

30 Απριλίου, 1996

[ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ/στής]

ΛΟΪΖΟΣ ΠΡΟΔΡΟΜΟΥ,

Αιτητής,

v.

ΚΥΠΡΙΑΚΟΥ ΟΡΓΑΝΙΣΜΟΥ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 1020/95)

Διοικητικό Δίκαιο — Αρχές — Η αρχή της επανεξέτασης μετά από ακυρωτική απόφαση δυνάμει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Βασική συνέπεια της ακύρωσης είναι η αναδρομή στο χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας πράξεως — Διακρίσεις από τη νομολογία — Πολλαπλές παραβάσεις της αρχής της επανεξέτασης από τον Κ.Ο.Τ. στην κριθείσα περίπτωση — Περιστάσεις — Η διάσταση της παράλειψης οφειλόμενης ενέργειας. 5

Ο αιτητής, για τρίτη φορά, προσέφυγε κατά της πλήρωσης της θέσης Τουριστικού Λειτουργού (Γραφείο Κ.Ο.Τ. στη Νέα Υόρκη) κατά παράλειψή του Κ.Ο.Τ. ύστερα από δύο διαδοχικές σχετικές δικαστικές αποφάσεις. Η προσβαλλόμενη πράξη ήταν το αποτέλεσμα επαναπροκήρυξης της θέσης ως εάν επληρούτο για πρώτη φορά. 10

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη πράξη αλλά και την παράλειψη διεξαγωγής επανεξέτασης, αποφάσισε ότι: 15

1. Δεν είναι έγκυρος ο παραλληλισμός που επιχείρησε ο δικηγόρος του καθού της απόφασης *Γεωργίου ν. Α.Η.Κ.* με την κρινόμενη περίπτωση. Η επίδικη απόφαση δεν αποσκοπούσε σε κατάργηση της θέσης, αλλά σε επαναδημοσίευσή της. Αυτό προκύπτει και από την αιτιολογία που τη συνόδευε. Γίνεται αναφορά περισσότερο στο μέρος εκείνο που θεωρεί ευκταίο ότι υπάλληλοι, προτού τοποθετηθούν στη θέση του εξωτερικού, πρέπει να τυγχάνουν κάποιας επιμορφωτικής κατάρτισης στην Κύπρο. Αν αυτή ήταν η πρόθεση, υπήρχαν φυσικά πιο ορθόδοξοι τρόποι αντιμετώπισης μέσα στα υφιστάμενα πλαίσια λειτουργίας του Οργανισμού. Από οποιαδήποτε οπτική γωνία, δεν έγινε ούτε ήταν δικαιολογημένη η 20 25

κατάργηση της θέσης.

- 5 2. Δε χρειάζεται αναφορά στη νομολογία που σχετίζεται με το εφαρ-
μοστέο κρίσιμο νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς ύστερα από
ακυρωτική απόφαση. Είναι αρκετό να λεχθεί μόνο ότι η ακύρωση
υποχρεωτικά επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της
10 ακυρωθείσας πράξης. Η νέα πράξη ανατρέχει στο χρόνο εκείνο
και διέπεται από το τότε ισχύον καθεστώς. Εδώ υπάρχει πλήρη
αποστασιοποίηση από τη θεμελιώδη αυτή αρχή. Μεταξύ άλλων
λήφθηκε υπόψη η εμπειρία που αποκτήθηκε μετά την κρίσιμη ημε-
ρομηνία.

15 Είναι γεγονός ότι τερματίστηκε ο διορισμός του προηγουμένως
διορισθέντος. Δεν ολοκληρώθηκε όμως η διαδικασία σύμφωνα με
την παραπάνω αρχή. Ούτε επανακρίθηκε η υπόθεση με τα δεδομέ-
να του χρόνου ακύρωσης που θα στόχευαν στην πλήρωση της θέ-
σης με τον πιο κατάλληλο υποψήφιο. Αντίθετα, λήφθηκαν υπόψη
υστερόχρονες εξελίξεις ή εμπειρίες. Ενώ υπήρχε υποχρέωση νέας
νόμιμης κρίσης.

