

# e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ

Ηλεκτρονικό Περιοδικό Δημοσίου Δικαίου

Τεύχος 13 • Ιανουάριος-Μάρτιος 2025

## Παρεμβάσεις

- Τι πρέπει να αλλάξει στο ελληνικό δικαστικό σύστημα; Σκέψεις ενόψει της συνταγματικής αναθεώρησης

## Μελέτες

- Unravelling the mystery around the constitutional principle of mutual trust in the EU: legal basis, functions and limits under EU primary law
- Σύγχρονα ζητήματα ερμηνείας του δικαιώματος συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας
- Ανακουφιστική φροντίδα: μια νέα έκφανση του δικαιώματος στην υγεία
- Δικαίωμα στον χώρο; Μία μελέτη για τη συμβολή της ιδιοκτησίας στη βιώσιμη ανάπτυξη του χώρου

## Συνταγματικό-Κοινοβουλευτικό Χρονικό

- Οκτώβριος-Δεκέμβριος 2024

## Σχόλια Νομολογίας

- Ψηφιακή κυριαρχία και προσωπικά δεδομένα: η νομιμότητα της επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα από δεσπόζουσα ψηφιακή πλατφόρμα (ΔΕΕ C-252/21 MetaPlatforms Inc.)
- Ανακοπή των άρθρων 217 επ. του ΚΔΔ. Επιμερισμός χρεών κατά τον λόγο της κληρονομικής μερίδας. Περιεχόμενο ατομικής ειδοποίησης οφειλών. Παράλειψη κοινοποίησης καταλογιστικής πράξης. Συμπλήρωση αποδείξεων

## Αφιέρωμα: Les mutations du droit public face aux crises

- Le contrat public en temps de crise
- Responsabilités et crises. Le cas de la France
- Le retour de l'état dans le jeu économique ?
- Des nouveaux équilibres institutionnels ?
- Ο δικαστικός έλεγχος στην περίοδο της κλιματικής κρίσης

## Βιβλιοκρισίες

- Τι πρέπει να αλλάξει στο Σύνταγμα; 40 ερωτήσεις και απαντήσεις για τη νέα συνταγματική αναθεώρηση
- Οι συνταγματικοί σκοποί. Το δημόσιο δίκαιο σε λειτουργική στροφή



**E-journal title:** e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ

**Issue:** January 2025

Copyright © 2025 Centre for European Constitutional Law – Themistokles and Dimitris Tsatsos Foundation

**ISSN:** 2732-9666

*This intellectual property work is protected according to the provisions of Greek legislation (L. 2121/1993, as amended and in force today) as well as by international conventions on intellectual property. Copying, photocopying, reproduction, translation, adaptation, retransmission in any form, as well as the exploitation of all or parts of this work without written permission is prohibited in any way or by any means.*

**Contact:**

Centre for European Constitutional Law – Themistokles and Dimitris Tsatsos Foundation  
43, Akadimias str., 106 72, Athens, Greece | tel: 210 3623506, int. 112 | e-mail: info@epoliteia.gr

The quarterly, open-access peer-reviewed e-journal “e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ” was founded in 2021 and is funded by the Centre for European Constitutional Law – Themistokles and Dimitris Tsatsos Foundation.

The Journal publishes articles in the field of Public Law, introducing innovations, such as free access to the full content of the Journal, cutting edge digital standards and double-blind peer review.

The Journal is managed by a board of Public Law Professors in collaboration with the Board of Advisors and the Editorial Committee.

The Journal publishes:

- Articles (length: 4.000 to 12.000 words). In exceptional cases, papers exceeding 12.000 words may be accepted for publication. The journal uses double-blind anonymous peer review. (Peer reviewers include the members of the Board of Advisors)
- Trending topics/commentary (advanced publication on the Journal’s website and subsequently integrated into the Journal’s content).
- Case Comments (length: not exceeding 3.000 words).
- Book Reviews (length: 1.000 και 3.000 words).
- Varia/Comparative Constitutional Law (foreign case law comments, translations, and re-posts from international law – blogs, conference papers).
- Constitutional-Parliamentary chronicle.

Submitted papers must include a short Greek/English abstract. Indexes of papers, authors and case-law Indexes of entries, authors and court decisions shall be included in the year end issue.

**CO-EDITORS IN CHIEF**

**Contiades Xenophon**, Professor, Panteion University

**Gogos Constantinos**, Professor, AUTH

**Remelis Constantinos**, Professor, DUTH

**Sotirelis Giorgos**, Professor, NKUA

**Tassopoulos Yannis**, Professor, NKUA

**Vlachopoulos Spyridon**, Professor, NKUA

**BOARD OF ACADEMIC ADVISORS**

**Aimilianides Achilleus**, Professor, UNIC

**Chrysogonos Constantinos**, Professor, AUTH

**Contiades Xenophon**, Professor, Panteion University

**Dellis Georgios**, Professor, NKUA

**Eleftheriades Pavlos**, Professor, University of Oxford

**Fortsakis Theodoros**, Professor, NKUA

**Foutedaki Penelope**, Professor, Panteion University

**Gogos Constantinos**, Professor, AUTH

**Gortsos Christos**, Professor, NKUA

**Iliadou Katerina**, Associate Professor, NKUA

**Kamtsidou Ifigeneia**, Associate Professor, AUTH

**Kanellopoulou-Malouchou Maria-Neda**, Associate Professor, Panteion University

**Koutromanos Athanasios**, Honorary President of the Supreme Court

**Ktistaki Stavroula**, Professor, Panteion University

**Ktistakis Ioannis**, Judge ECHR

**Kyritsis Dimitris**, Associate Professor, University of Essex

**Lazaratos Panos**, Professor, NKUA

**Letsas Giorgos**, Professor, UCL

**Menoudakos Constantinos**, President HDPA and Honorary President of the Council of State

**Mitrou Lilian**, Professor, University of the Aegean

**Moustakas Meletis**, Professor, Panteion University

**Mouzouraki Paraskevi**, Associate Professor, NKUA

**Papaioannou Thanos**, President ASEP

**Papaspyrou Nikos**, Associate Professor, NKUA

**Papastylianos Christos**, Associate Professor, UNIC

**Pikramenos Michael**, Professor, AUTH and President of the Council of State

**Pottakis Andreas**, Greek Ombudsman

**Prevedourou Eugenia**, Professor, AUTH

**Raikos Demetrios**, Associate Professor, DUTH

**Ramos Christos**, President ADAE and Honorary Vice-President of the Council of State

**Rantos Athanasios**, Advocate General EU Court of Justice

**Remelis Constantinos**, Professor, DUTH

**Sarmas Ioannis**, Honorary President, HCA

**Sotirelis Giorgos**, Professor, NKUA

**Stavropoulos Giorgos**, President of the Secretariat General for Legal and Parliamentary Affairs, former minister, and Honorary Vice-President of the Council of State

**Stratilatis Constantinos**, Associate Professor, UNIC

**Tassopoulos Yannis**, Professor, NKUA

**Tsevas Thanassis**, Associate Professor, NKUA

**Tsiliotis Charalambos**, Associate Professor, UoP

**Tsimaras Costas**, Associate Professor, European University Cyprus

**Venizelos Evangelos**, Professor, AUTH

**Vilaras Michalis**, Judge CJEU

**Vlachopoulos Spyridon**, Professor, NKUA

**Xiros Thanassis**, Associate Professor, HAA

**Yannakourou Georgia**, Professor, NKUA

**EDITORIAL COMMITTEE**

**Christou Vassiliki**, Assistant Professor, NKUA

**Fotiadou Alkmene**, PhD in Constitutional Law

**Karavokyris Giorgos**, Associate Professor, AUTH

**Panagopoulou Fereniki**, Associate Professor, Panteion University

**Papanikolaou Kyriakos**, Lecturer, DUTH



THEMISTOKLES AND DIMITRIS TSATSOS FOUNDATION



Τίτλος ηλεκτρονικού περιοδικού: e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ

Τεύχος: Ιανουάριος 2025

Copyright © 2025 Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου

ISSN: 2732-9666

Το παρόν έργο πνευματικής ιδιοκτησίας προστατεύεται κατά τις διατάξεις της ελληνικής νομοθεσίας (Ν. 2121/1993, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα) καθώς και από τις διεθνείς συμβάσεις περί πνευματικής ιδιοκτησίας. Απαγορεύεται με οποιονδήποτε τρόπο ή μέσο η αντιγραφή, η φωτοανατύπωση, η αναπαραγωγή, η μετάφραση, η διασκευή, η αναμετάδοση σε οποιαδήποτε μορφή, καθώς και η εκμετάλλευση του συνόλου ή τμημάτων του παρόντος έργου χωρίς τη γραπτή άδεια.

#### Επικοινωνία:

Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου  
Ακαδημίας 43, Τ.Κ. 10672, Αθήνα, Ελλάδα | τηλ: 210 3623506, εσωτ. 112 | e-mail: info@epoliteia.gr

Το τριμηνιαίο, ηλεκτρονικό περιοδικό ελεύθερης πρόσβασης «e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ» ιδρύθηκε το 2021 και χρηματοδοτείται από το Κέντρο Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου – Ίδρυμα Θεμιστοκλή και Δημήτρη Τσάτσου.

Στο περιοδικό δημοσιεύονται μελέτες στο πεδίο του Δημοσίου Δικαίου, εισφέροντας ορισμένα νέα στοιχεία, όπως ιδίως η ελεύθερη πρόσβαση στην ύλη του περιοδικού, η ηλεκτρονική κυκλοφορία με υψηλές τεχνικές προδιαγραφές και η ανώνυμη αξιολόγηση των κειμένων από κριτές.

Το περιοδικό διευθύνεται από επιτροπή Καθηγητών Δημοσίου Δικαίου, σε συνεργασία με επιστημονική και συντακτική επιτροπή.

Το περιοδικό δημοσιεύει:

- Άρθρα από 4.000 έως 12.000 λέξεις. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις θα δημοσιεύονται μελέτες άνω των 12.000 λέξεων. Τα άρθρα του περιοδικού θα δημοσιεύονται μετά από ανώνυμη αξιολόγηση (peer review), την οποία θα αναλαμβάνουν τα μέλη της Επιστημονικής Επιτροπής του περιοδικού.
  - Επίκαιρα θέματα/Παρεμβάσεις, τα οποία θα προδημοσιεύονται στην ιστοσελίδα και θα ενσωματώνονται στην ύλη του περιοδικού.
  - Νομολογία: Τα σχολία Νομολογίας δεν πρέπει να υπερβαίνουν τις 3.000 λέξεις.
  - Βιβλιοκρισίες, οι οποίες θα πρέπει να κυμαίνονται μεταξύ 1.000 και 3.000 λέξεων.
  - Varia/Συγκριτικό συνταγματικό (αποφάσεις ξένων δικαστηρίων, μεταφράσεις κειμένων, αναδημοσιεύσεις από ξένα blogs, ανακοινώσεις για συνέδρια και εκδηλώσεις).
  - Συνταγματικό/Κοινοβουλευτικό Χρονικό.
- Κάθε κείμενο θα πρέπει να συνοδεύεται από περίληψη στα ελληνικά και στα αγγλικά. Στο τελευταίο τεύχος κάθε έτους θα περιλαμβάνονται ευρετήρια λημμάτων, συγγραφέων και δικαστικών αποφάσεων.

#### ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ

**Βλαχόπουλος Σπυρίδων**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Γώγος Κωνσταντίνος**, Καθηγητής ΑΠΘ  
**Κοντιάδης Ξενοφών**, Καθηγητής Παντείου  
**Ρέμελης Κωνσταντίνος**, Καθηγητής ΔΠΘ  
**Σωτηρέλης Γιώργος**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Τασόπουλος Γιάννης**, Καθηγητής ΕΚΠΑ

#### ΕΠΙΣΤΗΜΟΝΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

**Αμιλιανίδης Αχιλλέας**, Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας  
**Βενιζέλος Ευάγγελος**, Καθηγητής ΑΠΘ  
**Βηλαράς Μιχάλης**, Δικαστής στο ΔΕΕ  
**Βλαχόπουλος Σπυρίδων**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Γιαννακούρου Γεωργία**, Καθηγήτρια ΕΚΠΑ  
**Γκόρτσος Χρυστός**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Γώγος Κωνσταντίνος**, Καθηγητής ΑΠΘ  
**Δελλής Γεώργιος**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Ελευθεριάδης Παύλος**, Καθηγητής Πανεπιστημίου Οξφόρδης  
**Ηλιάδου Κατερίνα**, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ  
**Κατσιώτου Ιφιγένεια**, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΑΠΘ  
**Κανελλόπουλου-Μαλούκου Μαρία-Νέδα**, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου Πανεπιστημίου  
**Κοντιάδης Ξενοφών**, Καθηγητής Παντείου  
**Κουτρομάνος Αθανάσιος**, Πρόεδρος ΕΣΡ, Επίτιμος Πρόεδρος ΑΠ  
**Κτιστάκη Σταυρούλα**, Καθηγήτρια Παντείου  
**Κτιστάκης Ιωάννης**, Δικαστής ΕΔΔΑ  
**Κυρίτσας Δημήτρης**, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Essex  
**Λαζαράτος Πάνος**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Λέτσας Γιώργος**, Καθηγητής UCL  
**Μενουδάκος Κωνσταντίνος**, Πρόεδρος ΑΠΔΠΧ και Επίτιμος Πρόεδρος ΣτΕ  
**Μίτρου Λίλιαν**, Καθηγήτρια Πανεπιστημίου Αιγαίου

**Μουζουράκη Παρασκευή**, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια ΕΚΠΑ  
**Μουστάκας Μελέτης**, Καθηγητής Παντείου Πανεπιστημίου  
**Ξηρός Θανάσης**, Αναπληρωτής Καθηγητής Στρατιωτικής Σχολής Ευελπίδων  
**Παπαϊωάννου Θάνος**, Πρόεδρος ΑΣΕΠ  
**Παπασπύρου Νίκος**, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Παπαστυλιανός Χρήστος**, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας  
**Πικραμένος Μιχαήλ**, Καθηγητής ΑΠΘ και Πρόεδρος ΣτΕ  
**Ποττάκης Ανδρέας**, Συνήγορος του Πολίτη  
**Πρεβεδούρου Ευγενία**, Καθηγήτρια ΑΠΘ  
**Ράικος Δημήτριος**, Αναπληρωτής Καθηγητής ΔΠΘ  
**Ράμμος Χρήστος**, Πρόεδρος ΑΔΑΕ, Επίτιμος Αντιπρόεδρος ΣτΕ  
**Ράντος Αθανάσιος**, Γενικός Εισαγγελέας στο ΔΕΕ  
**Ρέμελης Κωνσταντίνος**, Καθηγητής ΔΠΘ  
**Σαρμάς Ιωάννης**, Επίτιμος Πρόεδρος Ελεγκτικού Συνεδρίου  
**Σταυρούπουλος Γιώργος**, Πρόεδρος της Κεντρικής Επιτροπής Κωδικοποίησης, π. Υπουργός και Επίτιμος Αντιπρόεδρος ΣτΕ  
**Στρατηλάτης Κωνσταντίνος**, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Λευκωσίας  
**Σωτηρέλης Γιώργος**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Τασόπουλος Γιάννης**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Τσεβάς Θανάσης**, Αναπληρωτής Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Τσιλιώτης Χαράλαμπος**, Αναπληρωτής Καθηγητής Πανεπιστημίου Πελοποννήσου  
**Τσιμάρας Κώστας**, Αναπληρωτής Καθηγητής European University Cyprus  
**Φορτσάκης Θεόδωρος**, Καθηγητής ΕΚΠΑ  
**Φουντεδάκη Πηνελόπη**, Καθηγήτρια Παντείου  
**Χρυσόγονος Κωνσταντίνος**, Καθηγητής ΑΠΘ

#### ΣΥΝΤΑΚΤΙΚΗ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

**Καραβόκυρης Γιώργος**, Αναπληρωτής Καθηγητής ΑΠΘ  
**Παναγοπούλου Φερενίκη**, Αναπληρώτρια Καθηγήτρια Παντείου  
**Παπανικολάου Κυριάκος**, Λέκτωρ ΔΠΘ  
**Φωτιάδου Αλκμήνη**, Διδάκτωρ Συνταγματικού Δικαίου  
**Χρήστου Βασιλική**, Επίκουρη Καθηγήτρια ΕΚΠΑ



ΙΔΡΥΜΑ ΘΕΜΙΣΤΟΚΛΗ ΚΑΙ ΔΗΜΗΤΡΗ ΤΣΑΤΣΟΥ

ΕΚΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ.....	3
------------------------	---

## ΠΑΡΕΜΒΑΣΕΙΣ

• ΤΙ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΛΛΑΞΕΙ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ; ΣΚΕΨΕΙΣ ΕΝΟΨΕΙ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ.....	4
<i>Ξενοφών Κοντιάδης</i>	

## ΑΦΙΕΡΩΜΑ: LES MUTATIONS DU DROIT PUBLIC FACE AUX CRISES

• LE CONTRAT PUBLIC EN TEMPS DE CRISE.....	12
<i>Hélène Hoepffner</i>	
• RESPONSABILITÉS ET CRISES. LE CAS DE LA FRANCE.....	27
<i>Laetitia Janicot</i>	
• LE RETOUR DE L'ÉTAT DANS LE JEU ÉCONOMIQUE ?.....	36
<i>Jean-Charles Rotoullié</i>	
• DES NOUVEAUX ÉQUILIBRES INSTITUTIONNELS ? .....	42
<i>Théo Ducharme</i>	
• Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΔΟ ΤΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ.....	51
<i>Ιωάννης Μιχάλης</i>	

## ΜΕΛΕΤΕΣ

• UNRAVELLING THE MYSTERY AROUND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF MUTUAL TRUST IN THE EU: LEGAL BASIS, FUNCTIONS AND LIMITS UNDER EU PRIMARY LAW.....	60
<i>Κωνσταντίνα-Αντιγόνη Πούλου</i>	
• ΣΥΓΧΡΟΝΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ (ΑΡΘΡΟ 5Α ΠΑΡ. 2 Σ.).....	81
<i>Αικατερίνη Ν. Ηλιάδου</i>	
• ΑΝΑΚΟΥΦΙΣΤΙΚΗ ΦΡΟΝΤΙΔΑ: ΜΙΑ ΝΕΑ ΕΚΦΑΝΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΥΓΕΙΑ.....	97
<i>Φερενίκη Παναγοπούλου</i>	
• ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟΝ ΧΩΡΟ; ΜΙΑ ΜΕΛΕΤΗ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΣΤΗ ΒΙΩΣΙΜΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ.....	110
<i>Στέλιος Τσεβάς</i>	

## ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ-ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ (ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ-ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2024).....

*Θανάσης Γ. Ξηρός*

## ΣΧΟΛΙΑ ΝΟΜΟΛΟΓΙΑΣ

• ΨΗΦΙΑΚΗ ΚΥΡΙΑΡΧΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ: Η ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΑΠΟ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΨΗΦΙΑΚΗ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑ – ΔΕΕ C-252/21 METAPLATFORMS INC. ....	147
<i>Μαρία Τασιοπούλου</i>	
• ΑΝΑΚΟΠΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 217 ΕΠ. ΤΟΥ ΚΔΔ. ΕΠΙΜΕΡΙΣΜΟΣ ΧΡΕΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΕΡΙΔΑΣ. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΦΕΙΛΩΝ. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ ΠΡΑΞΗΣ. ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ .....	160
<i>Νικόλαος Σαββάτης</i>	

## ΒΙΒΛΙΟΚΡΙΣΙΕΣ

• Ξ. Ι. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, ΤΙ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΛΛΑΞΕΙ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ; 40 ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΕΑ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ .....	166
<i>Απόστολος Βλαχογιάννης</i>	
• Γ. ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗΣ, ΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΣΚΟΠΟΙ. ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΣΤΡΟΦΗ.....	170
<i>Ευγενία Πρεβεδούρου</i>	

# ΕΚΔΟΤΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

Το 13ο τεύχος του e-ΠΟΛΙΤΕΙΑ ανοίγει, στην ενότητα Παρεμβάσεις, το κείμενο του Ξ. Κοντιάδη «Τι πρέπει να αλλάξει στο ελληνικό δικαστικό σύστημα; Σκέψεις ενόψει της συνταγματικής αναθεώρησης». Σημαντικό μέρος της ύλης καταλαμβάνουν οι εισηγήσεις στο Επιστημονικό Συνέδριο που διοργάνωσαν η Νομική Σχολή ΑΠΘ, το Université Paris I (Panthéon-Sorbonne) και το Le Mans Université στις 10 Νοεμβρίου 2023, με θέμα «Ελληνογαλλικές Συναντήσεις Δημοσίου Δικαίου – Οι μεταλλάξεις του δημοσίου δικαίου μπροστά στις κρίσεις» (Rencontres Gréco-Françaises en Droit Public – Les mutations du droit public face aux crises). Ειδικότερα, στο Αφιέρωμα, η Η. Ηοερffner μελετά τη δημόσια σύμβαση σε καιρό κρίσης, η L. Janicot γράφει για την περίπτωση της Γαλλίας στο πεδίο κρίσεων και ευθύνης, ο J.-C. Rotoullié διερευνά την επιστροφή του κράτους στο οικονομικό παιχνίδι, ο T. Ducharme αναζητά νέα θεσμικά αντίβαρα και ο Ι. Μιχάλης αναλύει τον δικαστικό έλεγχο στην περίοδο της κλιματικής κρίσης. Στις Μελέτες, η Κ.-Α. Πούλου, στην αγγλόφωνη μελέτη της, αναλύει τη συνταγματική αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης στην ΕΕ, η Κ. Ηλιάδου αναπτύσσει τα σύγχρονα ζητήματα ερμηνείας του δικαιώματος συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας, η Φ. Παναγοπούλου γράφει για την ανακουφιστική φροντίδα ως μια νέα έκφανση του δικαιώματος στην υγεία και ο Σ. Τσεβάς εξετάζει το δικαίωμα στον χώρο και τη συμβολή της ιδιοκτησίας στη βιώσιμη οικονομική και κοινωνική ανάπτυξη. Στη Νομολογία, δημοσιεύονται τα σχόλια της Μ. Τασιοπούλου στην απόφαση ΔΕΕ C-252/21 MetaPlatforms Inc. με αντικείμενο την ψηφιακή κυριαρχία και τα προσωπικά δεδομένα και του Ν. Σαββάτη στην Α323/2024 απόφαση του ΜονΔιοικΠρωτΤρικάλων, για ζήτημα φορολογικής υποχρέωσης επί κληρονομικής διαδοχής. Στις Βιβλιοκρισίες, ο Απ. Βλαχογιάννης παρουσιάζει τη μονογραφία του Ξ. Κοντιάδη «Τι πρέπει να αλλάξει στο Σύνταγμα; 40 ερωτήσεις και απαντήσεις για τη νέα συνταγματική αναθεώρηση» και η Ε. Πρεβεδούρου γράφει για τη μονογραφία του Γ. Καραβοκύρη «Οι συνταγματικοί σκοποί. Το δημόσιο δίκαιο σε λειτουργική στροφή». Στο τεύχος θα βρείτε, όπως πάντα, το Συνταγματικό και Κοινοβουλευτικό μας Χρονικό από τον Θ. Ξηρό. Ευχαριστούμε θερμά τους συγγραφείς και αναμένουμε τις συμβολές σας για το επόμενο τεύχος Απριλίου-Ιουνίου μέχρι τις 15 Μαρτίου 2025.

Καλή ανάγνωση!  
Η Συντακτική Επιτροπή

# ΤΙ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ ΑΛΛΑΞΕΙ ΣΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ; ΣΚΕΨΕΙΣ ΕΝΟΨΕΙ ΤΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ

**Ξενοφών Κοντιάδης**

Καθηγητής Δημοσίου Δικαίου στο Πάντειο Πανεπιστήμιο  
Πρόεδρος του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου

Το Σύνταγμα αποτελεί κατ' αρχάς ένα σύμβολο εθνικής ανεξαρτησίας, δημοκρατικής νομιμοποίησης της πολιτικής εξουσίας και εγγύησης των δικαιωμάτων όσων κατοικούν στη χώρα. Όμως, ταυτόχρονα, είναι ένα καθημερινό εργαλείο για την οργάνωση και την οριοθέτηση όλων των κρατικών εξουσιών. Το Σύνταγμα ρυθμίζει τις αρμοδιότητες και τις σχέσεις μεταξύ των επιμέρους φορέων εξουσίας, προδιαγράφει πολιτικές και θεσμικές συμπεριφορές, επιλύει συγκρούσεις, επιβάλλει συναινέσεις, κατανέμει ρόλους στο πολιτικό παιχνίδι, προτάσσει αξίες, κατοχυρώνει δικαιώματα, θέτει σκοπούς στις κρατικές πολιτικές και συνιστά το πλαίσιο για τη νομιμοποίηση και τον έλεγχο των πολιτικών αποφάσεων<sup>1</sup>. Όπως έγραψε άλλωστε ο Δημήτρης Τσάτσος, «όταν υπάρχουν θέματα για τα οποία η πρακτική της πολιτείας αναδεικνύει ή και υποδεικνύει ανάγκες βελτίωσης ή υπάρχουν άλυτα μεγάλα θεσμικά θέματα, μια αναθεώρηση δεν είναι ποτέ άκαιρη»<sup>2</sup>.

Στο σύντομο αυτό κείμενο δεν περιλαμβάνονται επισημάνσεις και προτάσεις για τη βελτίωση της οργάνωσης και της λειτουργίας του δικαστικού συστήματος στη χώρα μας γενικώς, αλλά μόνο ως προς τα πεδία στα οποία δεν αρκεί νομοθετική ρύθμιση αλλά η παρέμβαση του αναθεωρητικού νομοθέτη.

## **I. Η ΕΠΙΛΟΓΗ ΤΗΣ ΗΓΕΣΙΑΣ ΤΩΝ ΑΝΩΤΑΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**

Η ρύθμιση της επιλογής της ηγεσίας της δικαιοσύνης από την Κυβέρνηση σύμφωνα με το άρθρο 90 παρ. 5 του Συντάγματος αποτελεί δείγμα ελαττωματικής συνταγματικής μηχανικής. Ο σκοπός κάθε παρέμβασης στο πεδίο οργάνωσης του δικαστικού συστήματος συμπυκνώνεται στη συνάρθρωση της δικαστικής ανεξαρτησίας με

<sup>1</sup> Ξ. Κοντιάδης, *Τι πρέπει να αλλάξει στο Σύνταγμα; 40 ερωτήσεις και απαντήσεις για τη νέα συνταγματική αναθεώρηση*, e-book ελεύθερης πρόσβασης [epoliteia.gr](http://epoliteia.gr), 2025.

<sup>2</sup> Δ. Τσάτσος, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος*, 2006, σελ. 19.

τη βελτίωση των όρων απονομής της δικαιοσύνης<sup>3</sup>. Αυξημένη σημασία έχει να διασφαλίζεται η αξιοπιστία του δικαστικού συστήματος, που αφορά τις εγγυήσεις ανεξαρτησίας και αποτελεσματικότητας, ιδίως σε σχέση με υπόνοιες συναλλαγής των δικαστών με την εκάστοτε Κυβέρνηση<sup>4</sup>. Το ισχύον σύστημα επιλογής της ηγεσίας των Ανωτάτων Δικαστηρίων όχι μόνο δεν αμβλύνει τέτοιες αιτιάσεις, αλλά είναι οργανωμένο έτσι ώστε να μην αποκλείεται να οδηγήσει σε μη σκοπούμενες, δυσμενείς συνέπειες.

Κατ' αρχάς η ανάθεση της επιλογής στο Υπουργικό Συμβούλιο εγκυμονεί τον κίνδυνο μιας απόφασης όχι με αξιοκρατικά αλλά με κομματικά κριτήρια. Με τα λόγια του Δημήτρη Τσάτσου, «μόνιμο πεδίο διαβρωτικής επιρροής των κυβερνητικών κομμάτων στα ανώτατα δικαστήρια είναι η προσδοκία της κατάληψης των κορυφαίων αυτών θέσεων»<sup>5</sup>. Αντί να εξυπηρετήσει τον σκοπό της αποκατάστασης «σημείου επαφής μεταξύ της δικαστικής λειτουργίας και της λαϊκής κυριαρχίας»<sup>6</sup>, η διαδικασία επιλογής της δικαστικής ηγεσίας συνεχίζει να προκαλεί υπόνοιες κομματικοποίησης της δικαιοσύνης. Όπως είχε επισημάνει ο πρώην Πρόεδρος του Αρείου Πάγου Στέφανος Μαθίας, η ελληνική δικαιοσύνη «είναι και δεν είναι ανεξάρτητη, είναι και δεν είναι αξιόπιστη», επειδή ακριβώς «λειτουργεί υπό τη σκιά της Διοίκησης, δηλαδή του κόμματος που βρίσκεται κάθε φορά στην εξουσία»<sup>7</sup>.

Η ανάθεση της κρίσιμης επιλογής στο Υπουργικό Συμβούλιο υπονομεύει τον σκοπό της συνάρθρωσης ανεξαρτησίας και αποτελεσματικότητας μέσω της αξιοκρατίας, ενώ ταυτόχρονα διαβρώνει την αξιοπιστία της δικαιοσύνης. Ακόμη περισσότερο, νομοθετικοί πειραματισμοί όπως η πρόβλεψη της ακρόασης των υποψηφίων ενώπιον της Διάσκεψης των Προέδρων της Βουλής<sup>8</sup> εντείνουν τις υπόνοιες ότι η επιλογή μπορεί να γίνει με κομματικά κριτήρια «εφόσον η συζήτηση περιστραφεί γύρω από τις ηθικοπολιτικές και συνταγματικές αντιλήψεις του δικαστή σε σχέση με επίμαχα ζητήματα»<sup>9</sup>. Πρόκειται συνεπώς για επίταση του ελαττώματος και όχι για την άμβλυνσή του. Μόνο με την αναθεώρηση της επίμαχης συνταγματικής διάταξης είναι εφικτή η επίλυση της εσωτερικής αντίφασης του συστήματος επιλογής της δικαστικής ηγεσίας. Σημειωτέον ότι η ρύθμιση του άρθρου 90 παρ. 5 Συντ. έχει δεχθεί κριτική και από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή (EU Justice Scoreboard).

Ποιες είναι οι εναλλακτικές λύσεις; Μια πρόταση είναι να πραγματοποιείται μυστική ψηφοφορία στην Ολομέλεια κάθε Ανώτατου Δικαστηρίου για την εκλογή του Προέδρου του μεταξύ των υπηρετούντων Αντιπροέδρων και για την επιλογή των Αντιπροέδρων μεταξύ των είκοσι αρχαιότερων Συμβούλων ή Αρεοπαγιτών. Μια παραλλαγή της πρότασης αυτής είναι να επιλέγεται ο Πρόεδρος

<sup>3</sup> Γ. Παπαδημητρίου, «Συνταγματική πολιτική στο χώρο της δικαιοσύνης», στον τόμο: Εταιρεία Δικαστικών Μελετών, Συμβολές II, 1998, σελ. 13 επ.

<sup>4</sup> Β. Σκουρής, Ζητήματα έννομης προστασίας στην αναθεώρηση του Συντάγματος, 2000, σελ. 77.

<sup>5</sup> Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Β', 1992, e-book ελεύθερης πρόσβασης epoliteia.gr, 2022, σελ. 568.

<sup>6</sup> ΣτΕ 2/2010, ΘΠΔΔ 3/2010, σελ. 283.

<sup>7</sup> Σ. Μαθίας, Ακηδεμόνευτη δικαιοσύνη, ΕλλΔνη 1998, σελ. 743.

<sup>8</sup> Ν. 3841/2010.

<sup>9</sup> Γ. Τασόπουλος, «Το νέο σύστημα επιλογής της ηγεσίας της δικαιοσύνης: Θεσμική βελτίωση με απροσδόκητη συνέπεια νέων ρηγμάτων», στον τόμο: Ξ. Κοντιάδης/Φ. Σπυρόπουλος (επιμ.), Το μέλλον του ελληνικού Κοινοβουλίου, 2011, σελ. 313 επ. (327).

και οι Αντιπρόεδροι των Ανωτάτων Δικαστηρίων από το Υπουργικό Συμβούλιο ή τον Πρόεδρο της Δημοκρατίας μεταξύ εκείνων που προτείνουν οι Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων με την προηγούμενη διαδικασία.

Ήδη από τον Αύγουστο του 2024 (ν. 5123/2024) έχει προβλεφθεί η γνωμοδότηση της Ολομέλειας κάθε Ανώτατου Δικαστηρίου, ύστερα από μυστική ψηφοφορία, για την προαγωγή στις θέσεις Προέδρων ή Αντιπροέδρων και του Γενικού Επιτρόπου της Επικρατείας του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς και του Εισαγγελέα του Αρείου Πάγου ύστερα από γνωμοδότηση της Ολομέλειας της Εισαγγελίας του Αρείου Πάγου. Η παραλλαγή αυτή παρουσιάζει ωστόσο μειονεκτήματα παρεμφερή προς εκείνα της ισχύουσας διάταξης του Συντάγματος, τα οποία αναφέρθηκαν πιο πάνω, αφού η τελική κρίση παραμένει αρμοδιότητα της Κυβέρνησης.

