



ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΕΛΛΗΝΩΝ

Β΄ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΟΤΕΧΝΙΚΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ
ΣΧΕΔΙΩΝ ΚΑΙ ΠΡΟΤΑΣΕΩΝ ΝΟΜΩΝ

ΕΚΘΕΣΗ ΕΠΙ ΤΟΥ ΝΟΜΟΣΧΕΔΙΟΥ

«Ενίσχυση της διαφάνειας με την υποχρεωτική ανάρτηση νόμων και πράξεων των κυβερνητικών, διοικητικών και αυτοδιοικητικών οργάνων στο διαδίκτυο «Πρόγραμμα Διαύγεια» και άλλες διατάξεις»

I. Γενικές παρατηρήσεις

Με το φερόμενο προς ψήφιση Νσχ εισάγεται και ρυθμίζεται, ως υποχρεωτική μορφή δημοσιότητας νόμων και πράξεων διοικητικών οργάνων, η ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο (άρθρα 1 έως 6 Νσχ). Η εν λόγω ανάρτηση συμπληρώνει τυχόν ήδη προβλεπόμενες μορφές δημοσιότητας, οι οποίες διατηρούν τον συστατικό τους χαρακτήρα και τη δικονομική τους σημασία (άρθρο 4 παρ. 1 και 3).

Περαιτέρω, θεσπίζεται η δωρεάν πρόσβαση στην ηλεκτρονική μορφή όλων των τευχών της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως (άρθρο 7 Νσχ), καθώς και η υποχρεωτική ανάρτηση, στους οικείους δικτυακούς τόπους, όλων των στοιχείων που αφορούν την οργάνωση, τη στελέχωση και τις αρμοδιότητες όλων των υπηρεσιών και φορέων του Δημοσίου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα, των ΝΠΔΔ, των ανεξάρτητων αρχών και των ΟΤΑ (άρθρο 8 Νσχ).

Αυξάνεται ο αριθμός των θέσεων Ειδικού Επιστημονικού Προσωπικού του Συνηγόρου του Πολίτη που πληρούνται με απόσπαση και η μετάταξη υπαλλήλων του Δημοσίου, των ΟΤΑ, ΝΠΔΔ και κρατικών ΝΠΙΔ, των οποίων μεταρρυθμίζεται η υπηρεσιακή κατάσταση (άρθρο 9 παρ. 1 Νσχ).

Ρυθμίζονται θέματα του πρώην Υπουργείου Τύπου και Μέσων Μαζικής Ενημέρωσης (άρθρο 9 παρ. 6).

Διευρύνεται ο κύκλος των στρατιωτικών δικαστών μεταξύ των οποίων επιλέγονται από το ΚΥΣΕΑ ο Πρόεδρος, οι Αντιπρόεδροι και ο Εισαγγελέας του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου (άρθρο 9 παρ. 7).

Παρέχεται στην ΕΡΤ ΑΕ η δυνατότητα πρόσληψης προσωπικού με σύμβαση εργασίας ορισμένου χρόνου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 21 του ν.

2190/1994 περί αντιμετώπισης εποχιακών ή άλλων περιοδικών και πρόσκαιρων αναγκών και, μάλιστα, σε ειδικότητες που δεν προβλέπονται στο Γενικό Κανονισμό Προσωπικού της (άρθρο 9 παρ. 9α Νσχ).

II. Παρατηρήσεις επί των άρθρων του Νσχ

1. Επί του άρθρου 2 παρ. 1 και 4

Κατά την παράγραφο 1 του προς ψήφιση άρθρου, «Οι ρυθμίσεις του παρόντος νόμου εφαρμόζονται σε νόμους, προεδρικά διατάγματα, αποφάσεις και πράξεις που εκδίδουν ο Πρωθυπουργός, το Υπουργικό Συμβούλιο και τα συλλογικά κυβερνητικά όργανα, οι Υπουργοί, οι Αναπληρωτές Υπουργοί, Υφυπουργοί, Γενικοί Γραμματείς Υπουργείων και Περιφερειών, Ειδικοί Γραμματείς Υπουργείων», καθώς και σειρά άλλων διοικητικών οργάνων.