- 20 3. Η απόφαση να μη πληρωθεί η θέση κηρύσσεται άκυρη. Η συνα-
κόλουθη παράλειψη του καθού να εκδώσει τέτοια πράξη αποτελεί
παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία και ακυρώνε-
ται. Τα έξοδα της προσφυγής εναντίον του καθού.

25

Διαταγή ως ανωτέρω.

Αναφερόμενες υποθέσεις:

- 30 *Προδρόμου ν. Κ.Ο.Τ. (1993) 4 Α.Α.Δ. 758,*
Κ.Ο.Τ. ν. Προδρόμου (1995) 3 Α.Α.Δ. 128,
Κυπριανού ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (αρ. 1) (1990) 3 Α.Α.Δ. 908,
35 *Χ"Χαμπής ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 1947,*
Georghiou v. Electricity Authority of Cyprus (1965) 3 C.L.R. 177,
40 *Rossides v. Republic 3 R.S.C.C. 95.*

Προσφυγή.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Καθ' ου η αίτηση να

διορίσει το ενδιαφερόμενο μέρος στη θέση του Τουριστικού Λειτουργού στο γραφείο του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού στη Νέα Υόρκη αντί του Αιτητή.

A. Κωνσταντίνου, για τον Αιτητή.

5

A. Δικηγόροπουλος, για τον Καθ' ου η αίτηση.

Cur. adv. vult.

10

ΝΙΚΗΤΑΣ, Δ.: Είναι η τρίτη φορά που ο αιτητής αναγκάζεται να προσφύγει. Προηγήθηκαν δύο ακυρωτικές αποφάσεις του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Αφορούσαν το διορισμό του Χρ. Μούστρα στη θέση Τουριστικού Λειτουργού στο Γραφείο του Κυπριακού Οργανισμού Τουρισμού (εφεξής ο Κ.Ο.Τ. ή οργανισμός ή ο καθού) στη Νέα Υόρκη. Συγκαταλέγεται στην κατηγορία θέσεων πρώτου διορισμού και προαγωγής.

15

Ας πάρουμε όμως τα πράγματα από την αρχή. Η θέση, μαζί με δύο άλλες θέσεις Τουριστικού Λειτουργού στην Κεντρική Υπηρεσία στην Κύπρο, προκηρύχθηκε στις 12/8/87 και λήφθηκε απόφαση για πλήρωσή της στις 28/4/88. Ας σημειωθεί ότι ο αιτητής υπηρετούσε τότε στη μόνιμη διπλωματική αντιπροσωπεία της Κύπρου στα Ηνωμένα Έθνη (Νέα Υόρκη). Ήταν διαπιστευμένος ως Ακόλουθος και εκτελούσε διοικητικά και διπλωματικά καθήκοντα. Πρωτύτερα, από το 1971 μέχρι το 1977, ήταν μέλος του προσωπικού της πρεσβείας της Δημοκρατίας στην Ουάσιγκτων. Και στη συνέχεια μέχρι το Φεβρουάριο του 1990 ήταν τοποθετημένος στα Ηνωμένα Έθνη. Επανήλθε στην πρεσβεία στις 6/2/90 στην οποία υπηρετούσε κατά το χρόνο κατάθεσης της κρινόμενης προσφυγής.

20

25

30

Προκριματικά κρίθηκε, από αρμόδιο όργανο του καθού, ότι ο αιτητής κατείχε τα τυπικά προσόντα για κατάληψη της θέσης, όπως προσδιορίστηκαν από το οικείο σχέδιο υπηρεσίας. Γιαυτό και παρακάθησε σε γραπτές εξετάσεις, όπως είχε προγραμματισθεί, τις οποίες και πέρασε. Το Διοικητικό Συμβούλιο του καθού είχε αποφασίσει και τη διενέργεια προφορικής εξέτασης, αλλά εξείρεσε τους υποψηφίους που ήταν στο εξωτερικό μεταξύ των οποίων τον αιτητή και το διορισθέντα. Στην περίπτωσή τους θα τους δεχόταν σε συνέντευξη, όπως ρητά αποφασίστηκε, η Επιτροπή Επιλογής. Ενώ ο αιτητής βρισκόταν συμπτωματικά στο νησί κλήθηκε και υπέστη την προφορική εξέταση από Συμβουλευτική Επιτροπή, δηλαδή, από όργανο διαφορετικό από εκείνο που είχε προκαθορίσει το Διοικητικό Συμβούλιο. Η Συμβουλευτική Επι-

