



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ  
ΥΠΟΥΡΓΟΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ  
ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Αριθμός Γνωμοδοτήσεως 214/2019

ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟ ΤΟΥ ΚΡΑΤΟΥΣ

Τμήμα Ε'

Συνεδρίαση της 6<sup>ης</sup> Νοεμβρίου 2019

**Σύνθεση:**

**Πρόεδρος:** Μεταξία Ανδροβιτσάνεα, Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.

**Μέλη:** Κωνσταντίνος Γεωργάκης, Αφροδίτη Κουτούκη, Δήμητρα Κεφάλα, Ελένη Σβολοπούλου, Δημήτριος Μακαρονίδης, Αθηνά Αλεφάντη, Ιωάννης Χατζηνέκουρας, Νομικοί Σύμβουλοι.

**Εισηγητής:** Σπυρίδων Μαυρογιάννης, Πάρεδρος Ν.Σ.Κ. (γνώμη χωρίς ψήφο)

**Αριθμός Ερωτήματος:** Το υπ' αριθμ. πρωτ. 56840/21-8-2019 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας & Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων/Γεν Δ/ση Α'.

**Ερώτημα:** Ερωτάται εάν η Διοίκηση πρέπει να συμπεριλάβει στον τελικό Πίνακα κατάταξης επιτυχόντων Διαγωνισμού Συμβολαιογράφων έτους 2018 και στη συνέχεια να διορίσει ως συμβολαιογράφους, επιτυχόντες στο διαγωνισμό, οι οποίοι, κατά το χρόνο έναρξης του διαγωνισμού είχαν υπερβεί το, κατά το νόμο και την εκδοθείσα προκήρυξη του διαγωνισμού, όριο ηλικίας και παρά ταύτα, με απόφαση της Τριμελούς Οργανωτικής Επιτροπής του Εφετείου Αθηνών τους είχε επιτραπεί η συμμετοχή στο διαγωνισμό, ενόψει του ότι η προβλέπouσα αυτό (όριο ηλικίας)

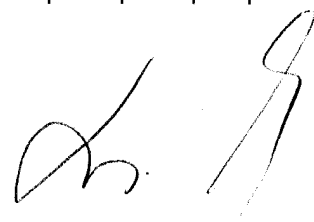
διάταξη κρίθηκε, με απόφαση του ΣτΕ, εκδοθείσα, κατόπιν άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά παλαιότερης προκήρυξης διαγωνισμού συμβολαιογράφων, ότι αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ.

Στο πιο πάνω ερώτημα, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε') γνωμοδότησε ως εξής:

### Ιστορικό

Από το έγγραφο της ερωτώσης υπηρεσίας και τα στοιχεία του φακέλου που το συνοδεύουν προκύπτει το ακόλουθο πραγματικό:

1. Με την 4588/26-2-2016 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων είχε προκηρυχθεί διαγωνισμός για την πλήρωση κενών θέσεων συμβολαιογράφων έτους 2016. Κατά της απόφασης αυτής και κατά το μέρος που με αυτήν ορίστηκε το 42ο έτος ηλικίας ως ανώτατο όριο συμμετοχής στον διαγωνισμό, ασκήθηκε αίτηση ακυρώσεως από υποψήφια, επί της οποίας εκδόθηκε η 2421/15-11-2018 απόφαση του ΣτΕ, δεχθείσα αυτήν και ακυρώσασα την παράλειψη διορισμού της σε κενή θέση συμβολαιογράφου, ως επιτυχούσα στον διαγωνισμό, καίτοι είχε υπερβεί το κατά το άρθρο 21 του ν. 2830/2000 και την, κατ' εφαρμογή αυτού εκδοθείσα προκήρυξη του διαγωνισμού, όριο ηλικίας. Ειδικότερα το ΣτΕ δέχθηκε ότι: «Επειδή, η διάταξη του άρθρου 21 παρ. 1 του Κώδικα Συμβολαιογράφων, η οποία θεσπίζει ως ανώτατο όριο εισόδου στον οικείο κλάδο το 42ο έτος ηλικίας, επηρεάζει τους όρους πρόσβασης στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου, κατά την έννοια του άρθρου 3 παρ. 1 στοιχείο α' της Οδηγίας 2000/78. Το επάγγελμα αυτό, ..., καίτοι αποτελεί δημόσιο λειτουργήμα, με αρμοδιότητες επικουρικού χαρακτήρα στο έργο της απονομής της δικαιοσύνης, ώστε να υπόκειται σε κανονιστική ρύθμιση, ενέχει πάντως έντονα στοιχεία ελεύθερου επαγγέλματος. Η ρυθμιστική συνεπώς επέμβαση του νομοθέτη, ως προς τους όρους εισόδου σε αυτό, πρέπει να υπαγορεύεται από κριτήρια και να καθιερώνει προϋποθέσεις που ανάγονται στην ηθική συγκρότηση, τις επιστημονικές και τις εν γένει διανοητικές ικανότητες του υποψηφίου, ώστε η λειτουργία αυτού να υπηρετείται από πρόσωπα με διαπιστωμένη επιστημονική ικανότητα και ηθική υπόσταση (πρβλ. Ολομ. ΣτΕ 3516/2013 και 1621/2012). Στην προκειμένη