Περαιτέρω, κατά την παράγραφο 4 του προτεινόμενου άρθρου, «Στο διαδίκτυο αναρτώνται 1) Νόμοι που εκδίδονται και δημοσιεύονται κατά το Σύνταγμα, 2) Πράξεις νομοθετικού περιεχομένου του άρθρου 44 παρ. 1 του Συντάγματος, 3) Τα προεδρικά διατάγματα κανονιστικού χαρακτήρα, 4) Λοιπές πράξεις κανονιστικού χαρακτήρα (...)».

Σημειώνεται ότι οι νόμοι κατά τις παραγράφους 1 και 4, τα προεδρικά διατάγματα κατά την παρ. 1 και οι πράξεις νομοθετικού περιεχομένου κατά την παρ. 4 εκδίδονται από τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας (ΠτΔ), ο οποίος δεν μνημονεύεται στην παρ. 1. Θα ήταν, συνεπώς, σκόπιμο, για λόγους νομοτεχνικής συνέπειας, να προστεθεί ο ΠτΔ στον κατάλογο των αρχών των οποίων οι πράξεις εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Νσχ.

Εξ άλλου, η προσθήκη του επιρρήματος «καθώς» πριν από το κόμμα που χωρίζει «νόμους, προεδρικά διατάγματα» και «αποφάσεις και πράξεις που εκδίδουν ο Πρωθυπουργός, το Υπουργικό Συμβούλιο και τα συλλογικά κυβερνητικά όργανα (...)», θα απέτρεπε τη δημιουργία της εσφαλμένης εντύπωσης ότι νόμοι και προεδρικά διατάγματα εκδίδονται από τις κυβερνητικές αρχές που μνημονεύονται στη συνέχεια, και όχι από τον ΠτΔ.

Το «διαδίκτυο», στην αρχή της παρ. 4, πρέπει να τεθεί με κεφαλαίο αρχικό γράμμα.

2. Επί του άρθρου 4 παρ. 2 και 3

A. Κατά την παρ. 2 του προτεινόμενου άρθρου, «Οι πράξεις που κατά τον παρόντα νόμο αναρτώνται στο Διαδίκτυο, αν δεν προβλέπεται από τον νόμο δημοσίευσή τους στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, δεν εκτελούνται, εάν δεν έχει προηγηθεί η ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο κατά τα οριζόμενα στον παρόντα νόμο».

α) Επισημαίνεται ότι μεταξύ των μη δημοσιευτέων στην ΕτΚ πράξεων, οι οποίες αναρτώνται υποχρεωτικώς στο Διαδίκτυο, συγκαταλέγονται, π.χ.,

και πράξεις «χορήγησης, αναστολής χορήγησης, τροποποίησης οικοδομικών αδειών» (άρθρο 2 παρ. 4, περ. 19 ι) Νοσχ), δηλαδή εκτελεστές ατομικές διοικητικές πράξεις.

Συμφώνως προς το άρθρο 18 παρ. 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999), «η ατομική διοικητική πράξη τελειούται με την υπογραφή και τη χρονολόγησή της, ή τη δημοσίευσή της αν είναι δημοσιευτέα κατά νόμο», κατά πάγια δε νομολογία, «η δημοσίευση ατομικής διοικητικής πράξης, όταν επιβάλλεται κατά νόμον, αποτελεί τύπο της βουλήσεως του διοικητικού οργάνου και στοιχείο της υποστάσεως της πράξης» (ΣτΕ 29/2010, 4/2000, 3378/1995, 2109/1991, 2999/1988 Ολομ., κ.ά.).

Ενόψει των ανωτέρω, προβληματισμός γεννάται ως προς τη νομική φύση της ανάρτησης στο Διαδίκτυο μη δημοσιευτών στην ΕτΚ πράξεων, για τις οποίες δεν προβλέπεται άλλη μορφή δημοσιότητας, ως προς το εάν, δηλαδή, η ανάρτηση στο Διαδίκτυο αποτελεί συστατικό τύπο, κατά το πρότυπο της δημοσίευσης, η μη τήρηση του οποίου συνεπάγεται το ανυπόστατο της πράξης.

