διορισμοί — Τερματισμός διορισμού επί δοκιμασία — Δυνάμει του Κανονισμού 8 εφαρμόζεται το άρθρο 38(2) του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου, 1967 (Ν. 33/67) — Παράλειψη κλήσεως τον ενδιαφερομένον υπαλλήλον να προβεί σε παραστάσεις — Συνιστά παράβαση ουσιαώδους τύπου — Λόγος ακυρότητας.*
- 25

Τύπος Διοικητικής Πράξεως — Τύπος — Πότε θεωρείται ουσιαδης
— Παράβαση ειδικής νομοθετικής πρόνοιαν (άρθρο 38(2) του
Νόμου 33/67) — Συνιστά παράβαση ουσιαδου τύπου.

Με την παρούσα αίτηση ακυρώσεως ο αιτών ζητά ακύρωση της 5
αποφάσεως της καθ' ης η αίτηση Αρχής με την οποία είχε αποφασισθεί ο τερματισμός της επί δοκιμασία υπηρεσίας του ως Προϊσταμένου Μελετών της εν λόγω Αρχής.

Τα νομικά ζητήματα, που ηγέρθησαν κατά την εκδίκαση της εν 10
λόγω αιτήσεως, καθώς και ο τρόπος, που επιλύθηκαν από το Δικαστήριο, προκύπτουν από τα πιο πάνω περιληπτικά σημειώματα.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς δια- 15
ταγή για έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

HadjiGeorghiou v. C.T.O. (1986) 3 C.L.R. 1110, 20

C.T.O. v. Hadjidemetriou (1987) 3 C.L.R. 780,

Decision of the Greek Council of State No. 1045/72, 25

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

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

Solea Car Company Ltd. (No.2) v. Republic (1976) 3 C.L.R. 385, 30

M.D.M. Estates v. Republic (1980) 3 C.L.R. 54,

Salamis Flour Mills v. Republic (1984) 3 C.L.R. 132, 35

Choraitis v. Republic (1984) 3 C.L.R. 1067,

Papadopoulos v. Republic (1985) 3 C.L.R. 154,

Christofides Trading v. Republic (1985) 3 C.L.R. 546, 40

Alvanis v. C.Y.T.A. (1985) 3 C.L.R. 2695,

Tserkezos v. Republic (1988) 3 C.L.R. 2181.

Προσφυγή.

5 Προσφυγή εναντίον της απόφασης της καθ' ης η αίτηση με την οποία τερματίστηκαν οι υπηρεσίες του αιτητή στη θέση Προϊσταμένου Μελετών.

A.Σ. Αγγελίδης, για τον Αιτητή.

10 M. Σπανού-Αναστασίου, για την Καθ' ης η αίτηση.

ΣΤΥΛΙΑΝΙΔΗΣ, Δ: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Με την προσφυγή αυτή ο αιτητής ζητά την ακύρωση της απόφασης της καθ' ης η αίτηση με την οποία τερματίστηκαν οι υπηρεσίες του στη θέση Προϊσταμένου Μελετών, από 1η Φεβρουαρίου, 1985.

20 Η Αρχή Βιομηχανικής Καταρτίσεως Κύπρου (η "Αρχή") είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου που ιδρύθηκε με τον περί Βιομηχανικής Καταρτίσεως Νόμο του 1974 (Αρ. 21/74), (ο "Νόμος"). Η Αρχή διοικείται από Διοικητικό Συμβούλιο που διορίζεται με πρόταση του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων από το Υπουργικό Συμβούλιο. Η θητεία του είναι τρία χρόνια. 25 Το Υπουργικό Συμβούλιο μπορεί να τερματίσει το διορισμό μέλους του Συμβουλίου σε οποιοδήποτε χρόνο πριν τη λήξη της θητείας του. Η Αρχή προσλαμβάνει τους αναγκαίους υπαλλήλους για την άσκηση των αρμοδιοτήτων και εξουσιών της. Οι όροι υπηρεσίας των υπαλλήλων (διορισμός, προαγωγή κ.λ.π.) με βάση το 30 Άρθρο 14(3) του Νόμου διέπονται από Κανονισμούς που εκδίδονται από την Αρχή και εγκρίνονται από το Υπουργικό Συμβούλιο. Με βάση αυτό εκδόθηκαν οι περί Αρχής Βιομηχανικής Καταρτίσεως (Όροι Υπηρεσίας Υπαλλήλων) Κανονισμοί του 1977, που δημοσιεύτηκαν 35 στην Επίσημη Εφημερίδα, Αρ. 1397, ημερομηνίας 29 Οκτωβρίου, 1977, Παράρτημα ΙΙΙ (Ι), σελ. 787, Κ.Δ.Π. 266/77 (οι "Κανονισμοί").