Ο αντίλογος υποστηρίζει ότι η επιλογή της ηγεσίας της δικαιοσύνης από τα ίδια τα Ανώτατα Δικαστήρια εγκυμονεί τον κίνδυνο να διαμορφωθούν «συνδικαλιστικού τύπου» κριτήρια και «ομαδοποιήσεις» κατά τη σχετική διαδικασία. Το επιχείρημα δεν είναι αμελητέο. Μια τρίτη εναλλακτική πρόταση είναι την τελική επιλογή να πραγματοποιεί η Ολομέλεια της Βουλής με αυξημένη πλειοψηφία των 2/3 ή των 3/5 των βουλευτών<sup>10</sup>. Η πρόταση αυτή είναι σοβαρή και τεκμηριωμένη, ενέχει όμως τους κινδύνους της έκθεσης των υποψηφίων στην κρίση των πολιτικών κομμάτων.

Ορθότερη λύση είναι, κατά τη γνώμη μου, η πλήρης απεμπλοκή της διαδικασίας επιλογής της ηγεσίας της δικαιοσύνης από τη νομοθετική και την εκτελεστική εξουσία. Σε μια μυστική ψηφοφορία οι Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων, που έχουν πλήρη γνώση των προσόντων και της προσωπικότητας των υποψηφίων, θα κρίνουν με γνώμονα το συμφέρον του θεσμού. Ακόμη, όμως, και αν δεν επιλέξουν με αξιοκρατικά κριτήρια, δεν θα πλανάται πάνω από τη δικαιοσύνη η υπόνοια της πολιτικής εξάρτησης της ηγεσίας της. Και αυτό είναι τελικά το σημαντικότερο.

## II. Η ΣΚΟΠΙΜΟΤΗΤΑ ΙΔΡΥΣΗΣ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Ένα από τα πιο επίμαχα ζητήματα του συνταγματικού σχεδιασμού αποτελεί διαχρονικά η σκοπιμότητα ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου. Η μεταρρύθμιση αυτή υποστηρίχθηκε από τη Νέα Δημοκρατία στο πλαίσιο των αναθεωρήσεων του 2001 και του 2008, καθώς και στην πρόταση που υπέβαλε το 2014, όχι όμως και στην πρότασή της του 2018, στο πλαίσιο της αναθεώρησης που ολοκληρώθηκε το 2019. Το ζήτημα έχει, επίσης, απασχολήσει εκτενώς τη συνταγματική επιστήμη τις τρεις τελευταίες δεκαετίες.

Η πρώτη φορά που υποβλήθηκε σχετική πρόταση ήταν στην Επιτροπή Αναθεώρησης της Δ' Αναθεωρητικής Βουλής το 1946, χωρίς να γίνει δεκτή. Περιλαμβανόταν εξάλλου στην πρόταση αναθεώρησης του 1963 (Βαθεία Τομή) με εισήγηση του Κωνσταντίνου Τσάτσου, όμως το αναθεωρητικό έργο διακόπηκε λόγω της πρόωρης διάλυσης της Βουλής. Σημειωτέον ότι η πρόταση του 1963 συνάντησε την αντίδραση της Αριστεράς, η οποία προέβαλε τον Θεμελιώδη Νόμο της Βόννης ως παράδειγμα προς αποφυγή και χαρακτήρισε το Ομοσπονδιακό Συνταγματικό Δικαστήριο της Γερμανίας ως «νεοναζιστικό» λόγω της απαγόρευσης που είχε επιβάλει στο Κομμουνιστικό

<sup>10</sup> Χ. Ράμμος, *Η ανάγκη συνταγματικής αναθεώρησης του τρόπου επιλογής της ηγεσίας των ανωτάτων δικαστηρίων*, nomarchia.gr, 8.11.2024.



Κόμμα της Γερμανίας<sup>11</sup>. Την πρόβλεψη ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου περιλάμβανε επίσης το εικονικό «Σύνταγμα» της δικτατορίας το 1973, γεγονός που προκάλεσε αρνητική προδιάθεση για τον θεσμό στην Ε' Αναθεωρητική Βουλή, δύο χρόνια αργότερα.

Η πρόταση που υποστήριξε το 1998 ο Γενικός Εισηγητής της μειοψηφίας στην προτείνουσα Βουλή Ιωάννης Βαρβιτσιώτης ήταν να αντικατασταθεί το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο του άρθρου 100 του Συντάγματος από ένα Συνταγματικό Δικαστήριο το οποίο θα προβαίνει σε έλεγχο συνταγματικότητας των νόμων σε πρώτο και τελευταίο βαθμό<sup>12</sup>. Ο έλεγχος συνταγματικότητας από όλα τα δικαστήρια διατηρείται κατά την πρόταση αυτή, όμως αν κριθεί αντισυνταγματική μια διάταξη νόμου τότε η διαδικασία αναστέλλεται και η κρίση για την αντισυνταγματικότητα παραπέμπεται στο Συνταγματικό Δικαστήριο, αποτρέποντας έτσι την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων και ενισχύοντας την ασφάλεια δικαίου, αφού η διάταξη που θα κριθεί αντισυνταγματική καθίσταται ανίσχυρη κατά τρόπο δεσμευτικό για όλα τα δικαστήρια<sup>13</sup>.

Τελικά ο αναθεωρητικός νομοθέτης του 2001, λαμβάνοντας υπόψη και τις αντιρρήσεις ιδίως από την πλευρά του Συμβουλίου της Επικρατείας<sup>14</sup>, αποφάσισε να διατηρήσει μεν το σύστημα του διάχυτου, παρεμπόδιοντα και συγκεκριμένου ελέγχου της συνταγματικότητας των νόμων, προβλέποντας ωστόσο ότι τα Τμήματα των Ανωτάτων Δικαστηρίων, όταν άγονται σε κρίση για την αντισυνταγματικότητα διάταξης τυπικού νόμου, υποχρεούνται να παραπέμπουν το ζήτημα στην Ολομέλεια, εκτός αν αυτό έχει ήδη κριθεί με προηγούμενη απόφασή της.

Δεδομένου ότι λόγω αντικειμένου το Συμβούλιο της Επικρατείας αποτελεί τον προνομιακό ελεγκτή της συνταγματικότητας στα ευρύτατα πεδία του δημοσίου δικαίου που ρυθμίζονται από τον νομοθέτη<sup>15</sup>, η Ολομέλειά του λειτουργεί πλέον ως οιοιόνει Συνταγματικό Δικαστήριο, με επικουρικό ρόλο των Ολομελειών των άλλων δύο Ανωτάτων Δικαστηρίων. Αποτελεί, όμως, η συγκέντρωση του ελέγχου συνταγματικότητας στις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων επαρκές «υποκατάστατο» έναντι του συστήματος του συγκεντρωτικού ελέγχου από ένα Συνταγματικό Δικαστήριο, το οποίο έχει υιοθετήσει η συντριπτική πλειονότητα των κρατών της Ευρώπης και οι περισσότερες σύγχρονες δημοκρατίες;

Ένα ισχυρό επιχειρήμα υπέρ της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι ότι σήμερα για την αμετάκλητη κρίση επί της αντισυνταγματικότητας των νόμων απαιτούνται μακροχρόνιες δικαστικές αντιδικίες σε όλους σχεδόν τους βαθμούς της οικείας δικαιοδοσίας, ενίοτε και σε δικαστήρια διαφορετικών δικαιοδοσιών. Ωστόσο αν υιοθετηθεί το σύστημα της παραπομπής από το αρμόδιο δικαστήριο στις Ολομέλειες των Ανωτάτων Δικαστηρίων και από αυτές στο Συνταγματικό Δικαστήριο

<sup>11</sup> Χ. Κουρουνδής, *Το Σύνταγμα και η Αριστερά*, 2018, σελ. 115 επ.

<sup>12</sup> Ι. Βαρβιτσιώτης, *Η Ελλάδα μπροστά στο 2000*, 1998, σελ. 230 επ.

<sup>13</sup> *Ibidem*, σελ. 234. Πρβλ. Γ. Θεοδόσης, «Συνταγματικό Δικαστήριο στην Ελλάδα;», στον τόμο: Γ. Θεοδόσης κ.ά., *Η δικαιοσύνη και το Σύνταγμα*, 1993, σελ. 17 επ.

<sup>14</sup> Πρακτικά διοικητικής Ολομέλειας ΣτΕ 6/2000 και 4/2001. Βλ. επίσης τις μελέτες των Κ. Μενουδάκου και Α. Ράντου στον τόμο: Α. Μανιτάκης/Α. Φωτιάδου, *Το Συνταγματικό Δικαστήριο*, 2008, σελ. 1 επ., 13 επ. και Β. Ανδρουλάκης, *Χρειαζόμαστε πραγματικά ένα Συνταγματικό Δικαστήριο;*, ΤοΣ 1/2016, σελ. 95 επ.

<sup>15</sup> Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο*, 2002, σελ. 362 επ.

στήριο<sup>16</sup> δεν επιτυγχάνεται η ταχεία επίλυση του ζητήματος, αλλά μάλλον η επιβράδυνση σε σύγκριση με την επίσπευση του δικαιοδοτικού έργου χάρη στον θεσμό της πιλοτικής δίκης.

Πώς θα αποτραπούν οι σημερινές καθυστερήσεις, που εύλογα πλήττουν το κύρος της δικαιοσύνης, αλλά και τα πρακτικά προβλήματα που προκαλεί η απρόβλεπτη επιβάρυνση του κρατικού προϋπολογισμού από την αναδρομική ισχύ που μπορεί να έχει η κρίση της αντισυνταγματικότητας πολλά χρόνια μετά τη θέση του νόμου σε ισχύ; Δεν είναι βέβαιο ότι η θεσμοθέτηση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου αποτελεί τη βέλτιστη λύση, εκτός αν κάθε συνταγματική διαφορά παραπέμπεται άμεσα σε αυτό από το αρμόδιο δικαστήριο, όταν κρίνει ότι υπάρχουν ισχυρά επιχειρήματα υπέρ της αντισυνταγματικότητας διατάξεων τυπικού νόμου.

Ένα δεύτερο δίλημμα αποτελεί το εύρος του ελέγχου συνταγματικότητας που θα ανατεθεί στο Συνταγματικό Δικαστήριο. Θα περιλαμβάνει και ζητήματα τυπικής αντισυνταγματικότητας, όταν στο Σύνταγμα προβλέπεται ότι η παράβαση επιμέρους διατάξεων επισύρει την ακυρότητα, όπως η ψήφιση διατάξεων άσχετων με το κύριο αντικείμενο των νόμων; Θα επιλύει και διαφορές που χαρακτηρίζονται ως «κυβερνητικές πράξεις» και δεν ελέγχονται σήμερα από το Συμβούλιο της Επικρατείας; Είναι επιθυμητή η προσθήκη ενός νέου θεσμικού παίκτη στο συνταγματικό οικοδόμημα, που με τις κρίσεις του αυτές θα συμμετέχει ευθέως στο πολιτικό γίγνεσθαι; Επίσης, είναι σκόπιμη η αποδυνάμωση των Ανωτάτων Δικαστηρίων στη νέα αρχιτεκτονική του δικαστικού συστήματος που θα προέκυπτε, ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας το οποίο έχει επωμισθεί το μεγαλύτερο βάρος του ελέγχου συνταγματικότητας<sup>17</sup>;

Είναι ενδιαφέρουσα η παρατήρηση ότι η ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου που θα λειτουργεί συγκεντρωτικά και αποτελεσματικά, διαμορφώνοντας ενιαία συνταγματική νομολογία η οποία θα δεσμεύει όλα τα κατώτερα δικαστήρια, συνεπάγεται ότι ο πολιτικός χαρακτήρας που θα προσλάβει ο έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων θα είναι «ασύγκριτα μεγαλύτερος από οποιαδήποτε εμπειρία έχουμε σήμερα με το Συμβούλιο της Επικρατείας»<sup>18</sup>. Το Συνταγματικό Δικαστήριο θα είχε, κατά την άποψη αυτή, πολύ ευρύτερα περιθώρια να αναπτύξει δικαστικό ακτιβισμό, διαταράσσοντας την ισορροπία μεταξύ νομοθετικής και δικαστικής εξουσίας<sup>19</sup>.

Συνοψίζοντας το πρόβλημα, ο Δημήτρης Τσάτσος έγραψε πως «τελικά το ναι ή όχι στον θεσμό του Συνταγματικού Δικαστηρίου σημαίνει επιλογή ανάμεσα σε μια εύλογα καθησυχαστική οριστικότητα και σε μια συναρπαστική εκκρεμότητα και εξελισσιμότητα»<sup>20</sup>. Γιατί, όμως, αποκλείεται εκ προοιμίου ότι ένα Συνταγματικό Δικαστήριο μπορεί να συναρμόσει την οριστικότητα, νοούμενη ως οριστική επίλυση του ζητήματος της συνταγματικότητας μέσω της ακύρωσης *erga omnes* της αντισυνταγματικής διάταξης, με την εξελισσιμότητα που επιτρέπουν οι μεταστροφές της νομολογίας, οι οποίες σημειώνονται και στα συγκεντρωτικά συστήματα ελέγχου της συνταγματικότητας;

Ένα ερώτημα που προβάλλεται επίμονα στη συζήτηση για την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστη-

<sup>16</sup> Πρόταση της Νέας Δημοκρατίας για την αναθεώρηση του Συντάγματος, 26.06.2006.

<sup>17</sup> Μ. Πικραμένος, *Σκέψεις για τη συνταγματική αναθεώρηση και για το ζήτημα της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου*, ΤοΣ 1/2016, σελ. 79 επ.

<sup>18</sup> Γ. Τασόπουλος, *Τα θεσμικά αντίβαρα της εξουσίας και η αναθεώρηση του Συντάγματος*, 2007, σελ. 196.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

<sup>20</sup> Δ. Τσάτσος, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος*, ό.π., σελ. 44.

ρίου είναι ο τρόπος ορισμού των μελών του. Πώς θα διασφαλίζεται η ανεξαρτησία τους από την πολιτική εξουσία; Ασφαλώς το ερώτημα είναι άστοχο σε μια συνταγματική τάξη όπως η ελληνική, στην οποία την ηγεσία των Ανωτάτων Δικαστηρίων ορίζει η εκάστοτε Κυβέρνηση, με ό,τι αυτό συνεπάγεται για την αξιοπιστία της δικαιοσύνης.

Σφοδρόι πολέμιοι της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου έχουν προτείνει, αντ' αυτού, τη δημιουργία ενός Ανώτατου Δικαστηρίου, στο οποίο θα συγκεντρώνονταν πρακτικά οι αρμοδιότητες του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Αρείου Πάγου, καταργώντας τα υφιστάμενα Ανώτατα Δικαστήρια. Επίσης, προτείνουν τη μεταφορά στο Ανώτατο Δικαστήριο των κυριότερων αρμοδιοτήτων του υφιστάμενου Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου και τον προληπτικό έλεγχο της ουσιαστικής και τυπικής συνταγματικότητας των νόμων<sup>21</sup>. Σε αυτό το «υπερ-δικαστήριο», κατά την προηγούμενη πρόταση, τα 2/3 των μελών θα ήταν ισόβιοι δικαστές και το 1/3 νομικοί «εγνωσμένης πείρας», τους οποίους θα επέλεγε το ίδιο σύμφωνα με την κοινή νομοθεσία. Δηλαδή, σύμφωνα με την πρόταση αυτή, ο νομοθέτης θα μπορούσε να μεταβάλλει χωρίς συνταγματικούς περιορισμούς τον τρόπο ορισμού των δικαστών του πανίσχυρου Ανώτατου Δικαστηρίου!

Όπως έχει επισημανθεί από μια πιο συνεπή αντίκρουση της πρότασης για ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, «η έμφαση των σχετικών συζητήσεων και το επίκεντρο της θεωρητικής και πολιτικής αντιπαράθεσης φαίνεται να περιορίζονται αποκλειστικά στον τρόπο συγκρότησης του οργάνου αυτού και ιδιαίτερα στη σκοπιμότητα της άμεσης ή έμμεσης συμβολής των πολιτικών σχηματισμών στη νομοποίησή του [...] Εξίσου ύποπτη ωστόσο είναι και η εξαιρετική ευκολία με την οποία το κέντρο βάρους του ζητήματος διολισθαίνει στο ερώτημα της σύνθεσης του οργάνου»<sup>22</sup>. Σκόπιμο είναι λοιπόν να απεμπλακεί η συζήτηση για τη σκοπιμότητα δημιουργίας Συνταγματικού Δικαστηρίου από το πρόβλημα του διορισμού των μελών του, το οποίο μπορεί να επιλυθεί με εγγυήσεις ανεξαρτησίας ισχυρότερες από αυτές που ισχύουν σήμερα για την ηγεσία των Ανωτάτων Δικαστηρίων. Σημαντικό είναι, επίσης, το Συνταγματικό Δικαστήριο να έχει σταθερή σύνθεση και όχι μεταβαλλόμενη, όπως το Ανώτατο Ειδικό Δικαστήριο σήμερα, γεγονός που συνιστά σοβαρό μειονέκτημα για τη λειτουργία του<sup>23</sup>.

Τα επιχειρήματα υπέρ της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου είναι ισχυρά και υποστηρίζονται μάλλον από το μεγαλύτερο μέρος της συνταγματικής θεωρίας. Κατ' αρχάς, μεγάλο μέρος των ρυθμίσεων του Συντάγματος είναι σήμερα δικαστικά ανέλεγκτες. Πρόκειται για διατάξεις που περιλαμβάνονται ιδίως στο οργανωτικό του μέρος και παραβιάζονται απροκάλυπτα και κατά σύστημα, με επίπτωση την ανενέργειά τους, την προσβολή ατομικών δικαιωμάτων χωρίς δυνατότητα πρόσβασης στη δικαιοσύνη και, τελικά, την αποδυνάμωση της κανονιστικής δύναμης του Συντάγματος<sup>24</sup>. Επίσης, το Συνταγματικό Δικαστήριο θα απέτρεπε την αναπαραγωγή και τη διαιώνιση

<sup>21</sup> Ν. Αλιβιζάτος/Π. Βουρλούμης/Γ. Γεραπετρίτης/Γ. Κτιστάκης/Σ. Μάνος/Φ. Σπυρόπουλος, *Ένα καινοτόμο Σύνταγμα για την Ελλάδα*, 2016, σελ. 175 επ.

<sup>22</sup> Α. Τάκης/Χ. Χατζή, «Σκέψεις σχετικά με την πρόταση δημιουργίας Συνταγματικού Δικαστηρίου», στον τόμο: Γ. Θεοδόσης κ.ά., *Η δικαιοσύνη και το Σύνταγμα*, ό.π., σελ. 54 επ.

<sup>23</sup> Για τη σύνθεση του Συνταγματικού Δικαστηρίου βλ. και τις σκέψεις σε Ευ. Βενιζέλος/Κ. Χρυσόγονος, *Το πρόβλημα της συνταγματικής δικαιοσύνης στην Ελλάδα*, 2006, σελ. 37 επ., 121 επ.

<sup>24</sup> Σ. Βλαχόπουλος, *Γιατί είναι απαραίτητη η ίδρυση ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου στην Ελλάδα*, ΤοΣ 1/2016, σελ. 83 επ., που αναφέρεται σε «νεκρές ζώνες» του Συντάγματος.

δικαστικών διαφορών που οφείλονται στη μη συμμόρφωση της νομοθετικής και της εκτελεστικής εξουσίας στις δικαστικές αποφάσεις που κρίνουν νόμους ως αντισυνταγματικούς. Με τις αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου οι αντισυνταγματικές διατάξεις θα εξαφανίζονταν και θα αίρονταν αμέσως οι συνέπειες από την εφαρμογή τους<sup>25</sup>.

Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι υπό το πρίσμα της επίδρασης του ενωσιακού δικαίου στον δικαστικό έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων η ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου αποτελεί μια «σοβαρώς αμφισβητούμενη επιλογή»<sup>26</sup>. Επίσης έχει υποστηριχθεί ότι ως προς την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) έχει καλύψει τη σχετική δικαιοδοτική λειτουργία, καθιστώντας το Συνταγματικό Δικαστήριο περιττό. Οι απόψεις αυτές υποτιμούν, αν μη τι άλλο, ότι η προσφυγή στο ΕΔΔΑ συνεπάγεται τεράστιες καθυστερήσεις στην τελική έκβαση των διαφορών και ότι οι συνέπειες των αποφάσεών του δεν καλύπτουν το αίτημα για ασφάλεια δικαίου και για προστασία των δικαιωμάτων ισοδύναμα με τις αποφάσεις ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου. Επίσης, ούτε η επίδραση του ενωσιακού δικαίου ούτε η δυνατότητα προσφυγής στο ΕΔΔΑ απαντούν στο πρόβλημα των δικαστικά ανέλεγκτων συνταγματικών διατάξεων.

Μετά από μια δεκαπενταετία διαδοχικών κρίσεων, οι οποίες δοκίμασαν την ανθεκτικότητα του Συντάγματός μας και έθεσαν τη νομολογία των Ανωτάτων Δικαστηρίων μπροστά σε πρωτόγνωρες προκλήσεις<sup>27</sup>, η συζήτηση για τη σκοπιμότητα της ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου πρέπει να διεξαχθεί υπό μια οπτική διαφορετική από ό,τι όταν τέθηκε για πρώτη φορά επίσημα στον αναθεωρητικό διάλογο, κατά τη δεκαετία του 1990.

Η κατάχρηση της κατεπείγουσας νομοθέτησης, η κατά κόρον συμπερίληψη διατάξεων άσχετων προς το κυρίως θέμα νομοσχεδίων, οι εκατοντάδες βουλευτικές τροπολογίες, οι αδικαιολόγητες πράξεις νομοθετικού περιεχομένου, οι δεκάδες σελίδες ρυθμίσεων ενταγμένων σε ένα μόνο άρθρο αποτελούν δείγματα των τερατωδίων που διέπραξε ο νομοθέτης. Η αναρμοδιότητα των δικαστηρίων να υπεισέλθουν σε έλεγχο συνταγματικότητας με βάση τις οργανωτικές διατάξεις του Συντάγματος συνιστά ένα ακόμη έλλειμμα. Σε πλήθος περιπτώσεων ο νομοθέτης και η διοίκηση αγνόησαν τις δικαστικές αποφάσεις, διαβρώνοντας την αξιοπιστία των δημοκρατικών θεσμών. Η μη συμμόρφωση στις δικαστικές αποφάσεις από τον νομοθέτη και τη διοίκηση συνιστά περιφρόνηση του ανώτατου δικαστή.

Η αποτίμηση αυτής της περιόδου αδιάλειπτης αμφισβήτησης της «κανονικότητας» επιβεβαιώνει ότι, παρά τη συγκέντρωση του ελέγχου συνταγματικότητας στις Ολομέλειες των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων, σοβαρά ζητήματα συνέχισαν να ανακυκλώνονται, θέτοντας «υπό καθεστώς ομηρείας» κοινωνικές ομάδες που προσέβλεπαν στην οριστική επίλυσή τους. Διαπιστώθηκε επίσης ότι ο διάλογος του εθνικού δικαστή με το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το Ευρωπαϊκό Δι-

<sup>25</sup> Ibidem, σελ. 89.

<sup>26</sup> Κ. Γιαννακόπουλος, «Η πρόταση ίδρυσης Συνταγματικού Δικαστηρίου υπό το πρίσμα της εξέλιξης των σχέσεων μεταξύ εθνικού και ενωσιακού δικαίου», στον τόμο: Χ. Ακριβοπούλου/Ν. Παπαχρήστος (επιμ.), *Η πρόκληση της αναθεώρησης του Συντάγματος*, 2013, σελ. 163 επ.

<sup>27</sup> Ξ. Κοντιάδης/Α. Φωτιάδου, *Η συνταγματική ανθεκτικότητα στη δοκιμασία των κρίσεων*, e-book ελεύθερης πρόσβασης epoliteia.gr, 2022.

καστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θα ήταν γονιμότερος αν ίσχυε ένα συγκεντρωτικό σύστημα, χάρη στο οποίο η εθνική συνταγματική νομολογία θα ήταν συνεκτικότερη. Τέλος, η ασταθής σύνθεση του Ανώτατου Ειδικού Δικαστηρίου και η ατελής δικαιοδοσία του δεν συμβάλλουν στην επίλυση κρίσιμων συνταγματικών διαφορών<sup>28</sup>.

Με βάση τις προηγούμενες σκέψεις κρίνεται σκόπιμη η δημιουργία ενός Συνταγματικού Δικαστηρίου, του οποίου τα έντεκα μέλη θα επιλέγονται από τους δικαστές των τριών Ανωτάτων Δικαστηρίων με μυστική ψηφοφορία για μία μη ανανεώσιμη εξαετή θητεία. Το Συνταγματικό Δικαστήριο θα κρίνει τη συμβατότητα των τυπικών νόμων με το Σύνταγμα, το υπερεθνικό και το διεθνές δίκαιο μετά από παραπεμπτική απόφαση οποιουδήποτε δικαστηρίου. Στο Συνταγματικό Δικαστήριο θα περιέλθουν επίσης οι αρμοδιότητες του ειδικού δικαστηρίου για μισθολογικές διαφορές (Μισθοδικείο), το οποίο αποδείχθηκε ένας αποτυχημένος θεσμός και θα πρέπει να καταργηθεί ανεξαρτήτως αν ιδρυθεί Συνταγματικό Δικαστήριο. Επίσης, το Συνταγματικό Δικαστήριο θα μπορεί να κρίνει προληπτικά τη συνταγματικότητα διατάξεων νομοσχεδίων μετά από αίτημα του 1/5 των βουλευτών. Εξαιρετικά σημαντικός είναι ο προληπτικός δικαστικός έλεγχος, επί παραδείγματι, της νομοθεσίας που ρυθμίζει το εκλογικό σύστημα. Η νέα αρχιτεκτονική του δικαστικού συστήματος θα επιτρέψει στα τρία Ανώτατα Δικαστήρια να λειτουργήσουν ταχύτερα και αποτελεσματικότερα, απαλλαγμένα από το βάρος της τελικής κρίσης για ζητήματα συνταγματικότητας των νόμων.

Εκτός από την ίδρυση Συνταγματικού Δικαστηρίου, την κατάργηση του Μισθοδικείου και την αλλαγή της διαδικασίας επιλογής της ηγεσίας των Ανωτάτων Δικαστηρίων, στο πεδίο της δικαστικής εξουσίας πρέπει επίσης, μεταξύ άλλων, να αναθεωρηθούν οι ρυθμίσεις που αφορούν το όριο ηλικίας για την υποχρεωτική αφυπηρέτηση των δικαστών, ώστε να αυξηθεί στο 70ό έτος (άρθρο 88) και τις ελεγκτικές αρμοδιότητες του Ελεγκτικού Συνεδρίου οι οποίες απαιτείται να ενισχυθούν (άρθρο 98). □

<sup>28</sup> Ευ. Βενιζέλος, *Δικαστικός έλεγχος της συνταγματικότητας των νόμων και ερμηνεία του Συντάγματος*, 2022, σελ. 272 επ.

Το αφιέρωμα αποτυπώνει τις εισηγήσεις στο Επιστημονικό Συνέδριο που διοργάνωσαν η Νομική Σχολή ΑΠΘ, το Université Paris I (Panthéon-Sorbonne) και το Le Mans Université στις 10 Νοεμβρίου 2023, με θέμα Ελληνογαλλικές Συναντήσεις Δημοσίου Δικαίου – Οι μεταλλάξεις του δημοσίου δικαίου μπροστά στις κρίσεις. *Rencontres Gréco-Françaises en Droit Public – Les mutations du droit public face aux crises*

## LE CONTRAT PUBLIC EN TEMPS DE CRISE

**Hélène Hoepffner**

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne,  
Université Paris I

Le contrat est un accord de volontés, conclu à une date déterminée, il cristallise la volonté des parties et les règles auxquelles elles se soumettent. Qu'importe si son exécution se prolonge dans le temps, son régime juridique est celui applicable au jour de la signature. Cela explique qu'il subisse « les meurtrissures du temps », qu'il soit parfois contraint de s'adapter aux crises afin de survivre.

En droit français, deux expressions sont employées concurremment. Celle de « contrat administratif », qui est ancienne et fait l'objet d'une définition unanimement reconnue et celle de « contrat public » qui fait au contraire l'objet de débats inextricables. La seconde désigne des contrats de droit privé comme de droit administratif passés par des personnes publiques : elle est fondée sur un critère organique. Elle est aujourd'hui essentiellement doctrinale même si une ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 vise les « *contrats soumis au code de la commande publique ainsi que les contrats publics qui n'en relèvent pas* », formule qui, selon la DAJ de Bercy « *englobe l'ensemble des contrats qui s'inscrivent dans la sphère publique, c'est-à-dire les contrats des personnes morales de droit public ainsi que ceux qui sont conclus par les personnes morales de droit privé qui répondent à la définition du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice* ». La notion de contrat administratif est quant à elle parfaitement circonscrite aux contrats conclus par des personnes publiques (sous réserve du cas particulier où le contrat serait conclu entre deux personnes privées dont l'une représenterait une personne publique) soumis à un régime juridique spécial, dérogoratoire au droit civil du contrat et dont le contentieux relève du juge administratif.

Cet état du droit peut surprendre un observateur européen dès lors que cette dernière notion de contrat administratif n'a pas de résonance en droit de l'Union européenne qui reconnaît davantage la notion de contrat public. Le droit de la commande publique en est la parfaite illustration : la distinction entre personnes publiques et privées n'y a pas de conséquence.

Cet état du droit explique aussi que la notion française de contrat administratif n'ait pas été affectée par les réformes européennes successives mais que les catégories de contrats administratifs en soient sorties remaniées. L'exemple de la notion de marché public permet de s'en convaincre. Jusqu'en 2015, il existait un décalage entre les notions européenne et française de marché public. La première était plus large car elle regroupait des contrats passés par des pouvoirs adjudicateurs et des entités adjudicatrices aussi bien publics que privés alors que le champ d'application du droit des marchés publics français était limité à un cercle restreint de personnes publiques. Cela s'expliquait par la différence de logique entre les règles européenne et française de l'achat public. La première tend à établir un marché intérieur où la concurrence s'exerce librement. La seconde tend à protéger les intérêts des personnes publiques. Cet état du droit a été radicalement bouleversé par la transposition de la directive marchés publics 2014/24 par l'ordonnance du 23 juill. 2015 aujourd'hui codifié dans le CCP : le droit des marchés publics français s'applique aux « acheteurs » qui peuvent être tant des personnes publiques que des personnes privées, qui « sont les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices » (art. L. 1210-1). De fait, ils ne sont pas tous des contrats administratifs : certains marchés publics sont des contrats de droit privé et relèvent du juge judiciaire. Les propos qui vont suivre seront, par suite, consacrés aux contrats publics dans leur ensemble mais il est vrai que l'accent sera mis sur ceux de la commande publique.

Dès lors que l'exécution d'un contrat – administratif comme privé – s'étale dans le temps, les cocontractants sont confrontés à des aléas, des imprévus, des crises. Ces dernières qui sont aussi bien sanitaires, migratoires, économiques que géopolitiques, définies par Ioannis Michalis dans son propos introductif, sont très diverses : certaines relèvent d'une logique d'urgence de court terme (crise sanitaire, sécuritaire) ; d'autres d'une logique d'urgence de long terme (crise environnementale). Toutes ne touchent cependant pas le droit des contrats de la même façon. Certaines affectent l'exécution des contrats publics : tel est le cas de la pandémie de Covid-19 assortie de ses confinements et couvre-feux (qui a entraîné la résiliation, la suspension ou l'exécution en « mode dégradé » de nombreux contrats et engendré des surcoûts importants) ou de la flambée des prix des matières premières en 2022, à la suite de la guerre en Ukraine. D'autres affectent le droit des contrats. Il en va ainsi de la crise climatique, qui a récemment conduit à l'adoption d'un nouveau marché public global de performance énergétique et à faire évoluer les commandes publiques qui sont désormais souvent des commandes de travaux de rénovation énergétique plus que des commandes de nouveaux ouvrages. Puisque cette crise s'inscrit dans une perspective de long terme, qu'elle est largement prévisible, elle n'est en réalité pas comprise, en droit des contrats, comme un aléa. Les crises sécuritaires (à la suite des attentats survenus en France en 2015) et migratoires, n'ont quant à elles guère affecté le droit des contrats publics. On soulignera cependant l'adoption récente d'un texte spécifique

destiné à accélérer les réparations rendues nécessaires par les émeutes survenues à Nanterre en banlieue parisienne (ord. n° 2023-660 du 26 juill. 2023).