Ο χρησιμοποιούμενος όρος «δεν εκτελούνται» έχει την έννοια ότι η πράξη δεν αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα. Επισημαίνεται, συναφώς, σχετική νομολογία που δέχεται, ως προς συγκεκριμένη κατηγορία μη δημοσιευτών διοικητικών πράξεων, καθεστώς υποστατού αλλά ανενεργού, ενόσω δεν γνωστοποιούνται με κοινοποίηση. «Η δυσμενής ατομική διοικητική πράξη που κατά νόμο δεν δημοσιεύεται, δεν επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της έναντι εκείνου τον οποίο αφορά, παρά μόνον από την κοινοποίησή της προς αυτόν, ή τουλάχιστον από την γνώση του. Ο κανόνας αυτός που, χωρίς να καθιστά την κοινοποίηση συστατικό στοιχείο της πράξεως, επιβάλλεται από την αρχή της φανεράς δράσεως της Διοικήσεως, έχει ως συνέπεια πράξη ανακλητική προηγούμενης ευμενούς, από την οποία είχαν απορρεύσει δικαιώματα σε καλόπιστο διοικούμενο, να μην επιφέρει τα έννομα αποτελέσματά της έναντι τούτου αν δεν του κοινοποιηθεί ή, τουλάχιστον, αν δεν περιέλθει αποδεδειγμένα σε γνώση του» (ΣτΕ Ολ 602/2003, σκ. 5).

β) Σημειώνεται ότι η φράση «δεν εκτελούνται» δεν κυριολεκτεί ως προς τις, επίσης υποχρεωτικώς αναρτώμενες και μη δημοσιευτέες στην ΕτΚ, «γνωμοδοτήσεις και τα πρακτικά γνωμοδοτήσεων του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους» (άρθρο 2 παρ. 4, περ. 20 Νοσχ). Οι γνωμοδοτήσεις αυτές «δεν αποτελούν, και μάλιστα αδιαφόρως του ειδικότερου περιεχομένου των αιτιολογιών τους, εκτελεστές διοικητικές πράξεις και δεν προσβάλλονται παραδεκτώς με αίτηση ακυρώσεως (...) ούτε η αποδοχή γνωμοδοτήσεως του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, κατά τα οριζόμενα στην διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 7 του ν. 3086/2002, προσδίδει στην γνωμοδότηση εκτελεστό χαρακτήρα και τούτο διότι η δεσμευτικότητα της γενομένης, κατά τα ανωτέ-

ρω, δεκτής γνώμης του Ν.Σ.Κ. περιορίζεται, κατά την ρητή πρόβλεψη του τελευταίου εδαφίου της ως άνω διατάξεως, στα όργανα της Διοικήσεως, το δε δικαίωμα που γεννάται για τους τρίτους στην περίπτωση αυτή της αποδοχής γνωμοδοτήσεως και στο οποίο αναφέρεται το πρώτο εδάφιο της παρ.4 του άρθρου 7 είναι το δικαίωμα κάθε ενδιαφερομένου να λάβει γνώση της γενομένης δεκτής γνωμοδοτήσεως, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που θεσπίζει το κατ' αρχήν δικαίωμα κάθε πολίτη να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων, στα οποία περιλαμβάνονται και οι γνωμοδοτήσεις, και το οποίο δικαίωμα γνώσεως αργεί, όσον αφορά τις γνωμοδοτήσεις του Ν.Σ.Κ., προ της αποδοχής τους αρμοδίως [σε κάθε περίπτωση δεν χορηγούνται αντίγραφα των εισηγήσεων σε ερωτήματα]. Τέλος, και η πράξη με την οποία γίνεται αποδεκτή γνωμοδότηση του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους στερείται εκτελεστού χαρακτήρα, εφ' όσον περιορίζεται στην αποδοχή και μόνον της γνωμοδοτήσεως» (ΣτΕ ΟΛ 830/2010 και 241/1978).