40 Τα ουσιώδη γεγονότα στην προσφυγή αυτή είναι:-

Στις 22 Μαΐου, 1981, δημοσιεύτηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Δημοκρατίας, Αρ. Γνωστοποίησης 930, η κενή θέση του Προϊσταμένου Μελετών της Αρχής. Ο αιτητής

υπόβαλε αίτηση. Η Αρχή διόρισε τον αιτητή επί δοκιμασία για δύο χρόνια από 16 Νοεμβρίου, 1981, σύμφωνα με τους όρους που περιέχονται στο έγγραφο διορισμού του.

Στις 4 Οκτωβρίου, 1983, το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής αποφάσισε την παράταση της περιόδου δοκιμασίας του αιτητή για ένα ακόμα χρόνο. Στις 7 Οκτωβρίου, 1983, ο Διευθυντής κοινοποίησε με επιστολή στον αιτητή την απόφαση για παράταση της δοκιμασίας για ένα ακόμα χρόνο, λόγω της μη ικανοποιητικής απόδοσής του. Στις 22 Νοεμβρίου, 1984, το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής αποφάσισε την περαιτέρω παράταση της περιόδου δοκιμασίας από 16 Νοεμβρίου μέχρι 31 Δεκεμβρίου, 1984, για να δοθεί η ευκαιρία στο Διοικητικό Συμβούλιο να συζητήσει το θέμα και αποφασίσει σχετικά. Η απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε στον αιτητή με επιστολή ημερομηνίας 6 Δεκεμβρίου, 1984.

Σε συνεδρία στις 18 Δεκεμβρίου, 1984, το Διοικητικό Συμβούλιο στην παρουσία και του Συμβούλου Μελετών συζήτησε το θέμα της λήξης της περιόδου δοκιμασίας του αιτητή και ομόφωνα αποφάσισε να τερματιστεί η υπηρεσία του σαν Προϊστάμενου Μελετών. Η απόφαση "να του ανακοινωθεί από τον Πρόεδρο μέσα στον Ιανουάριο σε ειδική συνάντηση και να του δοθεί ευκαιρία να υποβάλει παραίτηση αν το επιθυμεί. Σε αντίθετη περίπτωση να απολυθεί αμέσως. Άσχετα με τον τρόπο τερματισμού των υπηρεσιών του, να του καταβληθούν ex-gratia μισθοί 6 μηνών για να ευκολυνθεί μέχρι την εξεύρεση άλλης εργασίας".

Σε συνεδρία στις 29 Ιανουαρίου, 1984, το Διοικητικό Συμβούλιο, αφού ενημερώθηκε από τον Πρόεδρο αναφορικά με τη συνάντησή του με τον αιτητή, αποφάσισε ότι έπρεπε η απόφασή του να υλοποιηθεί μέχρι το τέλος Ιανουαρίου, 1985 και ο αιτητής έπρεπε να κάνει την επιλογή του. Παραθέτω αυτούσιο το σχετικό μέρος των πρακτικών:-

"Ενημερώθηκε ο ενδιαφερόμενος Προϊστάμενος Μελετών από τον Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου αναφορικά με την απόφαση κατά την 66η συνεδρία.

Το Συμβούλιο αποφάσισε ότι πρέπει η απόφασή του να υλοποιηθεί μέχρι το τέλος Ιανουαρίου 1985 και ότι ο ενδιαφερόμενος πρέπει να κάμει την επιλογή του μέχρι την ημερομηνία αυτή."