Ces crises ont toutefois un point commun : elles ont montré la fragilité de nos sociétés, affecté de manière inédite la continuité des activités économiques, sociales et administratives. En France, mais en Europe en général, elles ont conduit à un « retour de l'État », témoignage de ce que la puissance publique est l'ultime garant de la préservation de la Nation, comme l'a démontré il y a quelques instants Jean-Charles Rotoullié. Ce retour de la puissance publique n'a pas épargné le droit des contrats publics.

Une fois la crise identifiée et l'aléa qualifié (avarie ? situation imprévisible ? sujétion imprévue ? force majeure ?), se pose la question du droit applicable pour y faire face. Sur ce point, les crises contemporaines ont révélé deux choses.

D'une part, la théorie générale du contrat administratif, caractérisé par l'existence de théories jurisprudentielles destinées à permettre au contrat de « résister » à des événements imprévus s'est révélée insuffisante pour faire face aux crises contemporaines (I). Ces théories, qui pour certaines remontent à l'Ancien régime, permettent au titulaire d'un contrat ayant poursuivi l'exécution du contrat malgré les difficultés d'obtenir non pas la rémunération de prestations supplémentaires non prévues au contrat (ce qui est le rôle de la théorie de la modification unilatérale) mais l'indemnisation de surcoûts afférents à des obligations stipulées au contrat, parce que les circonstances « rendent (leur) réalisation beaucoup plus difficile que ce qui avait été prévu ». Leur mise en œuvre s'est révélée délicate dans un contexte de successions de crises devenues presque structurelles.

D'autre part, le droit commun et en particulier les clauses contractuelles où les dispositions des différents cahiers des charges ont révélé leurs lacunes (II). En complément aux actions sanitaires, des mesures économiques d'une ampleur inédite ont rapidement été prises, grâce à des facilités de financement accordées en mars 2020 par la Banque centrale européenne et par l'assouplissement des politiques d'aides d'État décidé par la Commission européenne dans le cadre d'un programme temporaire de soutien aux entreprises. La France a ainsi pu adopter un plan de soutien à l'économie reposant sur trois séries de mesures : des garanties d'emprunt ; des aides financières (notamment par l'intermédiaire d'un fonds de solidarité à l'égard des entreprises) ; des mesures de préservation de la trésorerie des entreprises (étalement des paiements). En outre, le Gouvernement a entendu ajouter des mesures propres aux contrats de la commande publique. A compter du mois de mars 2020, il a mis en place un droit dérogatoire qui a depuis été en partie pérennisé et décidé, en 2021, de modifier les cahiers des clauses administratives générales en vigueur.

## I. LES INSUFFISANCES DES THÉORIES JURISPRUDENTIELLES

La pandémie de Covid-19 et les mesures sanitaires prises par les autorités publiques ont bouleversé l'économie de nombreux contrats publics. Les perturbations se sont intensifiées à la suite du confinement ordonné par le décret n°2020-260 du 16 mars 2020. L'exécution des



contrats est devenue difficile voire impossible. Leurs titulaires ont dû faire face à des pénuries de matériel, au droit de retrait du personnel ou à sa maladie mais aussi à l'absence partielle (ex. secteur transports en commun) ou totale d'usagers (ex. secteur de la petite enfance). Certains contrats ont alors été suspendus, d'autres se sont poursuivis mais « *en mode dégradé* », d'autres encore ont été résiliés. A la crise sanitaire, a succédé la crise économique et énergétique. Confrontés aux lacunes des contrats pour y faire face, le réflexe a surtout été de recourir aux théories jurisprudentielles classiques du droit des contrats administratifs.

## A. LA QUESTION DE L'APPLICABILITÉ DES THÉORIES

1. Lorsqu'en mars 2020, confrontée à la pandémie, la France s'est soudain arrêtée, stupéfaite par l'ampleur de la crise sanitaire, le premier réflexe des pouvoirs publics comme des entreprises a été de mobiliser la théorie de la *force majeure*.

Aux termes de la jurisprudence administrative<sup>1</sup> comme de l'article 1218 du Code civil (applicable aux contrats de droit privé de la commande publique), pour être qualifié de force majeure, sous réserve de clauses contraires (qui restreindraient ou étendraient la notion ou qui aménageraient ses conséquences), un événement doit satisfaire aux conditions d'imprévisibilité (cet événement ou ses conséquences ne « *pouvait être raisonnablement prévu lors de la conclusion du contrat* »), d'extériorité par rapport aux parties (il doit « *échapper au contrôle du débiteur* ») et d'irrésistibilité au regard des moyens dont dispose le cocontractant pour l'exécution de ses obligations (ses effets ne peuvent être évités « *par des mesures appropriées* »).

La question pouvait se poser de savoir si une pandémie répondait à cette définition dès lors que la jurisprudence judiciaire offre de nombreux exemples d'épidémies qui n'ont pas été qualifiées de cas de force majeure – au motif soit que les maladies, leurs risques de diffusion et leurs effets sur la santé étaient connus, soit qu'elles n'étaient pas (assez) mortelles (ex. grippe H1N1<sup>2</sup>, dengue<sup>3</sup>, chikungunya<sup>4</sup>, ébola<sup>5</sup>). Mais dans une allocution du 28 février 2020, le ministre chargé de l'Économie a indiqué que l'épidémie de Covid-19 serait qualifiée de cas de « force majeure », permettant aux entreprises concernées de s'exonérer de tout ou partie de leurs obligations, sans pénalité ni engagement de leur responsabilité. La Direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (DAJ) a également indiqué, le 18 mars 2020, qu'il était recommandé aux acheteurs publics, eu égard au caractère exceptionnel de la crise, de ne pas hésiter à reconnaître que les difficultés rencontrées par leurs cocontractants sont imputables à un cas de force majeure. La crise s'ancrant dans la durée, cette dernière a toutefois rapidement souligné qu'il n'existait pas « *de présomption de force majeure* »<sup>6</sup>. Tout

<sup>1</sup> CE, 29 janv. 1909, *C<sup>ie</sup> des messageries maritimes*, n° 17614 ; CE, ass. gén., avis, 26 avr. 2018, n° 394398, *Contrats-marchés publ.* 2019, comm. 54, G. Eckert.

<sup>2</sup> Besançon, 8 janv. 2014, n° 12/0229.

<sup>3</sup> Nancy, 22 nov. 2010, n° 09/00003.

<sup>4</sup> Basse-Terre, 17 déc. 2018, n° 17/00739 ; Saint-Denis de La Réunion, 29 déc. 2009, n° 08/02114.

<sup>5</sup> Paris, 29 mars 2016, n° 15/05607.

<sup>6</sup> DAJ, *Ordonnance n°2020-319 du 25 mars 2020 portant diverses mesures d'adaptation des règles de procédure et*

dépend du moment où le contrat a été conclu, des partenaires et des prestations commandées<sup>7</sup>. Par sa rapide propagation, sa virulence et les inconnues qui l'entourent dans sa nature et ses effets, l'épidémie semble être un événement imprévisible. Mais l'est-elle encore pour un contrat conclu en février 2020 avec un fournisseur localisé en Chine où l'épidémie a commencé en novembre 2019 ? Le virus, quant à lui, est bien, en lui-même, extérieur au débiteur. Mais échappe-t-il nécessairement à son contrôle ? La condition d'irrésistibilité est la plus discutable : il convient de vérifier, au regard de la situation sanitaire (et des mesures de police administrative qui l'accompagnent), « l'impossibilité absolue de poursuivre » l'exécution du contrat<sup>8</sup>.

**2.** Dès lors de surcroît que la pandémie se prolongeait, le recours à la théorie de la force majeure devenait difficilement tenable dès lors qu'elle autorise l'interruption des contrats. Il a ainsi fallu trouver des solutions plus pérennes, permettant l'exécution des contrats en mode dégradé moyennant, le cas échéant, une indemnisation de leurs titulaires afin de compenser les pertes et/ou les hausses de charges.

Pour les mêmes raisons que celles évoquées à l'instant, la crise sanitaire n'a pas été qualifiée *in abstracto* d'événement imprévisible permettant l'application systématique de la *théorie de l'imprévision* aménagée, dans des conditions sensiblement différentes, pour les contrats administratifs conclus « pour l'organisation ou l'exécution même d'un service public »<sup>9</sup>, par la jurisprudence et codifiée à l'article L.6, 3° du CCP<sup>10</sup> et, pour les contrats civils, par l'article 1195 du Code civil. Au cas par cas, il a fallu déterminer si l'épidémie était un événement imprévisible, indépendant de la volonté du cocontractant de l'Administration ayant entraîné un bouleversement de l'économie d'un contrat<sup>11</sup>.

La question s'est également posée de savoir si les mesures sanitaires ayant accompagné la pandémie pouvaient être qualifiées de *fait du Prince* au sens de la jurisprudence administrative, c'est-à-dire comme « un acte juridique, positif ou négatif, général ou particulier, imputable à une administration cocontractante dans l'exercice de ses compétences normatives extérieures aux droits et obligations qu'elle tire, directement ou indirectement, des contrats administratifs qu'elle passe, imprévisible pour les deux parties au moment de la conclusion du contrat et de nature à affecter substantiellement l'équilibre économique des contrats administratifs que cette administration a conclus »<sup>12</sup>.

**3.** Les conditions d'application de ces théories se sont révélées, à cette occasion, particulièrement délicates à apprécier et sources de nombreux différends. Donnons quelques exemples de ces difficultés.

---

*d'exécution des contrats publics pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19* (fiche 26 mars 2020).

<sup>7</sup> M. Mekki, *De l'urgence à l'imprévu du Covid-19 : quelle boîte à outils contractuels ?*, AJ Contrat 2020, p.164.

<sup>8</sup> V. pour un refus d'appliquer la théorie de la force majeure : TA de Nice, 31 oct. 2023, *Sté. Nice Eco Stadium*, n° 2103109

<sup>9</sup> CE 30 mars 1916, *Cie gén. d'éclairage de Bordeaux*, Lebon 125.

<sup>10</sup> F. Lichère, *La commande publique, la crise sanitaire et la relance économique*, AJDA 2020, p.1105.

<sup>11</sup> CE 21 oct. 2019, *Société Alliance* n° 419155.

<sup>12</sup> Ph. Terneyre, *Le fait du prince dans les contrats administratifs, De quoi parle-t-on ?*, AJDA 2022. 2181

Les surcoûts liés à la suspension du contrat doivent-ils être intégrés qui peuvent être pris en compte dans l'appréciation du bouleversement de l'économie du contrat ? Comment mesurer le bouleversement<sup>13</sup> ? existe-t-il un seuil d'imprévision ? Pour les marchés publics, celui-ci est caractérisé dès lors que l'augmentation du montant initial du contrat dépasse un certain seuil : une circulaire (abrogée) du 20 novembre 1974 avait fixé ce seuil à 1/15<sup>e</sup> du montant initial (soit 6,66%) mais la jurisprudence des juges du fond fluctue (entre 7 et 10%). Pour les concessions, le bouleversement est caractérisé dès lors que l'activité connaît un « *déficit significatif* » (sur une période qui n'est pas précisément fixée par la jurisprudence). Sur quelle période faut-il apprécier le bouleversement ? sur toute la durée du contrat (cette position étant généralement celle des autorités publiques) ou sur la période perturbée (cette position étant au contraire celle des entreprises, fondée sur une jurisprudence établie<sup>14</sup>) ?

#### 4. A ces questions relatives aux conditions d'application de la théorie, s'ajoutent celles relatives à l'indemnisation.

Quel doit être le montant de l'indemnité et surtout sa ventilation entre l'administration et son cocontractant ? Alors qu'aux termes d'une circulaire du 20 novembre 1974, il était admis que l'administration prenait à sa charge 90 % des pertes subies, ce pourcentage a été expressément modifié par une circulaire du 29 septembre 2022 qui dispose que le titulaire du contrat doit désormais supporter entre 5 et 25% de la charge extracontractuelle subie, ce taux étant fixé en fonction des circonstances et notamment des éventuelles diligences mises en œuvre par l'entreprise pour se couvrir raisonnablement contre les risques inhérents à toute activité économique. Cette méthode de calcul conduit, en pratique, à de fortes tensions car elle dépend de l'appréciation de chaque acheteur, en fonction des justificatifs fournis par le titulaire du contrat et de la période considérée<sup>15</sup>.

Quelle est la marge de liberté des parties quant au montant de l'indemnité versée lorsque celle-ci est fixée par une convention indemnitaire ? ce montant doit-il être identique à celui qui serait fixé par le juge si celui-ci était saisi ? En principe, les parties disposent de leur liberté contractuelle. La conclusion d'une telle convention doit leur laisser une marge d'appréciation à défaut de laquelle l'intérêt de s'entendre serait limité : on ne peut pas et on ne doit pas exiger des parties que leur accord soit l'ombre portée d'un potentiel jugement<sup>16</sup>. Elles sont néanmoins limitées par la règle interdisant les libéralités mais aussi par les règles relatives à la modification

<sup>13</sup> Pour une analyse détaillée, v. F. Lichère, art. préc. Pour les contrats de droit privé, v. Ch-E. Bucher, *Contrats : la force majeure et l'imprévision, remèdes à l'épidémie de covid-19 ?*, CCC n°4/2020, étude 5 soulignant que la jurisprudence n'a pas donné d'illustration de ce qu'est une « *exécution excessivement onéreuse* » et s'interrogeant sur le point de savoir si elle doit s'apprécier au regard de chaque contrat ou de la situation financière globale du cocontractant.

<sup>14</sup> V. not. CE 27 juin 1919, *Société du gaz et de l'électricité de Nice*, Rec. p. 572, conclusions Riboulet. V. aussi Fiche technique de la DAJ de Bercy, 21 sept. 2022, p.6 et p.17.

<sup>15</sup> Fiche technique de la DAJ de Bercy, 21 sept. 2022, p.6 et p.17.

<sup>16</sup> CE, ass., 16 avr. 1986, n° 75040, *Cie luxembourgeoise de télédiffusion*, : admettant que des clauses de correction du déséquilibre contractuel peuvent être plus favorables que les règles sur l'imprévision.

des contrats. Une jurisprudence récente laisse craindre que la fixation d'une indemnité « trop » importante puisse conduire à requalifier la convention indemnitaire en véritable modification. Dans un récent arrêt relatif à un accord indemnitaire conclu à la suite d'une résiliation amiable d'un contrat le Conseil d'Etat a en effet resserré sa jurisprudence *CCI de Nîmes*<sup>17</sup> et jugé que « les parties à un contrat conclu par une personne publique peuvent déterminer l'étendue et les modalités des droits à indemnité du cocontractant en cas de résiliation amiable du contrat, sous réserve qu'il n'en résulte pas, au détriment de la personne publique, l'allocation au cocontractant d'une indemnisation excédant le montant du préjudice qu'il a subi résultant du gain dont il a été privé ainsi que des dépenses qu'il a normalement exposées et qui n'ont pas été couvertes en raison de la résiliation du contrat »<sup>18</sup>, alors qu'il se contentait jusque-là de censurer la disproportion manifeste de l'indemnité. Cette solution risque d'être transposée à l'hypothèse d'une convention d'indemnisation.

5. Ces questions relatives à la mise en œuvre de cette théorie élaborée à l'aube du XXe siècle, pour faire face à des hausses de prix des matières premières (à l'époque le charbon) ont surtout révélé l'inadaptation de cette théorie à cette crise sanitaire où, de façon inédite, les services publics exploités en concession ont tout simplement été désertés (ex. chute du trafic aérien ou de la fréquentation des autoroutes ; fermeture des crèches, des piscines, des musées) et soulevé la question de sa conformité au droit de l'Union européenne.

## **B. LA QUESTION DE LA CONFORMITÉ AU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE DE CES THÉORIES**

6. Alors qu'en droit civil (et donc pour les contrats privés de la commande publique), l'imprévision repose sur un pouvoir d'intervention du juge pour réviser le contrat, en droit administratif, elle repose essentiellement sur la volonté des parties, que l'imprévision soit constatée par elles ou au besoin par le juge en cas de désaccord, l'indemnité d'imprévision se matérialisait en principe par la conclusion d'un avenant, ainsi que le préconisait la circulaire de 1974, au sein duquel elles se mettaient d'accord sur les conditions dans lesquelles le service peut continuer à fonctionner en dépit des événements imprévus. Cela revenait à assimiler l'imprévision à une cause particulière de modification des contrats et avait conduit une partie de la doctrine à considérer, lors de l'adoption des directives du 26 février 2014, que le nouveau régime restrictif applicable aux modifications des contrats allait avoir, par ricochet, un effet réducteur sur la théorie de l'imprévision, en l'enserrant dans les conditions posées par la directive.

7. Un avis du Conseil d'Etat du 15 septembre 2022 a clairement fait évoluer cette situation : il a autonomisé la théorie jurisprudentielle des modifications du contrat<sup>19</sup> (évolution qu'avait

<sup>17</sup> CE, 4 mai 2011, n° 334280.

<sup>18</sup> CE, 16 déc. 2022, *Cne de Grasse*, n° 455186.

<sup>19</sup> CE, avis, 15 sept. 2022, n° 405540 ; *CMP* 2022, comm. 284, H. Hoepffner ; *RDC* 2023. 121, Ch-A. Dubreuil ; Dr.

déjà amorcé une circulaire du 30 mars 2022<sup>20</sup>) afin de ne pas la soumettre aux règles de la commande publique. Il considère que les parties disposent de la liberté de choisir entre « différents remèdes » afin de pallier une situation imprévisible.

Elles peuvent convenir de conclure un avenant destiné à modifier le contrat, afin de faire face aux circonstances imprévues. Elles sont alors contraintes de respecter les règles encadrant les modifications des contrats en cours (celles autorisant les modifications de faible montant ou celles rendues nécessaires par des circonstances qu'un acheteur ou une autorité concédante diligent ne pouvait prévoir) ainsi que l'interdiction pour les personnes publiques d'octroyer des libéralités et l'obligation pour elles de faire un bon usage des deniers publics.

Le titulaire du contrat n'a toutefois aucun « droit à » un tel avenant. Il n'a qu'un droit à indemnisation en cas d'imprévision qu'il peut, faute d'accord sur une telle indemnité, faire valoir devant un juge. De fait, deux voies s'ouvrent à lui. Il peut tenter de trouver un accord purement indemnitaire avec l'administration, « dont le seul objet est de compenser les charges extracontractuelles » subies par le titulaire du contrat, afin qu'il puisse poursuivre l'exécution du contrat pendant la période envisagée, qui prendra la forme d'une « convention ad hoc »<sup>21</sup> ou une « convention d'indemnisation »<sup>22</sup>. Elle se superpose au contrat initial sans s'y incorporer. Elle « ne peut être que temporaire ». Parce qu'une telle convention « n'a ni pour objet ni pour effet de modifier les clauses du contrat, ni les obligations contractuelles réciproques des parties, ni d'affecter la satisfaction des besoins de l'autorité contractante » et qu'elle n'est donc ni un avenant ni même une transaction, elle permet de s'affranchir des règles du droit de la commande publique relatives aux modifications des contrats en cours. Une telle convention peut, au demeurant, être remplacée par une décision unilatérale de l'autorité administrative fournissant une aide financière. Faute d'un tel accord ou « lorsque l'accord des parties est insuffisant à éviter le bouleversement de l'économie du contrat », le titulaire du contrat sera contraint de saisir le juge, qui pourra « accorder une indemnité dont le seul objet est de compenser la charge extracontractuelle » née de la situation d'imprévision. Dans un tel cas, contrairement au juge civil, le juge administratif n'est pas conduit à modifier les stipulations du contrat<sup>23</sup>. Il n'est donc pas non plus tenu par les dispositions du droit de la commande publique relatives aux modifications des contrats.

Une telle solution est pragmatique : elle permet de conforter une théorie jurisprudentielle emblématique du droit administratif, récemment codifiée à l'article L.6, 3° du code de la commande publique, c'est-à-dire dans le titre préliminaire dudit code façonné par le Conseil d'État. Elle n'en est pas moins, à notre sens, juridiquement fragile dès lors que le contrat initial est bien, en partie au moins, neutralisé par une telle convention indemnitaire qui, à titre

---

Adm. 2022, comm. 3, E. Muller ; JCP A 10 oct. 2022, 2276, J. Martin et 2277, F. Linditch ; JCP E 13 oct. 2022, 1335, F. Lichère.

<sup>20</sup> n° 6338 SG.

<sup>21</sup> Circ. 30 mars 2022, préc.

<sup>22</sup> CE, avis, 15 sept. 2022, préc. pt. 22

<sup>23</sup> CE, 2 nov 1927, Ville de Saint-Omer, n° 84340.

temporaire, modifie ses clauses financières voire les conditions d'exécution de la prestation. C'est d'ailleurs ce qui avait expliqué qu'en 1974, le recours à l'avenant soit préconisé. On ajoutera que, parce que cette convention peut aussi avoir pour effet de mettre fin à un litige entre les parties, elle pourrait être qualifiée de transaction au sens des articles L. 423-2 et R. 423-3 du CRPA. Or la CJUE soumet les transactions aux règles relatives à la modification des contrats<sup>24</sup>. On ajoutera que son indépendance est en tout état de cause affaiblie par son objet : réparer le préjudice causé au titulaire d'un contrat par des circonstances imprévues afin de rétablir l'équilibre contractuel initial affecté par lesdites circonstances, étant entendu que ledit préjudice sera apprécié au regard de l'équilibre économique du contrat tel qu'il découle de ses stipulations. Dans ce contexte, on peine à croire qu'une telle convention ne puisse pas être considérée, en droit européen, comme une forme de modification du contrat.

**8.** Il reste que ces théories, malgré leurs lacunes et leurs faiblesses, ne sont pas moins efficaces que le droit commun des contrats qui a lui aussi révélé ses insuffisances en période de crise.

## II. LES INSUFFISANCES DU DROIT COMMUN

**9.** Les crises successives ont également révélé deux autres séries d'insuffisances. D'abord, l'insuffisance anticipation, par les contrats, d'éventuels imprévus. Ensuite, l'insuffisance des règles écrites applicables aux contrats publics.

### A. DES CONTRATS INADAPTÉS

**10.** En cas de crise, le premier réflexe doit être d'appliquer le contrat, d'y rechercher le fondement des prétentions indemnitaires.

**11.** Lors de la crise sanitaire, cela a bien sûr été fait car nombre de contrats contiennent des stipulations relatives aux aléas auxquels les cocontractants peuvent être confrontés, en particulier depuis l'épidémie de grippe H1N1. Il est en effet fréquent que des contrats de concession comportent des clauses de réexamen ou d'indemnisation en cas de baisse de fréquentation, de changement de réglementation, d'événement imprévisible ou de cas de force majeure. Quant aux marchés publics si certains, par définition, permettent de faire face à un imprévu (cas des accords-cadres à bons de commande sans minimum de commande ce qui permet aux acheteurs de s'abstenir de passer des commandes), les autres renvoient généralement aux CCAG qui anticipent certaines situations exceptionnelles (not. en cas de force majeure, les CCAG de 2009 organisaient la prolongation des délais d'exécution, l'ajournement du chantier, la résiliation du contrat, l'absence d'application des pénalités ou l'indemnisation du titulaire ; tous contenaient également une clause de protection du personnel prévoyant la conclusion d'un avenant fixant la répartition des surcoûts consécutifs à une évolution de la

<sup>24</sup> CJUE 7 sept. 2016, aff. C-549/14, *Finn Frogne*.

législation. Ces dispositifs se sont néanmoins révélés très imparfaits. Prenons l'exemple de cette clause de protection du personnel. Les CCAG prévoyaient leur application uniquement en cas « *d'évolution de la législation* » sur la protection de la main d'œuvre et des conditions de travail. Or si la loi du 23 mars 2020 a permis de déclarer l'état d'urgence sanitaire, c'est un décret (n°2020-521 du 5 mai 2020) qui a fixé la liste des personnes vulnérables devant être placées en activité partielle. C'est aussi un décret (n° 2020-548 du 11 mai 2020) qui a imposé que des « *mesures d'hygiène et de distanciation sociale, incluant la distanciation physique d'au moins un mètre entre deux personnes, dites « barrières »* soient « *observées en tout lieu et en toute circonstance* » (art. 1<sup>er</sup>). C'est ensuite un protocole (*national de déconfinement pour les entreprises pour assurer la sécurité et la santé des salariés* ; Min. Travail, 8 mai 2020) qui ont imposé de nouvelles mesures destinées à protéger la santé des travailleurs (not. critère d'occupation maximale des espaces ouverts au public et en milieu de travail ou équipements de protection individuelle). Ces dispositions n'ont ainsi guère pu être appliquées.

**12.** Si une réforme des CCAG avait été programmée avant la pandémie, celle-ci a finalement eu lieu après (par des arrêtés ministériels du 30 mars 2021) ce qui a permis de prendre en compte les changements de circonstances tels que ceux observés pendant la pandémie de Covid-19 et de renforcer l'équilibre contractuel entre les parties.

En premier lieu, des clauses relatives à la gestion d'un cas d'imprévision ont été insérées dans les nouveaux CCAG, en cohérence avec le code de la commande publique et la jurisprudence administrative.

Les CCAG prévoient désormais un mécanisme de suspension des marchés : en cas de circonstances imprévisibles rendant l'exécution du marché temporairement impossible, les parties devront se rapprocher afin de s'accorder sur les modalités de répartition des surcoûts liés à ces circonstances imprévisibles et de convenir des dispositions à prendre durant la suspension du marché et pour la reprise des prestations (v. not. CCAG Trav. art. 53.3.).

Ils prévoient également une clause de réexamen aux termes de laquelle en cas de modification significative des conditions d'exécution du marché due à des circonstances imprévisibles, quand bien même l'exécution du marché serait toujours possible, les parties devront convenir des modalités de prise en charge des surcoûts supportés par le titulaire (not. CCAG Trav. art. 54).

En second lieu, le CCAG Travaux contient désormais une *clause de changement de loi*, sans doute pour anticiper des mesures d'urgence qui pourraient être prises par le gouvernement tel que cela a été le cas pendant la crise de Covid-19. Celui-ci dispose qu'en cas de modification imprévisible de la réglementation applicable impactant les coûts du marché, le CCAG prévoit la poursuite des travaux moyennant une évaluation de l'impact financier par les parties suivie, le cas échéant, de la conclusion d'un avenant, en cas de modification imprévisible de la législation ou réglementation applicables en cours d'exécution du marché (art. 9.1.1.).

**13.** S'il est encore un peu tôt pour apprécier l'efficacité de ces nouveaux dispositifs, on peut néanmoins se réjouir de la généralisation de tels dispositifs d'anticipation des aléas. Le contexte

contemporain d'augmentation des prix des matières premières et de retour de l'inflation met en lumière leur utilité tout comme les recommandations des pouvoirs publics<sup>25</sup> et des fédérations professionnelles (not. la FNTF) incitant les cocontractants à insérer dans leurs contrats des clauses d'adaptation ou de rendez-vous. On soulignera toutefois que ces dispositifs révéleront sans doute à leur tour leurs limites et donneront lieu aussi à des difficultés d'interprétation. Même des textes adoptés par décret en Conseil d'Etat, c'est-à-dire examinés en détail par une section administrative de celui-ci voire par son assemblée générale donnent naissance à de telles difficultés. La crise sanitaire a ainsi, par exemple, montré les limites du décret n° 2007-244 du 23 février 2007 *relatif aux aérodromes appartenant à l'État et portant approbation du cahier des charges type applicable à la concession de ces aérodromes* dont l'article 74, relatif aux « faits nouveaux » entend se substituer aux théories jurisprudentielles classiques mais créé tout autant d'incertitudes en disposant : « I. - En cas de disposition législative ou réglementaire nouvelle ou d'événement relevant de l'imprévision ou de la force majeure, de nature à bouleverser l'équilibre économique de la concession, le ministre chargé de l'aviation civile et le concessionnaire arrêtent d'un commun accord la compensation à apporter (...) de façon à rétablir l'équilibre économique de la concession. ». Les notions de bouleversement de l'équilibre économique de la concession ou de rétablissement de l'équilibre économique de celle-ci ne sont nullement évidentes à manier et on perçoit ici aisément les contentieux qui ont pu éclore à la suite de l'effondrement du trafic aérien pendant la période de la pandémie.

## B. UNE RÉGLEMENTATION INADAPTÉE

**14.** Les textes législatifs et réglementaires applicables « en temps ordinaire » n'ayant guère été plus efficaces pour faire face aux différentes crises, ils ont dû être complétés, d'abord par des textes applicables à titre temporaire, puis par des textes destinés à prendre en compte les crises sur le temps long.

**15.** *Le droit temporaire d'abord.* Dans les jours qui ont suivi la mise en place de l'état d'urgence sanitaire, le Gouvernement a été autorisé par le Parlement<sup>26</sup>, à prendre par ordonnance les mesures permettant d'adapter les règles de passation, les conditions de paiement, d'exécution et de résiliation des contrats de la commande publique, notamment celles relatives aux pénalités contractuelles, prévues par le code de la commande publique ainsi que les stipulations des contrats publics ayant un tel objet. Cela a conduit, deux jours plus tard, à l'adoption d'un « *droit de la commande publique de l'état d'urgence* » grâce à l'ordonnance n° 2020-319 du 25 mars 2020 *portant diverses mesures d'adaptation des règles de passation, de procédure ou d'exécution des contrats soumis au code de la commande publique et des contrats publics qui n'en relèvent pas pendant la crise sanitaire née de l'épidémie de Covid-19*, laquelle a été complétée par l'ordonnance

<sup>25</sup> Circ 30 mars 2022, n° 6338/SG ; v. aussi fiche technique DAJ Bercy, *Les marchés publics confrontés à la flambée des prix et au risque de pénurie des matières premières*, févr. 2022.

<sup>26</sup> Loi n° 2020-290 du 23 mars 2020.



n° 2020-460 du 22 avril 2020 puis par celle n°2020-560 du 13 mai 2020 ainsi que par une circulaire du 9 juin 2020. Ce droit de l'urgence ne se contente pas d'adapter le droit commun. Il est le vecteur d'une politique interventionniste tendant notamment à « *soutenir et protéger les entreprises face aux difficultés d'exécution* » mais aussi à assurer la continuité de la satisfaction des besoins publics.

Sur le premier point – le soutien aux opérateurs économiques – l'ordonnance du 25 mars 2020 ajoute trois dispositions de portée inégale. En premier lieu, elle aménage un régime dérogatoire à l'article R. 2191-8 du Code de la commande publique relatif aux avances dans les marchés publics. Elle autorise le versement d'une avance dont le « *taux peut être porté à un montant supérieur à 60 % du montant du marché ou du bon de commande* » et cela sans que les acheteurs soient « *tenus d'exiger la constitution d'une garantie à première demande pour les avances supérieures à 30 % du montant du marché* ». L'octroi de cette avance est soumis à l'accord des parties et prend la forme d'un avenant au marché. En second lieu, l'ordonnance tend à améliorer la trésorerie des entreprises cocontractantes grâce à la levée de la règle du service fait en cas de suspension de l'exécution d'un marché à prix forfaitaire. Elle prévoit que, dans ce cas, l'acheteur « *procède sans délai au règlement du marché selon les modalités et pour les montants prévus au contrat* ». À l'issue de la suspension, si la quantité de prestations est modifiée, un avenant en détermine les conséquences financières. Cette disposition, à l'inverse de la précédente, revêt un caractère impératif pour les acheteurs publics, lesquels n'ont donc pas d'autre choix que de continuer les paiements dans ce cadre. En troisième lieu, elle prévoit que dans le cas où « *l'exécution d'une concession est suspendue par décision du concédant ou lorsque cette suspension résulte d'une mesure de police administrative, tout versement d'une somme au concédant est suspendu* » (not. les redevances domaniales).

Plus largement, l'ordonnance facilite la suspension des contrats ou de certaines de leurs obligations et, à cette fin, protège les entreprises des risques de sanctions contractuelles et assure l'indemnisation des préjudices subis.

Sur le second point – la continuité de la satisfaction des besoins publics – ce droit temporaire a ajouté quelques facilités au droit commun. Au stade de la passation des contrats, si le code offrait déjà des possibilités de simplification des procédures de mise en concurrence (ex. réduction du délai de remise des offres en cas d'urgence ou procédure sans publicité ni mise en concurrence), l'ordonnance facilite l'adaptation des procédures en cours en permettant la prolongation des délais de réception des candidatures et l'aménagement du règlement de la consultation. Au stade de l'exécution ensuite, l'ordonnance a ajouté à la possibilité de modifier l'exécution des contrats en raison de circonstances imprévues celle de prolonger par avenant l'exécution des contrats en cours « *lorsque l'organisation d'une procédure de mise en concurrence ne peut être mise en œuvre* ». Elle a ajouté des règles dérogatoires relatives à la durée des contrats de concession dans les domaines de l'eau, de l'assainissement et des déchets.

