

18 Σεπτεμβρίου, 1992

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΚΥΡΟΣ ΔΗΜΟΣΘΕΝΟΥΣ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ
ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ,

Καθ' ων η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 384/91).

*Ακυρωτική Απόφαση Ανωτάτου Δικαστηρίου — Αποτέλεσμα —
Ειδικά η αρχή περί "αποκαταστάσεως σταδιοδρομίας" σε
περίπτωση ακύρωσης απόφασης προαγωγής.*

*Διοικητικό Δίκαιο — Τύποι, ουσιώδεις και μη, και πραγματική 5
αδυναμία τήρησής τους — Θεωρία και νομολογία.*

Κεντρικό θέμα για την προσφυγή ήταν το ότι ενδιαφερόμενο σε
αυτήν πρόσωπο διορίστηκε στη θέση Επιθεωρητή Β' Γενικών
Μαθημάτων Δημοτικής Εκπαίδευσης χωρίς να έχει ποτέ υποβάλει 10
σχετική αίτηση όπως απαιτούνταν. Το όλο ζήτημα είχε
δημιουργηθεί από εμπλοκή περισσοτέρων του ενός νομικών
πλασμάτων, στα πλαίσια επανεξέτασης, κατόπιν διαδοχικών
ακυρωτικών αποφάσεων.

15
Το Ανώτατο Δικαστήριο, απορρίπτοντας την προσφυγή,
αποφάσισε ότι:

1. Είναι δεδομένη η αρχή ότι η ακύρωση διοικητικής πράξης 20
επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο που είχε αρχικά
αποφασισθεί. Και η νέα πράξη της διοίκησης διέπεται κατ'
αρχήν υπό του τότε ισχύοντος νομικού και πραγματικού
καθεστώτος.
2. Η υπόθεση *Ανδρέας Καραγιώργης και Άλλος ν. 25
Δημοκρατίας* δεν προωθεί τη θέση των καθ' ων η αίτηση. Η

5 υπόθεση εκείνη εκφράζει την ανάγκη να λαμβάνονται, μετά από ακυρωτική απόφαση, τα κατάλληλα μέτρα για την απρόσκοπτη ανέλιξη του υπαλλήλου. Τούτο αποτελεί υποχρέωση της διοίκησης και όχι απλή ευχέρειά της. Αλλά δεν συνιστά δικαιολογία για τυχόν καταπάτηση οποιασδήποτε άλλης αρχής.

10 3. Ανάλογο πρόβλημα έχει παρουσιαστεί στην Α.Ε. 1014 *Αλίκη Λιμνάτου & Άλλες ν. Δημοκρατίας*. Είναι εμφανείς οι αναλογίες και ομοιότητες ανάμεσα στις δύο περιπτώσεις. Το γεγονός ότι η απόφαση εκείνη δόθηκε κατά πλειοψηφία δεν αφαιρεί τίποτε από τη δεσμευτικότητά της. Εφαρμόζοντας τον ίδιο κανόνα καταλήγω ότι ο συγκεκριμένος λόγος ακύρωσης δεν

15 ευσταθεί.

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

- 20 *Καραγιώργης & Άλλος ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1669·*
Mytides ν. Republic (1988) 3(B) C.L.R. 737·
- 25 *Δημοκρατία και Άλλοι ν. Στυλιανού & Άλλου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2427·*
Δημοκρατία ν. Πιτσιλλίδη & Άλλων (1990) 3 Α.Α.Δ. 4330·
- 30 *Δημοκρατία ν. Πανταζή (1991) 3 Α.Α.Δ. 47·*
Δρουσιώτης ν. Δήμου Λατσιών (1992) 3 Α.Α.Δ. 437·
Λιμνάτου & Άλλες ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 4057.

35 **Προσφυγή.**

Προσφυγή κατά της απόφασης των καθ' ων η αίτηση με την οποία το ενδιαφερόμενο μέρος προήχθη στη θέση

40 **Επιθεωρητή Β' Γενικών Μαθημάτων στη Δημοτική Εκπαίδευση, αντί του αιτητή.**

Α.Σ. Αγγελίδης, για τον αιτητή.

Γ. Στυλιανίδης, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για τον καθ' ου η αίτηση.

Cur. adv. vult.