5

Ο Πρόεδρος του Διοικητικού Συμβουλίου της Αρχής με επιστολή, ημερομηνίας 31 Ιανουαρίου, 1985, ειδοποίησε τον αιτητή για την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου να τερματίσει το διορισμό του. Η επιστολή αυτή είναι η

10

ακόλουθη:-

"Αναφέρομαι στην παράταση της περιόδου δοκιμασίας σας μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1984.

15

Λυπούμαι να σας πληροφορήσω ότι το Διοικητικό Συμβούλιο διαπίστωσε ότι κατά τη διάρκεια της περιόδου δοκιμασίας σας η απόδοσή σας δεν υπήρξε ικανοποιητική και δεν παρουσίασε την απαιτούμενη βελτίωση, παρά την προειδοποίηση του Διευθυντή ότι πρόθεση της Αρχής ήταν να μη επικυρωθεί ο διορισμός σας αν δεν σημειωνόταν η βελτίωση της αποδόσεώς σας και παρά τις προς τούτο υποσχέσεις σας.

20

25

Γι' αυτό το Συμβούλιο αποφάσισε τον τερματισμό των υπηρεσιών σας σαν Προϊσταμένου Μελετών της Αρχής. Η απόφαση αυτή θα ισχύει από την 1η Φεβρουαρίου 1985.

30

Πληροφορείσθε επίσης ότι το Διοικητικό Συμβούλιο αποφάσισε να καταβληθούν, χαριστικά (ex gratia) και άνευ αναγνωρίσεως οιασδήποτε ευθύνης, μισθοί 6 μηνών για να διευκολυνθείτε μέχρι την εξεύρεση άλλης εργασίας."

35

Ο δικηγόρος του αιτητή ισχυρίζεται ότι ο υπάλληλος της Αρχής είναι "δημόσιος υπάλληλος" με το νόημα του Άρθρου 122 του Συντάγματος και η εξουσία τερματισμού του διορισμού του ανήκει αποκλειστικά, σύμφωνα με τα Άρθρα 124 και 125, στην Επιτροπή Δημόσιας Υπηρεσίας που προβλέπεται από το Σύνταγμα. Ο τερματισμός του διορισμού του αιτητή από το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής είναι αντισυνταγματικός και άκυρος γιατί δεν έγινε

40

από μια τέτοια Επιτροπή. Είναι άκυρος και για τον πρόσθετο λόγο ότι το Διοικητικό Συμβούλιο δεν έχει το εχέγγυο της ανεξαρτησίας, γιατί διορίζεται και παύεται από το Υπουργικό Συμβούλιο και το Υπουργικό Συμβούλιο και ο αρμόδιος Υπουργός έχουν επίσης ανάμειξη στη λειτουργία και δράση της Αρχής. 5

Το ίδιο ζήτημα και η ίδια επιχειρηματολογία εγέρθηκε για ίδιες νομοθετικές πρόνοιες για τον Κυπριακό Οργανισμό Τουρισμού. Στην υπόθεση *Hadjigeorghiou v. C.T.O.* (1986) 3 C.L.R. 1110, στη σελ. 1127 το Δικαστήριο είπε:- 10

"In the present case having regard to the non-existence of the Public Service Commission envisaged by the Constitution for so many years and the reasons for it, the need for K.O.T. to function, the situation prevailing in the country, including the concentration of the Turkish population of the country in the occupied area in the north, beyond the reach of the organs of the Republic, I am satisfied that the application of the doctrine of necessity in this case was necessary to fill the gap by setting up a substitute mechanism for the running of essential institutions. 15 20

In view of the above, without going into any further detail, I am satisfied that the contraventions of the chapter of the Constitution dealing with the public service are justified by the law of necessity and consequently the statutory provisions of the Cyprus Tourism Organisation Law, 1969 (Law No. 54 of 1969) were validly enacted." 25 30

Στην υπόθεση *C.T.O. v. HadjiDemetriou* (1987) 3 C.L.R. 780, η Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου για το ίδιο ζήτημα είπε στις σελ. 785, 786, 787:- 35

"We should state from the outset that we do subscribe to the view that organs entrusted with matters such as appointments and promotions of public officers should enjoy the greatest possible, in the circumstances, independence from political organs of Government, in accordance with the principle expounded in *Fran-* 40

goulides (No. 2) v. The Republic (1966) 3 C.L.R. 676.