**16.** Ce droit de la commande publique « *de l'état d'urgence* » présente trois spécificités.

D'une part, contrairement au droit commun, il est d'origine purement nationale, la Commission

européenne n'ayant pu réagir à la crise que par l'adoption d'une communication. De fait, il a un caractère largement résiduel : il s'est développé dans les rares espaces laissés vacants par les directives européennes, notamment au stade de l'exécution des contrats.

D'autre part, il témoigne d'un fort recul de la liberté contractuelle dès lors qu'il conduit à porter atteinte à certains contrats en cours (en raison de son application immédiate voire de son caractère rétroactif), « *nonobstant toute stipulation contraire, à l'exception des stipulations qui se trouveraient être plus favorables au titulaire du contrat* ».

Enfin, il tranche avec le droit des contrats administratifs classique dont les règles tendent à assurer, malgré l'adversité, la continuité du service public et de l'approvisionnement des acheteurs en facilitant la suspension de l'exécution des obligations contractuelles.

**17.** Cette première expérience d'un droit de la commune publique de l'urgence n'est depuis pas restée isolée. A la suite d'émeutes urbaines survenues entre le 27 juin et le 5 juillet 2023, l'Etat a décidé de mettre en œuvre des mesures afin d'accélérer et faciliter les opérations de reconstruction ou de réfection des équipements publics et des bâtiments dégradés ou détruits durant ces troubles, notamment en matière de commande publique. Cela a donné lieu à l'adoption de l'ordonnance n° 2023-660 du 26 juillet 2023 *portant diverses adaptations et dérogations temporaires en matière de commande publique nécessaires à l'accélération de la reconstruction et de la réfection des équipements publics et des bâtiments dégradés ou détruits au cours des violence urbaines*.

Dans un premier temps, la Première ministre a, par une circulaire du 5 juillet 2023, rappelé les dispositifs existants pouvant être mobilisés par les acheteurs publics afin de conclure des marchés travaux sans publicité ni mise en concurrence préalables. D'abord, l'urgence impérieuse (CCP art. R. 2122-1) autorise la conclusion d'un marché de gré à gré, quel qu'en soit le montant mais doit être limité aux prestations strictement nécessaires pour faire face à la situation, pour garantir la sécurité des biens et des personnes ou de rétablir la continuité du service public en faisant les réparations nécessitées par les dégradations. Concrètement, ce dispositif peut être utilisé pour faire réaliser des réparations urgentes d'une partie du bâtiment endommagé (vitrages, portes, murs et second œuvre nécessaire au bon fonctionnement des ouvrages) ou, en cas de dégradation de l'ensemble du bâtiment, notamment du fait d'un incendie, et si le foncier disponible aux alentours le permet, en l'installation de préfabriqués sommaires pour permettre aux services publics abrités par le bâtiment inutilisable de pouvoir fonctionner normalement. Ensuite, depuis le décret du 28 décembre 2022 (en vigueur jusqu'au 31 déc. 2024), le code autorise la conclusion de gré à gré de marchés de travaux dont le montant est inférieur à 100.000 €HT ou de lots portant sur des travaux dont le montant est inférieur à un tel montant, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur totale estimée de tous les lots.

En second lieu, après y avoir été habilité par la loi n° 2023-656 du 25 juillet 2023, le gouvernement a adopté l'ordonnance précitée du 26 juillet qui a introduit trois assouplissements au droit de la commande publique. D'abord, une possibilité de conclure des marchés de travaux

sans publicité préalable lorsque leur montant est inférieur à 1.500.000 €HT ou pour les lots dont le montant est inférieur à 1.000.000 €HT, à la condition que le montant cumulé de ces lots n'excède pas 20% de la valeur totale estimée de tous les lots. L'acheteur devra néanmoins, dans le but de respecter les principes fondamentaux de la commande publique et l'exigence de bon usage des deniers publics, mettre en place une mise en concurrence minimale pouvant prendre la forme de l'envoi d'un devis adressé à au moins deux entreprises. Ensuite, elle a introduit une possibilité de déroger à l'obligation d'allotissement : un acheteur pourra ainsi conclure un marché de reconstruction ou de réhabilitation d'un équipement public ou d'un bâtiment affecté par les émeutes en un lot unique, sans avoir à justifier qu'il se trouve dans une des situations prévues à l'article L. 2113-11 CCP (impossibilité d'assurer par eux-mêmes les missions d'organisation, de pilotage et de coordination, hypothèse où la dévolution en lots séparés restreindrait la concurrence ou risquerait de rendre techniquement difficile ou financièrement plus coûteuse l'exécution des prestations). Ce dispositif permettra par exemple, pour des travaux portant sur un bâtiment, d'attribuer à une entreprise générale de construction un marché unique englobant des travaux de maçonnerie, d'électricité, de plomberie, de charpente, de peinture, de revêtements de sols, de menuiserie. Enfin, l'ordonnance a introduit la possibilité de conclure un marché de conception-réalisation sans condition, quel que soit le montant du marché, pour la reconstruction ou la réhabilitation d'un équipement public ou d'un bâtiment affecté par les émeutes, par dérogation à l'article L.2431-1 du CCP qui impose en principe que les missions de conception soient assurées par un maître d'œuvre et séparées des missions d'exécution des travaux. Ces dispositifs sont toutefois limités à la fois dans leur champ d'application temporel (ils ne sont applicables qu'aux marchés pour lesquels une consultation est engagée ou un avis de publicité est envoyé à la publication entre le 28 juillet 2023 et le 28 avril 2024 inclus) et matériel (ils ne sont applicables qu'aux marchés ayant pour objet la reconstruction ou à la réfection des équipements publics, tels que la voirie, les réseaux, les abribus, les équipements sportifs ou culturels) et des bâtiments affectés par des dégradations ou destructions liées aux troubles à l'ordre et à la sécurité publics survenus entre le 27 juin et le 5 juillet 2023).

**18.** De tels dispositifs temporaires se justifient pour des crises dont la durée est limitée dans le temps. Pour d'autres qui s'inscrivent dans la durée à l'instar de la crise climatique, il a fallu et il faudra encore sans doute adapter le droit commun.

C'est ainsi que, par exemple, dans le but de lutter contre le changement climatique et la crise énergétique, la loi n° 2023-22 du 30 mars 2023 a créé, à titre expérimental pour l'instant (5 ans), une nouvelle forme de contrat de performance énergétique, autorisant le paiement différé pour les personnes publiques auxquelles celui-ci est en principe interdit. Ce contrat hybride, dérogoratoire au droit commun de la commande publique, fondé sur un marché global à financement privé, comporte des caractéristiques originales mais emprunte certains éléments au régime des marchés de partenariat destinées à permettre de faciliter le préfinancement externe (« tiers financement ») des opérations de rénovation énergétique publiques.

**19.** En guise de conclusion, on peut se demander ce qu'il reste de ce « droit de la crise ». Il en reste du droit commun comme en témoigne la loi du 7 décembre 2020 *d'accélération et de simplification de l'action publique* dite loi ASAP qui a inséré dans le code de la commande publique des dispositions spécifiques applicables en cas de circonstances exceptionnelles, relatives aux modalités de la consultation, à la prolongation par avenant des contrats qui arrivent à échéance pendant la période de circonstances exceptionnelles, à la prolongation des délais d'exécution ou à l'inapplicabilité des sanctions contractuelles. Comme le droit de l'état d'urgence sécuritaire qui a, en son temps, été pérennisé et codifié dans le code pénal, le droit de la commande publique de l'état d'urgence sanitaire a été partiellement pérennisé et codifié dans le CCP. Le droit de la crise est ainsi devenu le nouveau droit commun, à l'instar des crises qui se succèdent et deviennent ainsi structurelles. □

# RESPONSABILITÉS ET CRISES

## LE CAS DE LA FRANCE

Théo Ducharme a montré que, du point de vue des institutions, les situations de crise aboutissaient, en France, à un accroissement et à une concentration du pouvoir de décision entre les mains du Président, au détriment du Parlement et que cette centralisation du pouvoir n'était pas contrebalancée par des contre-pouvoirs politiques, qu'il s'agisse du contrôle parlementaire ou du contrôle citoyen.

Compte tenu des limites des contrôles politiques exercés sur l'action des pouvoirs publics, les individus ou les personnes morales contestent devant les juridictions les décisions ou les comportements des pouvoirs publics.

En dehors du référé liberté et du référé suspension, ce sont principalement des actions en responsabilité qui ont été exercées en France pour contester « *les réponses ou les non-réponses des pouvoirs publics à une crise* »<sup>1</sup>.

En France, lors de la crise du COVID, de nombreuses plaintes ont été déposées devant la Cour de justice de la République pour engager la responsabilité pénale de certains membres du Gouvernement. Des actions en responsabilité à l'encontre de l'État du fait des vaccinations<sup>2</sup> ou encore du fait de la pénurie des masques<sup>3</sup> ont également été envisagées ou engagées devant le juge administratif. La recherche de responsables

**Laetitia Janicot**  
Professeur à l'école de  
droit de la Sorbonne  
(ISJPS)

<sup>1</sup> Th. Ducharme, « Le recours à la responsabilité administrative en temps de crise », in : X. Dupré de Boulois/X. Philippe (dir.) *Gouverner et juger en temps de crise*, 2023, p. 265.

<sup>2</sup> A. Jacquemet-Gauché/C. Lantero, *Vers une responsabilité du fait des vaccinations dans le cadre de la lutte contre le Covid-19 ?*, disponible sur [link](#).

<sup>3</sup> A. Jacquemet-Gauché, *Pénurie de masques : une responsabilité pour faute de l'État ?*, JCP G 2020, Libres propos 370 ; S. Du Puy-Montbrun, *Crise sanitaire du Covid-19 et responsabilité administrative*, JCP adm. 2020, étude 2149.

n'est pas propre à la crise du COVID ; elle se retrouve tout autant pour d'autres crises, qu'elles soient sécuritaires, sanitaires (« crise du sang contaminé », « crise de la vache folle », « crise de l'amiante »)<sup>4</sup> ou encore climatiques ou environnementales.

Comme le précise Théo Ducharme, dans son étude très complète sur cette question, « crises et responsabilité sont donc [à tout le moins en France] consubstantielles »<sup>5</sup>.

Une fois établi le lien entre responsabilité et crise, il est nécessaire de s'interroger sur le sens à donner à ces nombreux recours en responsabilité en temps de crise. Traditionnellement, la responsabilité remplit trois fonctions, l'indemnisation, la sanction et, enfin, la prévention<sup>6</sup>.

De toute évidence, les fonctions assignées à la responsabilité lors des périodes de crise ne sont pas tout à fait celles du droit commun<sup>7</sup>. L'action pénale s'avère être une voie peu efficace pour sanctionner les décideurs publics. Les requérants recherchent alors devant le juge administratif non pas la réparation de leur préjudice, mais plutôt la reconnaissance, stigmatisante, sanctionnatrice d'une omission fautive de la puissance publique. Les justiciables voient également dans l'action en responsabilité devant le juge administratif, un moyen d'obtenir du juge qu'il impose, par la voie d'injonctions, à l'administration de prendre les mesures nécessaires pour faire face à la crise<sup>8</sup>.

## I. ENGAGER LA RESPONSABILITÉ PÉNALE DES DÉCIDEURS PUBLICS : LES LIMITES DE CETTE VOIE DE RECOURS

En premier lieu, la responsabilité pénale des décideurs publics s'avère être une voie de recours inadaptée et inefficace en France. La crise sanitaire du COVID en donne un exemple même si le contentieux pénal n'est pas encore achevé.

Au niveau de l'État, tout d'abord, de nombreuses plaintes visant spécifiquement certains membres du gouvernement ont été reçues par la Cour de justice de la République, juridiction spéciale qui a été créée par la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993 (articles 68-1 et suivants de la Constitution)<sup>9</sup>. Si plus de 20 000 plaintes, relatives au passe sanitaire et à la promotion

<sup>4</sup> À propos de l'affaire du sang contaminé (CE, 9 avril 1993, n°138653), de l'amiante (CE, Ass., 3 mars 2004, n° 241153) et du Médiateur (CE, 9 novembre 2016, n° 393902 ; n° 393108 ; n° 393904).

<sup>5</sup> Th. Ducharme, « Le recours à la responsabilité administrative en temps de crise », article précité, p. 265.

<sup>6</sup> Ch. Eisenmann, *Sur le degré d'originalité du régime de responsabilité extra-contractuelle des personnes (collectivités) publiques*, JCP 1949, I, 751 ; H. Belrhali, *Responsabilité administrative*, LGDJ, coll. Manuel, 2020, 2<sup>e</sup> éd. 2020, p. 56-57 ; Th. Ducharme, article préc., p. 265.

<sup>7</sup> V. sur ce constat, notamment I. Hasquenoph, *L'évolution des fonctions de la responsabilité administrative en matière environnementale*, RDP 2020, n° 4. 943 ; A. Jacquemet-Gauché, *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2023 ; Th. Ducharme, « Le respect de la hiérarchie des normes, une fonction de la responsabilité administrative », in: A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, précité, p. 101.

<sup>8</sup> Belrhali manuel préc., p. 390 et s.

<sup>9</sup> O. Beaud/D. Rebut/C. Broyelle, *La responsabilité des ministres et de l'État dans la gestion de la crise du Coronavirus*, Le Club des juristes, 23 mars 2020 ; O. Beaud/C. Guerin-Bargues, *CJR et plaintes pénales contre les ministres : la "machine infernale" est lancée*, blog Jus Politicum, 9 juill. 2020 ; E. Bottini, *Juger les responsables politiques en période d'urgence. Retour sur un casse-tête des régimes parlementaires*, RDP 2021, n° hors-série. 291.

de la vaccination, ont été classées sans suite en janvier 2022<sup>10</sup>, certaines visaient plus particulièrement Édouard Philippe, Agnès Buzyn et Olivier Véran, sur le fondement du délit d'abstention volontaire de prendre ou de provoquer les mesures permettant de combattre un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes<sup>11</sup>.

Aussi nombreuses soient-elles ces poursuites risquent de ne pas aboutir.

La mise en examen d'Agnès Buzyn, ministre de la santé de mai 2017 à février 2020, pour « *mise en danger de la vie d'autrui* » par la Cour de justice de la République, en septembre 2021 a été annulée par la Cour de cassation<sup>12</sup> dans un arrêt du 20 janvier 2022<sup>13</sup>. Cette annulation a eu pour effet de lui attribuer automatiquement le statut de « *témoin assisté* »<sup>14</sup>. Agnès Buzin reste donc mise en cause pour « *abstention volontaire de combattre un sinistre* », mais il ne lui est plus directement reproché d'infraction. L'ancien Premier ministre Edouard Philippe a de son côté été auditionné le 18 octobre 2022 par cette même juridiction, et a lui aussi été placé sous le statut plus favorable de témoin assisté, échappant à une mise en examen. Olivier Véran, ancien ministre de la santé, est également visé par cette instruction mais il n'a pas encore été entendu par les magistrats.

Pour engager la responsabilité pénale de ces membres du gouvernement, il sera nécessaire de caractériser l'élément intentionnel. L'article 223-7 du Code pénal punit, en effet, les abstentions volontaires, ce qui signifie que l'auteur doit avoir eu connaissance de l'existence d'un sinistre de nature à créer un danger pour la sécurité des personnes. Il n'est donc pas certain que le délit d'abstention puisse s'appliquer aux faits de l'espèce pour lesquels il est plutôt reproché aux membres du gouvernement, durant ces périodes de crise, marquées par l'incertitude et soumises à la pression du temps, des négligences, des imprudences ou encore une mauvaise appréciation des intérêts de l'État. Autant de questions qui devraient relever de la responsabilité politique plutôt que de la responsabilité pénale.

Une autre difficulté devrait résider dans l'éclatement des procédures juridictionnelles, puisque, parallèlement à la Cour de justice de la République, les juridictions pénales ordinaires sont compétentes pour juger de la responsabilité pénale des hauts fonctionnaires, coauteurs

<sup>10</sup> [Covid-19 : la Cour de justice de la République classe sans suite près de 20 000 plaintes types déposées contre des ministres \(lemonde.fr\)](#), *Le Monde*, 24 janvier 2022 : ces plaintes visaient le premier ministre, Jean Castex, le ministre de la santé, Olivier Véran, celui de l'éducation nationale, Jean-Michel Blanquer, et le ministre délégué chargé des transports, Jean-Baptiste Djebbari.

<sup>11</sup> Ce délit est prévu par l'article 223-7 du Code pénal et puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende.

<sup>12</sup> [Link](#).

<sup>13</sup> « *Le délit de mise en danger d'autrui ne peut être reproché à une personne que si une loi ou un règlement lui impose une obligation particulière de prudence ou de sécurité. Cette obligation doit être objective, immédiatement perceptible et clairement applicable ... Or, aucun des textes auxquels s'est référée la commission d'instruction pour mettre en examen l'ancienne ministre de la santé ne prévoit d'obligation particulière de prudence ou de sécurité* ».

<sup>14</sup> Le statut de témoin assisté est un statut intermédiaire entre celui de témoin et celui de mise en examen. Le témoin assisté est la personne à l'encontre de laquelle il existe des indices rendant vraisemblable qu'il ait pu participer [...] à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi. Le témoin assisté bénéficie de droits particuliers. A l'inverse d'un mis en examen, le témoin assisté ne peut pas être placé sous contrôle judiciaire ou en détention provisoire. Il peut être assisté d'un avocat ; il a accès au dossier.

et complices, pour des faits identiques ou liés, ce qui peut poser des problèmes en termes de preuve et peut aboutir à des contradictions de jurisprudence.

Quelle que soit leur issue, ces procès devraient enfin avoir des effets néfastes : s'ils aboutissent à une relaxe ou à un non-lieu, ils risquent d'accroître un peu plus le sentiment de méfiance et d'impunité ressenti par les gouvernés à l'égard des décideurs publics. S'ils aboutissent à une condamnation, ils pourraient avoir pour effet d'accroître l'immobilisme et la prudence des ministres, et par voie de conséquence, la concentration du pouvoir de décision entre les mains du Président, seul irresponsable.

Au niveau local, ensuite, les maires ont craint de voir leur responsabilité pénale engagée, notamment lors du déconfinement, du fait de la réouverture des écoles<sup>15</sup>. Ils ont alors cherché à se protéger de toute poursuite pénale susceptible d'être engagée sur le fondement de l'article L. 121-3 du code pénal en cas de délit de risque causé à autrui, d'homicide involontaires ou de blessures involontaires. Le Sénat a adopté, le 4 mai 2020, un amendement qui avait pour objet d'exclure la responsabilité pénale des maires en raison « *du fait d'avoir, pendant la durée de l'état d'urgence sanitaire, soit exposé autrui à un risque de contamination au virus, soit causé ou contribué à causer une telle contamination* », à l'exception de trois hypothèses dans lesquelles les maires auraient « *agi intentionnellement, par imprudence ou négligence dans l'exercice des pouvoirs de police administrative ou en violation manifestement délibérée d'une mesure de police administrative ou d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement* ».

Risquant d'être censuré par le Conseil constitutionnel pour violation du principe d'égalité devant la loi pénale, cet article a été réécrit en commission mixte paritaire. Le nouvel article L. 3136-2 du code de la santé publique dispose ainsi que « *l'article L. 121-3 du code pénal est applicable en tenant compte des compétences, du pouvoir et des moyens dont disposait l'auteur des faits dans la situation de crise ayant justifié l'état d'urgence sanitaire, ainsi que la nature de ses missions ou de ses fonctions, notamment en tant qu'autorité locale ou employeur* ». En définitive, ce nouvel article ne fait que rappeler l'état du droit, appliqué ici à la situation particulière des élus locaux<sup>16</sup>. Son adoption aura plutôt eu pour finalité de rassurer les élus locaux, qui ont pourtant peu à craindre, dans la mesure où leur responsabilité pénale reste conditionnée à la démonstration d'une faute qualifiée et d'un lien de causalité, conditions qui devraient être difficiles à démontrer en période de crise.

Faute de pouvoir obtenir la condamnation pénale des décideurs publics, les justiciables se retournent en période de crise vers le juge administratif pour faire reconnaître, dans le cadre de recours en responsabilité, les fautes commises par l'État dans la gestion des crises.

<sup>15</sup> Sur cette question, notamment Th. Dal Farra, *La responsabilité de l'État et de ses représentants dans la gestion de l'épidémie de Covid 19*, AJDA 2020. 1463 ; R. Mesa, *La responsabilité du maire en cas de menace sanitaire*, JCP A 2020, 2172 ; J.-P. Vial, *Responsabilité pénale des décideurs et état d'urgence sanitaire*, AJCT 2020. 217 ; V. Doebelin, *La responsabilité des décideurs locaux dans la tourmente de la crise sanitaire du COVID-19*, JCP A 2020, act. 212 ; J. Lasserre-Capdeville, *La responsabilité pénale des maires et la mise en œuvre des mesures de déconfinement liées à la crise sanitaire*, BJCL 2020. 518

<sup>16</sup> V. en sens, Cons. const. décision n° 2020-800 DC du 11 mai 2020, §13.



## II. FAIRE RECONNAÎTRE LA FAUTE DE L'ÉTAT : LA FONCTION STIGMATISANTE DE LA RESPONSABILITÉ ADMINISTRATIVE

En France, les actions en responsabilité engagées devant le juge administratif pallient en quelque sorte les limites de la responsabilité pénale. Le juge administratif s'applique, en effet, assez souvent à reconnaître une faute dans l'inaction ou l'insuffisance des mesures prises par l'État alors même que l'ensemble des conditions d'engagement de la responsabilité ne sont pas réunies. Alors qu'il pourrait rejeter le recours, il reconnaît, sans y être tenu, la faute de l'administration<sup>17</sup>. Les recours en responsabilité engagés durant des périodes de crise poursuivent, dans ces cas, une fonction « *sanctionnatrice* », consistant à « *stigmatiser* », à « *pointer du doigt* », à « *dénoncer* » les manquements et les défaillances de l'administration<sup>18</sup>, à l'image de la pratique du « *name and shame* ». La responsabilité administrative est alors « *un moyen de critiquer l'(in)action publique* »<sup>19</sup>.

L'établissement d'une faute ne pose pas de difficultés, lorsque l'État se trouve soumis à des obligations clairement identifiées. Les contentieux liés à la crise climatique ou à la pollution atmosphérique ou encore à la crise sanitaire le démontrent<sup>20</sup>.

Dans le cadre de l'Affaire du siècle, le tribunal administratif de Paris, a reconnu dans un jugement du 3 février 2021<sup>21</sup>, l'existence d'une carence fautive de l'État, en se fondant sur les engagements internationaux signés par ce dernier et sur l'engagement de l'État à atteindre, « *à des échéances successives et précises* », des objectifs en matière de diminution des émissions de gaz à effet de serre (point 21). En vertu « *des engagements qu'il s'est fixé et du calendrier qu'il a arrêté, l'État a reconnu qu'il était en mesure d'agir directement sur les émissions de gaz à effet de*

<sup>17</sup> En vertu de la règle de l'économie des moyens. V. Th. Ducharme, art. précité, p. 274 ; H. Belrhali, *Les grandes affaires de responsabilité de la puissance publique*, LGDJ, coll. Systèmes, 2021, p. 82.

<sup>18</sup> A. Jacquemet-Gauché, « Une distorsion des fonctions (et) du droit de la responsabilité administrative », in : A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, coll. colloques et essais, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2023, p. 17 ; S. Brimo, « Pour la valorisation de la fonction préventive du juge de la responsabilité administrative. L'exemple des contentieux sanitaires et environnementaux », in : A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, préc., p. 70 ; V. aussi sur l'identification de cette fonction, P. Marcantoni, « Perspectives du contentieux climatique administratif français. La difficile identification d'une obligation juridique préalable à la charge de l'État », in : M. Torre-Schaub (dir.), *Les dynamiques du contentieux climatique. Usages et mobilisations du droit*, Mare et Martin, coll. de l'ISJPS, vol. 60, 2021, p. 365.

<sup>19</sup> Th. Ducharme, article précité, p. 271.

<sup>20</sup> S. Brimo, *Les potentialités du contentieux de la carence en matière sanitaire et environnementale*, AJDA 2021. 1256. L'auteur mentionne notamment « l'office révélateur » du juge de la responsabilité dans l'affaire du sang contaminé (CE, Ass., 9 avril 1993, n° 138652) ou de l'amiante (CE, Ass., 3 mars 2004, n° 241151, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Consorts Botella*, et n° 241152, *Ministre de l'emploi et de la solidarité c/ Consorts Thomas*).

<sup>21</sup> TA Paris, 3 février 2021, n°1904967, 1904972, 1904976, *Association Oxfam France, Association Notre affaire à tous, Greenpeace France, Fondation pour la nature et l'homme*, note C. Cournil, *L'Affaire du siècle devant le juge administratif*, AJDA 2019. 437 ; note A. Van Lang, *L'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'État*, RFDA 2019. 652 V. aussi CE 19 novembre 2020, n° 427301, *Commune de Grande Synthe*, dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir.

serre » (point 21). C'est donc au regard des objectifs que l'État s'est engagé à atteindre, que les carences et insuffisances alléguées de l'État par les requérantes ont été reconnues.

En matière de pollution de l'air, le Conseil d'État a également jugé, dans un arrêt *Association Les Amis de la Terre* du 12 juillet 2017<sup>22</sup>, que l'État français est tenu d'agir efficacement pour maintenir la pollution de l'air en deçà des seuils définis, en 2008, par des directives européennes. Ces obligations découlent principalement de la directive 2008/50/CE du 21 mai 2008, transposée en droit interne par la loi du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement et par le décret du 21 octobre 2010 relatif à la qualité de l'air<sup>23</sup>. Elles sont doubles. D'une part, l'État doit respecter les valeurs limites de concentration dans l'air de certains polluants, fixées à l'article R. 221-1 du code de l'environnement. La Cour de justice de l'Union européenne a d'ailleurs jugé que cette obligation était une obligation de résultat<sup>24</sup>. D'autre part, les États doivent adopter des plans destinés à améliorer la qualité de l'air, et dans l'hypothèse où ces seuils seraient dépassés, à ramener les concentrations, notamment en dioxyde d'azote et en particules fines, en deçà des valeurs limites prévues, dans un délai le plus court possible<sup>25</sup>. L'État n'est, dans ce dernier cas, tenu qu'à une obligation de moyens dans la mise en œuvre des plans de protection de l'atmosphère<sup>26</sup>.

Le recours en responsabilité a également été utilisé pendant la crise du COVID pour faire constater l'insuffisance de l'action de l'État. Dans trois arrêts du 6 octobre 2023<sup>27</sup>, la Cour administrative d'appel de Paris impute, par exemple, à l'État un certain nombre de fautes, sans nécessairement reconnaître sa responsabilité faute de lien de causalité. Elle a jugé, en effet, que l'État a commis des fautes en s'abstenant de maintenir à un niveau suffisant un stock de masques permettant de lutter contre une pandémie liée à un agent respiratoire hautement pathogène, et dans la communication qu'il a assurée au début de l'épidémie sur l'utilité du port du masque, en ne se contentant pas d'expliquer que les masques devaient être réservés aux personnes qui en avaient le plus besoin, mais en affirmant que le port du masque était inutile en l'absence de symptômes.

Il en va différemment pour d'autres crises, et notamment pour la crise sécuritaire, pour laquelle une faute lourde est exigée pour engager la responsabilité de l'État. Dans un arrêt du 18 juillet 2018, *Consorts Chennouf*, le Conseil d'État a, en effet, jugé que « seule une faute lourde [est] de nature à engager la responsabilité de l'État à l'égard des victimes d'acte de terrorisme à raison des carences des services de renseignement dans la surveillance d'un individu ou d'un groupe d'individus ». Une telle faute n'a pas été reconnue, en l'espèce, « eu égard aux moyens

<sup>22</sup> N° 394254. Saisi d'un recours pour excès de pouvoir.

<sup>23</sup> Code de l'environnement, art. L. 221-1 et R. 221-1 s.

<sup>24</sup> Par exemple, CJUE 19 novembre 2014, aff. C-404/13, *ClientEarth c/ The Secretary of State for the Environment, Food and Rural Affairs*.

<sup>25</sup> Code de l'environnement, art. L. 222-4 et 5.

<sup>26</sup> CE 10 juin 2015, n° 369428, *Association Les Amis de la Terre*, AJDA 2015. 2066.

<sup>27</sup> N° 22PA03879 ; n° 22PA003991 ; n° 22PA03993. Voir le jugement du TA de Paris du 28 juin 2022, Mme B., n° 2012679/6-3.

matériels dont disposaient les services de renseignement et aux difficultés particulières inhérentes à la prévention de ce type d'attentat terroriste »<sup>28</sup>.

### III. INDEMNISER UN PRÉJUDICE : LA FONCTION RÉPARATRICE DE LA RESPONSABILITÉ

En France, l'indemnisation est souvent limitée en période de crise.

S'agissant de la crise environnementale, les demandes consistent souvent dans des demandes indemnitaires symboliques. Les indemnités accordées par le juge le sont aussi. Dans le cadre de l'Affaire du Siècle<sup>29</sup>, par exemple, les requérants ont demandé à la juridiction administrative la condamnation de l'État à leur verser la somme symbolique de 1 € en réparation du préjudice moral subi, ainsi que 1 € en réparation du préjudice écologique.

Comme l'a précisé Théo Ducharme, « l'affaiblissement de la fonction réparatrice de la responsabilité pour faute en période de crises découle [...] des éléments inhérents aux conditions d'engagement de la responsabilité ». L'ensemble des conditions d'engagement de la responsabilité ne sont pas, en effet, nécessairement réunies en cas de crise<sup>30</sup>.

On vient de le voir, l'existence d'une faute, résultant d'une défaillance de l'État, en période de crise, peut être difficile à démontrer.

L'existence d'un lien de causalité entre le préjudice subi et la carence de l'État n'est pas non plus toujours évident à établir. Les préjudices liés aux crises sont souvent le résultat de plusieurs causes et non le seul fait de l'État, ce qui complique la détermination du lien de causalité.

En matière climatique, par exemple, « l'inaction de l'État est à l'origine de l'accroissement des émissions de GES d'origine anthropique, qui est à son tour la cause du réchauffement climatique qui lui-même produit des dérèglements du système climatique se manifestant par des événements tels que sécheresse, canicules, incendies, ouragans, inondations, tsunamis, etc., lesquels entraînent à leur tour des dommages pour les hommes et l'environnement (risques respiratoires, cardiaques, pour le cerveau, cancers) »<sup>31</sup>. Les dommages causés aux requérants n'ont donc qu'un lien très indirect avec l'inaction de l'État.

Les effets de la pollution sur chaque requérant sont eux aussi particulièrement difficiles à démontrer. « L'incidence de la pollution sur la santé de chacun varie, en effet, d'une personne à l'autre en fonction de multiples facteurs, tels que notamment les pathologies antérieures, la sédentarité, l'usage du tabac, les modes de transport, le lieu précis d'habitation, etc. [...] Par ailleurs,

<sup>28</sup> N° 411156. Conclusions L. Marion AJDA 2018. 1915 ; note A. Blandin, AJDA 2019. 130. La faute simple a en revanche été retenue dans le cadre du contentieux indemnitaire des perquisitions effectuées dans le cadre de l'état d'urgence (CE 6 juillet 2016, n° 398234) ou encore dans le cadre du contentieux indemnitaire né du départ vers des zones jihadistes d'enfants mineurs (CE 9 décembre 2015, n° 386817).

<sup>29</sup> TA Paris, 3 février 2021, n°1904967, 1904972, 1904976, Association Oxfam France, Association Notre affaire à tous, Greenpeace France, Fondation pour la nature et l'homme.

<sup>30</sup> A. Van Lang, *L'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'État*, RFDA 2019. 652.

<sup>31</sup> A. Van Lang, *L'hypothèse d'une action en responsabilité contre l'État*, RFDA 2019. 652

*la pollution de l'air n'engendre pas de pathologies qui lui sont propres, mais provoque des maladies qui peuvent également résulter d'autres causes [...] »<sup>32</sup>.*

Cette succession de causes devrait donc conduire le juge à exclure le plus souvent l'engagement de la responsabilité de l'État. Le juge applique, en effet, traditionnellement la théorie de la causalité adéquate, qui se fonde sur l'identification de la cause déterminante dans la survenance du dommage, c'est-à-dire celle qui porte normalement en elle le dommage.

Ainsi, plusieurs juridictions administratives, saisies par des victimes de la pollution de l'air, ont, alors qu'elles avaient admis la faute de l'État soit en raison de la non-adoption de plans destinés à améliorer la qualité de l'air, soit en raison de leur insuffisance, rejeté l'engagement de la responsabilité publique au motif que le lien de causalité entre les divers préjudices subis et l'inaction de l'État n'était pas caractérisé.