Σκόπιμη θα ήταν, ενόψει των προηγηθέντων, αλλά για λόγους νομικής σαφήνειας και ακριβολογίας, η χρήση στην προς ψήφιση διάταξη του τύπου «δεν αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα», αντί του ασαφούς και αδόκιμου, στις περιπτώσεις που προαναφέρθηκαν, «δεν εκτελούνται».

Β) Περαιτέρω, κατά την προτεινόμενη παρ. 3, «Οι ρυθμίσεις της παραγράφου 2 του παρόντος δεν θίγουν τις σχετικές δικονομικές ρυθμίσεις ως προς την άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων», ιδίως, όπως αναφέρεται και στο σχετικό χωρίο της Αιτιολογικής Έκθεσης, ως προς τις προθεσμίες άσκησης και, συνεπώς, και ως προς την αφετηρία των εν λόγω προθεσμιών, που είναι η γνώση τους από τον θιγόμενο.

Δεδομένου ότι οι μη δημοσιευτές στην ΕτΚ και υποχρεωτικές αναρτώμενες πράξεις της παρ. 2 του προτεινόμενου άρθρου, π.χ. οι πράξεις χορήγησης οικοδομικών αδειών, αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα από την ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο, ερωτάται αν αφετηρία της, εξηκονθήμερης κατ' άρθρο 46 παρ. 1 του π.δ. 18/1989, προθεσμίας προσβολής τους με αίτηση ακυρώσεως είναι, όπως και επί δημοσιευτών πράξεων, η επομένη της ανάρτησης, από την οποία τεκμαίρεται γνώση τους, ή η επομένη της πραγματικής γνώσης τους, τόσο από τον δικαιούχο της άδειας, όσο και, κυρίως, από τον θιγόμενο τρίτο. Αυτό δε ενόψει της συνταγματικής κατοχύρωσης του δικαιώματος δικαστικής προστασίας και του ενδίκου βοηθήματος της αίτησης ακυρώσεως κατά των εκτελεστών πράξεων των διοικητικών αρχών, η οποία δεν αποκλείει τη θέσπιση «από τον κοινό νομοθέτη δικονομικών προϋποθέσεων για την πρόσβαση στα δικαστήρια και ειδικότερα για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά των εκτελεστών διοικητικών πράξεων. Οι οριζόμενοι όμως σχετικοί όροι και προϋποθέσεις είναι επιτρεπτοί μόνον εφόσον συνάπτονται με την λειτουργία των δικαστηρίων, την αποτελεσματική απο-

νομή της δικαιοσύνης και την επιδίωξη της ασφαλείας του δικαίου και δεν επαύγονται την κατάλυση του προστατευόμενου από τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις δικαιώματος παροχής έννομης προστασίας ή την ουσιώδη παρεμπόδιση της ασκήσεώς του» (ΑΕΔ 33/1995, ΣτΕ Ολ 647/2004).

Επιχείρημα υπέρ της δεύτερης εκδοχής, δηλαδή της έναρξης της προθεσμίας από την επομένη της πραγματικής και πλήρους γνώσης της πράξης, μπορεί να αντληθεί από απόφαση της επταμελούς σύνθεσης του Ε΄ Τμήματος του ΣτΕ κατά την οποία, «κατά την έννοια του άρθρου 46 παρ. 1 του π.δ/τος 18/1989, ερμηνευόμενου ενόψει των (διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 1 και 95 παρ 1 α) του Συντάγματος) και του άρθρου 6 παρ. 1 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (που κυρώθηκε με το ν.δ. 53/1974 Α΄ 256), με το οποίο επίσης διασφαλίζεται το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, η προθεσμία για την άσκηση αιτήσεως ακυρώσεως κατά ατομικής πράξεως δημοσιευτέας στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως δεν αρχίζει καταρχήν από μόνη την δημοσίευση για εκείνους στους οποίους αφορά αμέσως η πράξη ή των οποίων θίγεται δικαίωμα (...) η προθεσμία προσβολής της πράξεως κινείται από την κοινοποίηση ή την γνώση της από τους θιγομένους ιδιοκτήτες, η γνώση δε αυτή μπορεί να τεκμαίρεται από τα πραγματικά περιστατικά και τα εν γένει δεδομένα της συγκεκριμένης περιπτώσεως» (ΣτΕ 2531/2005).