5 There are, however, instances in the Constitution where provision is made, apparently exceptionally, that the tenure of office of such organs may be terminated by the Political organ which has appointed them (see, for example, Article 47(f) of the Constitution which is to be read together with Article 131 of the Constitution).

10 The personnel of the appellant Cyprus Tourism Organization would normally have come within the ambit of the definitions of 'public officer' and 'public service' in Article 122 of the Constitution and, consequently, the powers to appoint and promote in relation to the personnel of the appellant would have been exercised by the Public Service Commission envisaged by Article 124 of the Constitution.

20 As was explained, however, in, inter alia, *Bagdasarian v. The Electricity Authority of Cyprus* (1968) 3 C.L.R. 736, the Public Service Commission envisaged by Article 124 of the Constitution ceased to exist as a result of intercommunal strife in 1963 and 1964 and there was set up, eventually, by means of the Public Service Law, 1967 (Law 33/67), a new Public Service Commission which is not the Commission envisaged under Article 124 of the Constitution, but a differently composed Commission with less extensive powers.

30 The Commission which was set up under Law 33/67 cannot exercise any powers in relation to personnel of public corporations, such as the appellant in this case, and, therefore, there resulted a vacuum, in the sense that the organ which would have exercised the powers of appointment and promotion in relation to the personnel of public corporations, namely the Public Service Commission envisaged by Article 124 of the Constitution, had ceased to exist and the new Public Service Commission, which was created by law 33/67 and in which were vested some of the powers of the aforesaid Public Service Commission in relation to public officers, was not entrusted with the task to exercise any powers in

relation to the personnel of public corporations. In order to fill the said vacuum there was enacted the Public Corporations (Regulation of Personnel Matters) Law, 1970 (Law 61/70) by means of which there were vested in the Boards of public corporations the powers of appointment and promotion in relation to their personnel and such Law was upheld as being constitutional by virtue of the law of necessity (see, inter alia, *Messaritou v. The Cyprus Broadcasting Corporation* (1972) 3 C.L.R. 100). 5 10

The *Bagdassarian* and the *Messaritou* cases were approved by the Full Bench of our Supreme Court in *Theodorides v. Ploussiou* (1976) 3 C.L.R. 319, 336, 340. 15

The appellant Cyprus Tourism Organization was set up for the first time by the Cyprus Tourism Organization Law, 1969 (Law 54/69), after the Public Service Commission envisaged by Article 124 of the Constitution had ceased to exist and after there had been created by Law 33/67 a Public Service Commission which was not vested with any powers over personnel of public corporations, such as the appellant. 20

Consequently, it was quite justifiable, both by the law of necessity and by common sense, to follow in Law 54/69 the pattern of the provisions of Law 61/70 which had been found to be constitutional in the *Messaritou* case, supra; and, as a result, there was enacted section 5(2)(e) of Law 54/69 empowering the Board of the appellant to 'appoint' its employees." 25 30

Οι πιο πάνω αποφάσεις αποτελούν πλήρη απάντηση στον πιο πάνω λόγο, ο οποίος ως εκ τούτου δεν ευσταθεί. 35

Ο αιτητής προβάλλει επίσης λόγο ακύρωσης της κρινόμενης πράξης την παρουσία του Συμβούλου Μελετών, που δεν είναι μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου, ούτε Διευθυντής, ούτε καν υπάλληλος της Αρχής, στη συνεδρία του Διοικητικού Συμβουλίου που πήρε την απόφαση αυτή. Ισχυρίζεται περαιτέρω ότι εκεί ο Σύμβουλος Μελετών εξέφρασε απόψεις σχετικά με την απόδοση και το μέλλον του 40

αιτητή.