5

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Ανάγνωσε την ακόλουθη απόφαση. Η προκείμενη υπόθεση είναι επακόλουθο ακυρωτικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου σε 7 προσφυγές που συνεδικάσθησαν. Είναι λοιπόν απαραίτητο να εκθέσω τώρα, έστω και συνεπτυγμένα, τα γεγονότα που προηγήθηκαν. Ο αιτητής στην κρινόμενη υπόθεση είχε καταθέσει μια από τις παραπάνω προσφυγές, την υπ' αρ. 267/84. Αμφισβήτησε, όπως και οι λοιποί προσφυγόντες, το κύρος του διορισμού 5 Επιθεωρητών Β' Γενικών Μαθημάτων στη Δημοτική Εκπαίδευση. Είναι θέσεις πρώτου διορισμού και προαγωγής. Ο αιτητής, όπως και οι άλλοι υποψήφιοι, είχε υποβάλει εμπρόθεσμα σχετική αίτηση.

10

15

Δεν συνέβη όμως το ίδιο με τον Χριστάκη Χριστοδουλίδη, ενδιαφερόμενο πρόσωπο στην υπό κρίση υπόθεση. Στην πραγματικότητα δεν έδειξε κανένα ενδιαφέρον. Μαζί με άλλο εκπαιδευτικό, τον Κλείτο Σωτηριάδη, είχε προαχθεί στη ίδια θέση από 16/9/83. Έτσι, όταν προκηρύχθηκαν οι εν λόγω πέντε θέσεις μεταγενέστερα το 1983, δεν είχαν κανένα λόγο να θέσουν υποψηφιότητα. Όμως την 23/1/90 το Ανώτατο Δικαστήριο ακύρωσε σ' άλλες διαδικασίες το διορισμό τους. Ακολούθησε η επανεξέταση αλλά δεν επιλέγησαν.

20

25

30

Η υποψηφιότητά τους ήλθε στο προσκήνιο μετά την απόφαση του Δικαστηρίου στις 7 προσφυγές, που δόθηκε στις 12/4/89. Με την απόφαση ακυρώθηκε ο διορισμός των Αργυρού Κωνσταντίνου και Πέτρου Θεοδοσίου, για υπεροχή ορισμένων αιτητών απέναντί τους στα στοιχεία κρίσης. Η Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας (που θα αποκαλώ για ευκολία Ε.Ε.Υ. ή Επιτροπή) συνήλθε για επανάληψη της διαδικασίας στις 30/11/90. Τηρήθηκε πολυσέλιδο πρακτικό, αλλά θα σταθούμε μόνο στα κύρια σημεία.

35

40

Σ' αυτό αναφέρεται πως η επανεξέταση πραγματοποιήθηκε υπό το πρίσμα της απόφασης ημερ.

12/4/89 και με υπόβαθρο και πλαίσιο το νομικό και πραγματικό καθεστώς που ίσχυε στις 17/5/84, που είχε ληφθεί η ακυρωθείσα απόφαση. Επισημαίνεται ότι κατά την εν λόγω συνεδρίαση η Επιτροπή υιοθέτησε τον

5 κατάλογο υποψηφίων που είχε ενώπιόν της κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασής της ημερ. 17/5/84, όπως τελικά διαμορφώθηκε μετά τις προαγωγές που διενεργήθηκαν κατά την επανεξέταση της 6/3/90 ως αποτέλεσμα της άλλης ακυρωτικής απόφασης.

10

Όμως η Επιτροπή προχώρησε να προσθέσει δύο ακόμη υποψηφίους, τον ενδιαφερόμενο και τον Κλείτο Σωτηριάδη. Ο λόγος γι αυτό ήταν, όπως καταγράφεται στο πρακτικό, ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο ήταν αδύνατο

15 για τους δύο αυτούς εκπαιδευτικούς να είχαν υποβάλει αίτηση για θέση στην οποία είχαν ήδη διοριστεί από το 1983. Σημειώνεται περαιτέρω ως πρόσθετη αιτιολογία ότι "είχαν στερηθεί τη δυνατότητα να διεκδικήσουν και ενδεχομένως να καταλάβουν θέσεις Επιθεωρητή που

20 δημιουργήθηκαν από την ημερομηνία προαγωγής τους (1983) μέχρι την ημερομηνία ακύρωσης της προαγωγής από το Ανώτατο Δικαστήριο (1990)".

Η απόφαση για συμπερίληψη των δύο λήφθηκε και υπό

25 το φως διαφόρων γνωματεύσεων, οι οποίες εκτίθενται συνοπτικά στο πρακτικό, που κατά καιρούς δόθηκαν από το Γενικό Εισαγγελέα, αναφορικά με την υποχρέωση της διοίκησης να αποκαθιστά τη σταδιοδρομία ενός υπαλλήλου όπως θα εξελισσόταν αν δεν μεσολαβούσε η

30 ακυρωτική απόφαση. Η Επιτροπή, με βάση τα νόμιμα στοιχεία κρίσης που διεξήλθε, κατέληξε ότι οι υποψήφιοι που προστέθηκαν στον κατάλογο ήταν οι καταλληλότεροι για την κατάληψη των δύο θέσεων Επιθεωρητή Β' και τους διόρισε αναδρομικά από 1/7/84. Αυτή την απόφαση