35

40

τροπή έκρινε ότι ο αιτητής δεν μπορούσε να καταταγεί μεταξύ των επικρατέστερων, των οποίων ο αριθμός καθορίστηκε σε 10. Και αποκλείστηκε. Διορίστηκε ο Χρ. Μούστρας από 1/9/88.

- 5 Ο αιτητής με την πρώτη προσφυγή του με αρ. 702/88 αμφισβήτησε τη νομιμότητα της απόφασης. Και δικαιώθηκε. Το δικαστήριο με την απόφασή του ημερ. 12/3/92 δέχθηκε ότι η συνέντευξη του αιτητή από Συμβουλευτική Επιτροπή συνιστούσε “παρέκκλιση από την απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου και υπέρβαση της σαφούς εξουσιοδότησης που δόθηκε σε αυτή”. Και ακύρωσε την πράξη διορισμού.

- 15 Η διαμάχη όμως δεν έληξε. Ο καθού, μετά από επανεξέταση, διόρισε το ίδιο πρόσωπο. Το αποτέλεσμα αυτό ώθησε τον αιτητή να ξαναπροσφύγει στο δικαστήριο που, πάλιν, ακύρωσε και τη νέα απόφαση. Αυτή τη φορά η παρανομία εντοπίστηκε στο ότι ο ενδιαφερόμενος δεν κατείχε τα απαιτούμενα προσόντα:

- 20 “Διαπιστώνεται ότι η επίδικη απόφαση πάσχει λόγω υπέρβασης εξουσίας που σημειώθηκε με το διορισμό προσώπου, του ενδιαφερόμενου μέρους, που δεν κατείχε τα απαραίτητα προσόντα για διορισμό.

- 25 Ακόμα κι αν κρινόταν ότι το μεταπτυχιακό δίπλωμα του αιτητή μπορούσε να θεωρηθεί ως πανεπιστημιακός τίτλος σε ένα από τα καθοριζόμενα θέματα, και πάλιν η απόφαση θα ακυρωνόταν εφόσον το ίδιο δίπλωμα δε θα μπορούσε να θεωρηθεί συγχρόνως και μεταπτυχιακό προσόν. Η απόφαση θα ήταν και πάλι τρωτή λόγω παράλειψης ειδικής αιτιολόγησης της επιλογής του ενδιαφερόμενου μέρους έναντι του αιτητή ο οποίος αναμφίβολα κατείχε τόσο το απαραίτητο προσόν για διορισμό, όσο και το πρόσθετο προσόν.”

- 35 Βλέπε απόφαση στην *Λοϊζος Προδρόμου v. Κ.Ο.Τ.* (1993) 4 Α.Α.Δ. 758. Ασκήθηκε έφεση, αλλά την 23/3/95 η Ολομέλεια την απέρριψε, αφού επικύρωσε την πρωτοβάθμια απόφαση: *Κ.Ο.Τ. v. Λοϊζου Προδρόμου* (1995) 3 Α.Α.Δ. 128.