5 Ο δικηγόρος της Αρχής ισχυρίστηκε ότι, επειδή ο Σύμβουλος Μελετών είχε κάνει αναφορά για τον αιτητή, ήταν παρών, γιατί θα συζητείτο το θέμα της αναφοράς αυτής, αλλά όμως δεν εξέφρασε γνώμη αν ο διορισμός έπρεπε να επικυρωθεί ή να τερματιστεί.

10 Η παρουσία του Συμβούλου Μελετών είναι καταγεγραμμένη στα πρακτικά.

Το Άρθρο 11 του Νόμου προβλέπει για τις συνεδρίες του Διοικητικού Συμβουλίου:-

15 "11(1) Αι συνεδρίαί του Διοικητικού Συμβουλίου συγκαλούνται υπό του Προέδρου όστις και προεδρεύει τούτων. Εν περιπτώσει απουσίας του Προέδρου ή του προσωρινού Προέδρου καθ' οιανδήποτε συνεδρίαν τα
20 παρόντα μέλη εκλέγουσιν έν εξ αυτών όπως προεδρεύση ταύτης.

(2) Απαρτίαν αποτελούσιν ο προεδρεύων της συνεδριάσεως και εξ παρόντα μέλη.

25 (3) Το Διοικητικόν Συμβούλιον αποφασίζει διά πλειοψηφίας, εν περιπτώσει δε ισοψηφίας ο προεδρεύων της συνεδριάσεως έχει δευτέραν ή νικώσαν ψήφον.

30 (4) Ο Διευθυντής δύναται όπως παρίσταται καθ' απάσας τας συνεδρίας του Διοικητικού Συμβουλίου, λαμβάνη μέρος εις τας διεξαγομένας συζητήσεις και εκφράξη την γνώμην αυτού αλλά δεν κέκτηται δικαίωμα ψήφου.

35 (5) Το Διοικητικόν Συμβούλιον δύναται όπως, δι' εσωτερικών κανονισμών, ρυθμίξη τα των εργασιών αυτού και ιδιαιτέρως τα της συγκλήσεως των συνεδριών, την προς τούτο διδομένην ειδοποίησιν, την κατά τας συνεδριάσεις ακολουθουμένην διαδικασίαν και την
40 τήρησιν των πρακτικών."

Η παρουσία του Συμβούλου Μελετών στη συνεδρία του

Διοικητικού Συμβουλίου είναι αντίθετη με τις νομοθετικές πρόνοιες που διέπουν τις συνεδρίες του Συμβουλίου. Για τις νομικές συνέπειες της παρουσίας αυτής και την επίπτωσή της στη νόμιμη συγκρότηση του συλλογικού οργάνου, όπως το Διοικητικό Συμβούλιο της Αρχής, τόσο η Ελλαδική επιστήμη και νομολογία, όσο και η Κυπριακή νομολογία έχουν αναφερθεί. 5

Ο Κυριακόπουλος στο σύγγραμμά του "Το Ελληνικόν Διοικητικόν Δίκαιον" Β', Γενικό Μέρος, στις σελ. 20-21 αναφέρει:- 10

"β. Απαραίτητος προϋπόθεσις της εννόμου λειτουργίας του συλλογικού οργάνου είναι η νόμιμος αυτού συγκρότησις. Του νόμου ορίζοντος 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, διά 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." 15 20 25

Στο σύγγραμμα "Σύστημα του Ισχύοντος στην Ελλάδα Διοικητικού Δικαίου" του Γ.Μ. Παπαχατζή (1976), 'Εκδοση Πέμπτη, αναφέρονται τα πιο κάτω στη σελ. 172:- 30

"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 35 40

συλλογικού οργάνου σύνθεση: Σ.τ.Ε. 1036 του 1963, 1045 και 1934 του 1972 κ.λ.π."