Le juge administratif semble toutefois vouloir faire évoluer sa jurisprudence, dans le sens d'un assouplissement de l'appréciation du lien de causalité. Dans un jugement du 11 juin 2023, le tribunal administratif de Paris a, en effet, retenu une présomption de causalité entre, d'un côté, la carence fautive de l'État à adopter des plans de protection de l'atmosphère plus efficaces et, de l'autre, les asthmes et otites dont souffraient les enfants des requérants. La probabilité d'un lien de causalité a suffi, en l'espèce, pour engager la responsabilité de l'État. Le tribunal administratif de Paris a jugé qu'une partie des symptômes des enfants des requérants a « été causée par le dépassement des seuils de pollution résultant de la faute de l'État », en se fondant sur un faisceau d'indices tenant notamment à l'état des connaissances scientifiques, à l'absence de cause extérieure au requérant, au lieu d'habitation des requérants, à la concomitance entre la date d'apparition des symptômes et celle des pics de pollution. Cette nouvelle approche de la causalité, ce « *raisonnement probabiliste* » pourrait être retenu pour d'autres contentieux de crise, comme celui relatif à la crise climatique.

La preuve de l'existence d'un préjudice indemnisable peut également être difficile à apporter en période de crise. Ces préjudices ne sont pas toujours personnels, mais collectifs. Tel est le cas, par exemple, du préjudice écologique, défini par l'article 1247 du Code civil comme un préjudice « *consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l'homme de l'environnement* ». Le Conseil d'État n'a d'ailleurs pas encore admis à ce jour la réparation des dommages portés à la nature en tant que telle, indépendamment de toute atteinte aux biens et aux personnes. Il n'admet que l'indemnisation des préjudices écologiques indirects, c'est-à-dire ceux causés aux personnes et aux biens. C'est une conséquence de l'exigence d'un préjudice personnel comme condition d'engagement de la responsabilité administrative.

Les difficultés que les requérants rencontrent pour obtenir l'engagement de la responsabilité pour faute de l'État ont alors pu conduire le juge à reconnaître la responsabilité sans faute de l'État (par exemple, en matière de vaccinations obligatoires sur le fondement du risque). Le législateur a également créé, en faveur des victimes, des fonds d'indemnisation ou de garantie,

<sup>32</sup> Sur cette question, S. Brimo, « Sur un air nouveau ? », *AJDA* 2023. 1406.

fondés sur la solidarité nationale, en période de crise. Tel est le cas, par exemple, du Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions (FGTI) ou du fonds d'indemnisation des victimes de l'amiante (FIVA).

#### **IV. PRONONCER DES INJONCTIONS À L'ATTENTION DE L'ÉTAT AFIN QU'IL PRENNE TOUTES LES MESURES UTILES POUR FAIRE FACE À LA CRISE : LA FONCTION PRÉVENTIVE DE L'ACTION EN RESPONSABILITÉ**

De plus en plus, et cela est particulièrement vérifiable en temps de crise (sanitaire ou environnementale, climatique), les requérants font usage de l'action en responsabilité pour obtenir du juge administratif qu'il contraigne l'État à changer son comportement, à respecter ses obligations en vue de prévenir, par anticipation, une crise, ou de limiter ses effets. Dans l'Affaire du siècle, les requérants ont, par exemple, demandé au juge d'enjoindre au Premier ministre et aux ministres compétents *« de mettre un terme à l'ensemble des manquements de l'État à ses obligations, générales et spécifiques, en matière de lutte contre le changement climatique ou d'en pallier les effets et de faire cesser le préjudice écologique, et notamment, dans le délai le plus court possible, de prendre les mesures nécessaires aux fins de réduire les émissions de gaz à effet de serre dans l'atmosphère »*.

Comme l'a rappelé Théo Ducharme, le juge, dans ce cas, *« s'insère dans le processus de prise de décision et d'action de l'État »*. Il devient *« un aiguilleur de la finalité des décisions à prendre pour répondre à une crise »*.

Une telle fonction préventive, on pourrait même dire corrective, de la responsabilité se heurte toutefois à un certain nombre de limites et d'obstacles. Le recours en responsabilité est concurrencé, sur ce point, par d'autres recours plus efficaces (comme le référé, notamment) et le pouvoir d'injonction du juge de plein contentieux reste pour l'instant encadré et conditionné.

Les actions en responsabilité engagées devant le juge administratif, qui pallient souvent les limites de la responsabilité pénale, visent moins à indemniser les préjudices subis qu'à faire reconnaître les fautes commises par les pouvoirs publics et à les contraindre à agir en vue de limiter ou prévenir les effets des crises. □

# LE RETOUR DE L'ÉTAT DANS LE JEU ÉCONOMIQUE ?

**Jean-Charles Rotoullié**  
Professeur de droit public  
à l'École de droit de la  
Sorbonne, IRJS/SDPPE

En France, deux modèles de relations entre l'État et le marché se sont succédé depuis l'Ancien Régime. D'un côté, le libéralisme – imprégné par l'œuvre Adam Smith<sup>1</sup> et prenant appui sur les textes adoptés à la suite de la Révolution française<sup>2</sup> – consiste à « limiter le rôle de l'État dans l'économie en laissant les seules entreprises privées en situation de concurrence »<sup>3</sup>. D'un autre côté, l'interventionnisme tend, quant à lui, à « favoriser la prise de responsabilité de la puissance publique dans l'économie »<sup>4</sup>. Si le XIX<sup>e</sup> siècle est décrit comme l'ère du « libéralisme triomphant »<sup>5</sup>, les XVIII<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles sont largement marqués par des périodes d'interventionnisme. Il suffit de citer l'Ancien régime (sous l'impulsion du ministre Colbert), l'entre-deux guerres (avec la crise de 1929) ou encore la période des « Trente Glorieuses » (1945-1970 qui a vu apparaître « l'État-providence »). Lorsque la croissance s'essouffle à la fin des années 70, ce ralentissement économique entraîne le retour des idées néolibérales. L'État se présentant alors comme un « régulateur », il a pour fonction, d'après Sophie Nicinski, « d'assurer la préservation des grands équilibres économiques et sociaux »<sup>6</sup>. Il ne relève « ni de la philosophie libérale, car il reste très présent dans le monde économique, ni de la philosophie interventionniste en ce que ses actions sont limitées à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre efficacement l'objectif visé »<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> A. Smith, *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations*, 1776.

<sup>2</sup> Décret d'Allarde des 2-17 mars 1791 et Loi Le Chapelier des 14-17 juin 1791 proclamant la liberté de commerce et d'industrie et abolissant le système des corporations.

<sup>3</sup> B. Delaunay, *Droit public de la concurrence*, LGDJ, Manuel, 3<sup>e</sup> éd., 2023, p. 22.

<sup>4</sup> *Loc. cit.*

<sup>5</sup> S. Nicinski, *Droit public des affaires*, LGDJ, Domat, 9<sup>e</sup> éd., 2023, p. 44.

<sup>6</sup> J. Chevallier, L'État régulateur, RFAP 2004/3, n° 111.

<sup>7</sup> S. Nicinski, *Droit public des affaires*, *op. cit.*, p. 44.

Cela étant, le rôle majeur de l'État, à l'occasion des récentes crises – économique, financière, sanitaire, environnementale ou encore énergétique –, qui ont marqué le XXI<sup>e</sup> siècle suscite plusieurs interrogations quant à son rôle en matière économique.

## I. L'AMPLEUR DE L'INTERVENTION DE LA PUISSANCE PUBLIQUE DANS LE JEU ÉCONOMIQUE

En France, l'État régulateur joue classiquement divers rôles dans l'économie : non seulement il encadre le bon fonctionnement du marché, mais il peut aussi agir directement sur le marché en se présentant comme prestataire de services ou fournisseurs de biens (il est alors un opérateur) ou comme client (en concluant, par exemple, des contrats de la commande publique)<sup>8</sup>. Si l'action étatique revêt ces trois formes en temps de crises, l'ampleur des mesures adoptées contraste avec ce qui se passe en temps normal. Certains auteurs considèrent que le dirigisme économique « *gagne en légitimité et se raffermi à chaque fois que se produit une crise* »<sup>9</sup>. Pour Pierre Delvolvé, la crise sanitaire de la Covid-19 a symbolisé la fin d'une « *période intermédiaire* »<sup>10</sup> et signé un net retour du dirigisme.

Quoiqu'il en soit, les différentes mesures étatiques prescrites en temps de crises sont révélatrices d'un reflux important de la puissance publique dans le jeu économique.

Dans un premier temps, l'État mobilise différents leviers pour réguler le bon fonctionnement du marché. Il peut, à ce titre, définir directement, par exemple, les prix de certains produits commercialisés (comme le gel hydro-alcoolique<sup>11</sup>) ou restreindre les libertés économiques des opérateurs (avec les mesures de confinement, puis lors du déconfinement<sup>12</sup>). L'État mobilise également des outils de planification pourtant disparus depuis les années 70. Il s'est à cet égard présenté, à plusieurs reprises<sup>13</sup>, comme un « *programmeur de la conjoncture économique* »<sup>14</sup>. La logique de planification sous-tend aussi l'action à long terme de l'État en matière environnementale. Un Secrétariat général à la planification écologique a été spécifiquement créé pour faire face à la crise climatique et plusieurs textes cherchent à « programmer » la transition énergétique (loi de programmation sur l'énergie et le climat (LPEC) prévue à l'article L. 100-1 A du Code de l'énergie ; programmation pluriannuelle de l'énergie (PPE) ou encore la Stratégie nationale bas-carbone (SNBC)). En temps de crise, l'État

<sup>8</sup> Ibidem, p. 24.

<sup>9</sup> S. Bernard/D. Jouve, *Droit public des affaires*, LexisNexis, Objectif Droit cours, 2020, § 18.

<sup>10</sup> P. Delvolvé, *Droit public de l'économie*, Dalloz, Précis, 2<sup>ème</sup> éd., 2023, p. 32.

<sup>11</sup> Décret n° 2020-858 du 10 juillet 2020 relatif aux prix de vente des gels et solutions hydro-alcooliques et des masques de type ou de forme chirurgicale à usage unique.

<sup>12</sup> Au moment du déconfinement, des jauges à respecter pour accéder à des magasins ont par exemple été imposés. V. plus largement : A. Sée, *Les libertés économiques en période de crise sanitaire : un premier état des lieux*, RDLF 2020, chron. 21.

<sup>13</sup> On pense notamment au Plan de relance en 2008, au Plan France Relance à la suite de la crise sanitaire et au Plan de résilience économique et sociale dans le cadre de la crise énergétique.

<sup>14</sup> S. Nicinski, « Intervention économique et régulation », in : P. Gonod/F. Melleray/Ph. Yolka (dir.), *Traité de droit administratif*, Dalloz, Traité, 2011, p. 116.

peut aussi participer au bon fonctionnement du marché en créant, comme il l'a fait en 2010, une nouvelle autorité administrative indépendante – l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR)<sup>15</sup> – chargée de veiller à la préservation de la stabilité du système bancaire.

Afin de réguler le marché en temps de crise, l'État peut également le soutenir de diverses façons. Dans le cadre de la crise des *subprimes*<sup>16</sup>, la France a apporté sa garantie à certains établissements bancaires afin d'éviter la faillite. De même, ont été créées la société de financement de l'économie, chargée de collecter des fonds pour alimenter les banques, ainsi que la Banque publique d'investissement (BPI France), société commerciale visant à soutenir les petites et moyennes entreprises et à développer des secteurs stratégiques (numérique, écologie, énergie). Lors de la crise sanitaire, l'État est allé encore plus loin<sup>17</sup>. Indépendamment des mesures de confinement, il a, sur le plan économique, accordé sa garantie d'emprunt aux entreprises ; adopté le dispositif exceptionnel de chômage partiel destiné à éviter les licenciements massifs ; reporté le paiement des cotisations sociales et fiscales afin de soulager les entreprises ; créé un fonds nécessaire au sauvetage de grandes entreprises jugées stratégiques (dont le secteur aéronautique par exemple) et, enfin, facilité les prêts aux petites et moyennes entreprises. Avec la crise énergétique résultant, notamment, de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, un « bouclier tarifaire » en matière de prix de l'électricité et du gaz a été instauré afin de limiter la précarité énergétique des particuliers et de préserver la compétitivité des entreprises<sup>18</sup>.

Dans un second temps, l'État peut apparaître comme un opérateur économique particulièrement puissant sur le marché. Il a ainsi multiplié les prises de participation dans le capital des sociétés à la suite de la crise des *subprimes*<sup>19</sup>. La société de prise de participations de l'État a d'ailleurs été spécifiquement créée afin d'entrer au capital d'organismes financiers en difficulté. Avec la crise énergétique, la « renationalisation » d'EDF<sup>20</sup> a été actée. L'État a en réalité racheté les 16% du capital laissé aux actionnaires privés dans le cadre de la politique de relance du nucléaire. L'objectif n'était pas tant de reprendre le contrôle sur l'opérateur historique EDF mais d'organiser sa sortie de bourse et de répondre à plusieurs sujets épineux (par exemple, le renouvellement des concessions hydrauliques).

Indépendamment des éléments juridiques qui montrent l'importante emprise de l'État sur l'économie, les discours du président de la République confirment le retour à l'ère du dirigisme économique. Pour s'en convaincre, il suffit de citer certaines expressions du président Emmanuel

<sup>15</sup> V. Ord. n° 2010-76 du 21 janvier 2010 portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de la banque et de l'assurance ; L. n° 2013-672 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires. Ne figurant pas dans la liste des AAI et API prévue dans la loi n° 2017-55, l'ACPR a perdu cette qualité et constitue un service intégré à la Banque de France.

<sup>16</sup> V. M. Karpenschif, *Les aides publiques face à la crise*, RFDA, 2010. 750.

<sup>17</sup> V. not. S. Nicinski, *Le droit public des affaires face à la crise sanitaire*, AJDA, 2020. 1717 ; P. Idoux, *Les interventions publiques économiques urgentes dans la crise du Covid-19*, Dr. administratif, mai 2020, étude n° 6.

<sup>18</sup> M. Lamoureux, *La protection des particuliers*, Dossier « La crise de l'énergie », RFDA, 2023. 15 ; C. Le Bihan-Graf/L. Rosenblieh, *La protection des entreprises*, Dossier « La crise de l'énergie », RFDA, 2023. 23.

<sup>19</sup> V. S. Bernard, *L'actionnariat public et la crise*, RFDA, 2010. 756.

<sup>20</sup> A. Cartier-Bresson, *La « renationalisation d'EDF »*, Dossier « La crise de l'énergie », RFDA, 2023. 82.



Macron pendant la crise sanitaire : « *économie de guerre* », « *l'épreuve que nous traversons exige une mobilisation générale sur le plan économique* ». De même, le champ lexical de la guerre irrigue très largement la déclaration de politique générale d'Elisabeth Borne en juillet 2022 (le mot « guerre » est, par exemple, employé sept fois).

## II. LA FINALITÉ DE L'INTERVENTION ÉCONOMIQUE DE L'ÉTAT EN TEMPS DE CRISES

Cette question renvoie à la thématique du sauvetage de l'économie, mais aussi, depuis quelques années, à celle du patriotisme économique (symbole du dirigisme originel développé par le ministre Colbert sous l'Ancien Régime). Il correspond à « *la prise de conscience collective de l'enjeu que constitue la bonne santé de l'économie nationale et implique la mobilisation de l'ensemble des acteurs concernés (État, entreprises, citoyens) pour y contribuer. L'intérêt économique national devient une priorité de l'action collective* »<sup>21</sup> (cette idée se retrouve notamment aux USA dans le cadre de l'*American buy act* et de l'*Inflation reduction act*).

Pendant la pandémie, les discours du président de la République reflétaient cette priorité nationale : « *rebâtir notre souveraineté nationale et européenne* » ; « *une indépendance agricole, sanitaire, industrielle et technologique* », « *bâtir un modèle économique durable, plus fort et produire davantage pour ne pas dépendre des autres* ». Avec la guerre en Ukraine, la référence à la souveraineté s'est accrue (22 occurrences dans la déclaration de politique générale de Gabriel Attal).

Concrètement, cette quête du patriotisme économique, qui sert de « *principe de légitimation de l'interventionnisme étatique* »<sup>22</sup>, s'est, depuis, traduite, en matière économique, par l'adoption de plusieurs mesures :

- Le renforcement du contrôle des investissements étrangers visant « *à préserver l'intégrité de l'économie nationale en la mettant à l'abri d'une colonisation par des intérêts étrangers* »<sup>23</sup>. Pour rappel, un investissement étranger doit faire l'objet d'une autorisation du ministre de l'Économie si trois conditions cumulatives sont remplies : la provenance de l'investissement (hors de France) ; la nature de l'opération envisagée (acquisition de la majorité du capital par exemple) ; la nature de l'activité de la société cible (sécurité alimentaire par exemple invoquée dans le cadre de l'opération Carrefour / Couche-Tard en 2021).

- L'adoption du Plan France Relance de septembre 2022 d'un montant de 100 milliards d'euros a pour objectif de favoriser les relocalisations. Il faut ajouter le plan « France 2030 » d'octobre 2021 d'un montant de 30 milliards qui vise à retrouver d'après le président de la République « *le chemin de l'indépendance française* » en investissant par exemple dans les composants électroniques, les semi-conducteurs et la robotique.

<sup>21</sup> J. Chevallier, *Le devenir du patriotisme économique*, Le droit (public économique) du monde d'après, Legi-Tech, Droit Économie, 2023, p. 181.

<sup>22</sup> Idem, *Le patriotisme économique*, JCP G, 13 sept. 2021, n° 37, p. 1646-1652.

<sup>23</sup> Idem, *Le devenir du patriotisme économique*, op. cit., p. 186.

Indépendamment de ces mesures précises, on voit émerger depuis quelques années la notion juridique de « *sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation* »<sup>24</sup>. Ainsi, dans sa décision rendue durant l'été 2022 sur la loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat<sup>25</sup>, le Conseil constitutionnel a relevé que « *l'indépendance de la Nation* » et les « *éléments essentiels de son potentiel économique* » mettent en œuvre « *les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation* » et justifiaient l'intervention du législateur pour assurer la sécurité d'approvisionnement en énergie.

### **Des obstacles juridiques à l'action de l'État en matière économique ?**

En période de crise, certains garde-fous sont levés. Ainsi, les règles européennes ne sont plus des obstacles insurmontables. Du côté de l'Union européenne, le respect du droit des aides d'État<sup>26</sup> et des règles de discipline budgétaire issues du pacte de stabilité et de croissance<sup>27</sup>, qui limite tout investissement public, a très vite été suspendu lors de la pandémie ou en raison de la crise énergétique. Du côté du Conseil de l'Europe, la Convention EDH n'est pas non plus un rempart absolu puisque son article 15 admet, sous certaines conditions, de déroger à la Convention en cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation<sup>28</sup>.

Même la Constitution qui reste, logiquement, le seul rempart au libre arbitre de l'État peut être interprétée de manière souple en cas de nécessité. Par exemple, avec la loi pour la protection du pouvoir d'achat précitée, le législateur a adopté des dispositions facilitant la construction d'un nouveau terminal méthanier flottant afin d'assurer la sécurité d'approvisionnement en gaz de la France. La loi a aussi autorisé l'augmentation du plafond d'émissions de gaz à effet de serre applicable aux installations électriques utilisant des combustibles fossiles. Les parlementaires ont saisi le Conseil constitutionnel estimant que ces deux mesures étaient notamment contraires à l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et à différentes dispositions de la Charte de l'environnement (dont l'article 1<sup>er</sup> portant sur le droit à un environnement sain).

Le Conseil constitutionnel a validé ces dispositifs mais a émis une réserve d'interprétation en se fondant notamment sur le 7<sup>ème</sup> alinéa du préambule de la Charte de l'environnement (« *l'avenir et l'existence même de l'humanité sont indissociables de son milieu naturel ... l'environnement est le patrimoine commun des êtres humains ... la préservation de l'environnement doit être recherchée au même titre que les autres intérêts fondamentaux de la Nation ... afin d'assurer un développement*

<sup>24</sup> Ph. Coleman, *La sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation en matière économique*, Dr. administratif, oct. 2023, p. 29.

<sup>25</sup> Cons. const., 12 août 2022, n° 2022-843 DC, *Loi portant mesures d'urgence pour la protection du pouvoir d'achat*, § 11 et § 21.

<sup>26</sup> TFUE, art. 107 à 109.

<sup>27</sup> Dans ce cadre, les États membres se sont engagés, en principe, à maintenir leur déficit en dessous de 3 % du PIB et leur dette publique à un niveau inférieur ou égal à 60 % de leur PIB.

<sup>28</sup> Une réflexion a été menée sur l'opportunité de recourir à l'article 15 durant la pandémie. V. J.-P. Costa, *Le recours à l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Le Club des juristes, 27 avril 2020, disponible sur [link](#).

*durable, les choix destinés à répondre aux besoins du présent ne doivent pas compromettre la capacité des générations futures et des autres peuples à satisfaire leurs propres besoins »). Ainsi, l'atteinte au droit à un environnement sain, découlant des mesures prévues par la loi, n'est admise qu'en cas de circonstances particulières, temporaires, résultant d'une menace grave pour la sécurité d'approvisionnement électrique. De manière générale, en période de crises, le Conseil constitutionnel – institution infiniment politique – a tendance à rendre une jurisprudence exceptionnelle confortant les décisions des pouvoirs publics. Or, comme l'explique Jean-Philippe Derosier à propos de la crise sanitaire, celle-ci « a conduit à des décisions extraordinaires de la part du Conseil constitutionnel, dont le sens aurait vraisemblablement été différent en période “ ordinaire ” »<sup>29</sup>.*

Les règles élaborées sous l'égide d'organisations internationales sont susceptibles de constituer d'importantes contraintes pesant sur les États. C'est notamment le cas des accords conclus dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), même si leur effectivité peut être questionnée, les États-Unis bloquant le renouvellement des juges composant l'organe de règlement des différends.

### **Concurrence ou complémentarité entre l'État et les autres acteurs publics en temps de crise**

Au sein de l'Union européenne, on remarque généralement une action tardive des institutions européennes en raison des clivages politiques et des contraintes institutionnelles de vote. Par exemple, le vote du plan *Next Generation EU*, pour soutenir l'économie européenne après la crise sanitaire, a été marqué par la vive opposition entre les pays « frugaux » opposés aux aides, et les autres pays qui y étaient favorables (dont l'Allemagne et la France). Ce plan a été définitivement adopté en 2021, soit un an après le commencement de la pandémie. De même, la réponse à la crise climatique et énergétique a suscité de vives tensions entre les États sur les moyens à mettre en œuvre pour la résoudre.

En France, dans le cadre des mesures spécialement adoptées pour faire face à la crise économique consécutive à la pandémie, les collectivités territoriales (communes, départements, régions) n'ont joué qu'un rôle secondaire<sup>30</sup>. En effet, l'État est resté le principal dispensateur d'aides économiques. Les collectivités ne sont néanmoins pas restées inactives, elles ont eu recours à leurs outils traditionnels (hors temps de crise) pour intervenir dans l'économie locale (par exemple : rabais sur le paiement des redevances d'occupation du domaine public, exonération du paiement de certaines taxes locales ; mise en place d'aides sectorielles comme en matière de cinéma, etc.). Comme l'explique Denis Jouve, « la situation exceptionnelle, loin de bouleverser les équilibres – et déséquilibres – existants tend au contraire à les renforcer »<sup>31</sup>. □

<sup>29</sup> J.-Ph. Derosier/E. Cartier, *Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques*, Titre VII, 2020/2, n° 5, p. 99-111.

<sup>30</sup> V. L. Janicot/J.-Ch. Rotoullié, *Aides économiques locales et crise sanitaire*, Dossier « Le local face à la crise », GRALE/DGCT 2021, p. 139-148.

<sup>31</sup> D. Jouve, *Covid-19 et aides locales : une crise sans révolution*, RLC, mars 2021, n° 103, p. 40.

# DES NOUVEAUX ÉQUILIBRES INSTITUTIONNELS ?

## **Théo Ducharme**

Maître de conférences,  
Université Paris 1  
Panthéon-Sorbonne

La V<sup>e</sup> République a une relation particulière avec les crises. Elle est née au milieu d'une crise – la guerre d'Algérie – avec l'appel du Président Coty « au plus illustre des Français », le Général de Gaulle. Ce dernier, co-rédacteur de la nouvelle Constitution, a pris le soin d'y ajouter des outils permettant de lutter contre des crises à l'article 16 avec la possibilité d'octroyer des pouvoirs exceptionnels au Président de la République et à l'article 36 avec l'état de siège. Ainsi, le droit constitutionnel n'ignore pas les crises. En revanche, depuis quelques années, demeure cette impression que nous vivons en état de crise perpétuelle : la crise financière, la crise terroriste, la crise de la Covid, la crise environnementale, la crise de la guerre en Ukraine, la crise de l'inflation... Ces crises font ressortir un dénominateur commun : l'omniprésence du Président de la République. Par exemple, lors de la crise financière, Nicolas Sarkozy a réuni le Congrès à Versailles pour s'exprimer directement<sup>1</sup> le 22 juin 2009 pour évoquer la crise financière et l'action de l'exécutif pour y répondre. De même, François Hollande, à la suite des attentats de novembre 2015, a fait le choix de s'exprimer devant le Congrès le 16 novembre 2015 afin d'aborder la tristesse nationale, la mise en œuvre de l'état d'urgence<sup>2</sup> ainsi que pour envisager une réforme incluant la déchéance de nationalité. Enfin, plus récemment, le Président de la République actuel, Emmanuel Macron, a été régulièrement présent à la télévision lors de la crise de la Covid.

<sup>1</sup> La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 (Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République), initiée par ce même Président de la République, a modifié l'article 18 de la Constitution pour permettre au Président de s'exprimer devant le Congrès.

<sup>2</sup> Loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence.

Ainsi, le dominateur commun de toutes ces crises<sup>3</sup> serait l'omniprésence du Président de la République, ce qui, dans un régime parlementaire, peut étonner. En effet, en période de crise, l'organisation constitutionnelle française est mise à mal. Lors de son allocution présidentielle du 14 juin 2020 – à la fin du premier confinement –, le Président de la République Emmanuel Macron a parfaitement illustré l'organisation des pouvoirs pendant la crise de la Covid-19 : « *Si nous pouvons rouvrir le pays, c'est parce qu'à chaque étape de l'épidémie chacun a pris sa part. Le Premier ministre et le gouvernement ont travaillé d'arrache-pied, le Parlement s'est réuni, l'État a tenu...* ». Le rôle du Parlement serait seulement celui de se réunir... ce qui détonne avec l'organisation d'un régime parlementaire classique<sup>4</sup>. Malgré les débats sur la qualification du régime de la V<sup>e</sup> République, ce dernier demeure constitutionnellement un régime parlementaire avec une responsabilité du Gouvernement devant la chambre basse – l'Assemblée nationale<sup>5</sup> – et un pouvoir de dissolution de cette même chambre basse par le Président de la République<sup>6</sup>.

Pour autant, même si c'est un truisme de le rappeler, le régime de la V<sup>e</sup> République se caractérise par deux éléments spécifiques : une rationalisation du Parlement et une présidentialisation. D'une part, la rationalisation du parlement, qui était le *leitmotiv* de la Constitution de 1958<sup>7</sup>, n'a jamais été véritablement remise en cause malgré la volonté affichée de certains constituants dérivés<sup>8</sup> : un domaine de la loi encadré, une procédure parlementaire maîtrisée par le Gouvernement, une pratique institutionnelle de soumission au Gouvernement. D'autre part, la présidentialisation du régime n'a cessé d'être renforcée par les révisions successives de la Constitution : celle de 1962 instaurant l'élection du Président de la République au suffrage universel direct<sup>9</sup> et celle de 2000 établissant le quinquennat présidentiel<sup>10</sup> qui fut combinée à l'inversion du calendrier électoral. La première a accentué sa légitimité, la seconde a fait de l'élection présidentielle le centre de la vie démocratique française<sup>11</sup>. De même, il ne faut pas négliger l'influence de pratique des présidents successifs sur la présidentialisation du régime.

La crise de la Covid-19 a alors été un catalyseur de ses déséquilibres institutionnels qui se sont traduits de la manière suivante : le Président de la République décide, le Gouvernement

<sup>3</sup> La crise peut être définie comme une « manifestation brusque et intense, de durée limitée (d'un état ou d'un comportement), pouvant entraîner des conséquences néfastes », disponible sur [link](#).

<sup>4</sup> Sur le rôle spécifique des assemblées parlementaires en période de crise : G. Bergougnous, « Les incidences de la crise sanitaire sur le fonctionnement des assemblées parlementaires. Le parlement, spectateur ou acteur de l'état d'urgence ? », in : X. Dupré de Boulois/X. Philippe (dir), *Gouverner et juger en période de crise*, Mares et Martin, coll. « Institut des sciences juridique et philosophique de la Sorbonne », 2023, p. 19.

<sup>5</sup> Article 49 de la Constitution.

<sup>6</sup> Article 12 de la Constitution.

<sup>7</sup> Discours de présentation du projet de Constitution par Michel Debré devant le Conseil d'État le 27 août 1958.

<sup>8</sup> La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 avait pour objectif de revaloriser le rôle du Parlement. Toutefois, cette révision demeure un échec sur ce point, voire par exemple B.-L. Combrade, *L'obligation d'étude d'impact des projets de loi*, Dalloz, 2017, Nouvelle bibliothèque de thèses, 491 p.

<sup>9</sup> Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel.

<sup>10</sup> Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République.

<sup>11</sup> Plus généralement sur la captation présidentielle du pouvoir sous la V<sup>e</sup> République : A. Le Divellec, *Le Prince inapprivoisé. De l'indétermination structurelle de la Présidence de la V<sup>e</sup> République*, Droits, n°44, 2007, p. 101-137.

exécute et le Parlement se réunit pour approuver les grandes lignes de la politique. Ce déséquilibre s'est manifesté, certes à différentes échelles, lors des crises successives récentes : Covid, réchauffement climatique ou encore crise ukrainienne. Le Président de la République, sur le modèle historique du Général de Gaulle, use du qualificatif de crise pour justifier un accaparement du pouvoir exécutif par le biais de différents outils comme les Conseils de défense et de sécurité nationale<sup>12</sup> ou la réunion des leaders des différents partis politiques à l'Élysée<sup>13</sup>. Si tout est qualifiée crise, alors tout événement justifie l'affirmation du Président de la République au sein de l'organisation des pouvoirs. Xavier Philippe considère alors que « le mot "crise" résonne de plus en plus comme une formule incantatoire permettant de justifier à peu près toutes sortes de décisions, en raison de menaces – réelles ou supposées – qu'elle fait peser sur les institutions politiques et juridiques »<sup>14</sup>.

Une forme de constitutionnalisme sauvage<sup>15</sup> s'est ainsi développée avec un Président qui empiète sur les pouvoirs du Premier ministre qui est chargé de déterminer et de conduire « la politique de la Nation » suivant l'article 20 de la Constitution. Or, les crises que nous avons connues et que nous connaissons ont illustré, à l'extrême, la hiérarchie de l'exécutif au profit du Président de la République (I). Parallèlement, le déséquilibre institutionnel s'est matérialisé par une soumission du législatif à l'exécutif. En effet, le pouvoir législatif a abandonné une partie de ses compétences inscrites à l'article 24 de la Constitution : « *Le Parlement vote la loi. Il contrôle l'action du Gouvernement. Il évalue les politiques publiques* ». S'il n'a pas cessé de siéger, cette période fut marquée par un abandon, choisi, de ses compétences au profit du pouvoir exécutif (II).

## I. L’AFFIRMATION DU PRÉSIDENT DANS LE COUPLE EXÉCUTIF.

L'affirmation du Président au sein du couple exécutif se manifeste par une omniprésence du premier. Si la présidentialisation de la V<sup>e</sup> République est un fait, en période de crise, elle s'accroît manifestement. D'abord, temporellement, le Président de la République affirme une préséance sur le Gouvernement ; le premier intervient avant le second, il décide avant que le Gouvernement n'exécute pour reprendre la formule d'un ancien Président de la République à propos de son ministre de l'Économie<sup>16</sup>.

Pendant les différentes crises, la France a connu et connaît encore comme à propos de

<sup>12</sup> T. Desmoulin, *La formalisation du présidentielisme sous la Cinquième République : le Conseil de défense et de sécurité nationale*, Jus Politicum, n° 25.

<sup>13</sup> Par exemple, le 30 août 2023, le Président de la République a réuni, pour la première fois, les chefs des différents partis politiques pour évoquer certaines crises internationales ainsi que la crise démocratique justifiant des réformes constitutionnelles. Cet exercice a été renouvelé le 17 novembre 2023 pour évoquer les crises israéliennes et ukrainiennes.

<sup>14</sup> X. Philippe, « Repenser constitutionnellement les états de crise : de la nécessité de réadapter le cadre constitutionnel de la V<sup>e</sup> République », in : X. Dupré de Boulois/X. Philippe (dir), *Gouverner et juger en période de crise*, 2023, p. 116.

<sup>15</sup> X. Philippe, « Le constitutionnalisme sauvage », in : *Mélanges en l'honneur du professeur Bertrand Mathieu. Pouvoir et contre-pouvoirs*, LDGJ, 2023.

<sup>16</sup> J. Chirac, intervention télévisuelle le 14 juillet 2004.

l'Ukraine<sup>17</sup> ou plus récemment du Proche-Orient<sup>18</sup>, il y a une omniprésence du Président de la République. Surtout lors de la crise de la Covid, ce dernier a très régulièrement pris la parole de manière télévisuelle afin de présenter les grandes lignes de la politique nationale<sup>19</sup>. Le Président est intervenu pour annoncer les mesures relatives aux confinements<sup>20</sup> ou pour expliquer les régimes transitoires qui ont suivi les différents confinements<sup>21</sup>. Par exemple, lors des allocutions des 12 mars, 16 mars, 13 avril, 14 juin, 28 octobre et 24 novembre 2020, le Président de la République a évoqué le nombre de kilomètres de déplacement autour du domicile, les règles relatives au port du masque, les règles de la vaccination. Au cours de la seule année 2020, le Président a donc réalisé six *Adresses aux Français* pour expliciter les règles applicables à la lutte contre la Covid-19. Ainsi, l'omniprésence du Président de la République se traduit en premier lieu par la transmission de messages télévisuels aux Français.

Surtout, lors de certaines de ces différentes interventions, le Président utilisait régulièrement la formule suivante « Dès demain le Gouvernement détaillera toutes ces mesures ». Ainsi, l'omniprésence du Président de la République n'est pas seulement la conséquence de messages audiovisuels. Le fait que le Président effectue ses *Adresses aux Français* avant les prises de parole du Gouvernement lui permet de déterminer la politique de la Nation. En somme, il fixe le cap et le Gouvernement est chargé d'appliquer ce cap. Si le Président dit barre à droite, le Gouvernement s'exécute. On peut noter que les ministres eux-mêmes mettent en avant cette approche de la séparation des pouvoirs au sein de l'exécutif. Par exemple, à propos de la crise énergétique de 2022, Franck Riester, alors ministre délégué chargé des Relations avec le Parlement, estimait qu' « il y a des décisions d'urgence à prendre » et que leur « cap » ne peut être fixé que par la présidence de la République<sup>22</sup>.

Si cette présidentialisation est certes exceptionnelle, elle s'inscrit dans un mouvement plus large de présidentialisation du régime. Ainsi, en 2017 et 2018, ce même Président de la République avait fait le choix de réunir le Congrès afin de prendre la parole devant la représentation nationale quelques jours avant que le Premier ministre ne fasse son discours de politique générale devant la Chambre basse, l'Assemblée nationale<sup>23</sup>. Ce que les périodes de crise changent c'est la récurrence et l'affirmation de la présidentialisation de la V<sup>e</sup> République en dehors du cadre constitutionnel et de son article 20 suivant lequel le Premier ministre détermine la politique de la Nation. La Constitution du 4 octobre 1958 avait fait un choix explicite : « *Le Gouvernement détermine et conduit la politique de la nation* ». Si le Comité Balladur avait proposé de modifier la répartition des rôles entre le Président (article 5) et le Gouvernement (article

<sup>17</sup> *Ukraine : Macron convoque un conseil de défense national à 09H00*, Le Figaro, 24 fév. 2022.

<sup>18</sup> *Adresse aux Français du Président de la République en date 12 octobre 2023*, disponible sur [link](#).

<sup>19</sup> T. Mulier, *La crise du Covid-19, reflet des anomalies du fonctionnement de la V<sup>e</sup> République*, Blog Jus Politicum.

<sup>20</sup> *Adresse aux Français, 16 mars 2020*, disponible sur [link](#).

<sup>21</sup> *Adresse aux Français, 14 juin 2020*, disponible sur [link](#).

<sup>22</sup> Cité par T. Desmoulin, *Le conseil de défense « énergétique » et la persistance anachronique du présidentialisme*, Blog Jus Politicum.

<sup>23</sup> S. Lamouroux, *Les messages sous la Ve République : une prérogative présidentielle inutile ?*, RFDC, n° 115, 2018, p. 533.

20) pour le rendre conforme à la pratique présidentialisée de la V<sup>e</sup> République<sup>24</sup>, ni le projet de révision de la Constitution ni les parlementaires n'ont repris cette proposition. D'un point de vue constitutionnel, il appartient toujours au Gouvernement de déterminer la politique de la Nation, c'est-à-dire de fixer le cap.

Pour autant, l'accaparement du pouvoir exécutif par le Président de la République demeure et est profondément renforcée par la prise de décision au sein du Conseil de défense et de sécurité nationale<sup>25</sup>. L'article 15 de la Constitution dispose à ce titre que « *Le Président de la République est le chef des armées. Il préside les conseils et comités supérieurs de la Défense nationale* ». Ce Conseil a vu ses compétences s'étendre progressivement à la défense écologique ou encore à la défense sanitaire depuis la crise de la Covid, mais aussi à la crise énergétique<sup>26</sup>. Ce lieu est progressivement devenu le siège des arbitrages du Président de la République, qui en choisit les membres et qui le préside à l'Élysée. Or, comme le critique l'opposition, ce Conseil se substitue progressivement au Conseil des ministres ce qui conduit à une déresponsabilisation des décisions prises en les éloignant du contrôle parlementaire, élément propre du régime parlementaire<sup>27</sup>.

Selon Jean-Luc Mélenchon ou Xavier Bertrand (deux membres de l'opposition) ce Conseil de défense et de sécurité nationale remplacerait tout bonnement le Conseil des ministres, en ce sens qu'il deviendrait le lieu de prise des décisions de l'exécutif<sup>28</sup>. Ce Conseil de défense serait une forme de « cabinet noir » ou de « Comité secret », à propos duquel le Président de la République décide des grandes réponses à apporter à la crise ou des plus insignifiantes comme la réouverture d'un parc à thème en Vendée<sup>29</sup>... C'est là toute l'ambiguïté de ce Conseil de défense initialement cantonné à la défense nationale. Si son ouverture à la lutte contre le terrorisme peut se justifier, en revanche l'intégration de nouveaux thèmes questionne. N'est-ce pas le rôle des réunions interministérielles et surtout du Conseil des ministres que d'être le lieu de prise de décisions lors de l'apparition d'une crise majeure ? D'autant plus que le Gouvernement est solidairement responsable devant l'Assemblée nationale dans le cadre de l'article 49, alinéa 2 de la Constitution, responsabilité du Gouvernement qui constitue les fondations inhérentes au régime Parlementaire.

Cet accaparement apparaît donc comme sauvage au regard de l'architecture des textes<sup>30</sup>. Plus la crise est profonde, plus le Président intervient dans le processus décisionnel avec une facilité

<sup>24</sup> Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, *Une V<sup>e</sup> République plus démocratique*, La documentation française, 2007, 181 p.

<sup>25</sup> Qu'il soit permis de renvoyer à T. Desmoulin, *L'hyperactivité du conseil de défense (1/2 et 2/2) : une conséquence du présidentielisme français*, Blog Jus Politicum.

<sup>26</sup> T. Desmoulin, *Le conseil de défense "énergétique" et la persistance anachronique du présidentielisme*, Blog Jus Politicum.

<sup>27</sup> G. Bergougnous, *Les incidences de la crise sanitaire sur le fonctionnement des assemblées parlementaires. Le parlement, spectateur ou acteur de l'état d'urgence ?*, op. cit.

<sup>28</sup> *Le Conseil de défense sanitaire : instance dévoyée ou légitime ?*, Le Figaro, 27 nov. 2020.

<sup>29</sup> T. Mulier, *La crise du Covid-19, reflet des anomalies du fonctionnement de la V<sup>e</sup> République*, Blog Jus Politicum.

<sup>30</sup> Même De Gaulle considérait en 1961, lors de l'utilisation de l'article 16 de la Constitution, que le Parlement continue à exercer ses activités, Ch. De Gaulle Message au Parlement du 23 avril 1961.



provoquée par le texte même de la V<sup>e</sup> République et confirmée par la pratique présidentialiste. Toutefois, ce Président reste irresponsable politiquement devant les assemblées, ce qui porte manifestement atteinte à la séparation des pouvoirs telle que conçue dans un régime parlementaire. Cette architecture de la V<sup>e</sup> République lors des crises s'accompagne d'une affirmation du pouvoir exécutif sur le pouvoir législatif.

## II. L’AFFIRMATION DE L’EXÉCUTIF SUR LE LÉGISLATIF

Pendant la crise de la Covid, si la continuité du Parlement a été assurée, son activité s'est réduite à peau de chagrin : des lois de finances rectificatives adoptées dans des temps records<sup>31</sup> ; des décisions gouvernementales validées sans réel débat<sup>32</sup> ; de nombreuses habilitations pour adopter des ordonnances (avec un record d'ordonnances pendant la crise, plus de la moitié des lois)<sup>33</sup> ; enfin un contrôle parlementaire limité en particulier à l'Assemblée nationale<sup>34</sup>. L'urgence, justifiée par une situation de crise, déplace donc le centre décisionnel du Parlement à l'exécutif<sup>35</sup>. La représentation nationale ne serait pas en capacité de délibérer, amender et voter des décisions dans une situation d'urgence ; la délibération, propre du régime parlementaire, serait, en elle-même, antinomique aux périodes de crise.

Le siège de la décision évolue donc sauvagement d'une institution à une autre. Le Parlement abandonne<sup>36</sup> à l'exécutif la fonction législative et n'use pas pleinement de son pouvoir de contrôle. On pourrait se contenter de cette situation en affirmant qu'en période de crise sanitaire, l'intervention du Parlement est par principe limitée, voire impossible. Comme l'ont souligné certains, les assemblées sont des lieux de contaminations<sup>37</sup>. À ce titre, la première mesure qui a été prise a donc été celle de limiter le nombre de parlementaires présents. Le choix a donc été celui d'organiser une Assemblée nationale en « Comité restreint »<sup>38</sup>. Concrètement, dès le 19 mars, il y a dix jours de suspension avant que ne soient organisées des commissions et des

<sup>31</sup> M. Conan, *Le droit de l'urgence et les finances publiques*, Revue juridique de la Sorbonne, n° 2, déc. 2020.

<sup>32</sup> G. Bergougnous, *Les incidences de la crise sanitaire sur le fonctionnement des assemblées parlementaires. Le parlement, spectateur ou acteur de l'état d'urgence ?*, op. cit.

<sup>33</sup> B. Pouchoux, « Le recours aux ordonnances de l'article 38 lors de la crise sanitaire : faut-il que rien ne bouge pour que tout bouge ? », in : X. Dupré de Boulois/X. Philippe (dir), 2023, p. 169.

<sup>34</sup> E. Lemaire, *Le Parlement face à la crise du covid-19*, Blog Jus Politicum, 13 avr. 2020 ; et *Contrôle parlementaire de la crise sanitaire : interrogations autour de l'attribution des pouvoirs d'enquête à la Mission d'information sur l'épidémie de Coronavirus à l'Assemblée nationale*, Blog Jus Politicum, 18 juin 2020 ; M. Altwegg-Boussac, *Un mal qui répand la terreur : l'information du Parlement*, Blog Jus Politicum, 18 mai 2020

<sup>35</sup> Il est d'ailleurs étonnant de noter que l'exécutif avait proposé de créer sa propre commission d'enquête, *Coronavirus : l'opposition critique le projet gouvernemental d'une commission d'enquête*, Le Figaro, 6 juin 2020.

<sup>36</sup> Il faut rejoindre l'analyse de Thibaud Mulier pour qui « en fait, les députés et sénateurs semblent adhérer à la doxa selon laquelle le Parlement ne serait plus à même, en période de crise, de délibérer utilement », T. Mulier, *La crise du Covid-19, reflet des anomalies du fonctionnement de la V<sup>e</sup> République*, Blog Jus Politicum.

<sup>37</sup> *Coronavirus : comment l'Assemblée nationale est devenue un nouveau « cluster »*, Le Monde, 21 mars 2020.

<sup>38</sup> E. Lemaire, *Le Parlement face à la crise du covid-19 (1/2). Une assemblée parlementaire peut-elle fonctionner en "comité restreint" ?*, Blog Jus Politicum.

séances parlementaires en comité restreint, c'est-à-dire avec un nombre de députés présents fortement réduits<sup>39</sup>.

Tout d'abord, si la publicité des débats dans les deux assemblées a été conservée, afin de respecter les obligations constitutionnelles découlant de l'article 33 de la Constitution<sup>40</sup>, avec une adaptation pour limiter les contaminations, la Conférence des présidents a défini de nouvelles règles relatives à l'organisation et au fonctionnement de l'Assemblée qui se caractérisent : par la « réduction de l'activité parlementaire à l'examen des textes urgents et indispensables liés à la crise », un contrôle gouvernemental fortement allégé et enfin un aménagement des travaux en commission et lors de la séance plénière<sup>41</sup>. Si cette situation ne fut pas propre à l'Assemblée nationale, d'autres parlements européens ont également pris des règles pour encadrer la présence des parlementaires comme à la Chambre des communes au Royaume-Uni ou au Bundestag en Allemagne. À l'inverse, le Sénat a réussi à conserver un fonctionnement presque normal pendant la Covid-19<sup>42</sup>.

En conséquence, à l'Assemblée nationale, qui dispose du dernier mot en matière législative et qui peut engager la responsabilité du Gouvernement, l'accès des députés a été fortement encadré avec un format restreint. Par exemple, lors de la discussion de la loi créant l'état d'urgence sanitaire, chaque groupe ne pouvait se faire représenter que par trois députés. Or, cette formation restreinte s'inscrit dans une méconnaissance inconstitutionnelle du principe du vote personnel des députés<sup>43</sup> (article 27 de la Constitution, qui encadre fortement les délégations de vote). En effet, chaque président de groupe était réputé porter les voix des députés de tout le groupe, le principe de la limitation de la délégation de vote n'est alors pas respecté. Si la jurisprudence constitutionnelle admet le « vote des clefs »<sup>44</sup>, cette modalité de vote limite la dissidence au sein des groupes politiques. Si les députés pouvaient, avant les explications de vote, faire savoir qu'ils souhaitaient voter différemment par rapport à leur groupe, ils ne pouvaient le faire que sur l'ensemble du texte et non sur chaque article<sup>45</sup>.

Enfin, les parlementaires ont usé de leur pouvoir de contrôle du Gouvernement par la création d'une mission d'information<sup>46</sup> à l'Assemblée nationale et d'une véritable commission d'enquête

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Suivant l'article 33 de la Constitution : « Les séances des deux Assemblées sont publiques. Le compte-rendu intégral des débats est publié au Journal officiel ».

<sup>41</sup> Communiqué de presse de la présidence de l'Assemblée nationale, 17 mars 2020.

<sup>42</sup> *Un an de crise du covid-19 : comment le Sénat a continué à contrôler le gouvernement*, Public Sénat, 15 mars 2021.

<sup>43</sup> L'article 27 de la Constitution dispose que « Tout mandat impératif est nul. Le droit de vote des membres du Parlement est personnel. La loi organique peut autoriser exceptionnellement la délégation de vote. Dans ce cas, nul ne peut recevoir délégation de plus d'un mandat ».

<sup>44</sup> Cons. const., n° 86-225 DC du 23 janvier 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

<sup>45</sup> G. Bergougnous, *Les incidences de la crise sanitaire sur le fonctionnement des assemblées parlementaires. Le parlement, spectateur ou acteur de l'état d'urgence ?*, op. cit.

<sup>46</sup> Si l'Assemblée nationale et le Sénat ont usé du mécanisme des missions d'information pour suivre la mise en œuvre de la loi sur l'état d'urgence sanitaire, l'Assemblée a également créé une mission d'information particulière « sur la gestion et les conséquences dans toutes ses dimensions de l'épidémie de Coronavirus » qui s'est progressivement muée en commission d'enquête.

au Sénat pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la covid-19 et de sa gestion<sup>47</sup>. À ce titre, la solution adoptée par l'Assemblée nationale peut laisser perplexe. Le choix a été fait de rejeter une proposition de création d'une commission d'enquête pour finalement accorder des pouvoirs d'enquête à une simple mission d'information<sup>48</sup>. Par ailleurs, à la différence du Sénat, la mission d'information de l'Assemblée, créée à l'initiative de son Président de l'époque, Richard Ferrand, ne se caractérise pas par une pleine prise en compte des oppositions<sup>49</sup>.

Notons que si le contrôle parlementaire reste finalement l'arme principale des parlementaires, il se limite au contrôle du Gouvernement, or le siège de la décision se situe dorénavant principalement au niveau de la Présidence à la suite de la réunion du Conseil de défense<sup>50</sup>. Par voie de conséquence, cette présidentialisation affaiblit l'intérêt même du contrôle parlementaire. Les décisions « tranchées » par le Président de la République politiquement irresponsable, malgré l'article 68 de la Constitution<sup>51</sup>, sont isolées du contrôle parlementaire, clé de voûte du régime parlementaire : la responsabilité du Gouvernement devant l'Assemblée nationale. Si les parlementaires peuvent toujours engager la responsabilité du Gouvernement, ce contrôle ne concerne pas directement le décideur qui, en période de crise, est le Président de la République.

Enfin, cette situation limite le contrôle parlementaire de l'opportunité de la décision puisque l'exécutif (au sens large) se cache derrière ces avis du Conseil de défense. Surtout, on peut souligner que les parlementaires ne disposent pas d'un Conseil de défense et d'un conseil scientifique leur permettant de discuter l'opportunité – médicale, économique ou sociale – de décisions prises. Il y a donc une inégalité des armes entre l'exécutif et le législatif.

Reste donc le pouvoir juridictionnel comme contre-pouvoir à la mainmise de l'exécutif sur les décisions visant à répondre aux conséquences des crises. Celui-ci a eu une réponse mitigée. Tout d'abord, concernant la Covid, le Conseil constitutionnel a admis que cet accaparement du pouvoir par l'exécutif puisse s'effectuer en dehors d'un régime constitutionnellement prédéfini. Si le Conseil constitutionnel estime que le législateur est compétent pour créer des régimes d'exception<sup>52</sup>, ces régimes ne sont pas organisés par la Constitution et ont été créés à la suite d'un projet de loi gouvernemental qui a été voté très rapidement par le Parlement alors même

<sup>47</sup> Commission d'enquête pour l'évaluation des politiques publiques face aux grandes pandémies à la lumière de la crise sanitaire de la covid-19 et de sa gestion, rapport du 8 décembre 2020.

<sup>48</sup> Sur la critique de ce mécanisme : É. Lemaire, *Contrôle parlementaire de la crise sanitaire : interrogations autour de l'attribution des pouvoirs d'enquête à la mission d'information sur l'épidémie de coronavirus à l'Assemblée nationale*, op. cit.

<sup>49</sup> C. Geynet-Dussauze, « L'exercice du contrôle parlementaire durant la crise sanitaire de la COVID-19 », in : *Justice, responsabilité et contrôle de la décision publique : Leçons de la crise sanitaire*, DICE Éditions, 2022, p. 59 et s.

<sup>50</sup> Voir supra.

<sup>51</sup> Suivant l'article 68 de la Constitution « *Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour* ».

<sup>52</sup> Cons. const., 25 janv. 1985, n° 85-187 DC, *loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie*, cons. 4.

qu'il existait d'ores et déjà des outils pour répondre à cette crise principalement dans le code de la santé publique<sup>53</sup>.

Ensuite, le Conseil constitutionnel a repris à son compte la théorie des circonstances exceptionnelles. Dans sa décision du 26 mars 2020<sup>54</sup>, les juges de la rue Montpensier ont refusé de juger que la loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 a été adoptée en violation des règles de procédure prévues à l'article 46 de la Constitution « *compte tenu des circonstances particulières de l'espèce* » alors même que les délais prévus par la Constitution n'avaient pas été en l'espèce respectés<sup>55</sup>. Par suite, le Conseil admet que les normes constitutionnelles, qui encadrent la procédure d'adoption des lois organiques afin de préserver le Parlement, puissent ne pas être respectées en période de crise ; cela ne conduit pas à déclarer la loi contraire à la Constitution, malgré l'inconstitutionnalité de celle-ci.

Si le Conseil constitutionnel demeure frileux lors du contrôle de l'équilibre institutionnel, les juridictions nationales (Conseil d'État et Conseil constitutionnel) sont plus entreprenantes lors d'une crise longue comme la crise environnementale ou lors de l'engagement de la responsabilité de la puissance publique<sup>56</sup>. □

<sup>53</sup> Article L 3131-1 du Code de la santé publique : « *en cas de menace sanitaire grave appelant des mesures d'urgence, notamment en cas de menace d'épidémie, le ministre chargé de la santé peut, par arrêté motivé, prescrire dans l'intérêt de la santé publique toute mesure proportionnée aux risques courus et appropriée aux circonstances de temps et de lieu afin de prévenir et de limiter les conséquences des menaces possibles sur la santé de la population* ».

<sup>54</sup> Cons. const., n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*.

<sup>55</sup> V. Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel face à lui-même. À propos de la décision n° 2020-799 DC du 26 mars 2020 », disponible sur [link](#).

<sup>56</sup> T. Ducharme, « Le recours à la responsabilité en période de crise », in : X. Dupré de Boulois/X. Philippe (dir), *Gouverner et juger en période de crise*, 2023, p. 265.

# Ο ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΣΤΗΝ ΠΕΡΙΟΔΟ ΤΗΣ ΚΛΙΜΑΤΙΚΗΣ ΚΡΙΣΗΣ

Αν θα θέλαμε όλοι να ελπίζουμε ότι η υγειονομική κρίση ανήκει στο παρελθόν και ότι η κρίση πληθωρισμού θα είναι προσωρινή, τα μηνύματα είναι λιγότερο αισιόδοξα για την κλιματική κρίση, εκτός αν υποκύψει κανείς στις σειρήνες της κλιματοσκεπτικιστικής συνωμοσιολογίας. Οι συνέπειες γίνονται ήδη αισθητές και οι προβλέψεις των επιστημονικών μοντέλων δεν επιτρέπουν κανέναν εφουσασμό. Τα κράτη κινητοποιούνται σε διεθνές, ευρωπαϊκό και εθνικό επίπεδο για τη λήψη μέτρων που θα μπορούσαν να επιβραδύνουν την υπερθέρμανση του πλανήτη. Παρόλα αυτά, η πρόσφατη νομολογία ανά την υφήλιο αναδεικνύει ότι η υλοποίηση των υιοθετούμενων μέτρων συχνά κωλαίνει. Οι πολίτες στρέφονται, λοιπόν, αναγκαστικά στον δικαστή, ο οποίος καλείται να ελέγξει την αποτελεσματικότητά τους για την επίτευξη των επιδιωκόμενων στόχων<sup>1</sup>. Σύμφωνα με την περσινή έκθεση του Περιβαλλοντικού Προγράμματος των Ηνωμένων Εθνών (UNEP), ο αριθμός των λεγόμενων «κλιματικών διαφορών» διπλασιάστηκε τα τελευταία πέντε χρόνια<sup>2</sup>. Σε αυτό το πλαίσιο, η διοικητική δίκη μετατρέπεται σε έναν εναλλακτικό τρόπο επιδίωξης περιβαλλοντικών διεκδικήσεων τόσο από τους πολίτες όσο και από τις περιβαλλοντικές οργανώσεις<sup>3</sup>.

Από τη διατριβή επί υφηνεσία του Προέδρου Β. Σκουρή<sup>4</sup> είναι γνωστό ότι τα συστήματα διοικητικής δικονομίας διακρίνο-

**Ιωάννης Μιχάλης**  
Καθηγητής Δημοσίου  
Δικαίου  
Πανεπιστήμιο Le Mans,  
Themis-UM

<sup>1</sup> A. Van Lang, *Protection de la qualité de l'air : de la transformation d'un droit gazeux en droit solide*, σχόλιο στην CE, 12.07.2017, *Association Les Amis de la Terre France*, RFDA 2017, σελ. 1135.

<sup>2</sup> UNEP, *Global Climate Litigation Report: 2023 Status Review*, DEL/2550/NA, Nairobi, διαθέσιμο στο [link](#).

<sup>3</sup> Y. Aguila, *Petite typologie des actions climatiques contre l'État*, AJDA 2019, σελ. 1853.

<sup>4</sup> W. Skouris, *Verletzenklagen und Interessentenklagen im Verwaltungsprozess*, 1979.

νται, αφενός, σε αυτά που κατά το γαλλικό πρότυπο αποσκοπούν στον έλεγχο της νομιμότητας και επιτρέπουν μια ευρεία πρόσβαση στον διοικητικό δικαστή και, αφετέρου, σε αυτά που κατά το γερμανικό πρότυπο ενδιαφέρονται πρωτίστως για την προστασία των δικαιωμάτων του προσφεύγοντος και η πρόσβαση στον δικαστή είναι περιορισμένη. Δεδομένου ότι δεν υπάρχει ατομικό δικαίωμα στην προστασία του περιβάλλοντος, η γερμανική διοικητική δικονομία αναγκάστηκε, υπό την πίεση του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να επιφέρει νομοθετικές αλλαγές που διευκόλυναν τις προσφυγές των περιβαλλοντικών οργανώσεων<sup>5</sup>. Δόθηκε έτσι η εντύπωση ότι κυριαρχεί το γαλλικό μοντέλο που είναι το πιο πρόσφορο για την προστασία του περιβάλλοντος. Εντούτοις, η κλιματική κρίση απέδειξε ότι και η γαλλική δικονομία ήταν ανέτοιμη να την αντιμετωπίσει. Καθώς, όμως, παρά την υιοθέτηση ενός κώδικα, η γαλλική διοικητική δικονομία παραμένει ουσιαστικά νομολογιακού χαρακτήρα, οι μεταλλάξεις αυτές επήλθαν σταδιακά από τη νομολογία.

Τρεις υποθέσεις δρομολόγησαν κατά κύριο λόγο αυτές τις μεταλλάξεις. Η πρώτη αφορά μια αίτηση ακύρωσης που ασκήθηκε από την οργάνωση *Οι φίλοι της γης* κατά της άρνησης των αρμόδιων κυβερνητικών αρχών να λάβουν όλα τα απαραίτητα μέτρα για να μειωθούν οι συγκεντρώσεις σωματιδιακών ρύπων εντός των στόχων που τίθενται από την οδηγία του 2008 για την ποιότητα του αέρα. Το Conseil d'État δέχθηκε το 2017 την αίτηση ακύρωσης και διέταξε τη λήψη των σχετικών μέτρων<sup>6</sup> αλλά πέντε χρόνια μετά, το 2022, ο ίδιος δικαστής διαπίστωσε ότι η απόφασή του δεν είχε ακόμη εκτελεστεί<sup>7</sup>. Η δεύτερη υπόθεση αφορά την αίτηση ακύρωσης που ασκήθηκε από τη *Grande-Synthe*, έναν Δήμο στα προάστια της Δουνκέρκης, με την οποία ζητήθηκε να ακυρωθεί η άρνηση των αρμόδιων κυβερνητικών αρχών να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα για να μειωθεί η εκπομπή αερίων του θερμοκηπίου. Το Conseil d'État δέχθηκε τελικά να ακυρώσει τις εν λόγω αρνήσεις ως αντίθετες στους στόχους που τέθηκαν από τον γαλλικό κώδικα ενέργειας (*code de l'énergie*), αλλά και τον σχετικό ευρωπαϊκό κανονισμό του 2018, διατάσσοντας και πάλι την υιοθέτηση των σχετικών μέτρων<sup>8</sup>. Η τρίτη υπόθεση, που έγινε γνωστή στα μέσα ενημέρωσης ως η «υπόθεση του αιώνα», σχετίζεται με μια προσφυγή αποζημίωσης διαφόρων περιβαλλοντικών οργανώσεων όπου το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Παρισιού καταδίκασε το κράτος να καταβάλει μία συμβολική αποζημίωση ενός ευρώ, αλλά κυρίως να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για να γίνει σεβαστή η πορεία μείωσης των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου<sup>9</sup>.

Οι διαφορές αυτές έδωσαν την ευκαιρία στον Γάλλο διοικητικό δικαστή, αφενός, να υιοθετήσει διάφορες καινοτομίες ως προς τον πραγματοποιούμενο δικαστικό έλεγχο (I) και, αφετέρου, να ενδιαφερθεί περαιτέρω για τις προοπτικές εκτέλεσης των αποφάσεών του (II).

<sup>5</sup> Χάριν συντομίας, ας επιτραπεί η παραπομπή σε: I. Michalis, *L'intérêt à agir dans le contentieux de l'annulation des actes administratifs, Étude comparée des droits français et allemand*, 2021, σελ. 389 επ.

<sup>6</sup> CE, 12.07.2017, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 394254.

<sup>7</sup> CE, 17.10.2022, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 428409.

<sup>8</sup> CE, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301· CE, 01.07.2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301.

<sup>9</sup> TA Paris, 03.02.2021, *Association Oxfam France*, n° 1904967· TA Paris, 14.10.2021, *Association Oxfam France*, n° 1904967.

## I. ΟΙ ΚΑΙΝΟΤΟΜΙΕΣ ΤΟΥ ΠΡΑΓΜΑΤΟΠΟΙΟΥΜΕΝΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Προκειμένου να ανταποκριθεί στις προκλήσεις των κλιματικών διαφορών, ο Γάλλος διοικητικός δικαστής αναγκάστηκε να διευρύνει το αντικείμενο του ελέγχου του (1) και να του προσδώσει έναν εμπροσθοβαρή χαρακτήρα (2).

### 1. Η ΔΙΕΥΡΥΝΣΗ ΤΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Το ζήτημα σε τέτοιες περιπτώσεις συνήθως σχετίζεται με την ένταση του πραγματοποιούμενου ελέγχου. Πράγματι, ο Γάλλος δικαστής, σύμφωνα με μια γενικότερη τάση που διακρίνεται στη γαλλική διοικητική νομολογία<sup>10</sup>, δεν διστάζει να αναφερθεί σε επιστημονικά δεδομένα προκειμένου να μην περιοριστεί ο δικαστικός έλεγχος λόγω ύπαρξης τεχνικών κρίσεων και το ίδιο πράττει και στις κλιματικές διαφορές. Η διοίκηση δεν μπορεί πλέον να κρύβεται πίσω από τις τεχνικές κρίσεις ή τη διακριτική της ευχέρεια για να αποτρέψει τον δικαστικό έλεγχο<sup>11</sup>. Ωστόσο, οι εξελίξεις δεν περιορίζονται σε αυτό το ζήτημα. Περαιτέρω καινοτομίες εντοπίζονται τόσο στις ακυρωτικές διαφορές, όσο και στις διαφορές αποζημίωσης.

Πρώτον, στις προαναφερθείσες ακυρωτικές διαφορές, το Conseil d'État δέχθηκε να ελέγξει την παράλειψη να ληφθούν τα απαραίτητα κανονιστικά μέτρα για να μειωθούν οι συγκεντρώσεις σωματιδιακών ρύπων και οι εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου. Με άλλα λόγια δέχθηκε ότι υπήρχε υποχρέωση να υιοθετηθούν τα εν λόγω μέτρα. Ήδη από το 1984 μπορεί, κατά τη γαλλική νομολογία, να ασκηθεί αίτηση ακυρώσεως κατά ενός διατάγματος, το οποίο παρότι μεταφέρει μια οδηγία στο εθνικό δίκαιο το κάνει ανεπαρκώς<sup>12</sup>. Στην υπόθεση *Οι φίλοι της γης* πηγαίνει ένα βήμα παραπέρα και δέχεται ότι υπάρχει δικαστικός ελέγξιμη παράλειψη της διοίκησης να λάβει επιπλέον μέτρα για να τηρηθούν οι στόχοι που τέθηκαν από την οδηγία του 2008 για την ποιότητα του αέρα<sup>13</sup>. Στην δε υπόθεση *Grande-Synthe*, στοιχειοθετήθηκε παράλειψη της διοίκησης να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για να συμμορφωθεί με το άρθρο L100-4 του κώδικα ενέργειας που θέτει τους προγραμματικούς στόχους της ενεργειακής πολιτικής. Σε αντίθεση με το Συνταγματικό Συμβούλιο που θεώρησε ότι η εν λόγω νομοθετική διάταξη αποτελεί, κατά το άρθρο 34 του γαλλικού Συντάγματος, μία προγραμματική διάταξη (*loi de programmation*) που θέτει απλά τους στόχους της κρατικής πολιτικής<sup>14</sup>, το Conseil d'État έκρινε ότι οι στόχοι αυτοί είναι δεσμευτικοί για τη διοίκηση. Η λύση δε αυτή βασίστηκε σε μία ερμηνεία της νομοθετικής διάταξης σύμφωνα με τους στόχους της Συμφωνίας του Παρισιού του 2015 για την κλιματική αλλαγή, μια διεθνή σύμβαση η οποία αν και δεν έχει άμεσο αποτέλεσμα, με βάση την πάγια γαλλική δικονομία<sup>15</sup>, είναι καθοριστική για την ερμηνεία της θέλησης του νομοθέτη<sup>16</sup>. Στο σημείο αυτό είναι άμεση η επιρροή της νομολογίας

<sup>10</sup> A. Jacquemet-Gauché, *Le juge administratif face aux connaissances scientifiques*, AJDA 2022, σελ. 443.

<sup>11</sup> S. Hoynck, *Προτάσεις στην CE*, 10.07.2020, *Association Les Amis de la Terre France*, RFDA 2020, σελ. 818.

<sup>12</sup> CE, 28.09.1984, *Confédération nationale des sociétés de protection des animaux de France*, n° 28467.

<sup>13</sup> A. Perrin/M. Deffairi, *Le juge administratif, garant de la qualité de l'air*, σχόλιο στην CE, 12.07.2017, *Association Les Amis de la Terre France*, AJDA 2018, σελ. 167.

<sup>14</sup> Cons. const., 2015-718 DC, 13.08.2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, § 10.

<sup>15</sup> CE, Ass., 11 avril 2012, *GISTI*, n° 322326.

<sup>16</sup> S. Hoynck, *Προτάσεις στην CE*, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, *ArianeWeb*· J.-Ch. Rotoullié, *Le*

του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ήδη από το 2014 δέχεται ότι οι στόχοι της οδηγίας για την ποιότητα του αέρα είναι δεσμευτικοί ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα<sup>17</sup>. Από τη στιγμή δε που οι ευρωπαϊκοί ή οι νομοθετικοί στόχοι είναι δεσμευτικοί ως προς το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα, είναι επόμενο να θεωρηθεί ότι υπάρχει δικαστικός ελέγξιμη υποχρέωση επίτευξης συγκεκριμένου αποτελέσματος.

Δεύτερον, σχετικά με τις διαφορές αποζημίωσης, στη λεγόμενη «υπόθεση του αιώνα», το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Παρισιού δέχθηκε την αποκατάσταση της οικολογικής ζημίας στο διοικητικό δίκαιο. Ο γαλλικός αστικός κώδικας (άρθ. 1246 επ.) προβλέπει ότι οποιοσδήποτε έχει ένα απλό έννομο συμφέρον (ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή μια περιβαλλοντική οργάνωση) μπορεί να ζητήσει την αποκατάσταση κάθε ζημίας που προκαλείται στο οικοσύστημα. Η οικολογική ζημία αποκαθίσταται σύμφωνα με τον κώδικα πρωτίστως σε είδος, *in natura*. Ο ζημιώσας οφείλει συνεπώς να προβεί ο ίδιος στην αποκατάσταση κι μόνο αν αυτό δεν είναι εφικτό θα καταδικαστεί να καταβάλει στον προσφεύγοντα ένα χρηματικό ποσό. Στη λεγόμενη «υπόθεση του αιώνα» ο διοικητικός δικαστής δέχθηκε για πρώτη φορά, του νόμου μη διακρίνοντας, να εφαρμόσει απευθείας τις διατάξεις του αστικού κώδικα στις οικολογικές ζημιές που προκαλεί το κράτος. Ανοίγει έτσι ο δρόμος σε κάθε περιβαλλοντική οργάνωση που έχει έννομο συμφέρον να ζητήσει να αναγνωριστεί η ευθύνη του κράτους για μια οικολογική ζημία βάσει του αστικού κώδικα, τη στιγμή που μια κλασική προσφυγή αποζημίωσης θα ήταν απαράδεκτη λόγω έλλειψης προσωπικής ζημίας της περιβαλλοντικής οργάνωσης<sup>18</sup>. Οι δυνατότητες ελέγχου διευρύνονται και σε αυτό συμβάλλει, επίσης, και ο εμπροσθοβαρής χαρακτήρας του δικαστικού ελέγχου.

## 2. Ο ΕΜΠΡΟΣΘΟΒΑΡΗΣ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑΣ ΤΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ

Στο μέτρο που κατά τη νομολογία οι στόχοι σχετικά με τα επίπεδα των ρύπων και την ποιότητα του αέρα είναι δεσμευτικοί, στην περίπτωση που προβλέπεται π.χ. ότι οι εκπομπές αερίων του θερμοκηπίου πρέπει να μειωθούν στο μισό ως το 2030, τίθεται το ερώτημα εάν είναι δυνατόν ο διοικητικός δικαστής να ζητήσει από τους προσφεύγοντες να αναμένουν τη λήξη της προθεσμίας προτού προσφύγουν σε αυτόν για να ελέγξει αν επιτεύχθηκαν οι στόχοι. Το πρόβλημα είναι ότι στις κλιματικές διαφορές επιβάλλεται άμεση δράση, ώστε να μπορούμε να ελπίζουμε ότι στο μέλλον θα αποφευχθεί η πολύ μεγάλη αύξηση της θερμοκρασίας. Ο δικαστής δεν μπορεί, συνεπώς, να αναμένει την αποτυχία των στόχων για να επιβάλλει εκ των υστέρων τη διόρθωση των μέτρων που θα επέτρεπαν την επίτευξη τους<sup>19</sup>.

Καλείται, λοιπόν, ο δικαστής να ελέγξει όχι μόνο την επάρκεια των μέτρων που εφαρμόζονται

*recours pour excès de pouvoir au service de la lutte contre le réchauffement climatique ?*, σχόλιο στην CE, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe*, DA, 2021, comm. 14.

<sup>17</sup> ΔΕΕ, 19.11.2014, *ClientEarth*, C-404/13, § 30.

<sup>18</sup> A. Van Lang/A. Perrin/M. Deffairi, *Le contentieux climatique devant le juge administratif*, σχόλιο στις CE, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe* και *TA Paris*, 03.02.2021, *Association Oxfam France*, RFDA 2021, σελ. 747· H. Delzangles, *Le « contrôle de la trajectoire » et la carence de l'État français à lutter contre les changements climatiques*, *Retour sur les décisions Grande-Synthe en passant par l'Affaire du siècle*, AJDA 2021, σελ. 2115.

<sup>19</sup> S. Hoynck, *Προτάσεις στην CE*, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, ό.π.



σήμερα, αλλά και των μέτρων που θα εφαρμοστούν σε μία μελλοντική περίοδο. Συνήθως, βέβαια, ο δικαστής επεμβαίνει σε μία υπόθεση εκ των υστέρων. Εξετάζει το παρελθόν και ορίζει με τη δύναμη του δεδικασμένου τη δικαστική αλήθεια. Όμως, σε ορισμένες καταστάσεις επεμβαίνει και εκ των προτέρων<sup>20</sup>, όπως για παράδειγμα στα πλαίσια της αρχής της πρόληψης της ρύπανσης<sup>21</sup>. Στην περίπτωση αυτή θα ορίσει και πάλι τη δικαστική αλήθεια, αλλά για το μέλλον, και αυτό μπορεί τόσο να τον επιβεβαιώσει όσο και να τον διαψεύσει<sup>22</sup>. Δεν μπορεί όμως αυτός ο κίνδυνος να αποτρέψει τον δικαστή να πραγματοποιήσει ένα εμπροσθοβαρή έλεγχο που είναι απαραίτητος στις κλιματικές διαφορές.

Η εξέλιξη αυτή έγινε ιδιαίτερα αισθητή στην απόφαση *Grande-Synthe*, όπου το Conseil d'État κλήθηκε το 2020 να ελέγξει την επάρκεια των μέτρων μείωσης των αερίων του θερμοκηπίου με ορίζοντα το 2030. Αν και το πλάνο προέβλεπε την επίτευξη των στόχων ως το 2030, διαφάνηκε ότι κατά το πρώτο διάστημα μεταξύ 2015 και 2018 τα ανώτατα όρια αερίων ξεπεράστηκαν. Για την επόμενη περίοδο μεταξύ 2019 και 2023 το πλάνο αναθεωρήθηκε, αλλά ο δικαστής διαπίστωσε ότι κάθε φορά η δραστικότερη μείωση αναβαλλόταν για τα επόμενα χρόνια, χωρίς ποτέ να επιτυγχάνονται οι στόχοι<sup>23</sup>. Ενόψει της αδήριτης ανάγκης να επιβραδυνθεί η κλιματική αλλαγή, ο δικαστικός έλεγχος χρειάστηκε να στραφεί προς το μέλλον και να προσαρμοστεί στην ιδιαιτερότητα των ελεγχόμενων πράξεων. Το ζήτημα σε τέτοιου είδους διαφορές δεν είναι εάν λειτούργησε το πλάνο ή γιατί δεν λειτούργησε, αλλά εάν θα λειτουργήσει το 2030<sup>24</sup>. Ο δικαστής καλείται λοιπόν να εκτιμήσει την αξιοπιστία της κλιματικής πολιτικής και να την αξιολογήσει εκ των προτέρων<sup>25</sup>. Στην υπόθεση *Grande-Synthe* εξέδωσε αρχικά μια προδικαστική απόφαση ζητώντας περαιτέρω αποδείξεις ως προς τη συνοχή της πορείας μείωσης των εκπομπών αερίων του θερμοκηπίου<sup>26</sup>. Στη συνέχεια έκρινε ότι μόνο κατά την περίοδο της πανδημίας διαπιστώθηκε μείωση των εκπομπών του περιορισμού των οικονομικών δραστηριοτήτων, ενώ κατά τα λοιπά, παρά τις όποιες αμφιβολίες συνεπάγεται ο εμπροσθοβαρής έλεγχος, τίποτα δεν αφήνει να φανεί ότι η πορεία μείωσης των εκπομπών θα γίνει σεβαστή στη συνέχεια. Αυτό ήταν αρκετό για να ακυρωθεί η παράλειψη λήψης επιπλέον μέτρων<sup>27</sup>. Δεν είναι υπερβολικό να συνδεθεί η εν λόγω εξέλιξη με τη γερμανική συνταγματική νομολογία για την ανάγκη προστασίας των μελλοντικών γενεών στις περιβαλλοντικές διαφορές<sup>28</sup>, την οποία κάπως αδέξια προσπάθησε πρόσφατα να μιμηθεί το Γαλλικό Συνταγματικό Συμβούλιο<sup>29</sup>.

Οι συνέπειες αυτού του εμπροσθοβαρούς ελέγχου γίνονται ακόμη πιο απτές στις διαφορές

<sup>20</sup> P. Delvolvé, *Glissements*, RFDA 2014, σελ. 702.

<sup>21</sup> CE, Ass., 12.07.2013, *Fédération nationale de la pêche en France*, n° 344522.

<sup>22</sup> S. Hoynck, *Προτάσεις στην CE*, 01.07.2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, RFDA 2021, σελ. 777.

<sup>23</sup> CE, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, § 15.

<sup>24</sup> S. Hoynck, *Προτάσεις στην CE*, 01.07.2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301, ό.π.

<sup>25</sup> H. Delzangles, *Le « contrôle de la trajectoire » et la carence de l'État français à lutter contre les changements climatiques*, ό.π.

<sup>26</sup> CE, 19.11.2020, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301

<sup>27</sup> CE, 01.07.2021, *Commune de Grande-Synthe*, n° 427301.

<sup>28</sup> BVerfG, 24.03.2021, 1 BvR 2656/18, *Klimaschutz*.

<sup>29</sup> Cons. const., 2023-1066 QPC, 27.10.2023, *Association Meuse nature environnement et autres [Stockage en couche géologique profonde des déchets radioactifs]*, § 6.

αποζημίωσης. Στη λεγόμενη «υπόθεση του αιώνα», οι προσφεύγοντες στηρίχθηκαν στην απόφαση *Grande-Synthe*. Το Διοικητικό Πρωτοδικείο του Παρισιού έκρινε ότι το γεγονός ότι οι στόχοι μείωσης των αερίων μπορεί να επιτευχθούν τελικά το 2030 δεν αρκεί για να απαλλαγεί το κράτος από την ευθύνη του, καθώς η μη τήρηση της πορείας μείωσης των αερίων προκαλεί εντωμεταξύ μία βέβαιη ζημία από τις επιπλέον εκπομπές που σωρεύονται στην ατμόσφαιρα και παράγουν βλαπτικά αποτελέσματα για πάνω από 100 χρόνια<sup>30</sup>.

Βέβαια δεν αρκεί να ακυρωθεί η παράλειψη λήψης επιπλέον μέτρων ή να διαπιστωθεί η ευθύνη για την οικολογική ζημία. Το κρίσιμο ζήτημα είναι η εκτέλεση των εν λόγω δικαστικών αποφάσεων.

## II. ΟΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Η εκτέλεση των αποφάσεων των διοικητικών δικαστηρίων απασχολεί χρόνια τη Γαλλία<sup>31</sup> και διάφορα μέτρα λήφθηκαν προς αυτή την κατεύθυνση, αλλά οι κλιματικές αλλαγές ανέδειξαν την ανάγκη υπέρβασης των κλασικών εξουσιών του δικαστή (1), αλλά και την ανεπάρκεια των υαρχόντων μέσων (2).

### 1. Η ΥΠΕΡΒΑΣΗ ΤΩΝ ΚΛΑΣΙΚΩΝ ΕΞΟΥΣΙΩΝ

Σε αντίθεση με το ελληνικό δίκαιο, στο γαλλικό δίκαιο δεν χωρεί αναγκαστική εκτέλεση εναντίον των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου. Λόγω δε της γαλλικής ερμηνείας της διάκρισης των εξουσιών, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης της διοίκησης η μόνη λύση για τον προσφεύγοντα, μέχρι το τέλος του προηγούμενου αιώνα, ήταν να καταθέσει νέα προσφυγή. Ένας νόμος του 1995 έδωσε την εξουσία στον διοικητικό δικαστή, όταν αυτό είναι απαραίτητο για την εκτέλεση των αποφάσεών του, να δίνει επιταγές (*injonctions*) στη διοίκηση είτε να προβεί στην έκδοση μιας πράξης με ένα συγκεκριμένο περιεχόμενο<sup>32</sup>, είτε να εξετάσει εκ νέου το αίτημα του προσφεύγοντος<sup>33</sup>. Εν ανάγκη, οι επιταγές αυτές μπορεί να συνοδεύονται και από χρηματικές ποινές (*astreintes*) εις βάρος της διοίκησης<sup>34</sup>, οι οποίες επιβάλλονται επίσης σε περίπτωση μη συμμόρφωσης της διοίκησης<sup>35</sup>. Το ζήτημα είναι ότι τα νομικά πλαίσια των επιταγών και των χρηματικών ποινών δεν ανταποκρίνονται στις ιδιαιτερότητες των κλιματικών διαφορών.

Στις διαφορές αυτές, γίνεται προφανές ότι έχει αλλοιωθεί ο χαρακτήρας των επιταγών. Αντί να είναι ένα παρακουληθηματικό μέτρο που αποσκοπεί στην εκτέλεση των αποφάσεων καθίσταται βασική επιδίωξη των προσφευγόντων που καταθέτουν την αίτηση ακύρωσης ή την προσφυγή αποζημίωσης με βασικό σκοπό να δοθεί εντολή στη διοίκηση να ληφθούν τα αναγκαία περιβαλλοντικά μέτρα<sup>36</sup>. Η παρέκκλιση αυτή γίνεται αντιληπτή κυρίως στις αποζημιωτικές διαφορές που

<sup>30</sup> TA Paris, 03.02.2021, *Association Oxfam France*, n° 1904967, § 31.

<sup>31</sup> Βλ. το πρόσφατο συνέδριο (24.10.2023) που οργανώθηκε από το Γαλλικό Συμβούλιο Επικρατείας: *60 ans d'exécution des décisions du juge administratif*, στο [link](#).

<sup>32</sup> Άρθ. L911-1 του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης.

<sup>33</sup> Άρθ. L911-2 του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης.

<sup>34</sup> Άρθ. L911-3 του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης.

<sup>35</sup> Άρθ. L911-4 του κώδικα διοικητικής δικαιοσύνης.

<sup>36</sup> Βλ. αντί πολλών: A. Van Lang/A. Perrin/M. Deffairi, ό.π.

παύουν να έχουν ως αντικείμενο την αποκατάσταση της ζημίας. Ήδη από το 2015 σε μια προσφυγή αποζημίωσης λόγω μόλυνσης ενός βοσκοτόπου είχε γίνει δεκτό ότι στην περίπτωση που διαπιστώνεται ότι κατά τον χρόνο της εκδίκασης ο προσφεύγων συνεχίζει να υφίσταται τη ζημία, ο δικαστής μπορεί, καθ' υπέρβαση όσων προβλέπει ο νόμος, να διατάξει τη διοίκηση να θέσει τέρμα στη ζημιογόνο συμπεριφορά της<sup>37</sup>. Το θέμα είναι ότι στη λεγόμενη «υπόθεση του αιώνα» η αποκατάσταση της ζημίας περνά σε δεύτερη μοίρα<sup>38</sup> (ζητήθηκε συμβολικά αποζημίωση ύψους μόλις ενός ευρώ) και το διακύβευμα είναι να δοθεί μια επιταγή προς τη διοίκηση που δεν θα αποσκοπεί στην εκτέλεση της δικαστικής απόφασης (ήτοι την εκταμίευση του ενός ευρώ), αλλά στην παύση της ζημίας. Με αυτό τον τρόπο, όμως, οι προσφυγές προσομοιάζουν περισσότερο σε άλλους τύπους προσφυγών, όπως η προσφυγή επί παραλείψει του άρθρου 265 ΣΛΕΕ ή κάποιες προσφυγές της γερμανικής διοικητικής δικονομίας (είτε η *Verpflichtungsklage* είτε η *Leistungsklage*) που είναι άγνωστες στο γαλλικό διοικητικό δίκαιο.

Βέβαια, ακόμη κι αν δοθεί μια επιταγή προς τη διοίκηση δεν είναι σίγουρο ότι αυτή θα συμμορφωθεί. Για τον λόγο αυτό ο δικαστής μπορεί να επιβάλει στη διοίκηση χρηματική ποινή σε περίπτωση μη συμμόρφωσης. Και το κρίσιμο ερώτημα είναι *cui bono*<sup>39</sup>; Κατά κύριο λόγο η χρηματική ποινή τίθεται προς όφελος του προσφεύγοντος και αυτό είναι απολύτως λογικό για τις ατομικές προσφυγές. Ο δικαστής, όμως, δεν θέλει να επιτρέψει έναν αδικαιολόγητο πλουτισμό των περιβαλλοντικών οργανώσεων που θα μπορούσαν να επωφεληθούν από τις παραλείψεις του κράτους για να αποκομίσουν σημαντικά έσοδα. Η ενναλακτική που τίθεται από τον νόμο είναι να επιβληθεί χρηματική ποινή προς όφελος του κράτους. Η απειλή και μόνο μιας τέτοιας ποινής είναι αποτελεσματική όταν πρόκειται για μια υποχρέωση συμμόρφωσης ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου. Όταν, όμως, υπόχρεος είναι το ίδιο το κράτος, η ποινή είναι αναποτελεσματική αν τα χρήματα πρόκειται να καταβληθούν από το κράτος στο κράτος. Το Συνταγματικό Συμβούλιο, όταν ρωτήθηκε παλαιότερα, απεφάνθη μόνο ότι όταν υπόχρεος είναι το κράτος δεν μπορεί να επιβληθεί χρηματική ποινή προς όφελος του κράτους<sup>40</sup>. Από την πλευρά του, το Conseil d'État θεώρησε, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τον νόμο, ότι στην περίπτωση αυτή η χρηματική ποινή μπορεί να επιβληθεί ακόμη και αυτεπαγγέλτως προς όφελος τρίτων, είτε ενός νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου που είναι αυτόνομα έναντι του κράτους, είτε σε νομικού προσώπου ιδιωτικού δικαίου μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα που έχουν σκοπούς που σχετίζονται με το αντικείμενο της δίκης<sup>41</sup>. Στην υπόθεση *Οι φίλοι της γης*, η ποινή της μη συμμόρφωσης της διοίκησης ανήλθε ήδη σε 30 εκατομμύρια ευρώ και αποδόθηκε σε διάφορα κρατικά ιδρύματα και αναγνωρισμένες περιβαλλοντικές

<sup>37</sup> CE, 27.07.2015, *Baey*, n° 367484.

<sup>38</sup> Βλ. αναλυτικά για το ζήτημα αυτό: A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, Bayonne, IFJD 2023× B. Plessix, *La responsabilité administrative de demain : vers un dépassement de sa fonction réparatrice ?*, DA 2023, n° 14.

<sup>39</sup> Cl. Malverti/C. Beauflis, *Une exécution sommaire*, σχόλιο σε CE, 10.07.2020, *Association Les Amis de la Terre France*, AJDA 2020, σελ. 1776.

<sup>40</sup> Cons. constit., 2014-455 QPC, 06.03.2015, *M. Jean de M.* [*Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'État*], § 5.

<sup>41</sup> CE, Ass., 10.07.2020, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 428409.

οργανώσεις<sup>42</sup>, χωρίς να είναι πάντα βέβαιο ότι πρόκειται για τρίτα πρόσωπα οικονομικά αυτόνομα έναντι του κράτους<sup>43</sup>.

Όταν, λοιπόν, υπόχρεος συμμόρφωσης είναι το κράτος, ο βασιλιάς είναι γυμνός ενώπιον του Βασιλικού Παλατιού<sup>44</sup> (όπως ονομάζεται το κτίριο όπου εδρεύει το Conseil d'État), γιατί τα υπάρχοντα μέσα εκτέλεσης είναι ανεπαρκή.

## 2. Η ΑΝΕΠΑΡΚΕΙΑ ΤΩΝ ΥΠΑΡΧΟΝΤΩΝ ΜΕΣΩΝ

Στις κλιματικές διαφορές οι προσφεύγοντες δεν ενδιαφέρονται ουσιαστικά για την ακύρωση μιας πράξης (ή παράλειψης) ή για την αποζημίωσή τους, αλλά για τη λήψη των μέτρων που θα αποτρέψουν την κλιματική καταστροφή. Οι κλασικές εξουσίες του διοικητικού δικαστή μόνο έμμεσα μπορούν όμως να επιτρέψουν ένα τέτοιο αποτέλεσμα. Οι επιταγές του δικαστή προς τη διοίκηση, που εισήχθησαν ως ένα μέσο εκτέλεσης των δικαστικών αποφάσεων, καθίστανται εκ των πραγμάτων το κύριο αντικείμενο της δίκης. Ο Γάλλος διοικητικός δικαστής δεν θέλησε, όμως, να επιτρέψει μια τέτοια αλλοίωση που θα έθετε εν αμφιβόλω την κλασική διάκριση των προσφυγών στη διοικητική δικονομία. Σε μία πρόσφατη απόφαση του 2022 που αφορούσε ένα προδικαστικό ερώτημα σχετικά με την αστική ευθύνη ενός Δήμου από την εκτέλεση ενός δημοσίου έργου, το Γαλλικό Συμβούλιο της Επικρατείας απεφάνθη ότι σε μια τέτοια προσφυγή δεν μπορεί να ζητηθεί κατά κύριο λόγο κάτι άλλο πέρα από την αποζημίωση. Το αίτημα δε να δοθούν επιταγές στη διοίκηση σχετικά με την παύση της ζημίας μπορεί να είναι μόνο παρακολουθηματικό του κυρίου αιτήματος αποζημίωσης<sup>45</sup>. Ενόψει όμως της νέας τροπής που έχει πάρει η δικονομία των κλιματικών διαφορών, η εμμονή στον παρακολουθηματικό χαρακτήρα φαντάζει τυπολατρική και παρωχημένη<sup>46</sup>, πολλώ δε μάλλον που η επιταγή μπορεί να είναι τελικά ο μόνος αποτελεσματικός τρόπος αποκατάστασης μίας ζημίας. Όπως δε έδειξε η λεγόμενη «υπόθεση του αιώνα» οι προσφεύγοντες μπορούν κάλλιστα να εργαλειοποιήσουν την αποζημιωτική προσφυγή με ένα αίτημα συμβολικής αποζημίωσης ενός ευρώ.

Δεν σημαίνει, πάντως, ότι η επιταγή προς τη διοίκηση, έστω και παρακολουθηματικού χαρακτήρα, είναι πανάκεια για τις κλιματικές διαφορές. Στην υπόθεση *Οι φίλοι της γης*, ο διοικητικός δικαστής επέβαλε στην κυβέρνηση το 2017 να λάβει εντός εννέα μηνών τα απαραίτητα μέτρα για την επίτευξη των στόχων σχετικά με την ποιότητα του αέρα<sup>47</sup>, αλλά η διοίκηση δεν συμμορφώθηκε. Το 2020 ο ίδιος δικαστής έθεσε εκ νέου προθεσμία έξι μηνών προβλέποντας παράλληλα μια

<sup>42</sup> CE, 17.10.2022, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 428409.

<sup>43</sup> Βλ. τον σχολιασμό της απόφασης από την E. Dubus, *L'inefficacité des astreintes prononcées contre l'État en matière de lutte contre la pollution de l'air*, AJDA 2023, σελ. 295.

<sup>44</sup> Cl. Malverti, C. Beaufils, *Une exécution sommaire*, ό.π.

<sup>45</sup> CE, avis, 12.04.2022, *Société La Closerie*, n° 458176.

<sup>46</sup> Βλ. A. Meynaud-Zeroual, « Responsabilité et prohibition des injonctions à titre principal, Retour sur un supplice de Tantale », in : A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, ό.π., σελ. 37× G. Pellissier, « L'injonction à titre principal : une hésitation non résolue », in : A. Jacquemet-Gauché (dir.), *Dépasser la fonction indemnitaire du droit de la responsabilité administrative*, ό.π., σελ. 61.

<sup>47</sup> CE, 12.07.2017, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 394254.

κολοσσιαία χρηματική ποινή 10 εκατομμυρίων ευρώ ανά εξάμηνο καθυστέρησης<sup>48</sup>, αλλά ούτε η απειλή αυτή την έπεισε να συμμορφωθεί με αποτέλεσμα να κληθεί να πληρώσει 10 εκατομμύρια ευρώ το 2021<sup>49</sup> και 20 εκατομμύρια ευρώ το 2022<sup>50</sup>.

Όταν το ίδιο το κράτος είναι υπόχρεο εκτέλεσης τέτοιων αποφάσεων δεν υπάρχουν μαγικές λύσεις. Ο δικαστής μπορεί να διατάσσει τη διοίκηση να λάβει τα απαραίτητα μέτρα για την προστασία του περιβάλλοντος και να επιβάλλει χρηματικές ποινές, αλλά η διοίκηση μπορεί και πάλι να κωφεύει. Αυτό, όμως, δεν αποθαρρύνει τους προσφεύγοντες, διότι η αναγνώριση από τον δικαστή της παράλειψης της διοίκησης να υιοθετήσει τα κατάλληλα μέτρα μπορεί να είναι νομικά αδύναμη, αλλά πολιτικά μπορεί να αποδειχθεί χρήσιμη για τις διεκδικήσεις των περιβαλλοντικών οργανώσεων<sup>51</sup>. Άλλωστε, στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η πρακτική του *name and shame* ορισμένες φορές στην πράξη αποδείχθηκε πολύ πιο αποτελεσματική από πολλές δικαστικές αποφάσεις. Ακόμη λοιπόν κι αν είναι δύσκολο να αποδειχθεί η ύπαρξη ζημίας ή ο αιτιώδης σύνδεσμος μεταξύ της μόλυνσης του περιβάλλοντος και της ζημίας<sup>52</sup>, οι προσφεύγοντες ελπίζουν ότι ο δικαστής θα αναγνωρίσει (και κατά συνέπεια θα αποδοκιμάσει) την παράλειψη της διοίκησης να λάβει τα απαραίτητα μέτρα προτού απορρίψει την προσφυγή.

Δεν μπορεί, όμως, να παραβλεφθεί το γεγονός ότι στο πεδίο των κλιματικών διαφορών παραποιούνται με αυτό τον τρόπο οι υπάρχουσες προσφυγές. Για τον λόγο αυτό, κάποιοι συγγραφείς πρότειναν την εκ νέου επέμβαση του νομοθέτη. Ο Yann Aguila πρότεινε τη δημιουργία ενός συνυπόρου του περιβάλλοντος, μιας νέας ανεξάρτητης αρχής στα πρότυπα του *Ombudsman*<sup>53</sup>. Η δε Anne Jacquemet-Gauché πρότεινε τη νομοθετική δημιουργία ενός νέου τύπου προσφυγής που θα επιτρέπει στον προσφεύγοντα να ζητήσει από τον διοικητικό δικαστή να διαπιστώσει την ύπαρξη ενός σφάλματος της διοίκησης χωρίς να χρειάζεται να προβεί σε επίκληση ζημίας ή να ψάξει να εντοπίσει μια ακυρωτέα παράλειψη<sup>54</sup>.

Εν αναμονή μιας ενδεχόμενης νομοθετικής παρέμβασης, το Conseil d'État προχωρά σε περιορισμένες μεταλλάξεις του δικαστικού ελέγχου επιβεβαιώνοντας τα λόγια του Raymond Odent, ενός πρώην προέδρου του δικαιοδοτικού του τμήματος που είχε γράψει στο εγχειρίδιό του διοικητικής δικονομίας ότι κάθε φορά που είναι απαραίτητο να διεξαχθεί ο δικαστικός έλεγχος, το Conseil d'État ξέρει να αναπτύσσει την κατάλληλη τεχνική<sup>55</sup>. □

<sup>48</sup> CE, Ass., 10.07.2020, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 428409.

<sup>49</sup> CE, 04.08.2021, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 428409.

<sup>50</sup> CE, 17.10.2022, *Association Les Amis de la Terre France*, n° 428409.

<sup>51</sup> Βλ. Th. Ducharme, « Le recours à la responsabilité administrative en temps de crise », in : X. Dupré de Boulois/X. Philippe (dir.), *Gouverner et juger en période de crise*, 2022, σελ. 265.

<sup>52</sup> Στο ζήτημα αυτό η πρόσφατη νομολογία αποδεικνύεται πολύ πιο ευέλικτη. Βλ. ενδεικτικά, TA Paris, 16.06.2023, n° 2019924 και τους σχολιασμούς Th. Ducharme, *Pollution de l'air et responsabilité : enfin une indemnisation*, JCP A 2023, n° 2306· και S. Brimo, *Sur un air nouveau ?*, AJDA, 2023, σελ. 1406.

<sup>53</sup> Y. Aguila, *Petite typologie des actions climatiques contre l'État*, ό.π.

<sup>54</sup> A. Jacquemet-Gauché, *Pour la consécration législative d'une action en reconnaissance de faute*, RFDA 2023, σελ. 519.

<sup>55</sup> R. Odent, *Cours de contentieux administratif*, επανέκδ. 2007, τ. 2, σελ. 568.

# UNRAVELLING THE MYSTERY AROUND THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF MUTUAL TRUST IN THE EU: LEGAL BASIS, FUNCTIONS AND LIMITS UNDER EU PRIMARY LAW

**Κωνσταντίνα-Αντιγόνη Πούλου**

Δικηγόρος (Dr. iur., MJur)

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Αποτελεί η αμοιβαία εμπιστοσύνη εν τέλει μια νομική έννοια; Η αναγωγή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης σε βασικό όρο του δικαίου της Ένωσης χρονολογείται από τη γνωμοδότηση 2/13 σχετικά με την προσχώρηση της Ένωσης στην ΕΣΔΑ, στην οποία το ΔΕΕ υπογράμμισε τη σημασία της για την ενωσιακή έννομη τάξη. Ωστόσο, η νομική φύση και τα όρια της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης στο πλαίσιο του πρωτογενούς δικαίου της ΕΕ παραμένουν αχαρτογράφητο έδαφος. Ο στόχος του παρόντος άρθρου έγκειται ακριβώς στην κατάργηση του μύθου της περιθωριακής σημασίας της αμοιβαίας εμπιστοσύνης στο δίκαιο εν γένει. Θα καταδειχθεί ότι η αμοιβαία εμπιστοσύνη συνιστά πράγματι μια νομική αρχή με δεσμευτικά αποτελέσματα, η σημασία της οποίας υπερβαίνει εκείνη μιας «συνήθους» νομικής αρχής. Πολύ περισσότερο πρόκειται για μια «συνταγματική» αρχή του δικαίου της Ένωσης που διαπερνά ολόκληρη την ενωσιακή έννομη τάξη και αφορά τόσο τη σχέση μεταξύ της Ένωσης και των κρατών μελών της (κάθετη διάσταση) όσο και τη συνεργασία των κρατών μελών μεταξύ τους (οριζόντια διάσταση). Ως εκ τούτου, η αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης εκπληρώνει μια σειρά κρίσιμων λειτουργιών: εξυπηρετεί την πρακτική αποτελεσματικότητα των επιμέρους υποχρεώσεων συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών και διασφαλίζει την προστασία των αξιών της Ένωσης εντός της πολυεπίπεδης δομής της τελευταίας. Τέλος, υποστηρίζεται ότι τα άκρα όρια της αρχής της αμοιβαίας εμπιστοσύνης δεν διαμορφώνονται από τα επιμέρους πεδία δράσης της ΕΕ, αλλά καθορίζονται αποκλειστικά από το πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης.