Υπό το φως των ανωτέρω, ευκαίω θα ήταν να διευκρινισθεί από τον νομοθέτη:

α) εάν αφετηρία της προθεσμίας δικαστικής προσβολής των μη δημοσιευτέων στην ΕτΚ διοικητικών πράξεων είναι η υποχρεωτική ανάρτησή τους στο Διαδίκτυο, πριν από την οποία «δεν εκτελούνται», ή η πλήρης γνώση τους από τον θιγόμενο πολίτη,

β) το συναφές προς το ανωτέρω ζήτημα, εάν αρκεί, για την απόδειξη της ύπαρξης και την προσβολή ή επίκληση ενώπιον των δικαστηρίων ή της Διοίκησης μη δημοσιευτέων στην ΕτΚ και αναρτημένων στο Διαδίκτυο πράξεων, η μνεία κωδικού ανάρτησης ή εάν απαιτείται προσκόμιση του κειμένου της πράξης σε έντυπη μορφή.

3.Επί του άρθρου 6 παρ. 2

Κατά την προς ψήφιση διάταξη, «Παράλληλα με την ανάρτηση στους οικείους δικτυακούς τόπους σύμφωνα με το άρθρο 4, ο κατά νόμο υπόχρεος προς ανάρτηση διαβιβάζει στο Εθνικό Τυπογραφείο όλα τα αναγκαία στοιχεία για την ανάρτηση στον κεντρικό δικτυακό τόπο του Εθνικού Τυπογραφείου κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στον παρόντα νόμο».

Ενόψει των έννομων συνεπειών της υποχρεωτικής ανάρτησης στο Διαδίκτυο μη δημοσιευτέων στην ΕτΚ πράξεων, σκόπιμο θα ήταν να προβλεφθεί

«ταυτόχρονη» και όχι απλώς «παράλληλη» ανάρτηση στους οικείους και στον κεντρικό δικτυακό τόπο, προς αποφυγή σύγχυσης περί τον χρόνο ανάπτυξης των έννομων αποτελεσμάτων των εν λόγω πράξεων.

4. Επί του άρθρου 9 παρ. 1α

Κατά την προτεινόμενη διάταξη, «η διατήρηση του προηγούμενου της μετάταξης ασφαλιστικού – συνταξιοδοτικού καθεστώτος γίνεται με ανέκκλητη δήλωσή τους [των μετατασσομένων] που υποβάλλεται στον Συνήγορο του Πολίτη».

Σκόπιμο θα ήταν να αντικατασταθεί το επίθετο «ανέκκλητη» από τον όρο «αμετάκλητη», που προσδιορίζει, εν προκειμένω, δήλωση μη δυνάμενη να ανακληθεί.

5. Επί του άρθρου 9 παρ. 7

Με την προς ψήφιση διάταξη αντικαθίσταται «η παράγραφος 3 του άρθρου 43 του ν. 2304/1995», περί επιλογής της ηγεσίας του Αναθεωρητικού Δικαστηρίου. Όμως, σχετικές με το εν λόγω ζήτημα είναι οι διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 42 του ν. 2304/1995.

Αθήνα, 28 Ιουνίου 2010

Ο Εισηγητής

Ανδρέας Κούνδουρος

Προϊστάμενος του Τμήματος Ευρωπαϊκών Μελετών

Ειδικός Επιστημονικός Συνεργάτης

Ο προϊστάμενος του Β΄ Τμήματος

Νομοτεχνικής Επεξεργασίας

Στέφανος Κουτσομπίνας

Επ. Καθηγητής της Νομικής Σχολής

του Πανεπιστημίου Θράκης

Ο προϊστάμενος της Β΄ Διεύθυνσης

Επιστημονικών Μελετών

Αστέρης Πλιάκος

Αν. Καθηγητής του Οικονομικού

Πανεπιστημίου Αθηνών

Ο Πρόεδρος του Επιστημονικού Συμβουλίου

Κώστας Μαυριάς

Καθηγητής της Νομικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών