

7 Ιουνίου, 1996

[ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ ΔΡΑΚΟΣ,

Αιτητής,

v.

ΔΗΜΟΥ ΛΕΥΚΩΣΙΑΣ,

Καθ' ου η αίτηση.

(Υπόθεση Αρ. 198/90)

---

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Προδικαστικές ενστάσεις — Καθήκον του προβάλλοντος την ένσταση να αποδείξει το πραγματικό υπόβαθρό της — Παράλειψη και εγκατάλειψη της ένστασης στην κριθείσα περίπτωση.

5

Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως — Έλλειψη αιτιολογίας — Περιστάσεις στην κριθείσα περίπτωση αναιτιολόγητου αποκλεισμού υποψηφίου από την προς προαγωγή υποψηφιότητά του — Εκ των υστέρων ισχυρισμοί δεν αποτελούν αιτιολογία — Φύση και περιεχόμενο της αιτιολογίας — Η αιτιολογία ανύπαρκτη στην επίδικη πράξη.

10

Διοικητικό Δίκαιο — Συλλογικά όργανα — Απαιτήση τήρησης πρακτικών — Σκοπός — Συνέπειες από την μη τήρηση.

15

Ο αιτητής προσέβαλε την προαγωγή των ενδιαφερομένων μερών σε Ανώτερους Εισπράκτορες.

20

Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση αποφάσισε ότι:

25

1. Ο ευπαίδευτος συνήγορος του καθ' ου η αίτηση εγείρει προδικαστική ένσταση ότι ο αιτητής δε διαθέτει τα απαιτούμενα υπό του Σχεδίου Υπηρεσίας προσόντα όπως αυτά καθορίζονται στις παραγράφους 4(2)-(3) και (5) του Σχεδίου Υπηρεσίας.

Ο καθ' ου η αίτηση έχει καθήκον να αποδείξει τον πιο πάνω ισχυρισμό, δεν το έχει πράξει και, ως εκ τούτου, θεωρήθηκε ότι είχε εγκαταλείψει την προδικαστική του ένσταση.

2. Έχει νομολογηθεί ότι οι εκ των υστέρων ισχυρισμοί δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη και κατ' επέκταση δε συνιστούν αιτιολογία της επίδικης απόφασης. 5

Ο καθ' ου η αίτηση όφειλε να θεωρήσει τον αιτητή ως υποψήφιο αφού κατείχε το βαθμό του Εισπράκτορα 1ης Τάξης και να τον απορρίψει αιτιολογώντας την απόφασή του αυτή εκθέτοντας τα πραγματικά στοιχεία πάνω στα οποία βασίστηκε. 10

Όμως αντί να ακολουθήσει την ορθή μέθοδο ο Δήμος προτίμησε να τον αποκλείσει από υποψήφιο χωρίς καν να δώσει οποιαδήποτε εξήγηση για την απόφασή του αυτή και ήλθε εκ των υστέρων να δικαιολογηθεί λέγοντας ότι "ο αιτητής δεν ανεφέρθη ως κατάλληλος για προαγωγή στις δύο τελευταίες εκθέσεις για τον απλούστατο λόγο ότι δεν εθεωρήθη κατάλληλος να έχει εμπιστευτικές εκθέσεις." Παρατηρείται εδώ ότι σύμφωνα με τον Καν. 27 της Κ.Δ.Π. 11/77 ο καθ' ου η αίτηση οφείλει να υποβάλλει εμπιστευτικές εκθέσεις για όλο το προσωπικό ανεξαιρέτως. 15 20

3. Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, δεν υπάρχει οποιοδήποτε πρακτικό που να επεξηγεί τους λόγους που οδήγησαν στην εν λόγω απόφαση, αλλά ούτε και διοικητικός φάκελος έχει κατατεθεί ούτως ώστε να μπορεί το Δικαστήριο να έχει μια ολοκληρωμένη εικόνα. Η παραίτηση αυτή της Επιτροπής Προσωπικού είναι μοιραία για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Το θέμα καλύπτεται πλήρως από σωρεία αποφάσεων του Δικαστηρίου τούτου. Ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της απόφασης ενός συλλογικού οργάνου μπορεί να γίνει μόνο με αναφορά στα πρακτικά των συνεδριάσεών του. 25 30

