

25 Νοεμβρίου, 1993

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΝΕΟΦΥΤΟΣ Χ. ΚΥΠΡΙΑΝΟΥ ΚΑΙ ΑΛΛΟΣ,

Αιτητές,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ, ΜΕΣΩ
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Συνεκδικαζόμενες Υποθέσεις Αρ. 677/91 και 836/91)

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Αντικείμενο —
 Παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας — Η ενέργεια πρέπει να επι-
 βάλλεται με ρητή πρόνοια Νόμου — Δεν υφίσταται παράλειψη
 5 οφειλόμενης ενέργειας, λόγω μη προαγωγής υποψηφίου από την
 Επιτροπή Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας.

Ακυρωτική απόφαση — Αρχή της επανεξέτασης — Επανεξέταση ανάγεται
 στο πραγματικό και νομοθετικό καθεστώς του χρόνου έκδοσης της
 10 ακυρωθείσας απόφασης — Ακύρωση απόφασης προαγωγής εκπαιδευ-
 τικών λειτουργών λόγω ελαττωματικών συστάσεων — Βάσει του νο-
 μοθετικού καθεστώτος του ουσιαώδους χρόνου, Άρθρο 35(3) του Περί
 Δημόσιας Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Νόμου του 1969 (Ν. 10/69), οι συ-
 15 στάσεις του Τμήματος πρέπει να λαμβάνονται υπόψη — Παράλειψη
 υποβολής νέων συστάσεων, με βάση τα δεδομένα του ουσιαώδους χρό-
 νου, καθιστά την απόφαση ακυρωτέα.

Κύριο επιχείρημα των αιτητών, προς υποστήριξη της προσφυγής
 τους κατά της προαγωγής των ενδιαφερομένων μερών στη θέση Βοη-
 20 θού Διευθυντή Δημοτικής Εκπαίδευσης αναδρομικά από 1/9/82, αντί
 των ιδίων, ήταν η παράβαση του Άρθρου 35(3) του περί Δημόσιας
 Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Νόμου του 1969 (Ν. 10/69), όπως τροπο-
 ποιήθηκε από το Άρθρο 5(γ) του Ν. 53/79, που απαιτούσε την λήψη
 25 υπόψη των συστάσεων του οικείου Τμήματος Εκπαιδευσεως.

Οι καθ' ων η αίτηση ισχυρίστηκαν πως, εφόσον οι επίδικες προαγωγές έγιναν μετά από επανεξέταση της υπόθεσης, λόγω ακύρωσης των προηγουμένων προαγωγών από το Ανώτατο Δικαστήριο για το λόγο ότι οι συστάσεις του Τμήματος ήταν ελαττωματικές, με βάση την αρχή της επανεξέτασης δεν μπορούσαν να γίνουν νέες συστάσεις του Τμήματος, αφού κάτι τέτοιο θα συνιστούσε παρέκκλιση από την αρχή της επανεξέτασης.

5

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

10

1. Για τη στοιχειοθέτηση παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας από τη διοίκηση, πρέπει καταρχήν να υπάρχει ρητή πρόνοια του Νόμου που της επιβάλλει την ενέργεια. Η Ε.Ε.Υ. είναι όργανο με αρμοδιότητα να διορίζει και προάγει μέλη της εκπαιδευτικής υπηρεσίας. Και δρα στο πλαίσιο διακριτικής εξουσίας, που της παρέχει ο Νόμος. Επομένως δεν υφίσταται θέμα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, λόγω μη προαγωγής του αιτητή.

15

2. Κατά γενική αρχή του δικαίου, το κρίσιμο νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς για τη συμμόρφωση, είναι εκείνο που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης που ακυρώθηκε. Η αρχή ακολουθείται απαρέγγλιτα όπως μαρτυρεί η πληθώρα των πρωτόδικων αποφάσεων και των αποφάσεων της Ολομέλειας που την επαναλαμβάνουν και υιοθετούν. Η μόνη περίπτωση που έγινε δεκτή εξαίρεση - και αυτό στην Ελλάδα - είναι εκείνη στην οποία το νέο νομικό καθεστώς εξοπλίστηκε με αναδρομικότητα (Σ.Ε. 3805/75).

20

25

Είναι αναντίρρητο ότι το νομικό και πραγματικό καθεστώς που έπρεπε να διέπει την επανάκριση, είναι αυτό της 14/7/82, όταν πρωτολήφθηκε απόφαση από την Επιτροπή. Το Άρθρο 35(3) του περί Δημόσιας Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Νόμου του 1969 (Ν.10/69), όπως τροποποιήθηκε, ήταν ανάμεσα στις νομοθετικές διατάξεις που είχαν εφαρμογή:

30

35

"(3) Κατά την προαγωγήν, η Επιτροπή λαμβάνει δεόντως υπ' όψιν τας περί των υποψηφίων υπηρεσιακάς εκθέσεις και τας συστάσεις του οικείου Τμήματος Εκπαιδευσεως."