35 προσβάλλει ο αιτητής, αλλά το αντικείμενο της δίκης περιορίζεται μόνο στο διορισμό του ενδιαφερομένου προσώπου. Ας σημειωθεί ότι άλλη συναφής προσφυγή που διατάχθηκε να συνεκδικαστεί με την παρούσα δεν θα μας απασχολήσει. Κατά την πρόοδο της διαδικασίας

40 απορρίφθηκε από το δικαστήριο με πρωτοβουλία και ύστερα από διάβημα του προσώπου που την καταχώρησε.

Η ενέργεια της Ε.Ε.Υ. να προσθέσει, κατά την

επανάκριση της υπόθεσης, τον ενδιαφερόμενο στους υποψηφίους επικρίθηκε από το δικηγόρο του αιτητή ως αντίθετη με το νόμο. Συγκεκριμένα αναφέρθηκε ότι προσκρούει στις διατάξεις του άρθρου 26(1) του περί Δημόσιας Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Νόμου 10/69, όπως τροποποιήθηκε, που για θέσεις πρώτου διορισμού και προαγωγής καθιστά επιτακτική τη δημοσίευση της θέσης καθώς και την υποβολή αιτήσεων μέσα στην τασσόμενη προθεσμία. Έχει επίσης λεχθεί πως ό,τι συνέβη εδώ αντιμάχεται και την πάγια νομολογία του δικαστηρίου. Η παραβίαση δεν μπορεί να έχει άλλη συνέπεια παρά την ακύρωση της επίδικης πράξης. Η ουσία της εισήγησης του αιτητή είναι πως η Ε.Ε.Υ. θεώρησε τον ενδιαφερόμενο υποψήφιο ενώ δεν μπορούσε να είναι. Και τούτο διότι δεν είχε υποβάλει καν αίτηση όπως ορίζει το άρθρο 26(1). Έτσι παραβιάστηκε και δεν υπήρξε συμμόρφωση με το τότε ισχύον νομικό και πραγματικό καθεστώς.

Η αντίκρουση στηρίχθηκε στη γενική αρχή που υιοθέτησε η Ολομέλεια του Δικαστηρίου στις αποφάσεις 616 και 623/88 **Ανδρέας Καραγιώργης & Άλλος ν. Δημοκρατίας**, ημερ. 15/5/90, που διατυπώνεται ως εξής:

".....μετά την ακύρωση ενός διορισμού ή μιας προαγωγής υπαλλήλου, η διοίκηση έχει καθήκον να αποκαταστήσει τη σταδιοδρομία, όπως αυτή θα εξελισσόταν αν δεν μεσολαβούσε η ακυρωτική απόφαση χωρίς δική του υπαιτιότητα."

Στη συνέχεια η απόφαση ασχολείται με τις προεκτάσεις του όρου "αποκατάσταση" σύμφωνα με όσα δέχθηκε η γαλλική θεωρία και το Γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας.

Είναι δεδομένη η αρχή ότι η ακύρωση διοικητικής πράξης επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο που είχε αρχικά αποφασισθεί. Και η νέα πράξη της διοίκησης διέπεται κατ' αρχήν υπό του τότε ισχύοντος νομικού και πραγματικού καθεστώτος: Α.Ε. 706, **Γεώργιος Μυτίδης ν. Δημοκρατίας** ημερ. 5/4/88, Α.Ε. 683, **Γεώργιος Λύνας ν. Δημοκρατίας**, ημερ. 14/6/90, Α.Ε. 1028 **Δημοκρατία ν. Ανδρέα Στυλιανού και Άλλων**, ημερ. 10/7/90, Α.Ε. 1086, **Δημοκρατία ν. Αλέκου Πιτσιλλίδη**

και Άλλων, ημερ. 13/12/90, Α.Ε. 1018, *Δημοκρατία ν. Θεόδουλου Πανταζή* ημερ. 17/1/91 και Α.Ε. 1390, *Εύης Δρουσιώτης ν. Δήμου Λατσιών*, ημερ. 17/9/92. Η υπόθεση που έχει επικαλεσθεί ο δικηγόρος των καθών δεν προωθεί τη θέση του. Έχω τη γνώμη ότι η υπόθεση εκείνη εκφράζει την ανάγκη να λαμβάνονται, μετά από ακυρωτική απόφαση, τα κατάλληλα μέτρα για την απρόσκοπτη ανέλιξη του υπαλλήλου. Τούτο αποτελεί υποχρέωση της διοίκησης και όχι απλή ευχέρειά της. Αλλά δεν συνιστά 5 δικαιολογία για τυχόν καταπάτηση οποιασδήποτε άλλης αρχής.