4. Στην παρούσα υπόθεση, λόγω της παντελούς έλλειψης αιτιολογίας στο πρακτικό δεν είναι γνωστό υπό ποιες προϋποθέσεις λήφθηκε η επίδικη απόφαση, ούτε ποιοι ήταν οι λόγοι για τους οποίους δε θεωρήθηκε ως κατάλληλος ο αιτητής. Σύμφωνα με τη νομολογία η αιτιολογία πρέπει να είναι επαρκής και σαφής, να συνδέεται άμεσα με τα γεγονότα και τη νομιμότητα της πράξης και είναι αναγκαία για να μπορεί με ευχέρεια να γίνεται ο δικαστικός έλεγχος. 35 40

Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η αιτιολογία εδώ εί-

ναι ανύπαρκτος.

*Η προσφυγή επιτυγχάνει χωρίς έξοδα.*

5 Αναφερόμενες υποθέσεις:

*J.M.C. Polytrade ν. Δημοκρατίας (1992) 3 Α.Α.Δ. 294,*

10 *Dome Investments Ltd ν. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας και Άλλου (1989) 3 Α.Α.Δ. 741,*

*Δημοκρατία ν. Πανταζή (1991) 3 Α.Α.Δ. 54.*

Προσφυγή.

15

Προσφυγή με την οποία προσβάλλεται η απόφαση του Δήμου με την οποία προάχθηκαν τα ενδιαφερόμενα μέρη στη θέση του Ανώτερου Εισπράκτορα στο Δήμο Λευκωσίας αντί του Αιτητή.

20

*Α. Παπαχαρλάμπους, για τον Αιτητή.*

*Κ. Μιχαηλίδης, για τον Καθ' ου η αίτηση.*

*Cur. adv. vult.*

25

ΠΑΠΑΔΟΠΟΥΛΟΣ, Δ.: Ο αιτητής με την παρούσα προσφυγή προσβάλλει την απόφαση του Δήμου Λευκωσίας με την οποία προάχθηκαν ο Βάσος Χριστοδουλίδης και ο Ανδρέας Χριστοφορίδης στη θέση του Ανώτερου Εισπράκτορα στο Δήμο Λευκωσίας

30

αντί του αιτητή.

Ο αιτητής διορίστηκε ως προσωρινός υπάλληλος στο Δήμο Λευκωσίας στις 24 Σεπτεμβρίου, 1959, και μεταφέρθηκε μόνιμα στην τάξη του Εισπράκτορα από την 1η Ιανουαρίου, 1962, και

35

έκτοτε κατέχει τη θέση του Εισπράκτορα 1ης Τάξης.

Η Επιτροπή Προσωπικού κατά τη συνεδρία της στις 24 Νοεμβρίου, 1989, θεώρησε ότι οι μόνοι υποψήφιοι για τη θέση του Ανώτερου Εισπράκτορα ήταν τα ενδιαφερόμενα μέρη. Μετά την εξέταση των ουσιωδών στοιχείων τα οποία ευρίσκονταν ενώπιόν της, δηλαδή, τους προσωπικούς φακέλους και τις συστάσεις του αρμοδίου Τμηματάρχη, έκρινε, με βάση τα καθιερωμένα κριτήρια αξία, προσόντα και αρχαιότητα, ότι τα δύο ενδιαφερόμενα μέρη ήταν κατάλληλα για προαγωγή στην εν λόγω θέση και αποφάσισε να ει-

40

σηγηθεί στο Δημοτικό Συμβούλιο την προαγωγή τους.

Το Δημοτικό Συμβούλιο στη συνεδρία του στις 7 Δεκεμβρίου, 1989, αφού εξέτασε τα ενώπιόν του στοιχεία, ενέκρινε τις εισηγήσεις της Επιτροπής Προσωπικού και αποφάσισε να προάξει τα ενδιαφερόμενα μέρη.