5 Στην Απόφαση 1045/72 το Συμβούλιο της Επικρατείας είπε:-

10 "Επειδή εν προκειμένω το επιληφθέν της εκδικάσεως της πειθαρχικής υποθέσεως του προσφεύγοντος συμβούλιον απετελέσθη εκ τεσσάρων εκ των ως άνω μελών, του πέμπτου τακτικού μέλους αυτού (του Νομικού Συμβούλου Α. Καλλέργη) αποχωρήσαντος προ της ενάρξεως της συζητήσεως ως διενεργήσαντος την ανάκρισιν, του δε νομίμου αναπληρωτού του μη προσελθόντος καίτοι κληθέντος πλην κατά την συνεδρίασιν της 15 1.12.1970 καθ' ην μετά την συμπλήρωσιν της απολογίας του εγκαλουμένου και την εξέτασιν των μαρτύρων επεβλήθη εις τον προσφεύγοντα ενιαία ποινή (η της στέρσεως του προς προαγωγήν δικαιώματος) επί τριετίαν 20 διά το σύνολον των αποδιδομένων αυτώ παραβάσεων διά των υπ' αριθ. 4350 της 15.7.1970 και 5179 της 31.8.1970 πειθαρχικών αγωγών (εκ των υστέρων, διά της ληφθείσης υπό του Υπουρ. Συμβουλίου κατά την δευτέραν συνεδριάσιν του της 20.1.1971 νεωτέρας τροποποιητικής αποφάσεως, περιορισθείσης της ποινής εις 25 τας παραβάσεις της δευτέρας μόνον εκ των ως άνω πειθαρχικών αγωγών) παρίστατο, ως εκ των σχετικών πρακτικών προκύπτει, πέραν των απαρτισάντων το Συμβούλιον τεσσάρων ως άνω μελών, καθ' όλην την 30 διάρκειαν της συνεδριάσεως, λαβών μέρος εις την διεξαχθείσαν συζήτησιν μεταξύ των μελών τούτου και των εξετασθέντων ενώπιον αυτού μαρτύρων και μη αποχωρήσας της αιθούσης κατά την λήψιν της αποφάσεως, ο Διευθυντής Διοικητικού Χρ. Τσοκανάς. Κατ' ακολουθίαν ακυρωτέα τυγχάνει η προσβαλλομένη τελική απόφασις του Υπηρεσιακού Συμβουλίου λόγω της παρουσίας κατά την πρώτην συνεδρίασιν αυτού προσώπου 35 ασχέτου προς την κατά νόμον σύνθεσιν αυτού ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων, δεκτής γενομένης της υπό κρίσιν προσφυγής και άνευ ερεύνης, ως αλυσιτελούς, των δι' αυτής προβαλλομένων παραπόνων του 40 προσφεύγοντος."

Στην Απόφαση 1934/72 το Συμβούλιο της Επικρατείας

είπε:-

"Επειδή κατά γενικήν αρχήν διέπυσαν τα της συνθέσεως των συλλογικών Οργάνων της Διοικήσεως, εν τη συσκέψει, καθ' ην λαμβάνεται απόφασις, παρά των οργάνων τούτων, δεν επιτρέπεται να παρίστανται κατά την διάρκειαν της διαλογικής μεταξύ των μελών συζητήσεως και της ψηφοφορίας προς λήψιν της σχετικής Αποφάσεως και πρόσωπα μη περιλαμβανόμενα εις την κατά νόμον συγκρότησιν τούτων, τυχόν δε παριστάμενα, εξ άλλων λόγων, πρόσωπα οφείλουν να αποχωρούν του χώρου της συσκέψεως προ της συζητήσεως, επερχομένης άλλως ακυρότητος της σχετικής αποφάσεως του συλλογικού Οργάνου λόγω κακής τούτου συνθέσεως (Σ.Ε. 3320/71, 994/65 κλπ.)."

Στην υπόθεση *Andreas Gavriel v. Republic (Minister of Education)* (1967) 3 C.L.R. 638, στις σελ. 646-647, αναφορικά με τη σύνθεση του συλλογικού οργάνου, ειπώθηκε:-

