

30 Σεπτεμβρίου, 1996

[ΚΑΛΛΗΣ, Δ/στής]

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 146 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

ΑΝΔΡΕΑΣ ΚΟΥΝΟΥΝΗΣ ΚΑΙ ΑΛΛΟΣ,

Αιτητές,

v.

ΑΡΧΗΣ ΛΙΜΕΝΩΝ ΚΥΠΡΟΥ,

Καθ' ης η αίτηση.

(Συνεκδικαζόμενες υποθέσεις Αρ. 535/91 & 667/91)

-
- Προσφυγή βάσει του Άρθρου 146 του Συντάγματος — Λόγοι ακυρώσεως — Έλλειψη αιτιολογίας και δέουσας έρευνας — Περιστάσεις της πλημμελούς αιτιολογίας προαγωγής στη κριθείσα περίπτωση και της παράνομης αποδοχής από το διορίζον όργανο ισχυρισμών περί προκαταλήψεως ανερεύνητα — Νομολογία και θεωρία — Συνέπειες. 5
- Προαγωγές — Κριτήρια — Ανατιθέμενα καθήκοντα — Η φύση τους δεν μπορεί να αποτελέσει κριτήριο προαγωγής — Θεωρία και νομολογία.
- Οι αιτητές στράφηκαν κατά της προαγωγής του ενδιαφερομένου μέρους σε Διευθυντή Λιμανιού που ήταν και προϊόν επανεξέτασης συνεπεία ακυρώσεως. 10
- Το Ανώτατο Δικαστήριο, ακυρώνοντας την επίδικη απόφαση, αποφάσισε ότι: 15
1. Αιτιολογία που δεν παρέχει στον Δικαστή τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για την διακρίβωση της νομιμότητας της διοικητικής πράξεως ή είναι τόσο αόριστη και ασαφής ώστε να καθιστά ανέφικτο τον δικαστικό έλεγχο δεν είναι νόμιμη και οδηγεί στην ακύρωση της πράξεως. 20
- Η αιτιολογία πρέπει να είναι ειδική, επαρκής και να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου.

Τότε μόνον η πράξη είναι ουσιαστικώς αιτιολογημένη όταν το συμπέρασμα που διατυπώνεται σ' αυτήν είναι προϊόν της εκτιμήσεως υπό του αρμοδίου οργάνου των υπαρχόντων στο φάκελο υπηρεσιακών στοιχείων (Απόφαση Στ.Ε.136/31).

5

Είδος πλημμελείας της αιτιολογίας είναι και η μη συμφωνία αυτής προς στοιχεία ευρισκόμενα στο φάκελο.

10

Κεντρικός άξονας της αιτιολογίας της επίδικης απόφασης ήταν ότι από την συνολική εικόνα για τον κάθε υποψήφιο, όπως προκύπτει από όλα τα στοιχεία των φακέλων που αφορούν,

(1) την αξία,

15

(2) τα προσόντα,

(3) την αρχαιότητα,

20

(4) την ευρεία πείρα και γνώση των πραγμάτων των λιμανιών,

το ενδιαφερόμενο μέρος "σαφώς υπερείχε όλων των άλλων υποψηφίων".

25

Σαν πρόσθετη ή επικουρική αιτιολογία αναφέρεται: "Πρόσθετα κατά την περίοδο 1962-68 το ενδιαφερόμενο μέρος εκτέλεσε τα καθήκοντα και τις ευθύνες του Λιμενάρχη Λεμεσού".

30

Το ζητούμενο λοιπόν είναι κατά πόσο το περιεχόμενο των φακέλων, σε σχέση με τα στοιχεία (1), (2), (3) και (4) πιο πάνω, δίνει σαφή υπεροχή του ενδιαφερόμενου μέρους έναντι των αιτητών.

35

Διαπιστώνεται εν προκειμένω ότι η κρίση του Συμβουλίου της Αρχής ότι το ενδιαφερόμενο μέρος υπερέχει έναντι των αιτητών σε σχέση με τα τέσσερα πιο πάνω στοιχεία δεν υποστηρίζεται από τα στοιχεία του φακέλου. Ακολουθεί πως η αιτιολογία της επίδικης απόφασης είναι πλημμελής.

40

2. Η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας. Η έλλειψη δέουσας έρευνας αφορά το μέρος της απόφασης το οποίο αναφέρεται στις εμπιστευτικές εκθέσεις.

Οι αρχές οι οποίες διέπουν την αξιολόγηση του περιεχομένου των εμπιστευτικών εκθέσεων, ιδίως στις περιπτώσεις που υπάρχουν λόγοι που τείνουν να καταδείξουν την ύπαρξη αλλότριων κινη-

τρων στην ετοιμασία των εκθέσεων από τους αρμόδιους λειτουργούς έχουν διατυπωθεί με περισσή σαφήνεια στην **Σταύρου v. Δημοκρατίας**.

Υιοθετούνται πλήρως οι πιο πάνω αρχές. Ωστόσο της άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας του διορίζοντος σώματος έπρεπε να είχε προηγηθεί η διεξαγωγή δέουσας έρευνας στη διάρκεια της οποίας έπρεπε τουλάχιστον να είχαν ακουσθεί και οι απόψεις ή θέσεις της διεύθυνσης της Αρχής. 5

Τονίζεται ότι στην υπόθεση **Σταύρου** (πιο πάνω) η Ε.Δ.Υ. είχε αχθεί στο σχετικό της συμπέρασμα μετά από "διευκρίνιση και διασαφήνιση των σχετικών γεγονότων". 10

Η διεύθυνση της Αρχής εδώ αποτελεί το εκτελεστικό όργανο της Αρχής. Είναι το όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο με τη διεύθυνση όλων των υπηρεσιών της Αρχής. Πρέπει κατά τεκμήριο να θεωρηθεί ότι αποτελεί ένα υπεύθυνο σώμα. Είχε διαμορφώσει μια "Α" εικόνα για το ενδιαφερόμενο μέρος η οποία αντανακλάται στις εμπιστευτικές εκθέσεις και σε διάφορα άλλα έγγραφα. Με την επίδικη απόφαση αποδίδονται, εμμέσως πλην σαφώς, αλλότρια κίνητρα και προκατάληψη στη Διεύθυνση της Αρχής, χωρίς να της είχε δοθεί η ευκαιρία να εκθέσει τις απόψεις της. Ενώ οι αιτητές είχαν καλύτερη βαθμολογία, η ισχυριζόμενη αντιδικία της διεύθυνσης της Αρχής με το ενδιαφερόμενο μέρος λειτούργησε εις βάρος τους. 15
20
25