5

Παραθέτω αυτούσιο το πρακτικό της Επιτροπής Προσωπικού σχετικά με τις εν λόγω προαγωγές:

10

## “2. ΠΡΟΑΓΩΓΗ ΣΤΙΣ ΘΕΣΕΙΣ ΑΝΩΤΕΡΩΝ ΕΙΣΠΡΑΚΤΟΡΩΝ

Η Επιτροπή στη συνέχεια ασχολήθηκε με το θέμα της προαγωγής στις δύο κενές θέσεις Ανώτερων Εισπρακτόρων και βεβαιώθηκε από την Υπηρεσία ότι οι μοναδικοί υποψήφιοι, οι οποίοι σύμφωνα με το οικείο σχέδιο υπηρεσίας κατέχουν τα προαπαιτούμενα βασικά προσόντα για προαγωγή (τριετής υπηρεσία στη θέση Εισπράκτορα 1ης τάξεως) είναι οι ακόλουθοι:-

15

1. Ανδρέας Χριστοφορίδης
2. Βάσος Χριστοδουλίδης

20

Ακολούθως η Επιτροπή, αφού εξέτασε όλα τα ενώπιόν της ουσιαστικά στοιχεία, τους προσωπικούς φακέλους και τις εμπιστευτικές εκθέσεις των υποψηφίων, καθώς και τις συστάσεις του αρμοδίου Τμήματος, έκρινε με βάση τα καθιερωμένα κριτήρια στο σύνολό τους (αξία, προσόντα, αρχαιότητα) ότι οι μοναδικοί υποψήφιοι Χριστοφορίδης Ανδρέας και Χριστοδουλίδης Βάσος είναι κατάλληλοι για προαγωγή στις δύο κενές θέσεις Ανωτέρων Εισπρακτόρων και αποφάσισε όπως εισηγηθεί στο Δημοτικό Συμβούλιο την προαγωγή τους από της 1ης Ιανουαρίου, 1990 και τον καθορισμό των απολαβών τους σε £3.121.- ετησίως την 1η Ιανουαρίου, 1990 και σε £3.160.- ετησίως την 1η Μαΐου, 1990, έκαστος.”

25

30

35

Λόγω του πιο πάνω πρακτικού, το Δημοτικό Συμβούλιο προχώρησε στις εν λόγω προαγωγές.

Οι λόγοι ακυρώσεως που προβάλλει ο αιτητής είναι (α) η παραγνώριση της αρχαιότητάς του, (β) η παράλειψη του καθ’ ου η αίτηση να τον επιλέξει ως υποψήφιο για την προαγωγή, (γ) κανένα από τα ενδιαφερόμενα μέρη δεν κατείχε τα προσόντα του Σχεδίου Υπηρεσίας και (δ) η Επιτροπή δεν είχε ενώπιόν της όλα τα πραγματικά γεγονότα με βάση τα οποία θα μπορούσε να προχωρήσει

40

νόμιμα στις εν λόγω προαγωγές.

5 Ο ευπαίδευτος συνήγορος του καθ' ου η αίτηση εγείρει προδικαστική ένσταση ότι ο αιτητής δεν διαθέτει τα απαιτούμενα υπό του Σχεδίου Υπηρεσίας προσόντα όπως αυτά καθορίζονται στις παραγράφους 4(2)-(3) και (5) του Σχεδίου Υπηρεσίας.

10 Ο καθ' ου η αίτηση έχει καθήκον να αποδείξει τον πιο πάνω ισχυρισμό, δεν το έχει πράξει και, ως εκ τούτου, θα θεωρήσω ότι έχει εγκαταλείψει την προδικαστική του ένσταση.

15 Θα εξετάσω κατά πρώτο το δεύτερο λόγο ακυρότητας που προβάλλει ο αιτητής, δηλαδή, την παράλειψη του καθ' ου η αίτηση να τον επιλέξει ως υποψήφιο και, ως εκ τούτου, παραβίασε την αρχή της χρηστής διοίκησης.

20 Ο ευπαίδευτος συνήγορος του καθ' ου η αίτηση στη γραπτή του αγόρευση επεξηγεί τους λόγους για τους οποίους ο αιτητής δεν μπορούσε να θεωρηθεί ως κατάλληλος υποψήφιος. Επικαλείται λόγους υγείας, έλλειψη οποιασδήποτε οργανωτικής ή διοικητικής ικανότητας και ότι κατέχει τον τίτλο του Εισπράκτορα 1ης Τάξης μόνο τυπικά, δεν έχει εκτελέσει τα καθήκοντα της εν λόγω θέσεως. Έχει νομολογηθεί ότι οι εκ των υστέρων ισχυρισμοί δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη και κατ' επέκταση δεν συνιστούν αιτιολογία 25 της επίδικης απόφασης. Βλ. **J.M.C. POLYTRADE ν. Κυπριακής Δημοκρατίας** (1992) 3 Α.Α.Δ. σελ. 294:

30 “Η δικηγόρος του εφεσίβλητου Εφόρου πρόβαλε στη γραπτή της αγόρευση πραγματικούς λόγους ως αιτιολογία για την κρινόμενη απόφαση.

35 Τα επιχειρήματα που προβάλλονται από δικηγόρο του διοικητικού οργάνου στη διάρκεια διαδικασίας προσφυγής δεν μπορούν να πληρώσουν το κενό της έλλειψης αιτιολογίας, η οποία πρέπει να δίδεται στον ουσιώδη χρόνο της έκδοσης της απόφασης - (βλ., μεταξύ άλλων, **Yiannakis S. Droussiotis ν. Republic (Minister of Finance and Another)** (1967) 3 C.L.R. 15, στη σελ. 23. **Metalock (Near East) Limited ν. Republic (Minister of Finance & Another)** (1969) 3 C.L.R. 351, στη σελ. 40 359. **Morris ν. Registrar of Trade Marks** (1985) 3 C.L.R. 732, στη σελ. 737. **Georghiou & Another ν. Republic** (1986) 3 C.L.R. 2354. και **Liberty P.L.C. ν. Registrar of Trade Marks** (1986) 3 C.L.R. 2564.)”

Ο καθ' ου η αίτηση όφειλε να θεωρήσει τον αιτητή ως υποψήφιο αφού κατείχε το βαθμό του Εισπράκτορα 1ης Τάξης και να τον απορρίψει αιτιολογώντας την απόφασή του αυτή εκθέτοντας τα πραγματικά στοιχεία πάνω στα οποία βασίστηκε. Στα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου Επικρατείας 1929-1959, στη σελ. 186 5 αναφέρονται τα ακόλουθα:

“Γ’. Επανάληψις διατάξεων νόμου.

Ίνα πληρωθή η προς αιτιολογίαν απαιτήσις του νόμου, δέον 10 αυτή να μη περιορίζεται εις γενικούς χαρακτηρισμούς δυναμένων να εφαρμοσθώσιν εις πάσαν περίπτωσιν, ουδέ να επαναλαμβάνη τας διατάξεις του νόμου, αλλά δέον να εκτίθενται τα πραγματικά στοιχεία, εφ’ ων εβασίσθη η κρίσις του διοικητικού οργάνου. Ισοδυναμεί προς ανύπαρκτον αιτιολογίαν η επανάληψις των γενικών όρων του νόμου δυναμένων να τύχωσιν εφαρμογής επί οιασδήποτε περιπτώσεως: 424, 1921 (54).” 15

Όμως αντί να ακολουθήσει την ορθή μέθοδο ο Δήμος προτίμησε να τον αποκλείσει από υποψήφιο χωρίς καν να δώσει οποιαδήποτε εξήγηση για την απόφασή του αυτή και ήλθε εκ των υστέρων να δικαιολογηθεί λέγοντας ότι “ο αιτητής δεν ανεφέρθη ως κατάλληλος για προαγωγή στις δύο τελευταίες εκθέσεις για τον απλούστατο λόγο ότι δεν εθεωρήθη κατάλληλος να έχει εμπιστευτικές εκθέσεις.” Εδώ πρέπει να παρατηρήσω ότι σύμφωνα με το άρθρο 27 25 της Κ.Δ.Π. 11/77 ο καθ' ου η αίτηση οφείλει να υποβάλλει εμπιστευτικές εκθέσεις για όλο το προσωπικό ανεξαιρέτως.

Ανεξάρτητα από τα πιο πάνω, δεν υπάρχει οποιοδήποτε πρακτικό που να επεξηγεί τους λόγους που οδήγησαν στην εν λόγω 30 απόφαση, αλλά ούτε και διοικητικός φάκελος έχει κατατεθεί ούτε ως ώστε να μπορεί το Δικαστήριο να έχει μια ολοκληρωμένη εικόνα. Η παράλειψη αυτή της Επιτροπής Προσωπικού είναι μοιραία για τη νομιμότητα της προσβαλλόμενης απόφασης. Το θέμα καλύπτεται πλήρως από σωρεία αποφάσεων του Δικαστηρίου τούτου. Ο δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της απόφασης ενός συλλογικού οργάνου μπορεί να γίνει μόνο με αναφορά στα πρακτικά των συνεδριάσεών του. Στην απόφαση *Dome Investments Ltd v. Συμβουλίου Βελτιώσεως Αγ. Νάπας και Άλλου* (1989) 3 35 Α.Α.Δ. 741 λέχθηκαν τα ακόλουθα: 40

“Η άσκηση δικαστικού ελέγχου προϋποθέτει την προσκόμιση της απόφασης και του φακέλου της υπόθεσης. Χωρίς τα στοιχεία αυτά η άσκηση δικαστικού ελέγχου είναι αδύνατη. Η κα-

5 τάθεσή τους από τη Διοίκηση αποτελεί απόρροια της συνταγματικής υποχρέωσης της Διοίκησης για υποταγή στο δικαστικό έλεγχο που καθιερώνει το Σύνταγμα. Η παράλειψη της Διοίκησης να καταθέσει το φάκελο και τα στοιχεία που συνθέτουν την

10 απόφαση, έχει ως αναπόφευκτη συνέπεια την ακύρωση της πράξης. Όχι μόνο όταν ελλείπουν τα στοιχεία, αλλά και όταν υπάρχει αβεβαιότητα ως προς το πλαίσιο και τις συνθήκες λήψης της διοικητικής απόφασης η ακύρωση είναι αναπόφευκτη. Η τήρηση πρακτικών και η καταγραφή των ουσιωδών γεγονότων που περιστοιχίζουν τη λήψη της διοικητικής απόφασης αποτελούν υποχρέωση της Διοίκησης που επιβάλλουν οι κανόνες της χρηστής διοίκησης. Κάθε παρέκκλιση συνιστά κατάχρηση της διοικητικής αρμοδιότητας που πρέπει να ασκείται σύννομα και βάσει των κανόνων της χρηστής διοίκησης.”

15 Στην παρούσα υπόθεση, λόγω της παντελούς έλλειψης αιτιολογίας στο πρακτικό δεν γνωρίζουμε υπό ποιες προϋποθέσεις λήφθηκε η επίδικη απόφαση, ούτε ποιοι ήταν οι λόγοι για τους οποίους δεν θεωρήθηκε ως κατάλληλος ο αιτητής. Σύμφωνα με τη νομολογία μας η αιτιολογία πρέπει να είναι επαρκής και σαφής, να συνδέεται άμεσα με τα γεγονότα και τη νομιμότητα της πράξης και είναι αναγκαία για να μπορεί με ευχέρεια να γίνεται ο δικαστικός έλεγχος. (Βλ. *Δημοκρατία ν. Πανταζή* (1991) 3 Α.Α.Δ. 54.)

25 Έχω καταλήξει στο συμπέρασμα ότι η αιτιολογία είναι ανύπαρκτος και, ως εκ τούτου, η απόφαση αυτή πρέπει να ακυρωθεί. Βλ. Ε. Σπηλιωτόπουλο Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου 1982 σελ. 415:

30 “Εάν ουδεμία υπάρχει αιτιολογία, η πράξις είναι ακυρωτέα λόγω ‘ελλείψεως αιτιολογίας’ ή ως ‘αναιτιολόγητος’. Εάν η υπάρχουσα αιτιολογία έχει ελάττωμα συνιστάμενον εις την έλλειψιν ωρισμένου εκ των ανωτέρω χαρακτηριστικών αυτής, η πράξις είναι επίσης ακυρωτέα. Εις τας περιπτώσεις κατά τας οποίας η αιτιολογία δεν είναι ειδική, πλήρης ή επαρκής και σαφής, η πράξις

35 ακυρούται λόγω ‘μη νομίμου αιτιολογίας’.”

40 Για τον πιο πάνω λόγο η προσφυγή επιτυγχάνει και η επίδικη απόφαση ακυρώνεται. Δεν το βρίσκω αναγκαίο να ασχοληθώ με τους υπόλοιπους λόγους ακυρότητας που πρόβαλε ο αιτητής.

Δεν εκδίδεται διαταγή για έξοδα.

*Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται χωρίς έξοδα.*