40

Ενόψει των υποχρεώσεων που η παραπάνω διάταξη επέβαλλε στην Ε.Ε.Υ. αναφορικά με τις συστάσεις, το Δικαστήριο δεν μπορεί να συμφωνήσει με την εισήγηση της καθ' ης, που ουσιαστικά τις θεώρησε αχρείαστες. Ασφαλώς μπορούσε να παραγνωρίσει τις εντυ-

πώσεις που άφησαν οι συνεντεύξεις. Έχουν καθαρά, όπως διακρίθηκε επανειλημμένα η νομολογία, υποκειμενικό χαρακτήρα. Δεν ήταν όμως το ίδιο πράγμα με τις συστάσεις που αποτελούσαν αυτοτελώς στοιχείο κρίσης των υποψηφίων.

5

Στην προκειμένη περίπτωση δε ζητήθηκε από το Τμήμα η υποβολή συστάσεων με τα δεδομένα, φυσικά του 1982. Ο εξοβελισμός του στοιχείου των συστάσεων, συνιστά παραβίαση του Νόμου και των αρχών που διέπουν τη συμμόρφωση της διοίκησης με ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Και αποστερεί την πράξη του κύρους της.

10

Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα.

15 *Αναφερόμενες υποθέσεις:*

Μιχαηλίδης και Άλλοι ν. Ε.Ε.Υ. (1990) 3 Α.Α.Δ. 3288,

Μιλτιάδους και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1989) 3 Α.Α.Δ. 1318,

20

Δρουσιώτης ν. Δήμου Λατσιών (1992) 3 Α.Α.Δ. 437,

Γενακρίτου και Άλλοι ν. Δημοκρατίας (1992) 4 Α.Α.Δ. 2346,

25

Αναστάση ν. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 3035,

Παπαϊωάννου και Άλλοι ν. Ε.Ε.Υ. (1991) 3 Α.Α.Δ. 713.

Προσφυγή.

30

Προσφυγή εναντίον της απόφασης της καθ' ης η αίτηση με την οποία προάχθηκαν τα ενδιαφερόμενα μέρη στη θέση Βοηθού Διευθυντή Δημοτικής Εκπαίδευσης αντί των αιτητών.

35

Κ. Ευσταθίου, για τον Αιτητή στην 677/91.

Γ. Τριανταφυλλίδης, για τον Αιτητή στην 836/91.

40

Ε. Λοιζίδου, Δικηγόρος της Δημοκρατίας, για την Καθ' ης η αίτηση

Ντ. Πασπαλίδης, για το Ενδιαφερόμενο μέρος Χαρά Γενακρίτου.

Cur. adv. vult.

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Οι αιτητές προσβάλλουν απόφαση της Επιτροπής Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας (Ε.Ε.Υ) ημερ. 28/5/91 με την οποία είχαν προαχθεί τα ενδιαφερόμενα μέρη στη θέση βοηθού διευθυντή Δημοτικής Εκπαίδευσης. Με την ίδια ευκαιρία πήραν προαγωγή στην ίδια θέση και οι αιτητές. Μόνον που στην περίπτωση τους θα ίσχυε από χρόνο πολύ μεταγενέστερο των άλλων συναδέλφων τους. Όπως θα δούμε παρακάτω στις προαγωγές, που ήταν επακόλουθο επανεξέτασης, προσδόθηκε αναδρομική δύναμη. Ενώ, όμως, η προαγωγή των ενδιαφερομένων έγινε από 1/9/82, των αιτητών Νεόφυτου Κυπριανού (677/91) και Μιχαλάκη Ιωαννίδη (836/91) θα ίσχυε από 1/9/89 και 1/9/87 αντίστοιχα.