Παρά τον ψηλό βαθμό αποδείξεως που απαιτείται το Συμβούλιο της Αρχής με πάρα πολύ συνοπτικό τρόπο και χωρίς να είχε ακούσει τις απόψεις της Διεύθυνσης της Αρχής, ουσιαστικά απέδωσε αλλότριους σκοπούς και προκαταλήψεις στην τελευταία. Ακολούθει πως η κρίση του Συμβουλίου της Αρχής σχετικά με τις εμπιστευτικές εκθέσεις πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας η οποία αποτελείται από την παράλειψη της αναζήτησης των απόψεων της Διεύθυνσης της Αρχής. Αν το Συμβούλιο της Αρχής είχε αχθεί στην σχετική κρίση του μετά από δέουσα έρευνα, δηλαδή μετά από διευκρίνιση και διασαφήνιση των γεγονότων τότε, σύμφωνα με την **Σταύρου** (πιο πάνω) δεν θα ήταν δυνατή η επέμβαση του δικαστηρίου. Η ανάγκη για τη διεξαγωγή δέουσας έρευνας για τη διευκρίνιση και διασαφήνιση των γεγονότων καθίστατο πιο επιτακτική επειδή το αποτέλεσμά της θα επηρέαζε όχι μόνο το ενδιαφερόμενο μέρος αλλά και τους άλλους υποψήφιους. Όπως υποδείχθηκε η σχετική κρίση του Συμβουλίου λειτούργησε εις βάρος των αιτητών. 30
35
40

5 Παράλειψη διεξαγωγής της πιο πάνω έρευνας αποτελεί από μόνη της λόγο ακυρώσεως. Η σχετική απόφαση καθίσταται το προϊόν πλημμελούς άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας και ακυρώνεται επειδή ισοδυναμεί με απόφαση αντίθετη προς το νόμο και καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας.

- 10 3. Υπάρχει και τρίτος λόγος ακυρώσεως. Αυτός αναφέρεται στην πιο πάνω πρόσθετη ή επικουρική αιτιολογία σύμφωνα με την οποία λήφθηκε υπόψη και η φύση των καθηκόντων του ενδιαφερόμενου μέρους.

15 Το είδος των καθηκόντων που εκτελούσε το ενδιαφερόμενο μέρος αποτελούσε ένα εξωγενή ή άσχετο παράγοντα. Δεν μπορούσε να του δοθεί οποιαδήποτε βαρύτητα. Η λήψη υπόψη του πιο πάνω παράγοντα αποτελεί πλημμελή άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αρχής και καθιστά την επίδικη απόφαση αντίθετη προς το νόμο και σαν ληφθείσα καθ' υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας.

20 *Η προσφυγή επιτυγχάνει με έξοδα μόνον εις βάρος των καθ' ων η αίτηση.*

Αναφερόμενες υποθέσεις:

25 *Iacovides v. Republic (1966) 3 C.L.R. 212,*

Savva v. Republic (1980) 3 C.L.R. 675,

Hadjisavva v. Republic (1982) 3 C.L.R. 76,

30 *Σταύρου ν. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 317,*

Christou v. Republic (1980) 3 C.L.R. 437,

35 *Soteriadou a.o. v. Republic (1983) 3 C.L.R. 921,*

Kontemeniotis v. C.B.C. (1982) 3 C.L.R. 1027,

Σταυρινίδης ν. Δημοκρατίας (1991) 4 Α.Α.Δ. 426,

40 *Δημητριάδης κ.ά. ν. Α.ΤΗ.Κ. (1992) 4 Α.Α.Δ. 2582,*

Xapolytos v. Republic (1967) 3 C.L.R. 703,

Frangides a.o. v. Republic (1968) 3 C.L.R. 90,

<i>Jordanou v. Republic (1967) 3 C.L.R. 245,</i>	
<i>Andreou v. Republic (1973) 3 C.L.R. 101,</i>	
<i>Hadjipaschali v. Republic (1980) 3 C.L.R. 224,</i>	5
<i>Economidou v. Republic (1970) 3 C.L.R. 420,</i>	
<i>Paphitis v. Republic (1967) 3 C.L.R. 300,</i>	10
<i>Ioannides v. Republic (1972) 3 C.L.R. 318,</i>	
<i>Δημοκρατία ν. Ματθαίου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452,</i>	
<i>Γεωργιάδης ν. Α.Η.Κ. (1996) 3 Α.Α.Δ. 249,</i>	15
<i>Ioannides v. Republic (1986) 3 C.L.R. 1089,</i>	
<i>Δρουσιώτη ν. Κεντρικής Τράπεζας Κύπρου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2907,</i>	20
<i>Στεφάνου ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 3004,</i>	
<i>Δρουσιώτης κ.ά. ν. Ρ.Ι.Κ. (1990) 3 Α.Α.Δ. 1984,</i>	
<i>Γεωργίου κ.ά. ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 4275,</i>	25
<i>Γεωργιάδου ν. Δημοκρατίας (1990) 3 Α.Α.Δ. 2480,</i>	
<i>Αβρααμίδης ν. Α.Η.Κ. (1996) 4 Α.Α.Δ. 673,</i>	30
<i>Konnaris a.o. Republic (1974) 3 C.L.R. 377,</i>	
<i>Christou v. Republic (1969) 3 C.L.R. 134,</i>	
<i>Nicolaou v. Republic (1967) 3 C.L.R. 308,</i>	35
<i>Tzavelas a.o. v. Republic (1975) 3 C.L.R. 490,</i>	
<i>Republic v. Georghiades (1972) 3 C.L.R. 594.</i>	40

Προσφυγές.