"But in so far as the composition of the committee is concerned learned counsel for the Applicant made another point after the production of the minutes of the meeting at which the decision complained of was taken (exhibit ' D'). He submitted that the composition of the committee was in any case defective in view of the fact that in addition to the Head of the Technical Education the Head of Higher and Secondary Education and also of Elementary Education were sitting on the committee. That these officers were present clearly appears from the minutes. Learned counsel for the Respondent in the course of his address said this on the question of the composition of the committee: ' The persons who sat on the committee when the decision complained of was taken were the three persons appointed under paragraph 'a' of sub-section (2) of section 7, the Head of Secondary and Higher Education Mr. Vrahas and Mr. Origenis Spyridakis the Head of Technical Education. Present also was Mr. Kouros who took no part in the decision'. It is, therefore, clear that both the Head of the Technical and the Head of the Higher and Secondary Education were present and took part in the decision. The question now

arises whether this departure from the provisions of section 7(2)(c) regarding the composition of the committee affects the validity of the decision. In the text-book on Greek Administrative Law by Kyriakopoulos vol. B at p. 20 it is stated:

5
10
15
20
'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, διά 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'.

To the effect that bad composition of a collective organ leads to its incompetence and renders its decisions voidable are the Decisions of the Council of State 1273/53 (Συμπλήρωμα Νομολογίας Ζαχαροπούλου 1953-1960 vol. 1 a-k p. 559 para. 59) and 1481/56 (Decisions of the Council of State of 1956 vol. Γ. at p. 125).

30
In the light of the above I am of the view that on this ground the recourse must succeed and the decision complained of, in so far as it affects the Applicant, must be declared null and void."

35
Στην υπόθεση *Aristides v. Republic* (1986) 3 C.L.R. 466, στη σελ. 474 ο τότε Πρόεδρος του Ανωτάτου Δικαστηρίου κ. Τριανταφυλλίδης είπε:-

40
"Lastly another reason for which I would have to annul the sub judice refusal of the respondent Commission to transfer the applicant is the fact that when he was heard by the Commission in relation to his claim for transfer there were present at the meeting of the Commission representatives of his trade union POED. I

have no doubt that such representatives were there with best intentions, with the consent of both the Commission and of the applicant, but I find that their presence was excluded by the provisions of section 4(2) of Law 10/69, as amended, in this respect, by section 2 of the Public Educational Service (Amendment) Law, 1979 (Law 53/79). The meetings of the respondent Commission are not open to members of the public and in section 4(2) of Law 10/69 there is express provision about persons, other than the members of the Commission, who can be present at its meetings without a vote, and representatives of POED are not included in such persons.

The presence, therefore, at the meeting in question of representatives of POED was incompatible with section 4(2) of Law 10/69 and if the Legislature wishes to implement any existing arrangement in this respect between the Commission and POED, as a trade union, it is open to the Legislature to make express provision for this purpose by amending suitable section 4(2) of Law 10/69."

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.

Ο αιτητής ζητά την ακύρωση της κρινόμενης πράξης και για τη μη συμμόρφωση της Αρχής με τις διατάξεις του Άρθρου 38 εδάφιο 2 του περί Δημοσίας Υπηρεσίας Νόμου του 1967 (Αρ. 33/67), το οποίο εφαρμόζεται με τις πρόνοιες του Κανονισμού 8, που προβλέπει:-

"Διορισμοί επί μονίμου βάσεως γίνονται επί δοκιμασία εφαρμόζονται δε, τηρουμένων των αναλογιών, αι ισχύουσαι διά την δημοσίαν υπηρεσίαν της Δημοκρατίας διατάξεις, αι αφορώσαι εις διορισμούς επί δοκιμασία."

Το Άρθρο 38 του Νόμου 33/67 λέγει:-

"38(1) Μόνιμος διορισμός γίνεται επί δοκιμασία διά
5 διετή χρονικήν περίοδον:

Νοείται ότι η Επιτροπή δύναται, εις πάσαν ειδικήν
περίπτωσιν, τη συμβουλή της ενδιαφερομένης αρμοδίας
αρχής και συμφώνως προς οιασδήποτε γενικής οδηγίας
δοθείσας επί τούτω υπό του Υπουργικού Συμβουλίου,
10 να μη απαιτήση χρονικήν περίοδον δοκιμασίας ή να
μειώση ή παρατείνη ταύτην.