Η υπόθεση πήρε αυτή την τροπή για το λόγο ότι οι θέσεις των 5 ενδιαφερομένων μερών στην πρώτη προσφυγή αρ. 677/91 - Χαράς Γενακρίτου, Ιωσήφ Πετρόπουλου, Αντώνη Παπαδόπουλου, Σάββα Παστελλά και Βάσου Χαραλάμπους - που κατείχαν κατά διάφορες ημερομηνίες και που αναφέρονται στο πρακτικό, παράρτημα Α, έμειναν κενές και προσφέρθηκαν σε άλλους δασκάλους ανάμεσα στους οποίους είναι και οι δύο αιτητές. Ας σημειωθεί ότι οι προαχθέντες, που κατονόμασα, είναι ενδιαφερόμενα μέρη και στην 836/91 μαζί με τους ακόλουθους: Ανδρέα Μυτιληναίου, Ιωάννη Πιττάκα, Ανδρέα Μαυρέση, Κώστα Μακρίδη, Γεώργιο Ζεβεδαίο, Φαίδωνα Χριστοδουλίδη, Σάββα Σαβεριάδη και Φαέθοντα Ελευθεριάδη.

Το ιστορικό της υπόθεσης είναι μακρό. Η εξοικείωση με αυτό θα οδηγήσει στη διατύπωση και την πληρέστερη κατανόηση του νομικού προβλήματος που παρουσιάζει. Η πρώτη απόφαση της Ε.Ε.Υ. για την πλήρωση των θέσεων είχε ληφθεί στις 14/7/82. Ο αιτητής στην 677/91 (μαζί με άλλους) έγινε βοηθός διευθυντής από 1/9/82 με αυτή την απόφαση. Ακολούθησαν όμως αλλεπάλληλες προσφυγές με αποτέλεσμα την ακύρωση των εκάστοτε αποφάσεων της Ε.Ε.Υ. για διάφορους λόγους. Ενδιαφέρει μόνο η αμέσως προηγούμενη απόφασή της ημερ. 20/5/88, που, πάλιν, είχε το χαρακτήρα επανεξέτασης γιατί προηγήθηκε ακυρωτική δικαστική απόφαση. Παρεμπιπτόντως, με την παραπάνω απόφαση προβιβάστηκε στην επίδικη θέση και ο αιτητής στην 836/91 επίσης από 1/9/82.

Η Φοίξος Μιχαηλίδης και Άλλοι ν. Ε.Ε.Υ. (1990) 3 Α.Α.Δ. 3288, στρεφόταν κατά της εν λόγω απόφασης της Ε.Ε.Υ. ημερ. 20/5/88. Στις 6/10/90 το δικαστήριο (Κούρρης, Δ.) την ακύρωσε εξ ολοκλήρου. Η αιτία αφορούσε τις συστάσεις του οικείου Τμήματος Εκπαίδευσης για τις οποίες έκαμνε πρόβλεψη το άρθρ.

35(3) του περί Δημόσιας Εκπαιδευτικής Υπηρεσίας Νόμου του 1969 (Ν. 10/69), όπως τροποποιήθηκε από το άρθρ. 5(γ) του Ν. 53/79. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι συστάσεις ήταν ελαττωματικές γιατί δεν στηρίχθηκαν στο σύνολο των θεσμοθετημένων κριτηρίων, αλλά μόνον στο ένα από αυτά. Ας σημειωθεί ότι μεταξύ των 20 ενδιαφερόμενων προσώπων στις προσφυγές εκείνες, των οποίων ακυρώθηκε η προαγωγή, ήταν και οι παρόντες αιτητές.

10 Στα πλαίσια της επανεξέτασης, που ακολούθησε το ακυρωτικό αποτέλεσμα, πάρθηκε στις 28/5/91 η επίδικη απόφαση. Προάχθηκαν 20 υποψήφιοι συμπεριλαμβανομένων όλων των ενδιαφερόμενων προσώπων. Είναι καθαρό από το πρακτικό που τηρήθηκε (παράρτημα Α) ότι κατά τη διαμόρφωση των κρίσεών της, η Ε.Ε.Υ., εκτός των εντυπώσεων που απεκόμισε από τις προσωπικές συνεντεύξεις που είχε το 1982 με τους υποψήφιους, δεν έλαβε υπόψη ούτε τις συστάσεις του οικείου τμήματος που είχε υποβάλει τότε ο Διευθυντής της Δημοτικής Εκπαίδευσης.

20 Προτού προχωρήσω να εκθέσω την επιχειρηματολογία της κάθε πλευράς επιβάλλεται ένα σχόλιο για το δεύτερο σκέλος της θεραπείας που ζητά ο αιτητής Ν. Κυπριανού, που είναι η ακύρωση της παράλειψης της καθής να τον προάξει. Για τη στοιχειοθέτηση παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας από τη διοίκηση πρέπει καταρχή να υπάρχει ρητή πρόνοια του νόμου που της 25 επιβάλλει την ενέργεια. Η Ε.Ε.Υ. είναι όργανο με αρμοδιότητα να διορίζει και προάγει μέλη της εκπαιδευτικής υπηρεσίας. Και δρώ στο πλαίσιο διακριτικής εξουσίας που της παρέχει ο νόμος. Επομένως δεν υφίσταται θέμα παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας: *Μιλτιάδους και Άλλοι ν. Ε.Δ.Υ.* (1989) 3 Α.Α.Δ. 30 1318. Το αίτημα απορρίπτεται σαν απαράδεκτο.