Προσφυγή εναντίον της απόφασης του Συμβουλίου της Αρχής Λιμένων Κύπρου με την οποία το ενδιαφερόμενο μέρος διορίστη-

κε στη θέση του Διευθυντή Λιμανιού (στη Λεμεσό) αντί των Αιτητών.

5 Α. Σ. Αγγελίδης, για τον Αιτητή στην Υπόθεση αρ. 535/91.

Ε. Ευσταθίου, για τον Αιτητή στην Υπόθεση αρ.667/91.

Τ. Παπαδόπουλος, για την Καθ' ης η αίτηση.

10 Γ. Τριανταφυλλίδης, για το Ενδιαφερόμενο μέρος.

Cur. adv. vult.

15 ΚΑΛΛΗΣ, Δ.: Οι πιο πάνω προσφυγές έχουν συνεκδικασθεί, μετά από διάταγμα του δικαστηρίου, ημερ. 16.11.92, επειδή προσβάλλουν την ίδια διοικητική πράξη και βασίζονται πάνω στα ίδια πραγματικά και νομικά ζητήματα. Στρέφονται κατά της απόφασης της Αρχής Λιμένων Κύπρου ("η Αρχή"), ημερ. 29.4.91, με την οποία το Ενδιαφερόμενο Μέρος διορίστηκε στη θέση του Διευθυντή Λιμανιού (στη Λεμεσό). Τα πραγματικά περιστατικά, τα οποία
20 περιβάλλουν την επίδικη απόφαση, έχουν ως πιο κάτω:

Με απόφαση του Συμβουλίου της Αρχής, ημερ. 23.5.89, το ενδιαφερόμενο μέρος διορίστηκε στη θέση του Διευθυντή Λιμανιού.
25 Η απόφαση εκείνη ακυρώθηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο με απόφασή του ημερ. 19.4.91, μετά από προσφυγή των παρόντων αιτητών. Μετά την ακυρωτική απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου το Συμβούλιο της Αρχής αποφάσισε όπως επανεξετάσει το θέμα της πλήρωσης της πιο πάνω θέσης με βάση το πραγματικό και νομικό
30 καθεστώς που ίσχυε κατά τον χρόνο που λήφθηκε η ακυρωθείσα απόφαση.

Κατά τη συζήτηση του θέματος το Συμβούλιο της Αρχής είχε ενώπιόν του τους φακέλους με τις αιτήσεις και τα στοιχεία των 26
35 προσώπων που υπέβαλαν αίτηση για την θέση, το σημείωμα του Γενικού Διευθυντή αρ. 16/89 της 29.3.1989 με τα συνημμένα σ' αυτό έγγραφα καθώς επίσης τους προσωπικούς φακέλους και τους φακέλους με τις ετήσιες εκθέσεις των υποψηφίων που είναι υπάλληλοι της Αρχής. Το Συμβούλιο προχώρησε στην ουσιαστική εξέταση της υποψηφιότητας καθενός από τους υποψηφίους με βάση
40 όλα τα στοιχεία που είχε ενώπιόν του. Αποφάσισε να επιλέξει ως καταλληλότερο υποψήφιο το Ενδιαφερόμενο Μέρος. Η αιτιολογία της επίδικης απόφασης έχει ως πιο κάτω:

“Αιτιολογώντας την απόφασή του το Συμβούλιο έλαβεν υπόψη ότι από τη συνολική εικόνα για τον κάθε υποψήφιο όπως προκύπτει απ’ όλα τα στοιχεία των φακέλων που αφορούν την αξία, τα προσόντα, την αρχαιότητα, την ευρεία πείρα και την γνώση των πραγμάτων και λειτουργιών των λιμανιών, ο κ. Π. Αυγουστή σαφώς υπερείχε έναντι όλων των άλλων υποψηφίων. Πρόσθετα ο κ. Π. Αυγουστή κατά την περίοδο 1962 - 1968 εκτέλεσε τα καθήκοντα και τις ευθύνες του Λιμενάρχη Λεμεσού. Το γεγονός ότι οι εμπιστευτικές εκθέσεις για τους άλλους τρεις υποψηφίους, που επίσης ήταν υπάλληλοι της Αρχής, ήταν καλύτερες από εκείνες του κ. Π. Αυγουστή, κρίθηκε ότι δεν μπορούσε να αποτελέσει το μόνο ή αποφασιστικό στοιχείο, σ’ ό,τι αφορά την σύγκριση μεταξύ των υποψηφίων, υπαλλήλων της Αρχής, ειδικότερα λαμβανομένων υπόψη των προσωπικών σχέσεων της Διεύθυνσης της Αρχής με τον κ. Π. Αυγουστή, όπως προκύπτουν από τα διάφορα σημειώματα της Διεύθυνσης προς το Συμβούλιο ως και από τις τακτικές τροποποιήσεις των ετησίων εμπιστευτικών του εκθέσεων και της μακράς πείρας του στις λιμενικές υπηρεσίες.”

Μετά την πιο πάνω απόφαση ο Γενικός Διευθυντής της Αρχής εξέφρασε τη διαφωνία του και εξέθεσε τους λόγους (βλ. σελ. 3 και 4 των πρακτικών του Συμβουλίου της Αρχής, Παράρτημα Β στην ένσταση).

Ο κ. Θ. Μιχαήλ, μέλος του Συμβουλίου της Αρχής, σχολιάζοντας τα όσα εξέθεσε ο Γενικός Διευθυντής ανέφερε: “Τα σχόλια του Γενικού Διευθυντή δεν περιέχουν τίποτε το καινούργιο γιατί οι διαφωνίες του ειδικά σε ό,τι αφορά το ενδιαφερόμενο μέρος ήταν γνωστές στο Διοικητικό Συμβούλιο. Αυτές χρονολογούνται από το 1980 και έχουν κάποιο χαρακτήρα προσωπικής αντιδικίας. Ο Γενικός Διευθυντής διαφωνούσε συνεχώς σε οποιαδήποτε ανέλιξη του κ. Αυγουστή τόσο ενδοϋπηρεσιακά, όσο και σε άλλα επίπεδα”.