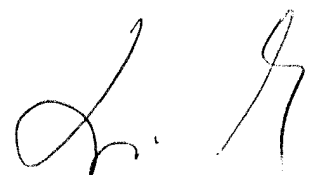


περίπτωση όμως, δεν διαπιστώνεται, ούτε τεκμηριώνεται από τη Διοίκηση, αν και σε ποιο βαθμό εξυπηρετούνται τα κριτήρια αυτά με το απόλυτο κώλυμα εισόδου στο επάγγελμα υποψηφίου που έχει υπερβεί το 42ο έτος της ηλικίας του, το οποίο δεν μπορεί πάντως να θεωρηθεί, κατά κοινή πείρα, παρωχημένο, ενόψει και του ότι το συγκεκριμένο επάγγελμα ενέχει τον χαρακτήρα ελεύθερου επαγγέλματος που ασκείται σε συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού, αλλά και του ότι η πρόσβαση σ' αυτό προϋποθέτει επιτυχή συμμετοχή σε διαγωνισμό, κατά τη διεξαγωγή του οποίου ελέγχονται οι πνευματικές ικανότητες και το επιστημονικό επίπεδο των υποψηφίων. Ο ν. 2830/2000 δεν περιλαμβάνει οποιαδήποτε αναφορά στους σκοπούς που επιδιώκει με την επίμαχη ρύθμιση, από δε την αιτιολογική έκθεση της συγκεκριμένης διατάξεως, προκύπτει μόνον ο δικαιολογητικός λόγος επιβολής κατώτατου ορίου ηλικίας πρόσβασης στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου (28ο έτος) «... ώστε οι εισερχόμενοι στο συμβολαιογραφικό λειτούργημα, πέραν των επιστημονικών γνώσεων, να έχουν περισσότερη εμπειρία, αλλά και περιθώρια ολοκλήρωσης μεταπτυχιακών σπουδών με στόχο τη συμμετοχή μεγαλύτερου αριθμού υποψηφίων με αυξημένα πρόσθετα προσόντα που συντείνουν στην αναβάθμιση του κύρους της συμβολαιογραφίας», ενώ και κατά τις συζητήσεις στη διαρκή κοινοβουλευτική επιτροπή της Βουλής τονίσθηκε από τον εισηγητή της πλειοψηφίας, ότι ο νέος Κώδικας στοχεύει «στην είσοδο στον κλάδο ατόμων μεγαλύτερης ηλικίας, με κοινωνική πείρα και επαφή με τη νομική πράξη». Ο δικαιολογητικός λόγος θεσπίσεως συγκεκριμένου ορίου ηλικίας για την πρόσβαση στο επάγγελμα του συμβολαιογράφου δεν συνάγεται ούτε και από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την ψήφιση των προγενέστερων νόμων περί οργανώσεως του συμβολαιογραφικού επαγγέλματος και των σχετικών αιτιολογικών εκθέσεων των νόμων αυτών, οι οποίοι, ανεξαρτήτως των ανωτέρω, δεν εμφανίζουν πάντως και ορισμένη συνοχή, καθόσον αρχικά και για 140 έτη δεν υπήρχε ανώτατο όριο ηλικίας για την πρόσβαση στο συμβολαιογραφικό επάγγελμα (άρθρο 170 Οργανισμού των Δικαστηρίων και Συμβολαιογραφείων που ίσχυσε από 25.1/6.2.1835 - ΦΕΚ τ. 13/1834), ακολούθως, ορίσθηκε ως ανώτατο όριο ηλικίας το 50ο (άρθρο 32 του Κώδικα περί Συμβολαιογράφων - ν.δ/μα 1333/1973, Α' 17), το οποίο στη συνέχεια μειώθηκε στο 40ο (άρθρο 20 του Κώδικα Συμβολαιογράφων (ν. 670/1977, Α' 232), κατόπιν αυξήθηκε και πάλι στο 45ο (άρθρο 2 ν. 834/1978 Α' 223) και ήδη έχει διαμορφωθεί

στο 42ο έτος της ηλικίας. Η ρύθμιση συνεπώς αυτή δεν προκύπτει ότι συνιστά ουσιαστική και καθοριστική προϋπόθεση για την άσκηση της συγκεκριμένης επαγγελματικής δραστηριότητας κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 παρ. 1 και 2 παρ. 5 της Οδηγίας, έχει δε ως αποτέλεσμα τη δυσμενέστερη μεταχείριση ορισμένων ατόμων έναντι άλλων, τελούντων υπό τις αυτές συνθήκες, εκ μόνου του λόγου ότι τα άτομα αυτά έχουν συμπληρώσει το τεσσαρακοστό δεύτερο έτος της ηλικίας τους (πρβλ. Vital Perez, σκέψη 33 και Sorondo, σκέψη 30)».

2. Εντωμεταξύ και πριν τη δημοσίευση της ως άνω απόφασης του ΣτΕ, με την 62727/28-8-2018 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων προκηρύχθηκε επόμενος διαγωνισμός για την πλήρωση κενών θέσεων συμβολαιογράφων έτους 2018, με ημερομηνία διενέργειάς του την 22-10-2018, στην οποία αναφέρεται ότι οι υποψήφιοι έπρεπε να υποβάλλουν αίτηση-υπεύθυνη δήλωση στο Γραμματέα της Τριμελούς Οργανωτικής Επιτροπής στην έδρα του Εφετείου, στην οποία θα δήλωναν, εκτός άλλων, ότι έχουν τα προσόντα διορισμού των άρθρων 19-21 του ν. 2830/2000, στα οποία περιλαμβάνεται και η μη υπέρβαση του 42ου έτους της ηλικίας.

3. Όπως προκύπτει και από τους συνημμένους στα πρακτικά της 1 και 2, η Τριμελής Οργανωτική Επιτροπή του Εφετείου Αθηνών, κατά τη διαδικασία ελέγχου των σχετικών δικαιολογητικών, έκανε δεκτές 6 αιτήσεις υποψηφίων, οι οποίοι, κατά την ημέρα έναρξης του διαγωνισμού είχαν υπερβεί το προβλεπόμενο όριο ηλικίας. (Επισημαίνεται πάντως, ότι με το αυτό πρακτικό της 1, η Τριμελής Οργανωτική Επιτροπή του Εφετείου Αθηνών απέκλεισε ετέρα υποψήφια ως έχουσα υπερβεί το όριο ηλικίας, η οποία πάντως έλαβε τελικά μέρος στο διαγωνισμό δυνάμει προσωρινής διαταγής του ΣτΕ, κατόπιν ασκήσεως από αυτήν αίτησης ακυρώσεως και αίτησης αναστολής). Κατόπιν ολοκλήρωσης της διαδικασίας βαθμολόγησης των γραπτών δοκιμίων από τις ομάδες βαθμολόγησης, προέκυψε ότι δύο εκ των ανωτέρω 6 συμμετεχόντων είναι επιτυχόντες του διαγωνισμού και συγκεκριμένα μία με ημερομηνία γέννησης την 13/10/1976 και ένας την 3/4/1976, οι οποίοι ακολούθως συμπεριλήφθηκαν στον Πίνακα κατάταξης κατά φθίνουσα σειρά επιτυχίας Διαγωνισμού Συμβολαιογράφων έτους 2018. Στη συνέχεια, οι ανωτέρω, όπως και οι λοιποί επιτυχόντες, απέστειλαν στην Διοίκηση αιτήσεις-δηλώσεις τους, με σειρά προτίμησης των προκηρυχθεισών κενών θέσεων.



4. Ενόψει των ανωτέρω, και δεδομένου ότι υπέπεσε στην γνώση της Υπηρεσίας ότι οι ως άνω δύο επιτυχόντες δεν συγκεντρώνουν το κατά το νόμο και την προκήρυξη προσόν της ηλικίας, προκύπτει προβληματισμός της σχετικά με το αν πρέπει να περιληφθούν στον Τελικό Πίνακα κατάταξης ανά Ειρηνοδικείο και εν συνεχεία να διοριστούν συμβολαιογράφοι, σύμφωνα με την προβλεπόμενη διαδικασία.

### **Νομοθετικό Πλαίσιο**

5. Στις διατάξεις των άρθρων 21 παρ. 1, 24, 25, 26 παρ. 1 του ν. 2830/2000 «Κώδικας Συμβολαιογράφων» (Α' 96), όπως τροποποιηθέντα ισχύουν, ορίζονται τα εξής:

#### **Άρθρο 21**

«1. Συμβολαιογράφος διορίζεται όποιος έχει συμπληρώσει το 28ο έτος και δεν έχει υπερβεί το 42ο έτος της ηλικίας του».

#### **Άρθρο 24**

«1. Ο υποψήφιος πρέπει κατά την ημέρα έναρξης του διαγωνισμού, όπως αυτή ορίζεται με την προκήρυξη και κατά την ημέρα του διορισμού του να συγκεντρώνει τα προσόντα των άρθρων 19, 20 και 22 του παρόντος, ενώ τα κωλύματα του άρθρου 23 δεν πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπό του κατά τα ίδια χρονικά σημεία. 2. Ειδικά τη νόμιμη ηλικία του άρθρου 21 πρέπει να έχει ο υποψήφιος κατά το χρόνο έναρξης του διαγωνισμού που ορίζεται στην προηγούμενη παράγραφο».

#### **Άρθρο 25**

«1. Η πλήρωση των κενών θέσεων συμβολαιογράφων γίνεται με πανελλήνιο διαγωνισμό, ο οποίος προκηρύσσεται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης που εκδίδεται εντός του πρώτου τετραμήνου κάθε έτους και δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Ο διαγωνισμός διενεργείται στις έδρες των Εφετείων Αθηνών και Θεσσαλονίκης. 2. Στην προκήρυξη ορίζεται ο συνολικός αριθμός θέσεων που θα πληρωθούν σε κάθε ειρηνοδικειακή περιφέρεια των Εφετείων της χώρας, με βάση τις κενές θέσεις που υπάρχουν δέκα (10) ημέρες πριν την ημέρα της έκδοσης της υπουργικής απόφασης, ο χρόνος έναρξης του διαγωνισμού, η κατανομή των εφετειακών περιφερειών στα εξεταστικά κέντρα της παραγράφου 1, και κάθε άλλο θέμα σχετικό με το διαγωνισμό. ... 4. Για τη διεξαγωγή του διαγωνισμού συγκροτούνται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης οι ακόλουθες επιτροπές: α)

πενταμελής κεντρική επιτροπή με έδρα το Υπουργείο Δικαιοσύνης, η οποία αποτελείται από: έναν (1) αρεοπαγίτη ως πρόεδρο, έναν (1) πρόεδρο εφετών των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, έναν (1) εισαγγελέα εφετών, οι οποίοι ορίζονται με τους αναπληρωτές τους από τον Προϊστάμενο των υπηρεσιών του δικαστηρίου όπου υπηρετούν, έναν (1) καθηγητή Νομικού Τμήματος της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών

που ορίζεται από τον Υπουργό Δικαιοσύνης με τον αναπληρωτή του και τον πρόεδρο του Συμβολαιογραφικού Συλλόγου Αθηνών, Πειραιώς, Αιγαίου και Δωδεκανήσου, ο οποίος ορίζει έναν συμβολαιογράφο Αθηνών ως αναπληρωτή του. Η επιτροπή αυτή έχει την ευθύνη επιλογής των θεμάτων στα εξεταζόμενα μαθήματα τα οποία είναι κοινά για όλους τους υποψηφίους και της ασφαλούς μετάδοσής τους προς τα εξεταστικά κέντρα κατά τρόπο που θα διασφαλίζεται το αδιάβλητο των διαδικασιών. β) τριμελής οργανωτική επιτροπή στην έδρα των εφετείων Αθηνών και Θεσσαλονίκης, η οποία αποτελείται από έναν (1) πρόεδρο εφετών των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων, έναν (1) εισαγγελέα εφετών και έναν (1) συμβολαιογράφο με τους αναπληρωτές τους. Η επιτροπή αυτή έχει την ευθύνη της διενέργειας του διαγωνισμού, του ελέγχου των δικαιολογητικών των υποψηφίων και του αποκλεισμού υποψηφίου από το διαγωνισμό με αιτιολογημένη απόφασή της, εφόσον δεν συγκεντρώνει τις προβλεπόμενες προϋποθέσεις, και γ) Ομάδες βαθμολόγησης στην Κεντρική Υπηρεσία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, καθεμία των οποίων αποτελείται από δύο (2) προέδρους εφετών των πολιτικών και ποινικών δικαστηρίων και έναν (1) συμβολαιογράφο και για τη βαθμολόγηση των γραπτών στις ξένες γλώσσες από καθηγητές ξένων γλωσσών πανεπιστημίου ή Τ.Ε.Ι. ή μέσης εκπαίδευσης, οι οποίες και έχουν την ευθύνη της βαθμολόγησης των γραπτών δοκιμίων των υποψηφίων. Οι συμβολαιογράφοι ορίζονται με τους αναπληρωτές τους από τη Συντονιστική Επιτροπή Συμβολαιογραφικών Συλλόγων Ελλάδος. 5. Η συγκρότηση και λειτουργία των επιτροπών και των ομάδων βαθμολόγησης -αναβαθμολόγησης της παραγράφου 4, η γραμματειακή τους υποστήριξη και κάθε σχετική λεπτομέρεια θα καθοριστεί με την έκδοση της προβλεπόμενης υπουργικής απόφασης της παραγράφου 10 του παρόντος άρθρου. ... 9. Οι επιτυχόντες που καλούνται να διορισθούν οφείλουν, μέσα σε ανατρεπτική προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την επίδοση της σχετικής πρόσκλησης, να δηλώσουν ότι αποδέχονται το διορισμό τους στο Ειρηνοδικείο στο

οποίο πέτυχαν και να προσκομίσουν μέσα στην ίδια προθεσμία τα απαραίτητα για το διορισμό τους δικαιολογητικά. Αν η παραπάνω προθεσμία παρέλθει άπρακτη, θεωρείται ότι αποποιήθηκαν το διορισμό τους. 10. Με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης ρυθμίζονται τα θέματα που σχετίζονται με την προκήρυξη του διαγωνισμού, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και το χρόνο υποβολής τους, τον τρόπο ελέγχου των προσόντων των υποψηφίων και γενικά κάθε αναγκαία λεπτομέρεια για την ομαλή και αδιάβλητη διεξαγωγή του διαγωνισμού και τη σύνταξη των πινάκων επιτυχόντων και διοριζομένων. ...».

#### Άρθρο 26

«1. Ο διορισμός του συμβολαιογράφου γίνεται με απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, που δημοσιεύεται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως».

6. Επισημαίνεται ότι, κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω άρθρου 25 του . 2830/2000, εκδόθηκε η 70280/2012 απόφαση του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων «Τρόπος διενέργειας διαγωνισμού Συμβολαιογράφων» (Β' 2349), τροποποιηθείσα με την 4582/2016 Απόφαση (Β' 332).

7. Στη διάταξη του άρθρου 95 παρ. 5 του Συντάγματος, όπως διαμορφώθηκε μετά την αναθεώρηση με το από 6-4-2001 Ψήφισμα της Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, ορίζονται τα εξής:

«Η διοίκηση έχει υποχρέωση να συμμορφώνεται προς τις δικαστικές αποφάσεις. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής γεννά ευθύνη για κάθε αρμόδιο όργανο, όπως νόμος ορίζει. Νόμος ορίζει τα αναγκαία μέτρα για τη διασφάλιση της συμμόρφωσης της διοίκησης».

8. Στη διάταξη του άρθρου 50 παρ. 4 του π.δ/τος 18/1989 (Α' 8) «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» ορίζονται τα εξής:

«Οι διοικητικές αρχές, σε εκτέλεση της υποχρέωσής τους κατά το άρθρο 95 παρ. 5 του Συντάγματος, πρέπει να συμμορφώνονται ανάλογα με κάθε περίπτωση, με θετική ενέργεια προς το περιεχόμενο της απόφασης του Συμβουλίου, ή να απέχουν από κάθε ενέργεια που είναι αντίθετη προς όσα κρίθηκαν από αυτό. Ο παραβάτης, εκτός από τη δίωξη κατά το άρθρο 259 του Ποινικού Κώδικα, υπέχει και προσωπική ευθύνη για αποζημίωση».

9. Στις διατάξεις των άρθρων 1 και 5 παρ. 1 του ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις ακυρωτικές αποφάσεις» (Α' 274) ορίζονται τα εξής:

### Άρθρο 1

«Το Δημόσιο, οι οργανισμοί τοπικής αυτοδιοίκησης και τα λοιπά νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου έχουν υποχρέωση να συμμορφώνονται χωρίς καθυστέρηση προς τις δικαστικές αποφάσεις και να προβαίνουν σε όλες τις ενέργειες που επιβάλλονται για την εκπλήρωση της υποχρέωσης αυτής και για την εκτέλεση των αποφάσεων. Δικαστικές αποφάσεις κατά την έννοια του προηγούμενου εδαφίου είναι όλες οι αποφάσεις των διοικητικών, πολιτικών, ποινικών και ειδικών δικαστηρίων που παράγουν υποχρέωση συμμόρφωσης ή είναι εκτελεστές κατά τις οικείες δικονομικές διατάξεις και τους όρους που κάθε απόφαση τάσσει. ...».

### Άρθρο 5

«1. Η μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στο Κεφάλαιο Α' του νόμου αυτού ή η προτροπή σε μη εκπλήρωση συνιστά ιδιαίτερο πειθαρχικό παράπτωμα για κάθε αρμόδιο υπάλληλο. Αν η παράλειψη συμμόρφωσης έγινε με σκοπό να προσπορίσει ο υπάλληλος στον εαυτό του ή σε άλλον παράνομο όφελος, τιμωρείται με την πειθαρχική ποινή της προσωρινής ή οριστικής παύσης».

### Ερμηνεία και εφαρμογή διατάξεων

Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, ερμηνευόμενες αυτοτελώς, αλλά και σε συνδυασμό μεταξύ τους, ενόψει και όλου του νομικού πλαισίου εντός του οποίου εντάσσονται, του σκοπού που εξυπηρετούν και την υπαγωγή σ' αυτές των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Τμήματος από την ερωτώσα υπηρεσία, συνάγονται τα ακόλουθα:

10. Εφόσον αίτηση ακυρώσεως γίνει δεκτή, η Διοίκηση υποχρεούται να συμμορφωθεί με την ακυρωτική απόφαση του δικαστηρίου και μάλιστα, όχι μόνο να θεωρήσει ανίσχυρη και μη υφιστάμενη στο νομικό κόσμο την ακυρωθείσα διοικητική πράξη αλλά και να προβεί σε θετικές ενέργειες για την αναμόρφωση της νομικής κατάστασης, η οποία προέκυψε αμέσως ή εμμέσως από την πράξη αυτή, ανακαλώντας τις σχετικές εν τω μεταξύ εκδοθείσες πράξεις ή εκδίδοντας άλλες με αναδρομική ισχύ, προκειμένου να αποκαταστήσει τα πράγματα στη θέση στην οποία θα βρίσκονταν, εάν δεν είχε εκδοθεί η ακυρωθείσα πράξη, ή δεν είχε λάβει χώρα η ακυρωθείσα παράλειψη. Το ειδικότερο περιεχόμενο και η έκταση των υποχρεώσεων

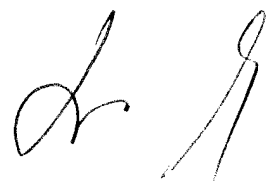


της Διοίκησης προσδιορίζονται από το περιεχόμενο της απαγγελλόμενης ακύρωσης, δηλαδή από το είδος και τη φύση της ακυρούμενης πράξης καθώς και από την κρίση ή τις κρίσεις πάνω στα ζητήματα που εξέτασε και για τα οποία αποφάνθηκε το δικαστήριο στο αιτιολογικό της απόφασής του, δημιουργώντας δεδουλευμένο ως προς αυτά στην συγκεκριμένη περίπτωση (ΣτΕ 1536/2016, 276/2016, 3607, 3043/2013, 100/2011, 3854/2011, 3606/2012, 4775/2012 κ.α.). Όσο αφορά στο ακυρωτικό αποτέλεσμα, το δεδουλευμένο, λόγω του διαπλαστικού του χαρακτήρα, αφού εξαφανίζει την πράξη, ισχύει έναντι όλων, ενώ, ως προς τα διοικητικής φύσεως ζητήματα, πρέπει να συντρέχουν οι συνθήκες προϋποθέσεις του δεδουλευμένου, δηλαδή ταυτότητα προσώπων και ταυτότητα διαφοράς. Πάντως, αποκλείεται η περίπτωση να επεκταθεί αυτομάτως η ακύρωση και σε άλλες πράξεις που θίγουν άλλα, πλην των διαδίκων, πρόσωπα.

**11.** Περαιτέρω, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία έχει εφαρμογή εφόσον ο νόμος δεν ορίζει το αντίθετο, η Διοίκηση δεν έχει, κατ' αρχήν, υποχρέωση να ανακαλεί τις παράνομες πράξεις της, για τις οποίες έχει παρέλθει η κατά νόμον προθεσμία προσβολής, ή οι οποίες έχουν προσβληθεί ανεπιτυχώς ενώπιον των δικαστηρίων. Στις περιπτώσεις όμως κατά τις οποίες με αμετάκλητη δικαστική απόφαση ακυρώνεται ατομική διοικητική πράξη για τον λόγο ότι στηρίχθηκε σε διάταξη αντίθετη προς υπέρτερης τυπικής ισχύος κανόνα δικαίου ή σε κανονιστική πράξη της διοίκησης που δεν έχει εξουσιοδοτικό έρεισμα, η αρχή αυτή κάμπτεται για τις λοιπές, ομοίου περιεχομένου, ατομικές διοικητικές πράξεις οι οποίες έχουν εκδοθεί με βάση της ίδια διάταξη, εφόσον για την ανάκλησή τους υποβληθεί στη διοίκηση αίτηση σε εύλογο χρόνο μετά τη δημοσίευση της ακυρωτικής απόφασης από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον. Στην περίπτωση αυτή η Διοίκηση είναι υποχρεωμένη να επανεξετάσει τη νομιμότητα της πράξης και να προχωρήσει στην ανάκλησή της, εντός του πλαισίου της απονεμόμενης από το νομοθέτη διακριτικής ευχέρειας ή δέσμιας αρμοδιότητας για την έκδοσή της, κατ' εκτίμηση των λόγων υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που τυχόν επιβάλλουν ή αποκλείουν την ανάκλησή της, της ανάγκης προστασίας δικαιωμάτων τρίτων που εκτήθησαν καλοπίστως από την εφαρμογή της και του χρόνου που παρήλθε από την έκδοσή της. Τυχόν παράλειψη της διοίκησης να ανακαλέσει, υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις, την παράνομη πράξη της, τεκμαιρόμενη με την άπρακτη πάροδο τριμήνου από την

υποβολή της σχετικής αίτησης του ενδιαφερομένου, συνιστά παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας. Τα ανωτέρω αναφερόμενα ισχύουν και όταν, με δικαστική απόφαση, ακυρώνεται κανονιστική διοικητική πράξη, λόγω αντίθεσης προς το Σύνταγμα (επί των ανωτέρω ενδ. ΣτΕ 92/2016, 19/2015, 1663/2014, 4652/2013, 1845/2010, 1175/2008 Ολ., 2176/77/2004 Ολ.).

**12.** Επειδή επί υποβολής αίτησης ενδιαφερόμενου για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό συμβολαιογράφων, το προσόν της ηλικίας, της συνδρομής του οποίου γίνεται επίκληση με την αίτηση-υπεύθυνη δήλωση προς τον Γραμματέα της Τριμελούς Οργανωτικής Επιτροπής, ως πληρούν νόμιμη προϋπόθεση συμμετοχής, ερευνάται κατά το στάδιο του ελέγχου της αίτησης από την Τριμελή Οργανωτική Επιτροπή. Εφόσον δε, μετά τον σχετικό έλεγχο, κριθεί ότι νομίμως συμμετέχει στο διαγωνισμό, πράγμα που προϋποθέτει την κατάφαση για το ότι ο υποψήφιος έχει την, κατά νομό και προκήρυξη, ηλικία, η απόφαση της Επιτροπής και η συμπερίληψη του υποψηφίου στον πίνακα υποψηφίων του διαγωνισμού, ως ατομική διοικητική πράξη, περιβάλλεται το τεκμήριο της νομιμότητος και δεν μπορεί να αμφισβητηθεί παρεμπιπτόντως το κύρος αυτής κατά το μεταγενέστερο στάδιο, κατά το οποίο συντάσσονται από τη Διοίκηση ο (πρώτος) Πίνακας κατάταξης κατά φθίνουσα σειρά επιτυχίας, ο Τελικός Πίνακας κατάταξης ανά Ειρηνοδικείο, μετά την υποβολή δηλώσεων προτίμησης και τέλος εκδίδεται η υπουργική απόφαση διορισμού, οπότε και ερευνάται εκ νέου η συνδρομή των νομίμων προς τούτο προϋποθέσεων. Και τούτο διότι (η προκήρυξη του διαγωνισμού), η συμμετοχή υποψηφίου στο διαγωνισμό συμβολαιογράφων και η σύνταξη Πινάκων κατάταξης αποτελούν κατά το νόμο μερικότερα, αλληλένδετα στάδια της ενιαίας διαδικασίας που κατατείνει στο διορισμό του υποψηφίου ως συμβολαιογράφου. Άλλως, βεβαίως, έχει το πράγμα εάν, η κατά το μεταγενέστερο αυτό στάδιο διαπίστωση παρανομίας ως προς το ότι το κατεχόμενο από τον υποψήφιο προσόν δεν πληρούσε όντως την αξιούμενη νόμιμη προϋπόθεση για την περίληψή του στον πίνακα υποψηφίων, οδηγήσει σε ρητή ανάκληση των ανωτέρω πράξεων από την αρμόδια προς τούτο Τριμελή Οργανωτική Επιτροπή, κατά τους όρους ανακλήσεως των παράνομων διοικητικών πράξεων, οπότε και δικαιολογείται, κατόπιν αυτού, η άρνηση να περιληφθεί ο επιτυχών στον Τελικό Πίνακα κατάταξης ή (και) να μην εκδοθεί η σχετική Υπουργική Απόφαση



διορισμού του (πρβλ. ΣτΕ 2154/2014, ΣτΕ 2771/2011 Ολομ., 3900/2012 7μλ., Γνωμ. ΝΣΚ 23/2017).

13. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι, αφενός μεν η κανονιστική πράξη της προκήρυξης του διαγωνισμού (η οποία, επισημαίνεται ότι εκδόθηκε πριν τη δημοσίευση της 2421/20189 απόφασης του ΣτΕ) ουδέποτε προσβλήθηκε δικαστικά και επομένως, ως τέτοια εξακολουθεί να ισχύει, παράγουσα τεκμήριο νομιμότητας, το οποίο επίσης παράγει και η απόφαση της Τριμελούς Οργανωτικής Επιτροπής περί ελέγχου των τυπικών προσόντων των υποψηφίων και την περίληψή τους στον πίνακα υποψηφίων, αφετέρου δε το δεδικασμένο από την απόφαση του ΣτΕ δεν καταλαμβάνει και τον δυνάμει αυτής διεξαχθέντα διαγωνισμό, ο οποίος προκηρύχθηκε αυτοτελώς με άλλη διοικητική πράξη, ακόμα κι αν αυτή έχει την ίδια νομική πλημμέλεια με την πράξη που ακυρώθηκε από το δικαστήριο (πρβλ. ΣτΕ 2463/1989, 2575/1982, 2586/1982, Γνωμ. ΝΣΚ 154/1998), η Διοίκηση, εφόσον διαπίστωσε ότι δύο επιτυχόντες δεν έχουν στην πραγματικότητα το τυπικό προσόν της ηλικίας, δεν δύναται, παρά ταύτα, να αρνηθεί την περίληψή τους στον Τελικό Πίνακα κατάταξης ανά Ειρηνοδικείο, ούτε, μεταγενέστερα, ο Υπουργός Δικαιοσύνης να αρνηθεί τον διορισμό αυτών ως συμβολαιογράφων, εκτός αν η σχετική απόφαση της Τριμελούς Οργανωτικής Επιτροπής ανακληθεί, κατά τους όρους ανακλήσεως των παράνομων διοικητικών πράξεων, μετά από αναπομπή σε αυτήν του θέματος. Δύναται όμως η Διοίκηση, ενόψει της πρόσφατης κρίσης του ΣτΕ, σχετικά με την αντίθεση της διάταξης που προβλέπει το 42ο έτος ως όριο ηλικίας για συμμετοχή στο διαγωνισμό, προς τα άρθρα 4 παρ. 1 και 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, γεγονός που προδικάζει ότι, τυχόν άρνηση διορισμού των εν λόγω δύο επιτυχόντων, με αιτιολογία ότι έχουν υπερβεί το κατά την ως άνω διάταξη όριο ηλικίας, θα οδηγήσει σε δικαστική προσβολή της πράξης αυτής στο Διοικητικό Εφετείο και έκδοση απόφασης ομοίου περιεχομένου με αυτή της 2421/2018 του ΣτΕ, κατ' εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης και του Κράτους Δικαίου (πρβλ. Γνωμ. ΝΣΚ 154/1998, 528/1995) και χωρίς αναπομπή του θέματος στην Τριμελή Οργανωτική Επιτροπή, να προβεί στην περίληψη των δύο αυτών επιτυχόντων στον Τελικό Πίνακα κατάταξης ανά Ειρηνοδικείο και ο Υπουργός Δικαιοσύνης να εκδώσει σχετική απόφαση διορισμού τους ως συμβολαιογράφων.

**Απάντηση**

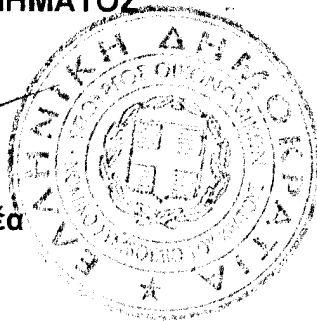
11. Κατ' ακολουθία των προεκτεθέντων, επί του τεθέντος ερωτήματος, το Νομικό Συμβούλιο του Κράτους (Τμήμα Ε'), γνωμοδοτεί, ομοφώνως, ότι η Διοίκηση, διαπιστώνουσα ότι δύο επιτυχόντες στο διαγωνισμό συμβολαιογράφων δεν έχουν στην πραγματικότητα το τυπικό προσόν της ηλικίας, δεν μπορεί, παρά ταύτα, να αρνηθεί την περίληψή τους στον Τελικό Πίνακα κατάταξης ανά Ειρηνοδικείο, ούτε, μεταγενέστερα, ο Υπουργός Δικαιοσύνης να αρνηθεί τον διορισμό αυτών ως συμβολαιογράφων, δεσμευόμενοι από την σχετική προς τούτο απόφαση της Τριμελούς Οργανωτικής Επιτροπής του διαγωνισμού, εκτός αν αυτή ανακληθεί, κατά τους όρους ανακλήσεως των παράνομων διοικητικών πράξεων. Δύναται όμως η Διοίκηση, κατ' εφαρμογή των αρχών της χρηστής διοίκησης και του Κράτους Δικαίου, ενόψει της πρόσφατης κρίσης του ΣτΕ, κατά την οποία το ισχύον όριο ηλικίας (42ο έτος) αντίκειται στα άρθρα 4 παρ. 1 και 6 παρ. 1 της Οδηγίας 2000/78/ΕΚ, να προβεί στην περίληψή των δύο αυτών επιτυχόντων στον Τελικό Πίνακα κατάταξης ανά Ειρηνοδικείο και ο Υπουργός Δικαιοσύνης να εκδώσει σχετική απόφαση διορισμού τους ως συμβολαιογράφων.

Θεωρήθηκε

Αθήνα 15-11-2019

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΟΥ ΤΜΗΜΑΤΟΣ

Μεταξία Ανδροβιτσανέα  
Αντιπρόεδρος Ν.Σ.Κ.



Ο ΕΙΣΗΓΗΤΗΣ

Σπυρίδων Μαυρογιάννης  
Πάρεδρος Ν.Σ.Κ.