Είναι η εισήγηση του αιτητή στην προσφυγή αρ. 677/91 ότι η Ε.Ε.Υ. είχε υποχρέωση να πάρει νέες συστάσεις από το Διευθυντή του Τμήματος Εκπαίδευσης για την πλήρωση των θέσεων και ότι την ενέργεια αυτή την έκαμνε επιτακτικότερη το γεγονός 35 ότι οι υποψήφιοι ήταν περίπου ισοδύναμοι με οριακές μόνο διαφορές. Για υποστήριξη της πρότασης έγινε επίκληση στην απόφαση στην *Εύη Δρουσιώτη ν. Δήμου Λατσιών* (1992) 3 Α.Α.Δ. 437, με επίκεντρο την παρακάτω περικοπή:

40

"Στις υποθέσεις *Γεώργιος Λύωνας και Άλλοι ν. Κυπριακής Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 2038 και *Κυπριακή Δημοκρατία ν. Αλέκου Πιτσιλίδη και Άλλων* (1990) 3 Α.Α.Δ. 4330, οι συστάσεις του Διευθυντή που βασίστηκαν στις Εμπιστευτικές

Εκθέσεις των υποψηφίων και/ή στις απόψεις των υπευθύνων του Τμήματος που αφορούσαν την απόδοση των υποψηφίων κατά τον κρίσιμο χρόνο, δηλαδή πριν την ανάκληση της πρώτης απόφασης, κρίθηκαν από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου ως μέρος του αρχικού πραγματικού καθεστώτος."

5

Αντιπαρατέθηκε ότι δεν υπήρχε νομική υποχρέωση για χρήση νέων συστάσεων λαμβανομένου υπόψη ότι "αν γίνονταν νέες συστάσεις που βασιζόνταν πάνω στα στοιχεία των φακέλων μέχρι το 1982, δε θα είχαν καμιά απολύτως βαρύτητα". Την εισήγηση αυτή η δικηγόρος της καθής τη βάσισε στην παρατήρηση του Κωνσταντινίδη, Δ., στη *Χαρά Γενακρίτου και Άλλοι v. Δημοκρατίας* (1992) 4 Α.Α.Δ. 2436:

10

"Δεν είναι όμως ορθό ότι εκ προοιμίου η αναζήτηση νέων συστάσεων εξυπακούει παρέκκλιση από τον πιο πάνω κανόνα. Έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία του Ανωτάτου Δικαστηρίου πως είναι νοητή η περίπτωση της παροχής τέτοιων συστάσεων στα πλαίσια της επανεξέτασης εφόσον αυτές διαμορφώνονται με βάση τα στοιχεία που υπάρχουν κατά τον ουσιώδη χρόνο, δηλαδή κατά το χρόνο της λήψης της ακυρωθείσας απόφασης. (βλ. *Γεώργιος Λύωνας v. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 2038.)"

15

20

Υπογραμμίστηκε απλώς, χωρίς ανάπτυξη, η λέξη "νοητή" στην παραπάνω περιεκτική από την απόφαση.

25

Κατά γενική αρχή του δικαίου το κρίσιμο νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς για τη συμμόρφωση είναι εκείνο που ίσχυε κατά το χρόνο έκδοσης της απόφασης που ακυρώθηκε. Η αρχή ακολουθείται απαρέγγλιτα όπως μαρτυρεί η πληθώρα των πρωτόδικων αποφάσεων και των αποφάσεων της Ολομέλειας που την επαναλαμβάνουν και υιοθετούν. Στην απόφασή μου *Παντελής Αναστάση v. Δημοκρατίας* (1991) 4 Α.Α.Δ. 3035, η αρχή διατυπώνεται αναλυτικότερα ως εξής:

30

35

"Η άλλη σημαντική συνέπεια που απορρέει από την ακύρωση είναι η επαναφορά της υπόθεσης στο χρόνο έκδοσης της διοικητικής πράξης που ακυρώθηκε. Η ακυρωτική απόφαση έχει αναδρομικό χαρακτήρα και η νέα πράξη της διοίκησης διέπεται από το δίκαιο που ίσχυε τότε και όχι από αυτό που βρισκόταν σε ισχύ μεταγενέστερα κατά το χρόνο της συμμόρφωσης."