Σύμφωνα με τον κ. Μιχαήλ οι πιο πάνω θέσεις του υποστηρίζονται από αριθμό εγγράφων στα οποία αναφέρθηκε.

Η απόφαση στην παρούσα προσφυγή επιφυλάχθηκε από τον αποβιώσαντα Δικαστή του Ανωτάτου Δικαστηρίου, κ. Πογιατζή, στις 9.12.1993. Μετά το θάνατό του η υπόθεση ορίστηκε για επανεκδίκαση στις 18.1.96 και η απόφαση του δικαστηρίου με την παρούσα σύνθεση επιφυλάχθηκε στις 30.7.96.

Οι συνήγοροι των αιτητών έχουν επιδιώξει την ακύρωση της επίδικης απόφασης γιατί, ανάμεσα σ' άλλα, αυτή πάσχει λόγω έλλειψης αιτιολογίας και δέουσας έρευνας. Υποστήριξαν ότι η αιτιολογία ήταν αντίθετη προς τα στοιχεία του φακέλου. Ειδικά πάσχει από έλλειψη αιτιολογίας το μέρος της επίδικης απόφασης το οποίο αναφέρεται στις εμπιστευτικές εκθέσεις των υποψηφίων.

Υποστηρίχθηκε ότι το Συμβούλιο της Αρχής έχει αχθεί στο σχετικό συμπέρασμα χωρίς να είχε προβεί στη δέουσα έρευνα.

Στο βιβλίο του Ιωάννη Σαράμ, Η Συντάγματική και Διοικητική Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, σελ. 130, διαβάζουμε τα πιο κάτω:

“Μια από τις σημαντικότερες κατακτήσεις του Κράτους Δικαίου, που επετεύχθη δια της λειτουργίας του Ακυρωτικού Δικαστηρίου, ήταν η επιβολή στην Διοίκηση της υποχρεώσεως να αιτιολογή τις πράξεις της δια των οποίων θίγονται δικαιώματα ή συμφέροντα των διοικουμένων ώστε να δίδεται η δυνατότης στο Δικαστήριο να ασκή τον ακυρωτικό του έλεγχο.

Έτσι όπως την αντιλαμβάνεται το Συμβούλιο της Επικρατείας, η απαίτηση αιτιολογίας των διοικητικών πράξεων συνιστά μια πραγματική νομολογιακή θεωρία κατασκευασθείσα σταδιακώς με γνώμονα την επέκταση του ακυρωτικού ελέγχου στα σημεία εκείνα της διοικητικής δραστηριότητας που θα μπορούσαν να προκαλέσουν την παραγωγή αυθαιρεσιών. Κατά το Συμβούλιο, τότε μόνον είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη η διοικητική πράξη όταν παρέχεται στον ακυρωτικό δικαστή η δυνατότης να αντιληφθή επί τη βάσει ποίων στοιχείων κατέληξε η Διοίκηση στο συμπέρασμα που έγινε δεκτό και όταν τούτο, εν όψει της όλης διαδικασίας παραγωγής του, εμφανίζεται ως νόμιμο. Ο έλεγχος της αιτιολογίας είναι, για το Ανώτατο Δικαστήριο έλεγχος της νομιμότητας των σκοπών και των μέσων της διοικητικής πράξεως. Χωρίς να υποκαθιστά την Διοίκηση στις ουσιαστικές της εκτιμήσεις, το Δικαστήριο επιτυγχάνει δια του ελέγχου της αιτιολογίας, να παρακολουθή βήμα προς βήμα την διαδικασία παραγωγής των διοικητικών πράξεων, κυρώνοντας τις πλημμέλειες που διαπράττονται κατ' αυτήν.”

Αιτιολογία που δεν παρέχει στον Δικαστή τα απαραίτητα ειδικά και συγκεκριμένα στοιχεία για την διακρίβωση της νομιμότητας της διοικητικής πράξεως ή είναι τόσο αόριστη και ασαφής

ώστε να καθιστά ανέφικτο τον δικαστικό έλεγχο δεν είναι νόμιμη και οδηγεί στην ακύρωση της πράξεως (Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, 3η έκδοση, σελ. 287).

Η αιτιολογία πρέπει να είναι ειδική, επαρκής και να ανταποκρίνεται στα στοιχεία του φακέλου (Σπηλιωτόπουλου, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 6η έκδοση, σελ. 67). 5

Τότε μόνον η πράξη είναι ουσιαστικώς αιτιολογημένη όταν το συμπέρασμα που διατυπώνεται σ' αυτήν είναι προϊόν της εκτιμήσεως υπό του αρμοδίου οργάνου των υπαρχόντων στο φάκελο υπηρεσιακών στοιχείων (Απόφαση Στ.Ε.136/31). 10

Είδος πλημμελείας της αιτιολογίας είναι και η μη συμφωνία αυτής προς στοιχεία ευρισκόμενα στο φάκελο (Σαρμά, πιο πάνω, σελ. 133, *Ιακωβίδης v. Δημοκρατίας* (1966) 3 Α.Α.Δ. 212, *Σάββα v. Δημοκρατίας* (1980) 3 Α.Α.Δ. 675). 15

Κεντρικός άξονας της αιτιολογίας της επίδικης απόφασης ήταν ότι από την συνολική εικόνα για τον κάθε υποψήφιο, όπως προκύπτει από όλα τα στοιχεία των φακέλων που αφορούν, 20

(1) την αξία,

(2) τα προσόντα, 25

(3) την αρχαιότητα,

(4) την ευρεία πείρα και γνώση των πραγμάτων των λιμανιών, 30
το ενδιαφερόμενο μέρος "σαφώς υπερείχε όλων των άλλων υποψηφίων".