- 40 Το Διοικητικό Συμβούλιο συνήλθε για να επιληφθεί του θέματος στις 26/10/95. Στο μεταξύ ο δικηγόρος του αιτητή, με δύο επιστολές ημερ. 14/4/95 και 21/8/95, ζήτησε να πληροφορηθεί κατά πόσον έγινε η επανεξέταση και με ποιο αποτέλεσμα. Η απάντηση, που δόθηκε εγγράφως στις 2/5/95 και 28/8/95 αντίστοιχα, ήταν πως το θέμα βρισκόταν ακόμα σε εκκρεμότητα. Στο σημείο αυτό θα

μπορούσα να αναφέρω, για κάποια καθοδήγηση, την απόφαση του Σ.τ.Ε 2256/87, με την οποία συντάσσομαι, ότι η επανεξέταση “πρέπει να γίνει εντός ευλόγου χρόνου από τη δημοσίευση της ακυρωτικής απόφασης.”

5

Προτού παρθεί η απόφαση, το Συμβούλιο είχε ενώπιόν του δύο σημειώματα της Γενικής Διευθύντριας και γνωμάτευση από το νομικό του σύμβουλο. Τα έγγραφα αυτά διαγράφουν τη διαδικασία επανεξέτασης και τους βασικούς κανόνες, όπως τους επεξεργάστηκε η νομολογία, που τη διέπουν. Το Συμβούλιο ωστόσο αποφάσισε να προκηρύξει ξανά τη θέση, αλλά σαν θέση για την Κεντρική Υπηρεσία στην Κύπρο. Το ουσιώδες της μέρος, που διαβιβάστηκε στον αιτητή μέσω του δικηγόρου του στις 20/11/95 (τεκ. Ε στην αίτηση), είναι αποκαλυπτικό της πρόθεσης του καθού:

15

“Με αποκλειστικό γνώμονα τα στοιχεία και δεδομένα που ίσχυαν κατά το χρόνο λήψης της ακυρωθείσας απόφασης, το Συμβούλιο έκρινε ότι η πλήρωση της μόνιμης θέσης Τουριστικού Λειτουργού για το Γραφείο Νέας Υόρκης δεν εξυπηρετεί την αποτελεσματικότητα και καλύτερη εξυπηρέτηση των υπηρεσιακών συμφερόντων του Οργανισμού, και αποφάσισε όπως η εν λόγω θέση μη πληρωθεί. Το Συμβούλιο αποφάσισε όπως η κενή μόνιμη θέση Τουριστικού Λειτουργού πληρωθεί με προκήρυξη της μέσω του τύπου σαν κενή θέση στην Κεντρική Υπηρεσία.”

20

Είναι ενδιαφέρον - και έχει σημασία - να έχουμε υπόψη τους λόγους που παρακίνησαν το Συμβούλιο στην απόφασή του:

“(α)

..... 30

(β) Ότι η εν λόγω μόνιμη θέση Τουριστικού Λειτουργού για το Γραφείο Νέας Υόρκης είχε προκηρυχθεί στις 12/8/87 και η αρχική απόφαση για πλήρωσή της λήφθηκε στις 28/4/88 από την Επιτροπή Επιλογής και συνεπώς έχει παρέλθει παρα πολύ μεγάλο χρονικό διάστημα. 35

(γ) Ότι από την εμπειρία που αποκτήθηκε έχει αποδειχθεί ότι οι ανάγκες της υπηρεσίας εξυπηρετούνται καλύτερα με την τοποθέτηση Τουριστικών Λειτουργών στα Γραφεία Εξωτερικού που έχουν προηγουμένως υπηρετήσει στην Κεντρική Υπηρεσία, δεδομένου ότι με αυτόν τον τρόπο οι Τουριστικοί Λειτουργοί τυγχάνουν της κατάλληλης κατάρτισης και 40

5 επιμόρφωσης και στη συνέχεια μετατίθενται σε Γραφεία Εξωτερικού, πράγμα το οποίο εξασφαλίζει την αποτελεσματικότερη και επιτυχεστέρα εκτέλεση των καθηκόντων τους. Η ευχέρεια αυτή παρέχεται από το Σχέδιο Υπηρεσίας της θέσης Τουριστικού Λειτουργού.”