40

Η μόνη περίπτωση που έγινε δεκτή εξαίρεση - και αυτό στην Ελλάδα - είναι εκείνη στην οποία το νέο νομικό καθεστώς εξοπλίστηκε με αναδρομικότητα (Σ.Ε. 3805/75).

5 Είναι αναντίρρητο ότι το νομικό και πραγματικό καθεστώς που έπρεπε να διέπει την επανάκριση είναι αυτό της 14/7/82, όταν πρωτολήφθηκε απόφαση από την Επιτροπή. Το άρθρ. 35(3) του νόμου, όπως τροποποιήθηκε, ήταν ανάμεσα στις νομοθετικές διατάξεις που είχαν εφαρμογή:

10

"(3) Κατά την προαγωγή η Επιτροπή λαμβάνει δεόντως υπ' όψιν τας περί των υποψηφίων υπηρεσιακάς εκθέσεις και τας συστάσεις του οικείου Τμήματος Εκπαιδεύσεως."

15

Ενόψει των υποχρεώσεων που η παραπάνω διάταξη επέβαλλε στην Ε.Ε.Υ. αναφορικά με τις συστάσεις δεν μπορώ να συμφωνήσω με την εισήγηση της καθ' ης, που ουσιαστικά τις θεώρησε αχρείαστες. Ασφαλώς μπορούσε να παραγνωρίσει τις εντυπώσεις που άφησαν οι συνεντεύξεις. Έχουν καθαρά, όπως διακήρυξε επανειλημμένα η νομολογία, υποκειμενικό χαρακτήρα. Δεν ήταν όμως το ίδιο πράγμα με τις συστάσεις που αποτελούσαν αυτοτελές στοιχείο κρίσης των υποψηφίων. Ας μην ξεχνάμε τι έχει λεχθεί πρόσφατα στη *Νιόβη Παπαϊωάννου και Άλλοι ν. Ε.Ε.Υ.* (1991) 3 Α.Α.Δ. 713:

20

25

"Οι συστάσεις του οικείου τμήματος δεν αποτελούν κάποιας μορφής προκαταρκτική αξιολόγηση. Αποτελούν ξεχωριστό στοιχείο κρίσης, αυτοτελές και αυθύπαρκτο. Είναι ένα από τα δεδομένα που οφείλει να συνεξετάσει η Επιτροπή κατά τη ρητή πρόνοια του νόμου."

30

35

Στην προκείμενη περίπτωση δε ζητήθηκε από το Τμήμα η υποβολή συστάσεων με τα δεδομένα, φυσικά, του 1982. Ο εξοβελισμός του στοιχείου των συστάσεων συνιστά παραβίαση του νόμου και των αρχών που διέπουν τη συμμόρφωση της διοίκησης με ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Και αποστερεί την πρόξη του κύρους της. Στις υποθέσεις *Λύωνας*, *Πιτσιλλίδης* και *Δρουσιώτη*, ανωτέρω, δε συζητήθηκε απευθείας το θέμα που είχα να αποφασίσω. Όμως ήταν όλες περιπτώσεις στις οποίες το διορίζον όργανο, κατά την επανεξέταση, ζήτησε και πήρε τις συστάσεις.

40

Το σχόλιο στην υπόθεση *Λύωνας*, που ήδη κατέγραψα, ενισχύει σημαντικά τη νομική θέση που πήρα. Μάλιστα στην υπόθεση *Πιτσιλλίδης*, οι νέες συστάσεις, με βάση πάλιν το παλιό νομικό και πραγματικό καθεστώς, έγιναν από τον αντικαταστάτη του Διευθυ-

ντή του Τμήματος που τις ετοίμασε αρχικά. Η υπόθεση *Χαρά Γενακρίτου*, ανωτέρω, που οι προαγωγές βοηθών διευθυντών ακυρώθηκαν λόγω δυσαρμονίας ανάμεσα στις συστάσεις και τα στοιχεία των φακέλων, δε διαγράφει διαφορετική προσέγγιση, ούτε, πιστεύω, υποστηρίζει την εισήγηση της κας Λοϊζίδου.

5

Ενόψει της κατάληξής μου στο παραπάνω θεμελιακό ζήτημα δεν ενδείκνυται να εξετάσω οποιοδήποτε άλλο λόγο ακύρωσης που εγείρεται στις προσφυγές. Ακυρώνω την επίδικη πράξη σύμφωνα με το άρθρ. 146.4 (β) του Συντάγματος με έξοδα υπέρ των αιτητών σε βάρος του δημοσίου.

10

Οι προσφυγές επιτυγχάνουν με
έξοδα.