Σαν πρόσθετη ή επικουρική αιτιολογία αναφέρεται: "Πρόσθετα κατά την περίοδο 1962-68 το ενδιαφερόμενο μέρος εκτέλεσε τα καθήκοντα και τις ευθύνες του Λιμενάρχη Λεμεσού". 35

Θα εξεταστεί, στη συνέχεια, κατά πόσο το περιεχόμενο των φακέλων, σε σχέση με τα στοιχεία (1), (2), (3) και (4) πιο πάνω, δίνει σαφή υπεροχή του ενδιαφερόμενου μέρους έναντι των αιτητών. 40

(1) Αξία:

Εξέταση των εμπιστευτικών εκθέσεων των ετών 1980-1989

αποκαλύπτει ότι η γενική βαθμολογία των αιτητών ήταν πάντοτε 4 ενώ του ενδιαφερόμενου μέρους 3 - η ψηλότερη βαθμολογία είναι το 5.

- 5 Πρόσθετα σε μερικές από τις εμπιστευτικές εκθέσεις του αιτητή Κουρσάρου (Προσφυγή 667/91) υπάρχουν πολύ ευμενής σχόλια του προσυπογράφοντος λειτουργού. Αντίθετα στις εμπιστευτικές εκθέσεις του ενδιαφερόμενου μέρους υπάρχουν δυσμενής σχόλια. Βλέπουμε, επομένως, ότι το περιεχόμενο των φακέλων δεν δίνει
10 υπεροχή στο ενδιαφερόμενο μέρος αλλά συμβαίνει το αντίθετο.

Σε σχέση με το στοιχείο (2) - Προσόντα - και πάλιν το ενδιαφερόμενο μέρος δεν υπερέχει των αιτητών.

- 15 Το ενδιαφερόμενο μέρος υπερέχει των αιτητών σε σχέση με το στοιχείο (3) - αρχαιότητα. Ωστόσο σύμφωνα με την πάγια θέση της νομολογίας η αρχαιότητα επικρατεί όταν οι άλλοι παράγοντες είναι ίσοι.

- 20 Σε σχέση με το στοιχείο (4) - πείρα και γνώση των πραγμάτων των λιμανιών - διαπιστώνω ότι οι ενώπιον του δικαστηρίου φακέλοι δεν αποκαλύπτουν “ευρεία πείρα και γνώση των πραγμάτων των λιμανιών” από μέρους του ενδιαφερόμενου μέρους. Πράγματι το ενδιαφερόμενο μέρος έχει πολύ μακράν υπηρεσίαν στις λιμενικές υπηρεσίες, ωστόσο, όπως έχει νομολογηθεί, “η μακρά διάρκεια της υπηρεσίας δεν είναι ο μόνος οδηγός στην πείρα. Η ένταση με την οποία ένας καταπιάνεται με ένα δοσμένο τομέα και τα αποτελέσματα της εργασίας του είναι ισότιμοι, εάν δεν είναι και πιο σημαντικοί, δείκτες της πείρας. Είναι γι’ αυτό το λόγο που η
25 πείρα δεν καταγράφεται σαν ξεχωριστό κριτήριο το οποίο πρέπει να εξετάσει το διορίζον σώμα. Η πείρα αντανακλάται όχι μόνο από τη διάρκεια της υπηρεσίας αλλά και από την αξία κάποιου” (Βλ. **X” Σάββα v. Δημοκρατίας** (1982) 3 Α.Α.Δ. 76, 79).

- 35 Η αξία του αιτητή, όπως αυτή αποκαλύπτεται μέσα από τις εμπιστευτικές εκθέσεις, μειώνει αισθητά το στοιχείο της πείρας.

- 40 Με βάση όλα τα πιο πάνω διαπιστώνω ότι η κρίση του Συμβουλίου της Αρχής ότι το ενδιαφερόμενο μέρος υπερέχει έναντι των αιτητών σε σχέση με τα τέσσερα πιο πάνω στοιχεία δεν υποστηρίζεται από τα στοιχεία του φακέλου. Ακολουθεί πως η αιτιολογία της επίδικης απόφασης είναι πλημμελής (**I. Σαρμάς, Ιακωβίδης και X” Σάββα** (πιο πάνω)), και για το λόγο αυτό η επίδικη απόφαση ακυρώνεται λόγω έλλειψης αιτιολογίας.

Η επίδικη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας. Η έλλειψη δέουσας έρευνας αφορά το μέρος της απόφασης το οποίο αναφέρεται στις εμπιστευτικές εκθέσεις. Ενώ το Συμβούλιο της Αρχής - ορθά - διαπίστωσε ότι οι εμπιστευτικές εκθέσεις των αιτητών "ήταν καλύτερες από εκείνες του ενδιαφερόμενου μέρους", έκρινε ότι αυτό "δεν μπορούσε να αποτελέσει το μόνο ή αποφασιστικό στοιχείο σε ό,τι αφορά την σύγκριση μεταξύ των υποψηφίων, υπαλλήλων της Αρχής, ειδικότερα λαμβανομένων υπόψη των προσωπικών σχέσεων της Διεύθυνσης της Αρχής με τον κ. Π. Αυγουστή, όπως προκύπτουν από τα διάφορα σημειώματα της Διεύθυνσης προς το Συμβούλιο ως και από τις τακτικές τροποποιήσεις των ετήσιων εμπιστευτικών του εκθέσεων και της μακράς πείρας του στις λιμενικές υπηρεσίες".

Οι αρχές οι οποίες διέπουν την αξιολόγηση του περιεχομένου των εμπιστευτικών εκθέσεων, ιδίως στις περιπτώσεις που υπάρχουν λόγοι που τείνουν να καταδείξουν την ύπαρξη αλλότριων κινήτρων στην ετοιμασία των εκθέσεων από τους αρμόδιους λειτουργούς έχουν διατυπωθεί με περισσή σαφήνεια στη **Σταύρου v. Δημοκρατίας** (1991) 4 Α.Α.Δ. 317. Παραθέτω το σχετικό απόσπασμα:

"Η εμπιστευτική έκθεση αποτελεί σημαντικό δείκτη της αξίας υποψηφίων για προαγωγή στη Δημόσια Υπηρεσία. Η ύπαρξη στοιχείων ή λόγων που τείνουν να αποδυναμώσουν τα αντικειμενικά συμπεράσματα από το περιεχόμενο της (έκθεσης) ανάγεται στην εκτίμηση της Επιτροπής Δημόσιας Υπηρεσίας. Στο ίδιο πεδίο εντάσσονται και λόγοι που τείνουν να καταδείξουν την ύπαρξη αλλότριων κινήτρων στην ετοιμασία της έκθεσης από τους αρμόδιους λειτουργούς.