10 Ο δικηγόρος του αιτητή υπέβαλε πως στην πραγματικότητα αυτό που έγινε δεν έχει σχέση με τη διαδικασία επανάκρισης που ακολουθεί την ακυρωτική δικαστική απόφαση. Καμιά αξιολόγηση υποψηφίων δεν έγινε, όπως επιβαλλόταν. Απλά αποφασίστηκε να προκηρυχθεί η θέση ξανά χωρίς να προηγηθεί η κρίση αν υπήρχαν ή όχι οι κατάλληλοι υποψήφιοι. Και χωρίς να ακολουθηθεί η νομική συμβουλή που φρόντισε να έχει ο καθού. Ο κ. Κωνσταντίνου παρέβαλε την παρούσα με την υπόθεση **Κύπρος Κυπριανού ν. Επιτροπής Σιτηρών Κύπρου (αρ. 1)** (1990) 3 Α.Α.Δ. 908. Είναι διαφορετιστικό το εξής απόσπασμα από την απόφαση (Χατζητσαγγά-

15 ρης, Δ.) το οποίο επικαλέστηκε ο συνήγορος:

20 “Κρίνω ότι η ενέργεια της Επιτροπής να ζητήσει νέες αιτήσεις από τους ενδιαφερόμενους είναι αντίθετη με τη νομολογία και το άρθρ. 146.5 του Συντάγματος. Με αυτό τον τρόπο δε διενήργησε επανεξέταση σύμφωνα με τα ισχύοντα κατά την ημερομηνία της απόφασης που ακυρώθηκε αλλά προχώρησε σε μια νέα διαδικασία, με νέα δεδομένα νέες εκτιμήσεις, κάτω από ένα

25 νέο καθεστώς.”

Περαιτέρω υποστηρίχθηκε ότι η παράλειψη του καθού να πληρώσει την κενή θέση αναδρομικά από 1/9/88 με το διορισμό του καταλληλότερου υποψηφίου “ισοδυναμεί με παράλειψη οφειλόμενης νομίμου ενέργειας”. Εδώ, όπως και στην υπόθεση **Πάνος Χ΄Χαμπής ν. Δημοκρατίας** (1990) 3 Α.Α.Δ. 1947, στην οποία με παρέπεμψε ο κ. Κωνσταντίνου, δεν ανέκυπτε θέμα ενάσκησης διακριτικής εξουσίας, αλλά υποχρέωση που επιβάλλει ο νόμος για επανόρθωση της παράλειψης.

30

35 Ο δικηγόρος του Οργανισμού υπέβαλε πως εφόσον ο αιτητής δεν αμφοιβήτησε τα ευρήματα του δικαστηρίου στην προσφυγή αρ. 420/92 με αντέφεση παρεμποδίζεται να επιδιώξει πρόσληψή του στην υπηρεσία του Οργανισμού. Επίσης κωλύεται να προσφύγει από το δεδικασμένο που δημιούργησε η πρώτη απόφαση, η οποία δέχθηκε πως δεν ήταν κατάλληλος. Ούτε το ένα συμβαίνει ούτε το άλλο. Η δεύτερη απόφαση δεν ασχολήθηκε καθόλου με θέματα καταλληλότητας υποψηφίων. Και δεν προέβη σε οποιονδήποτε εύρημα που θα μπορούσε να προβληθεί ως νομικό κώλυμα σε άλλη δια-

40

δικασία. Η πρώτη απόφαση (αρ. 702/88 ημερ. 12/3/92) είχε εξαφανίσει το σχετικό εύρημα της Συμβουλευτικής Επιτροπής.

Υποστηρίχθηκε ότι ο αιτητής επιζητεί το διορισμό του απευθείας από το δικαστήριο, μόλο που ούτε το Σύνταγμα ούτε ο νόμος παρέχουν τέτοια εξουσία στο δικαστήριο. Αυτό δεν είναι σωστό. Η απλή ανάγνωση του αιτητικού της προσφυγής δείχνει πως οι θεραπειές συσχετίζονται άμεσα με την ενέργεια του Οργανισμού να μη πληρώσει τη θέση και την παράλειψη να διενεργήσει επανεξέταση σύμφωνα με τις καθιερωμένες αρχές.