(2) Ο διορισμός υπαλλήλου υπηρετούντος επί δοκι-
μασία δύναται να τερματισθή καθ' οιονδήποτε χρόνον
15 διαρκούσης της χρονικής περιόδου δοκιμασίας, αλλά,
πριν ή γίνη ο τοιούτος τερματισμός, δέον να δοθή εις
τον υπάλληλον ειδοποίησις της προς τερματισμόν προ-
θέσεως περιέχουσα τους λόγους και καλούσα τούτον
όπως προβή εις οιασδήποτε παραστάσεις, τας οποίας
20 θα επεθύμει να υποβάλη εναντίον του τοιούτου τερμα-
τισμού. Επί τη λήψει και εξετάσει οιασδήποτε παρα-
στάσεων η Επιτροπή δύναται είτε να τερματίση τον
διορισμόν είτε να παρατείνη την χρονικήν περίοδον δο-
κιμασίας διά τσαύτην χρονικήν περίοδον, μη υπερβαί-
25 νουσαν τα δύο έτη, όσην η Επιτροπή εις εκάστην περι-
πτωσιν ήθελε θεωρήσει κατάλληλον. Αι διατάξεις του
παρόντος εδαφίου εφαρμόζονται επί πάσης παραταθεί-
σης περιόδου δοκιμασίας.

(3) Εντός ενός μηνός από της λήξεως της χρονικής
30 περιόδου δοκιμασίας η Επιτροπή αποφασίζει κατά
πόσον ο διορισμός υπαλλήλου υπηρετούντος επί δοκι-
μασία θα επικυρωθή, παραταθή ή τερματισθή. Εάν ο
διορισμός επικυρωθή ή τερματισθή, ειδοποίησις περί
35 τούτου δημοσιεύεται εις την επίσημον εφημερίδα της
Δημοκρατίας."

Αφού έλαβα υπόψη τη διάρκεια της περιόδου δοκιμα-
σίας, όπως ανανεώθηκε με αποφάσεις της Αρχής, την ημε-
40 ρομηνία λήψης της προσβαλλόμενης απόφασης και όλα τα
περιστατικά της υπόθεσης, κατάληξα στο συμπέρασμα ότι
το εδάφιο (2) του Άρθρου 38 εφαρμόζεται στην παρούσα

περίπτωση και ότι η Αρχή παράλειψε να ακολουθήσει τη διαδικασία την οποία επιτακτικά προβλέπει το εδάφιο αυτό.

Είναι η παράβαση των προνοιών του 'Αρθρου 38(2) παράβαση ουσιώδους τύπου και ως εκ τούτου λόγος ακύρωσης διοικητικής πράξης; 5

Μόνον παράλειψη ουσιώδους τύπου και όχι επουσιώδους οδηγεί στην ακύρωση προσβαλλόμενης διοικητικής πράξης. Εάν ο τύπος είναι ουσιώδης, κρίνεται από το Δικαστήριο στην κάθε περίπτωση. Παράβαση όμως ειδικής νομοθετικής πρόνοιας, ειδικά όπως το εδάφιο 2 του 'Αρθρου 38, είναι παράβαση ουσιώδους τύπου - (βλ., μεταξύ άλλων, *Solea Car Company Limited (No. 2) v. Republic (Minister of Communications and Works)* (1976) 3 C.L.R. 385, *M.D.M. Estate v. Republic* (1980) 3 C.L.R. 54, *Salamis Flour Mills v. Republic* (1984) 3 C.L.R. 132, *Choraitis v. Republic* (1984) 3 C.L.R. 1067, *Papadopoulos v. Republic* (1985) 3 C.L.R. 154, *Christofides Trading v. Republic* (1985) 3 C.L.R. 546, *Alvanis v. CY.T.A.* (1985) 3 C.L.R. 2695, *Marcos Tserkezos and The Republic of Cyprus, through the Minister of Interior* (1988) 3 C.L.R. 2181. 10 15 20 25

Η μη συμμόρφωση προς τις διατάξεις του 'Αρθρου 38(2) οδηγεί στην ακύρωση της διοικητικής πράξης.

Για τους πιο πάνω λόγους η προσφυγή επιτυγχάνει. Η κρινόμενη απόφαση ακυρώνεται εξ ολοκλήρου. 30

Καμιά διαταγή αναφορικά με έξοδα.

Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα. 35