.....

..... η εκτίμηση της ορθότητας των ισχυρισμών και οι επιπτώσεις τους αν κρίνονταν σωστές στις διεκδικήσεις του ενδιαφερόμενου μέρους για προαγωγή ανάγονται αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια του διορίζοντος σώματος. Η εκτίμησή τους από το Δικαστήριο θα συνιστούσε παρεμβολή της δικαστικής εξουσίας στο διοικητικό έργο που δεν είναι επιτρεπτή. Η αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής στον προσδιορισμό των ουσιαδών γεγονότων που άπτονται της άσκησης των εξουσιών της τονίστηκε από την Ολομέλεια του Ανωτάτου Δικαστηρίου στην **Ζαβρός v. Δημοκρατίας**, αρ. 779/87, ημερ. 26.1.89."

5 Υιοθετώ πλήρως τις πιο πάνω αρχές. Ωστόσο θεωρώ ότι της άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας του διορίζοντος σώματος έπρεπε να είχε προηγηθεί η διεξαγωγή δέουσας έρευνας στη διάρκεια της οποίας έπρεπε τουλάχιστον να είχαν ακουσθεί και οι απόψεις ή θέσεις της διεύθυνσης της Αρχής.

10 Τονίζεται ότι στην υπόθεση **Σταύρου** (πιο πάνω) η Ε.Δ.Υ. είχε αχθεί στο σχετικό της συμπέρασμα μετά από “διευκρίνιση και διασαφήνιση των σχετικών γεγονότων”.

15 Η διεύθυνση της Αρχής αποτελεί το εκτελεστικό όργανο της Αρχής. Είναι το όργανο το οποίο είναι επιφορτισμένο με τη διεύθυνση όλων των υπηρεσιών της Αρχής. Πρέπει κατά τεκμήριο να θεωρηθεί ότι αποτελεί ένα υπεύθυνο σώμα. Είχε διαμορφώσει μια “Α” εικόνα για το ενδιαφερόμενο μέρος η οποία αντανακλάται στις εμπιστευτικές εκθέσεις και σε διάφορα άλλα έγγραφα. Με την επίδικη απόφαση αποδίδονται, εμμέσως πλήν σαφώς, αλλότρια κίνητρα και προκατάληψη στη Διεύθυνση της Αρχής, χωρίς να της είχε δοθεί η ευκαιρία να εκθέσει τις απόψεις της. Ενώ οι αιτητές είχαν καλύτερη βαθμολογία, η ισχυριζόμενη αντιδικία της διεύθυνσης της Αρχής με το ενδιαφερόμενο μέρος λειτούργησε εις βάρος τους.

25 Στη **Χρίστου ν. Δημοκρατίας** (1980) 3 Α.Α.Δ. 437, 449, 450 αναφέρονται τα πιο κάτω σε σχέση με τον βαθμό απόδειξης της προκατάληψης:

30 “Αποτελεί βασική αρχή του διοικητικού δικαίου ότι τα όργανα που λαμβάνουν μέρος σε μια συγκεκριμένη διοικητική διαδικασία πρέπει να φαίνονται ότι ενεργούν αμερόληπτα και αυτό δεν μπορεί να συμβαίνει οσάκις υφίστανται ειδικοί δεσμοί ή σχέσεις οι οποίες ομολογουμένως σχετίζονται με τα πρόσωπα που εμπλέκονται στην εν λόγω διαδικασία ή στο αποτέλεσμά της (βλ., ανάμεσα σ’ άλλα, απόφαση του Στ.Ε.3350/1970).

35 Η έλλειψη αμεροληψίας από τον Α δημόσιο υπάλληλο έναντι του Β δημόσιου υπάλληλου πρέπει να αποδειχθεί με επαρκή βεβαιότητα, είτε από γεγονότα που αναδύονται από τα σχετικά διοικητικά έγγραφα ή από ασφαλή συμπεράσματα που θα συναχθούν από την ύπαρξη τέτοιων γεγονότων.”

40 Η **Χρίστου** (πιο πάνω) ακολουθήθηκε από το πρωτόδικο δικαστήριο στην **Σωτηριάδου κ.ά. ν. Δημοκρατίας** (1983) 3 Α.Α.Δ. 921, 946, στην οποία έγινε αναφορά και στο πιο κάτω απόσπασμα από

την απόφαση 1014/69 του Στ.Ε.:

“Επειδή κατά γενικήν αρχήν του δικαίου, τα μέλη του συλλογικού οργάνου της Διοικήσεως δέον όπως παρέχουν εχέγγυα αμερολήπτου κρίσεως. Ουτω, οσάκις υφίστανται ιδιαίτερος δεσμός ή ιδιαίζουσα σχέσις ή εξ έχθρας οξεία αντίθεσις προς τα πρόσωπα εις α αφορά η τιθεμένη προς κρίσιν υπόθεσις, ή συμφέρον εις την έκβασιν της υποθέσεως και εφ’ όσον ταύτα προκύπτουν σαφώς και ανενδοιάστως εκ των στοιχείων του φακέλου, δημιουργείται τεκμήριον αθεμίτου επηρεασμού του οργάνου, τω λόγω δε τούτω η υπ’ αυτού εκδιδομένη πράξις τυγχάνει πλημμελής.

.....

Πλήν όμως ο λόγος ούτος τυγχάνει απορριπτός, διότι ο αιτών δεν επικαλείται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά προς θεμελίωσιν της εχθρικής, ως ισχυρίζεται, έναντι αυτού διαθέσεως του ρηθέντος υποναυάρχου, ουδ’ αποδεικνύει ότι αι ως άνω μνημονευόμεναι δυσμενείς δι’ αυτόν υπηρεσιακαί ενέργειαι του αυτού υποναυάρχου δεν εγένετο επί τη βάσει αντικειμενικών, υπηρεσιακών κριτηρίων, αλλ’ ωφείλοντο εις έχθραν αυτού έναντι του αιτούντος.”