Ο κ. Δικηγόροπουλος υπέβαλε ότι η απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου βρίσκει έρεισμα στην υπόθεση *Τατιανός Γεωργίου ν. Α.Η.Κ.* (1965) 3 Α.Α.Δ. 177. Η αρχή που φαίνεται να δέχεται η υπόθεση, ακολουθώντας την παλαιότερη απόφαση *Ρωσσίδη ν. Ε.Δ.Υ.* 3 Α.Α.Σ.Δ. 95, συνοψίζεται στο ότι είναι δυνατή η κατάργηση δημόσιας θέσης εφόσον συντελεί στην αποτελεσματικότητα της υπηρεσίας και δεν στοχεύει στον αποκλεισμό οποιουδήποτε υποψηφίου, που έχει επιλεγεί για διορισμό. Είναι περαιτέρω η υπόθεση του Οργανισμού πως, ανακαλώντας το διορισμό του κ. Χρ. Μούστρα, συμμορφώθηκε απόλυτα με την ακυρωτική απόφαση. Κατά την άποψή μου δεν είναι έγκυρος ο παραλληλισμός που επιχείρησε ο δικηγόρος του καθού με την κρινόμενη περίπτωση. Η επίδικη απόφαση δεν αποσκοπούσε σε κατάργηση της θέσης, αλλά σε επαναδημοσίευσή της. Αυτό προκύπτει και από την αιτιολογία που τη συνόδευε. Αναφέρομαι περισσότερο στο μέρος εκείνο που θεωρεί ευκαταίο ότι υπάλληλοι, προτού τοποθετηθούν στη θέση του εξωτερικού, πρέπει να τυγχάνουν κάποιας επιμορφωτικής κατάρτισης στην Κύπρο. Αν αυτή ήταν η πρόθεση, υπήρχαν φυσικά πιο ορθόδοξοι τρόποι αντιμετώπισης μέσα στα υφιστάμενα πλαίσια λειτουργίας του Οργανισμού. Από οποιαδήποτε οπτική γωνία, δεν έγινε ούτε ήταν δικαιολογημένη η κατάργηση της θέσης.

Δε χρειάζεται αναφορά στη νομολογία που σχετίζεται με το εφαρμοστέο κρίσιμο νομοθετικό και πραγματικό καθεστώς ύστερα από ακυρωτική απόφαση. Είναι αρκετό να λεχθεί μόνο ότι η ακύρωση υποχρεωτικά επαναφέρει την υπόθεση στο χρόνο έκδοσης της ακυρωθείσας πράξης. Η νέα πράξη ανατρέχει στο χρόνο εκείνο και διέπεται από το τότε ισχύον καθεστώς. Εδώ έχουμε πλήρη αποστασιοποίηση από τη θεμελιώδη αυτή αρχή. Μεταξύ άλλων λήφθηκε υπόψη η εμπειρία που αποκτήθηκε μετά την κρίσιμη ημερομηνία (βλέπε παράγραφο (γ) της αιτιολογίας ανωτέρω).

Είναι γεγονός ότι τερματίστηκε ο διορισμός του Χρ. Μούστρα.

Δεν ολοκληρώθηκε όμως η διαδικασία σύμφωνα με την παραπάνω αρχή. Ούτε επανακρίθηκε η υπόθεση με τα δεδομένα του χρόνου ακύρωσης που θα στόχευαν στην πλήρωση της θέσης με τον πιο κατάλληλο υποψήφιο. Αντίθετα, λήφθηκαν υπόψη υστερόχρονες εξελίξεις ή εμπειρίες. Ενώ υπήρχε υποχρέωση νέας νόμιμης κρίσης.

10 Η απόφαση να μη πληρωθεί η θέση κηρύσσεται άκυρη. Η συνακόλουθη παράλειψη του καθού να εκδώσει τέτοια πράξη αποτελεί παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας, η οποία και ακυρώνεται.

Τα έξοδα της προσφυγής εναντίον του καθού.

Διαταγή ως ανωτέρω.