Ανάλογο πρόβλημα έχει παρουσιαστεί στην Α.Ε. 1014 *Αλίχη Λιμνάτου & Άλλες ν. Δημοκρατίας* ημερ. 28/11/90. 15 Στην περίπτωση εκείνη σημειώθηκε παράβαση ουσιώδους τύπου. Καθηγήτρια σχολής μέσης παιδείας που προάχθηκε από την Ε.Ε.Υ. είχε αξιολόγηση των ικανοτήτων της για ένα μόνο χρόνο αντί δύο όπως ορίζει 20 επιτακτικά ο νόμος (άρθρο 34Β4(α) του ν. 10/69 όπως τροποποιήθηκε), χωρίς η ίδια να είχε συμπράξει ή να έφερε ευθύνη για την παράλειψη. Το δικαστήριο αποφάνθηκε (κατά πλειοψηφίαν) ότι εφόσον η κατάσταση που δημιουργήθηκε δεν οφειλόταν σε υπαιτιότητα της 25 εφεσείουσας "η μη τήρηση ουσιώδους τύπου στην περίπτωση της ανάγεται σε λόγους "πραγματικής αδυναμίας". Η άποψη αυτή έγινε δεκτή από την Conseil d'Etat και από το Ανώτατο Δικαστήριο στην παραπάνω υπόθεση. Η απόφαση *Λιμνάτου* παραθέτει εκτεταμένο 30 επεξηγηματικό σχόλιο ως προς το τι συνιστά "πραγματική αδυναμία" από το σύγγραμμα του Στ. Δεληκαστοπούλου "Η παράβασις Ουσιώδους Τύπου ως Λόγος Ακυρώσεως των Διοικητικών Πράξεων". Η αντιμετώπιση όμως προβάλλει από τις παρακάτω γραμμές:

35 "Αποστολή των τύπων και των διαδικασιών είναι η κατά τον προσήκοντα εις τας αρχάς της χρηστής διοικήσεως τρόπον διεξαγωγή του διοικητικού έργου και ουχί η δυσχέρασις ή η εμπόδισις τούτου. Εν όψει 40 της αρχής ταύτης η γαλλική νομολογία και θεωρία δέχονται ότι η διοίκησις δύναται να παραβλέψη τύπον τινά και δη και αυτούς τους χαρακτηριστέους ως ουσιώδεις, επ' όσον η τήρησις του εν τη συγκεκριμένη περιπτώσει είναι εν τοις πράγμασιν αδύνατος. Η

πραγματική αδυναμία τηρήσεως του τύπου αίρει καθ' ωρισμένον τρόπον το τυπικόν τούτο ελάττωμα. Οπωσδήποτε δέον να σημειωθή ότι το Conseil d' Etat κάμνει χρήσιν του κανόνος τούτου της πραγματικής αδυναμίας με ιδιαίτερον περίσκεψιν."

5

Με βάση τις σκέψεις αυτές κρίθηκε ότι "δεν συντρέχει παράβαση ουσιώδους τύπου ή μη εφαρμογή του ισχύοντος κατά τον ουσιώδη χρόνο δικαίου" και επικυρώθηκε ο διορισμός της ενδιαφερομένης παρά το γεγονός ότι είχε μιά και μοναδική αξιολόγηση, με άλλα λόγια, δεν είχε τηρηθεί ο απαιτούμενος από το νόμο ουσιώδης τύπος.

10

Είναι εμφανείς οι αναλογίες και ομοιότητες ανάμεσα στις δύο περιπτώσεις. Το γεγονός ότι η απόφαση δόθηκε κατά πλειοψηφία δεν αφαιρεί τίποτε από τη δεσμευτικότητά της. Εφαρμόζοντας τον ίδιο κανόνα καταλήγω ότι ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης, όπως προεκτέθηκε, δεν ευσταθεί.

15

20

Πρέπει να αναφέρω πριν τελειώσω ότι έγινε αόριστη αναφορά σε υπεροχή του αιτητή στα νόμιμα στοιχεία κρίσης. Ήταν όμως τόσο γενική και αόριστη που για το λόγο αυτό πρέπει να την απορρίψω. Εν πάση περιπτώσει η εξέτασή τους δεν δείχνει ιδιόζουσα υπεροχή του αιτητή. Φαίνεται, αντίθετα, ότι ο ενδιαφερόμενος είχε προαχθεί επάξια.

25

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.

30

Η προσφυγή απορρίπτεται χωρίς έξοδα.