(Βλ. και **Κοντεμενιώτης v. Ρ.Ι.Κ.** (1982) 3 Α.Α.Δ. 1027 στην οποία κρίθηκε πως η τεταμένη σχέση μεταξύ ιεραρχικά ανώτερου και κατώτερου υπαλλήλου, που βασιίζεται σε αξιολόγησι ή κρίσι για την απόδοσι ή συμπεριφορά του τελευταίου και που δεν είναι αρεστή, δεν θεμελιώνει προκατάληψι - Βλ. επίσης **Σταυρινίδης v. Δημοκρατίας** (1991) 4 Α.Α.Δ. 426 και **Δημητριάδης κ.ά. v. Α.Τ.Η.Κ.** (1992) 4 Α.Α.Δ. 2582).

Στην υπόθεσι 975/1970 του Συμβουλίου της Επικρατείας ο αιτητής προσέβαλε την απόφασι του Κεντρικού Υπηρεσιακού Συμβουλίου Πρωτοβάθμιου Εκπαιδεύσεως με την οποία είχε απορριφθεί αίτησή του για διαγραφή της “συνταχθείσης περι αυτού διά το σχολικό έτος 1964-65 υπηρεσιακής εκθέσεως”. Λόγος διαγραφής ήταν ότι ένα από τα μέλη του Συμβουλίου δεν παρέιχε τα εχέγγυα της αμεροληψίας “αλλ’ ήγετο υπό αισθημάτων οξυτάτης έχθρας εναντίον του αιτούντος, προσηγηθείσης εκ της εξετάσεως του τελευταίου ως μάρτυρος κατά του μέλους τούτου του Συμβουλίου εις πειθαρχικήν και ποινικήν υπόθεσιν”. Κρίθηκε ότι “επί της κατά το παρελθόν γενομένης μαρτυρικής ταύτης εξετάσεως του αιτούντος και μόνον δεν δύναται να θεμελιωθεί η ην ούτος επικαλείται οξυτάτη έναντι αυτού έχθρα του μέλους τούτου του Συμ-

βουλίου”.

5 Στην υπόθεση 2905/1965 του Συμβουλίου της Επικρατείας ο αι-
τητής είχε προβάλει τον ισχυρισμό για έλλειψη αμεροληψίας επει-
δή δύο μέλη του διορίζοντος σώματος “ήγοντο υπό αισθημάτων
10 έχθρας και εκδικήσεως εναντίον του”. Το Συμβούλιο της Επικρα-
τείας έκρινε ότι: “Εν προκειμένω εκ των υπό του αιτούντος προ-
βαλλομένων και των εκ του φακέλου της υποθέσεως προκυπτό-
ντων δεν δύναται να συναχθή ότι υφίσταται η επικαλουμένη έχθρα
15 των ειρημένων καθηγητών έναντι του αιτούντος, διότι τοιαύτη
έχθρα δεν δύναται να θεμελιωθή επί μόνου του γεγονότος της κα-
τά το παρελθόν υποβολής μηνύσεως υπό του αιτούντος κατά τού-
των διά δυσφήμισιν δέθεν αυτού εν τη υποβληθείση εκθέσει των
20 επί της υποψηφιότητός του κατά την γενομένην κρίσιν προς πλή-
ρωσιν της έδρας της Πειραματικής Χημείας, ουδέ επί της διατυ-
πώσεως δυσμενών κρίσεων των ειρημένων καθηγητών περί του αι-
τούντος κατά την άσκησιν νομίμου αρμοδιότητος κριτικής των έρ-
γων αυτού, κατά την γενομένην τότε κρίσιν, ως και κατά την πα-
ρούσαν, και συνεπώς τα περί του εναντίου προβαλλόμενα και ο
επί τούτων ερειδόμενος λόγος ακυρώσεως είναι αβάσιμα και
απορριπτέα”.

25 Οι πιο πάνω αυθεντίες έχουν παρατεθεί για να καταδειχθεί ο
ψηλός βαθμός αποδείξεως ο οποίος είναι απαραίτητος στις περι-
πτώσεις που εγείρεται ζήτημα ύπαρξης προκατάληψης και αλλό-
τριων σκοπών. Παρά τον ψηλό βαθμό αποδείξεως που απαιτείται
το Συμβούλιο της Αρχής με πάρα πολύ συνοπτικό τρόπο και χω-
ρίς να είχε ακούσει τις απόψεις της Διεύθυνσης της Αρχής, ουσια-
στικά απέδωσε αλλότριους σκοπούς και προκαταλήψεις στην τε-
30 λευταία. Ακολουθεί πως η κρίση του Συμβουλίου της Αρχής σχε-
τικά με τις εμπιστευτικές εκθέσεις πάσχει λόγω έλλειψης δέουσας
έρευνας η οποία αποτελείται από την παράλειψη της αναζήτησης
των απόψεων της Διεύθυνσης της Αρχής. Αν το Συμβούλιο της
Αρχής είχε αχθεί στην σχετική κρίση του μετά από δέουσα έρευνα,
35 δηλαδή μετά από διευκρίνιση και διασαφήνιση των γεγονότων τό-
τε, σύμφωνα με την **Σταύρου** (πιο πάνω) δεν θα ήταν δυνατή η
επέμβαση του δικαστηρίου. Η ανάγκη για τη διεξαγωγή δέουσας
έρευνας για τη διευκρίνιση και διασαφήνιση των γεγονότων καθί-
στατο πιο επιτακτική επειδή το αποτέλεσμά της θα επηρέαζε όχι
40 μόνο το ενδιαφερόμενο μέρος αλλά και τους άλλους υποψήφιους.
Όπως έχω ήδη υποδείξει η σχετική κρίση του Συμβουλίου λει-
τούργησε εις βάρος των αιτητών.

Παράλειψη διεξαγωγής της πιο πάνω έρευνας αποτελεί από μό-

νη της λόγο ακυρώσεως. Η σχετική απόφαση καθίσταται το προϊόν πλημμελούς άσκησης της σχετικής διακριτικής ευχέρειας και ακυρώνεται επειδή ισοδυναμεί με απόφαση αντίθετη προς το νόμο και καθ' υπέρβαση ή κατάχρηση εξουσίας. (Βλ. *Ξαπόλυτος v. Δημοκρατίας* (1967) 3 Α.Α.Δ. 703, *Φραγκίδης κ.ά. v. Δημοκρατίας* (1968) 3 Α.Α.Δ. 90, *Ιορδάνου v. Δημοκρατίας* (1967) 3 Α.Α.Δ. 245, *Ανδρέου v. Δημοκρατίας* (1973) 3 Α.Α.Δ. 101, *Χ' Πασχάλης v. Δημοκρατίας* (1980) 3 Α.Α.Δ. 224, *Οικονόμου v. Δημοκρατίας* (1970) 3 Α.Α.Δ. 420, *Παφίτης v. Δημοκρατίας* (1967) 3 Α.Α.Δ. 300, *Ιωαννίδης v. Δημοκρατίας* (1972) 3 Α.Α.Δ. 318 και *Δημοκρατία v. Ματθαίου* (1990) 3 Α.Α.Δ. 2452).

Το μέρος της απόφασης του Συμβουλίου της Αρχής, που σχετίζεται με τις εμπιστευτικές εκθέσεις άσκησε ουσιαστική επιρροή στην τελική κρίση της. Η ευμενής εικόνα των αιτητών έναντι του ενδιαφερόμενου μέρους σε ό,τι αφορά τις εμπιστευτικές εκθέσεις, οι οποίες αποτελούν ένα πολύ σημαντικό δείκτη του στοιχείου της αξίας, αγνοήθηκε. Επομένως η επίδικη απόφαση ακυρώνεται και λόγω έλλειψης δέουσας έρευνας.

Υπάρχει και τρίτος λόγος ακυρώσεως. Αυτός αναφέρεται στην πιο πάνω πρόσθετη ή επικουρική αιτιολογία σύμφωνα με την οποία λήφθηκε υπόψη και η φύση των καθηκόντων του ενδιαφερόμενου μέρους.

Σύμφωνα με τα Πορίσματα Νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, 1929-59, σελ. 357: "Δεν αποτελεί νόμιμο στοιχείο δυσμενούς κρίσεως η απασχόληση του υπαλλήλου εις ωρισμένα αποκλειστικώς καθήκοντα ή το είδος της υπό του υπαλλήλου κατόπιν εντολής της προϊσταμένης αυτού υπηρεσίας ασκουμένης εργασίας ή το ότι ο υπάλληλος δεν εξήτησε όπως του ανατεθεί ωρισμένη υπηρεσία εφ' όσον από τον Νόμο δεν προκύπτει τέτοια υποχρέωση του υπαλλήλου αλλ' υπόκειται εις την διοίκησην η τοποθέτηση αυτού".

Στη *Γεωργιάδης v. Α.Η.Κ.* (1996) 3 Α.Α.Δ. 249, τονίσθηκε ότι οι αρχές της χρηστής διοίκησης επιβάλλουν την ίση μεταχείριση των υποψηφίων για προαγωγή, αρχή η οποία απαιτεί την αξιολόγηση του κάθε υποψηφίου σύμφωνα με τα καθήκοντα τα οποία του ανατίθενται στο πλαίσιο του σχεδίου υπηρεσίας. Διαφορετικά, θα αφήνετο στη διοίκηση να επαυξάνει τις πιθανότητες για προαγωγή υπαλλήλων που υπηρετούν στην ίδια θέση, ανάλογα με τα καθήκοντα που τους ανατίθενται (Βλ. και *Ιωαννίδης v. Δημοκρατίας* (1986) 3 Α.Α.Δ. 1089, 1095, *Δρουσιώτη v. Κεντρικής Τράπεζας Κύ-*

- 5 πρου (1990) 3 Α.Α.Δ. 2907, *Στεφάνου ν. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 3004, *Δρουσιώτης κ.ά. ν. Ρ.Ι.Κ.* (1990) 3 Α.Α.Δ. 1984, *Γεωργίου κ.ά. ν. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 4275, *Γεωργιάδου ν. Δημοκρατίας* (1990) 3 Α.Α.Δ. 2480 και *Αβρααμίδης ν. Α.Η.Κ.* (1996) 3 Α.Α.Δ. 673).

- 10 Το είδος των καθηκόντων που εκτελούσε το ενδιαφερόμενο μέρος αποτελούσε ένα εξωγενή ή άσχετο παράγοντα. Δεν μπορούσε να του δοθεί οποιαδήποτε βαρύτητα. Η λήψη υπόψη του πιο πάνω παράγοντα αποτελεί πλημμελή άσκηση της σχετικής διακριτικής ευχέρειας της αρχής και καθιστά την επίδικη απόφαση αντίθετη προς το νόμο και σαν ληφθείσα καθ' υπέρβαση και κατάχρηση εξουσίας (*Κονναρής κ.ά. ν. Δημοκρατίας* (1974) 3 Α.Α.Δ. 377, *Χρίστου ν. Δημοκρατίας* (1969) 3 Α.Α.Δ. 134, *Νικολάου ν. Δημοκρατίας* (1967) 3 Α.Α.Δ. 308, *Τζαβέλας κ.ά. ν. Δημοκρατίας* (1975) 3 Α.Α.Δ. 490).

- 20 Μετά την ακύρωση της επίδικης απόφασης για τους λόγους που αναφέρονται πιο πάνω δεν θεωρώ σκόπιμο να εξετάσω τους υπόλοιπους λόγους ακυρώσεως (*Δημοκρατία ν. Γεωργιάδη* (1972) 3 Α.Α.Δ. 594).

- 25 Η επίδικη απόφαση ακυρώνεται με έξοδα εις βάρος των καθ' ων η αίτηση. Δεν εκδίδεται διαταγή για τα έξοδα του ενδιαφερόμενου μέρους.

Ή επίδικη απόφαση ακυρώνεται με έξοδα μόνον εις βάρος των καθ' ων η αίτηση.