## ABSTRACT

Is mutual trust a legal concept after all? The qualification of mutual trust as a leading term of Union law dates back to the Opinion 2/13 on the accession of the EU to the ECHR, in which the ECJ underlined its importance for the EU legal order. However, the legal nature and limits of the principle of mutual trust under EU primary law remain uncharted territory. The aim of this paper lies exactly in dispelling the myth of the marginal importance of mutual trust in law. It will be demonstrated that mutual trust constitutes indeed a legal principle with binding effects, the significance of which exceeds that of an “ordinary” legal principle. Rather, it is a constitutional principle of EU law that permeates the entire European legal order and pertains both to the cooperative relationship between the EU and its Member States (vertical dimension) and the cooperation between requesting/issuing and requested/executing Member States (horizontal dimension). As such, the principle of mutual trust fulfills a number of crucial functions: it underpins the effet utile of the cooperation obligations among Member States and ensures the protection of EU values within the multilevel European legal order, while preserving its federal elements. Finally, it will be argued that the outer limits of the mutual trust principle are not contingent on the different fields of EU action but are prescribed by EU primary law alone.

## I. INTRODUCTION

Is mutual trust a legal concept, after all? The significance of trust in EU law resurfaced due to the Opinion 2/13 on the EU’s accession to the ECHR, in which the ECJ inferred from the principle of mutual trust that Member States, when implementing Union law, “*may be required to presume that fundamental rights have been observed by the other Member States, so that not only may they not demand a higher level of national protection of fundamental rights from another Member State than that provided by EU law, but, save in exceptional cases, they may not check whether that other Member State has actually, in a specific case, observed the fundamental rights guaranteed by the EU*”<sup>1</sup>. Since then, there has been extensive discussion regarding the operation of mutual trust in the Area of Freedom, Security and Justice (AFSJ) and its limitations, particularly vis-à-vis fundamental rights<sup>2</sup>. However, the legal nature and limits of the principle of mutual trust under EU primary law remain uncharted territory<sup>3</sup>. This paper aims to unravel the mystery surrounding

<sup>1</sup> Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454, para 192.

<sup>2</sup> See e.g. Bieber, “‘Full Faith and Credit’ als Verfassungsregel im Verhältnis der EU-Mitgliedstaaten?”, in: Lorenzmeier/Folz (Eds.), *Recht und Realität: Festschrift für Christoph Vedder*, 2017, pp. 27-56; Hamenstädt, *Mutual (Dis-)trust in the Area of Freedom, Security and Justice?*, 14 *REALaw* (2021), 5-28; Ladenburger, *The Principle of Mutual Trust between the Member States in the Area of Freedom, Security and Justice*, (2020) *ZEuS*, 373-407; Xanthopoulou, *Mutual trust and rights in EU criminal and asylum law: Three phases of evolution and the uncharted territory beyond blind trust*, 55 *CML Rev.* (2018), 489-509.

<sup>3</sup> See, however, Maiani/Miglionico, *One principle to rule them all? Anatomy of mutual trust in the law of the Area*

the legal nature of mutual trust and deliver an overarching definition by considering its inherent sociological characteristics. The paper argues that mutual trust constitutes indeed a legal principle with binding effects that go beyond those of an “ordinary” legal principle. Rather, it is a constitutional principle of EU law that permeates the entire European legal order and pertains both to the cooperative relationship between the EU and its Member States (vertical dimension) and the cooperation between requesting/issuing and requested/executing Member States (horizontal dimension). As such, the principle of mutual trust fulfills a number of crucial functions: it underpins the *effet utile* of the cooperation obligations among Member States and ensures the protection of EU values within the multilevel European legal order, while preserving its federal elements. Finally, it will be demonstrated that the outer limits of the mutual trust principle are not contingent on the different fields of EU action but are prescribed by EU primary law.

## II. MUTUAL TRUST: A LEGAL PRINCIPLE

### 1. THE NEED FOR AN INTERDISCIPLINARY APPROACH

Mutual trust has predominantly been perceived as an extra-legal concept or a political objective with only marginal legal significance<sup>4</sup>. However, after conducting an interdisciplinary approach that incorporates insights from sociology regarding the concept of trust –which traditionally examines cooperation systems in complex social structures and institutions–, this paper will demonstrate that mutual trust is, in fact, a normative legal principle with binding effects<sup>5</sup>.

#### A. TRIPARTITE STRUCTURE

Trust relationships are distinguished by a tripartite structure, in which subject A entrusts subject B with an object C or in that A trusts that B will perform the behaviour C<sup>6</sup>. These relationships can be either interpersonal or institutional<sup>7</sup>, in which latter case, personal trust is called systemic trust<sup>8</sup>. It goes without saying that every trust relationship involves two actors –namely an actor

---

of Freedom, Security and Justice, 57 CML Rev. (2020), 7-44; Meyer, *Der Grundsatz gegenseitigen Vertrauens – Konzeptualisierung und Zukunftsperspektiven eines neuen Verfassungsprinzips*, (2017) EuR, 163-185.

<sup>4</sup> Bieber, *op. cit. supra* note 2, p. 56; Franzius, *Europäisches Vertrauen? Eine Skizze*, (2010) HFR, 159-176, at 163; Willems, *Mutual trust as a term of art in EU criminal law: revealing its hybrid character*, (2016) EJLS, 211-249, at 234.

<sup>5</sup> Similarly, Marin, “Only You”: *The Emergence of a Temperate Mutual Trust in the Area of Freedom, Security and Justice and Its Underpinning in the European Composite Constitutional Order*, (2017) EP, 141-157, at 155; Rizcallah, *Le principe de confiance mutuelle en droit de l’Union européenne*, 2020, pp. 191 et seq.; Weilert, “Vertrauen ist gut. Ist Recht besser?”, in: Weingardt (Ed.), *Vertrauen in der Krise. Zugänge verschiedener Wissenschaften*, 2011, pp. 108 et seq.; Willems, *The Principle of Mutual Trust in EU Criminal Law*, 2021, pp. 11 et seq.

<sup>6</sup> Hardin, *Trust and Trustworthiness*, 2002, pp. 7, 9; Sztompka, *Trust: A Sociological Theory*, 1999, p. 55; in the legal discourse see also Kullak, *Vertrauen in Europa*, 2020, p. 8; Willems, *op. cit. supra* note 4, at 239.

<sup>7</sup> Weilert, *op. cit. supra* note 5, pp. 111 et seq.

<sup>8</sup> Luhmann, *Vertrauen: ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*, 5th ed., 2014, pp. 27, 60 et seq.; Sydow, “How Can Systems Trust Systems? A Structuration Perspective on Trust-Building in Inter-Organizational Relations”, in: Bachmann/Zaheer (Ed.), *Handbook of Trust Research*, 2006, pp. 380 et seq.



granting trust (subject A), an actor receiving this trust (subject B)– as well as an object of trust (object C). The sociological concept of trust is fully applicable to the European legal order and cooperation schemes regulated by EU law: Member States as such can be perceived as legal systems and EU institutions, national courts and authorities as institutional structures that can mutually grant and receive trust<sup>9</sup>. In EU law, however, the object of trust is twofold and encompasses what will hereinafter be referred to as “abstract” and “specific” trust: On the one hand, the abstract (systemic) trust pertains to the overall capability of national legal systems to uphold and enforce EU law<sup>10</sup>. This trust is based on the equivalence of the legal systems, which have equivalent regulations in force and can therefore equally guarantee the lawful application of EU law, particularly the protection of fundamental rights by way of an effective system of legal protection<sup>11</sup>. On the other hand, the specific trust relates to the compliance with EU law of the requesting Member State in the context of a specific cooperation relationship. In this case, “compliance with EU law” pertains here both to the implementation and the lawful application of EU law<sup>12</sup>.

## B. REDUCTION OF COMPLEXITY

Trust relationships flourish, when the involved actors strive towards a shared goal that aligns with their individual interests, albeit accompanied by a certain level of complexity<sup>13</sup>. At the EU level, the complexity in cooperation relationships arises from the differences in the legal systems of the Member States. The presumption of trust enables, thus, the effective pursuit of common interests, including combating transnational crime, protecting the external borders of the EU and ensuring the stability of the financial system.

## C. RISK

Moreover, trust relationships inherently involve a cognitive state that encompasses knowledge and ignorance: Complete knowledge renders trust unnecessary, while a complete lack of knowledge never constitutes a reasonable basis for trust<sup>14</sup>. In this sense, trust always entails a certain degree of risk, wherein the party placing trust can only anticipate the protection of its interests by the recipient of trust. This risk can be mitigated –but not eliminated– if the

<sup>9</sup> Willems, *op. cit. supra* note 5, p. 170; Wischmeyer, *Generating Trust Through Law? Judicial Cooperation in the European Union and the “Principle of Mutual Trust”*, 17 GLJ (2016), 339-382, at 345.

<sup>10</sup> See e.g. Case C-159/02, *Turner*, EU:C:2004:228, para 25; Case C-491/10 PPU, *Aguirre Zarraga*, EU:C:2010:828, para 70.

<sup>11</sup> Kaufhold, *Gegenseitiges Vertrauen: Wirksamkeitsbedingung und Rechtsprinzip der justiziellen Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts*, (2012) EuR, 408-431, at 422.

<sup>12</sup> Cramér, “Reflections on the Roles of Mutual Trust in EU Law”. in: Dougan/Currie (Eds.), *50 Years of the European Treaties: Looking Back and Thinking Forward*, 2009, p. 53; Prechal, *Mutual Trust Before the Court of Justice of the European Union*, (2017) EP, 75-92, at 83.

<sup>13</sup> Hartmann, *Europäisierung und Verbundvertrauen*, 2015, pp. 28 et seq.; Luhmann, *op. cit. supra* note 8, pp. 27 et seq., 53 et seq.

<sup>14</sup> Willems, *op. cit. supra* note 4, at 235.

involved actors have previously engaged in successful trust relationships, thereby accumulating shared experiences<sup>15</sup>. Overall, the decision of the trusting party to enter a trust relationship heavily relies on the trustworthiness of the recipient of trust<sup>16</sup>. When contextualized within the European legal order, assuming risk implies that EU law is *expected* to be lawfully applied in the Member States. Consequently, the level of trustworthiness assigned to the Member States hinges upon their actual compliance with EU law, particularly with Article 2 TEU, given that it embodies the European identity and, therefore, serves as a prerequisite for establishing trust in cooperation relationships<sup>17</sup>.

#### D. REBUTTAL OF TRUST

A fundamental characteristic of trust lies in its inherent possibility of being rebutted, highlighting its conditional nature<sup>18</sup>. Regardless of past positive experiences or the level of trustworthiness, the recipient of trust can potentially betray the trust relationship. Consequently, trust cannot be limitless or unconditional; it can be unilaterally revoked<sup>19</sup>. However, even in cases of breach, the recipient of trust may still retain a certain level of credibility, so that not every breach of trust leads to an immediate withdrawal of trust<sup>20</sup>. When considering the European legal order, this implies that the expectation of all Member States upholding EU law, particularly the values outlined in Article 2 TEU, can occasionally be frustrated. As a result, a regime of blind trust cannot be justified, and certain limits must be established for the principle of mutual trust<sup>21</sup>. Nonetheless, the principle of mutual trust can only be rebutted when a certain threshold is met, dependent on the specific circumstances of each case.

Against this backdrop, a distinction needs to be made between the two objects of trust within the context of EU law: The rebuttal of the abstract (systemic) trust in the overall capability of national legal systems to uphold EU law, particularly Article 2 TEU, only occurs in cases of serious and repeated violations of EU law. Conversely, the presumption of compliance with applicable EU law provisions (specific trust) by the requesting Member State in a specific cooperation relationship (e.g., execution of a European Arrest Warrant) can be refuted based on objective evidence that substantiates the unlawful actions of the requesting Member State<sup>22</sup>. Consequently, while the presumption of the lawful application of EU law in a *specific* context

<sup>15</sup> Luhmann, op. cit. *supra* note 8, p. 40.

<sup>16</sup> Willems, op. cit. *supra* note 4, at 238.

<sup>17</sup> Ronsfeld, *Rechtshilfe, Anerkennung und Vertrauen – die Europäische Ermittlungsanordnung*, 2015, p. 219.

<sup>18</sup> Willems, op. cit. *supra* note 4, at 236.

<sup>19</sup> Weilert, op. cit. *supra* note 5, pp. 108, 115; Wischmeyer, op. cit. *supra* note 9, at 347.

<sup>20</sup> Luhmann, op. cit. *supra* note 8, p. 96.

<sup>21</sup> Cf. Wischmeyer, op. cit. *supra* note 9, at 347.

<sup>22</sup> Cf. Warin, *A Dialectic of Effective Judicial Protection and Mutual Trust in the European Administrative Space: Towards the Transnational Judicial Review of Manifest Error?*, 13 REALaw (2020), 7-31, at 23 et seq., according to whom the national courts of the executing Member State may review the transnational act adopted by the issuing Member State in case of an obvious violation of EU law by the latter.

is rebutted, the *abstract* (systemic) trust in the integrity of the legal order of the concerned Member State is maintained.

## E. RECIPROCITY OF TRUST

Reciprocity is not an essential requirement for trust relationships, but it is a commonly observed phenomenon<sup>23</sup>. When the same parties repeatedly engage in trust relationships in various roles (both as trustors and trustees), a strong incentive is created for them to behave in a trustworthy manner. In the context of EU cooperation relationships, Member States are motivated to respond lawfully to cooperation requests from other Member States, ensuring compliance with the relevant EU law provisions. This motivation arises from the understanding that they may themselves be in the position of the requesting Member State in the future<sup>24</sup>.

## 2. QUALIFICATION OF MUTUAL TRUST AS LAW

Having examined and contextualized the findings of the sociological concept of trust within the EU legal order, it is now imperative to affirm its classification as a legal principle of EU law based on legal theory. In this regard, a legal provision must possess normative content that prescribes specific behavior<sup>25</sup>. This criterion applies to the principle of mutual trust: When engaging in a cooperation relationship, the requested Member State is generally obligated to presume that the requesting Member State has adhered to EU law, including EU fundamental rights. This rebuttable presumption of mutual trust gives rise to two legal implications: Firstly, the requested Member State must abstain from implementing a higher level of national fundamental rights protection. Secondly, they are not allowed to re-evaluate the actual compliance of the requesting Member State with EU law. In view of the above, the principle of mutual trust constitutes a freestanding<sup>26</sup>, binding legal principle of EU law.

## 3. DEFINITION, AT LAST!

Against this backdrop, this paper proposes the definition of the mutual trust principle, which is currently absent in the literature, as follows: Mutual trust constitutes a constitutional legal principle of EU law with normative content. It aims to address the complexity arising from differences in national legal systems by dictating that Member States— and where

<sup>23</sup> Hardin, *op. cit. supra* note 6, pp. 14 et seq.

<sup>24</sup> Ronsfeld, *op. cit. supra* note 17, p. 218.

<sup>25</sup> Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 9th ed., 2020, pp. 40 et seq.; Kelsen, *Reine Rechtslehre*, 2nd ed., 1960, p. 4.

<sup>26</sup> For a different position see Gerard, “Mutual Trust as Constitutionalism?”, in: Brouwer/Gerard (Eds.), *Mapping Mutual Trust: Understanding and Framing the Role of Mutual Trust in EU Law*, 2016, pp. 70, 77; Kaufhold, *op. cit. supra* note 11, at 427; Maiani/Miglionico, *op. cit. supra* note 3, at 44.

applicable, EU institutions<sup>27</sup> –fulfill their cooperation obligations based on a dual, rebuttable presumption. Firstly, they are required to presume that all national legal systems are capable of upholding and enforcing EU law. The rebuttal of this presumption is subject to a high threshold, only attainable in cases of serious and repeated breaches of EU law. Secondly, the requested Member State must presume that the requesting Member State has lawfully applied the relevant EU law provisions in a specific cooperation scheme. This presumption is subject to a lower threshold and can be refuted based on objective evidence. If no grounds for rebuttal arise, two negative obligations immediately follow for the requested Member State, namely the obligation to refrain from demanding a higher national level of fundamental rights protection and to abstain from re-evaluating the requesting Member State’s actual compliance with EU law.

### III. MUTUAL TRUST AS A CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EU LAW

The scope of the principle of mutual trust extends beyond that of an “ordinary” principle. This paper argues that it constitutes a constitutional principle of EU law<sup>28</sup>, having its legal basis in EU primary law, and protecting the federal elements of the EU.

#### 1. IN SEARCH OF A LEGAL BASIS IN EU PRIMARY LAW

The main argument against the qualification of the mutual trust principle as a legal principle of EU law and therefore its Achilles’ heel is the lack of an explicit mention in the Treaties<sup>29</sup>. This section will consequently explore and (spoiler alert!) discover its appropriate legal basis in EU primary law, thereby highlighting its constitutional significance within the multilevel constitutional legal order of the EU.

##### A. ARTICLE 2 TEU?

The ECJ consistently emphasizes that the values enshrined in Article 2 TEU form the foundation upon which the EU is based. This premise implies and justifies the existence of mutual trust between the Member States that those values will be recognized and, therefore, that the law of the EU that

<sup>27</sup> See *infra* under 3.1.3.

<sup>28</sup> Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454, para 158; see also Brouwer, *Mutual Trust and Human Rights in the AFSJ: In Search of Guidelines for National Courts*, (2016) EP, 893-920, at 896; Düsterhaus, *Judicial Coherence in the Area of Freedom, Security and Justice – Squaring Mutual Trust with Effective Judicial Protection*, 8 REALaw (2015), 151-182, at 155; Gerard, *op. cit. supra* note 26, p. 70; Groussot/Pétursson/Wenander, *Regulatory Trust in EU Free Movement Law: Adopting the Level of Protection of the Other?*, (2016) EP, 865-892, at 867; Kullak, *op. cit. supra* note 6, S. 199; Lenaerts, *La vie après l’avis: exploring the principle of mutual (yet not blind) trust*, 54 CML Rev. (2017), 805-840, at 806, 813; Meyer, *op. cit. supra* note 3, at 172; Willems, *The Court of Justice of the European Union’s Mutual Trust Journey in EU Criminal Law: From a Presumption to (Room for) Rebuttal*, 20 GLJ (2019), 468-495, at 480.

<sup>29</sup> Maiani/Miglionico, *op. cit. supra* note 3, at 13; Ostropolski, *The CJEU as a Defender of Mutual Trust*, 6 NJECL (2015), 166-178, at 166.

implements them will be respected<sup>30</sup>. However, the connection drawn between EU values of Article 2 TEU and the principle of mutual trust implies that compliance with the former is a substantive prerequisite for the latter's existence<sup>31</sup>. Article 2 TEU does not impose any positive obligation on Member States to attain a specific level of EU values protection, let alone can it establish concrete obligations for Member States in their cooperation relationships in the absence of any concretization in primary or secondary law<sup>32</sup>. The introduction of the non-regression principle by the ECJ regarding the protection of EU values<sup>33</sup>, does not impose a duty of mutual trust among Member States; rather, it simply prohibits any national measures that would undermine the EU values, and pertains, therefore, to the vertical relationship between the EU and its Member States. Consequently, a normative connection between the principle of trust and Article 2 TEU must be rejected<sup>34</sup>.

## B. ARTICLE 4(2) TEU?

Another potential legal basis that warrants examination is Article 4(2) TEU. It is argued that the principle of equality among Member States prohibits them from imposing their own values and legal assessments, thereby preventing them from re-evaluating choices made by other Member States<sup>35</sup>. Consequently, a refusal to cooperate or a re-evaluation would amount to a violation of the principle of equality among Member States<sup>36</sup>. However, two points should be raised in this regard: First, the wording of this provision does not introduce a positive obligation of mutual trust between Member States<sup>37</sup>. Second, Article 4(2) TEU imposes an obligation solely on the EU to respect the national identities of its Member States, thereby focusing on the vertical relationship between the EU and its Member States<sup>38</sup>. Therefore, an alternative legal basis for the principle of mutual trust must be sought in EU primary law.

## C. ARTICLE 4(3) TEU IT IS

The principle of mutual trust is anchored in the principle of sincere cooperation enshrined in

<sup>30</sup> Settled case law since Opinion 2/13, *Accession of the EU to the ECHR*, EU:C:2014:2454, para 168.

<sup>31</sup> Klamert/Kochenov, "Art. 2 TEU", in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin (Eds.), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, 2019, para 9; Kullak, op. cit. supra note 6, p. 204; Lentzis, *Η αμοιβαία εμπιστοσύνη ως θεμέλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Μια νομική θεώρηση*, 2023, pp. 213 et seq.

<sup>32</sup> Klamert/Kochenov, op. cit. supra note 31, para 5.

<sup>33</sup> Case C-896/19, *Repubblika*, EU:C:2021:311, para 64; critical Scholtes, *Constitutionalising the end of history? Pitfalls of a non-regression principle for Article 2 TEU* *Constitutionalising the end of history? Pitfalls of a non-regression principle for Article 2 TEU*, 19 *EuConst* (2023), 59-87, at 68 et seq.

<sup>34</sup> On Article 2 in combination with Article 7 TEU as an appropriate legal basis, albeit without any further argumentation see von Bogdandy/Ioannidis, *Das systemische Defizit – Merkmale, Instrumente und Probleme am Beispiel der Rechtsstaatlichkeit und des neuen Rechtsstaatlichkeitsaufsichtsverfahrens*, (2014) *ZaöRV*, 283-328, at 284; on Article 2 in combination with Article 3 TEU as an appropriate legal basis see von Danwitz, *Der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten der EU*, (2020) *EuR*, 61-89, at 79 et seq., who, however, neglects the fact that Article 3 TEU binds only the EU and not the Member States.

<sup>35</sup> Lenaerts, op. cit. supra note 27 (807 et seq.); critically, Ladenburger, op. cit. supra note 2, at 382.

<sup>36</sup> Lenaerts, op. cit. supra note 27 (808 f.).

<sup>37</sup> Classen, *Die Gleichheit der Mitgliedstaaten und ihre Ausformungen im Unionsrecht*, (2020) *EuR*, 255-269, at 262.

<sup>38</sup> Klamert, "Art. 4 TEU", in: Kellerbauer/Klamert/Tomkin (Eds.), op. cit. supra note 31, para 19.

Article 4(3) TEU<sup>39</sup>, as evidenced by their parallel structure<sup>40</sup>. Article 4(3) TEU pertains to the horizontal relationship between Member States, imposing a duty of cooperation when fulfilling obligations arising from EU law<sup>41</sup>. The principle of mutual trust complements this duty by prescribing *how* it should be realised, introducing a rebuttable presumption of compliance with EU law in the horizontal relationships among Member States. This interpretation is supported not only by the explicit linkage of the principle of sincere cooperation to “mutual respect” between Member States and the EU in Article 4(3) TEU<sup>42</sup> but also by recent case law of the ECJ, albeit without further justification<sup>43</sup>. Furthermore, it is argued here that, similar to the principle of sincere cooperation, the principle of mutual trust also has a vertical dimension, applying to the relationship between the EU and the Member States, and vice versa<sup>44</sup>. However, the vertical dimension of mutual trust is of limited significance since questions concerning competences and the allocation of powers are addressed by the principle of conferral.

Firstly, EU institutions trust that Member States uphold EU values, particularly the rule of law and EU fundamental rights, and thus refrain in principle from scrutinizing their actual compliance. However, if EU values are not upheld in the Member States, the foundation of trust is compromised. In this context, the European Commission confirmed in its Communication on the protection of the Union’s budget in case of generalized deficiencies regarding the rule of law in the Member States that the ongoing rule of law crisis in certain Member States has eroded the foundation of mutual trust, prompting the proposal of appropriate EU measures<sup>45</sup>. In this regard, the rule of law conditionality mechanism<sup>46</sup> reflects the broken trust of the EU towards Member States that violate its core values. Nonetheless, the principle of mutual trust retains its normativity: The presumption that all Member States respect the rule of law and sufficiently protect the financial interests of the EU is still applicable. Financial sanctions can only be imposed in case of a breach of the rule of law that directly affects the protection

<sup>39</sup> Case C-284/16, *Achmea*, ECLI:EU:C:2018:158, para 58; Blobel/Spath, *The tale of multilateral trust and the European law of civil procedure*, 30 *EL Rev.* (2005), 528-547, at 535; von Bogdandy/Spieker, *Reverse Solange 2.0: Die Durchsetzung europäischer Werte und die unions-und strafrechtliche Verantwortung nationaler Richter*, (2020) *EuR*, 301-332, at 330; Closa, “Reinforcing EU Monitoring of the Rule of Law”, in: Closa/Kochenov (Ed.), *Reinforcing Rule of Law Oversight in the European Union*, 2016, p. 17; Gerard, *op. cit. supra* note 26, p. 76; Spieker, “Defending Union Values in Judicial Proceedings. On How to Turn Article 2 TEU into a Judicially Applicable Provision”, in: von Bogdandy/Bogdanowicz/Canor/Grabenwarter/Taborowski/Schmidt (Eds.), *Defending Checks and Balances in EU Member States: Taking Stock of Europe’s Actions*, 2021, p. 259; of different opinion, Ladenburger, *op. cit. supra* note 2, at 382.

<sup>40</sup> Similarly, Kullak, *op. cit. supra* note 6, pp. 205 et seq.

<sup>41</sup> Case 42/82, *Commission v France*, EU:C:1983:88, para 36; Case C-116/11, *Bank Handlowy and Adamiak*, ECLI:EU:C:2012:739, para 62.

<sup>42</sup> Cf. Gerard, *op. cit. supra* note 26, p. 77.

<sup>43</sup> Case C-17/19, *Bouygues travaux publics and Others*, ECLI:EU:C:2020:379, para 40.

<sup>44</sup> In favor of the vertical dimension of mutual trust, albeit without further argumentation, Spieker, *op. cit. supra* note 28, p. 259; Willems, *op. cit. supra* note 5, p. 175; see also Case C-831/18 P, *Kommission v RQ*, ECLI:EU:C:2020:481, para 81, in which the ECJ acknowledges the existence of mutual trust between the Commission and the national authorities.

<sup>45</sup> COM(2018) 324 final, p. 1.

<sup>46</sup> O.J. 2020, L 4331/1.

of the Union’s financial interests. Conversely, the principle of mutual trust would be violated if the rule of law conditionality regulation introduced an *ex-ante* conditionality mechanism, requiring Member States to demonstrate their adherence to the rule of law prior to the allocation of EU funds.

Another manifestation of the vertical dimension of mutual trust is the presumption that national courts fulfill all requirements to refer a question to the ECJ for a preliminary ruling under Article 267 TFEU<sup>47</sup>. However, this presumption is refuted if a final judicial decision from a national or international court concludes that the judge constituting the referring court does not meet the criteria of being an independent and impartial tribunal established by law within the meaning of Article 19(1), subparagraph 2 TEU<sup>48</sup>. Once again, mutual trust is conditional in this context.

Lastly, regarding the trust of Member States towards the EU, it primarily concerns the cooperative relationship between national constitutional courts and the ECJ. The presumption applies that EU institutions exercise their powers as conferred by the Treaties and, thus, act in accordance with EU law. Based on this rebuttable presumption, national constitutional courts refrain from scrutinizing whether competences are exercised in line with the Treaties and whether the essential content of fundamental rights is protected by EU institutions<sup>49</sup>.

## 2. FUNCTIONS

The principle of mutual trust fulfills several functions as a constitutional principle, with the objective of preserving the federal elements within the EU constitutional order. In its horizontal dimension, mutual trust ensures the effective implementation (*effet utile*) of secondary EU law, particularly of the duties of cooperation among Member States and allocates the responsibility for safeguarding the EU values of Article 2 TEU. On the other hand, in its vertical dimension, the principle of mutual trust secures the allocation of competences, and thereby the procedural autonomy of Member States and the indirect enforcement of EU law by the Member States (as outlined in Articles 197(1) and 291(1) TFEU). Simultaneously, it places the primary responsibility for protecting EU values on the national authorities of the Member States.

### A. SAFEGUARDING THE EFFET UTILE OF EU LAW

The ECJ has consistently highlighted the intrinsic link between the principle of mutual trust and the effectiveness of EU secondary law in cooperation schemes. In the *Bauhuis* ruling regarding the internal market, the Court stated that mutual trust “constitutes a basic element of the system introduced by the directive, without which it would have no purpose”<sup>50</sup>. Similarly,

<sup>47</sup> Case C-132/20, *Getin Noble Bank*, ECLI:EU:C:2022:235, para 69.

<sup>48</sup> Case C-132/20, *Getin Noble Bank*, para 72.

<sup>49</sup> Similarly, Kahl, “§ 27 Vertrauen (Kontinuität)”, in: Kube/Morgenthaler/Seiler (Eds.), *Leitgedanken des Rechts*, 2013, para 29; Kirchhof, *Die Rechtsarchitektur der Europäischen Union*, (2020) NJW, 2057-2063, at 2059; Lenaerts, *Kooperation und Spannung im Verhältnis von EuGH und nationalen Verfassungsgerichten*, (2015) EuR, 3-28, at 6, 10.

<sup>50</sup> Case 46/76, *Bauhuis*, EU:C:1977:6, para 38.

in the *Hedley Lomas* case, the ECJ emphasized that Member States must take “*all appropriate measures to guarantee the application and effectiveness of Community law by relying on trust in each other to carry out inspections on their respective territories*”<sup>51</sup>. Furthermore, in the AFSJ, particularly in the area of judicial cooperation in civil matters, the principle of mutual trust guarantees the practical effectiveness of the Brussels Regulations<sup>52</sup>. Likewise, the ECJ considers the violation of the principle of mutual trust within the framework of the European Arrest Warrant mechanism as tantamount to undermining the effectiveness of EU law. Conversely, the application of the principle of mutual trust is considered as a safeguard for the practical effectiveness of secondary EU legislation<sup>53</sup>. In the context of the Common European Asylum System (CEAS), the presumption that EU provisions, including fundamental rights, are respected aims to “*a clear and effective method for dealing with an asylum application*”<sup>54</sup>. The pinnacle of the principle of mutual trust was reached in the *N.S.* ruling, where the ECJ underscored its fundamental importance for the entire European legal order. In exploring potential exceptions to the principle of mutual trust, the Court highlighted that the *raison d’être* of the European Union and the establishment of the AFSJ would be jeopardized. Therefore, mutual trust not only underpins all cooperation systems governed by EU law but also the EU as a legal system<sup>55</sup>. In essence, the presumption of compliance with EU law prohibits the re-examination of the lawfulness of national administrative acts and the imposition of additional procedural rules. This guarantees a certain level of automaticity within the European cooperation systems<sup>56</sup>.

## B. PROTECTING EU VALUES WITHIN THE EU MULTILEVEL CONSTITUTIONAL ORDER

Furthermore, the principle of mutual trust plays a crucial role in allocating the responsibility for safeguarding EU values within the EU. The latter is characterized by a multilevel structure<sup>57</sup> distinguished by federal elements<sup>58</sup>, in which no hierarchical relationship exists between the European and national levels<sup>59</sup>. However, all legal systems are inherently interconnected. It is

<sup>51</sup> Case C-5/94, *Hedley Lomas*, EU:C:1996:205, para 19.

<sup>52</sup> Case C-379/17, *Società Immobiliare Al Bosco*, ECLI:EU:C:2018:806, para 26.

<sup>53</sup> Case C-399/11, *Melloni*, ECLI:EU:C:2013:107, para 63; Case C-396/11, *Radu*, ECLI:EU:C:2013:39, para 40; Case C-136/20, *LU*, ECLI:EU:C:2021:804, para 45; Maiani/Miglionico, op. cit. *supra* note 3, at 11; Montaldo, *On a Collision Course! Mutual Recognition, Mutual Trust and the Protection of Fundamental Rights*, (2016) EP, 965-996, at 976.

<sup>54</sup> Joined Cases C-411/10 and C-493/10, *N.S. and Others*, EU:C:2011:865, para 84.

<sup>55</sup> Joined Cases C-411/10 and C-493/10, *N.S. and Others*, para 83.

<sup>56</sup> Schwarz, *Let’s talk about trust, baby! Theorizing trust and mutual recognition in the EU’s area of freedom, security and justice*, 24 *ELJ* (2018), 124-141, at 135.

<sup>57</sup> Groß, “§ 13 Das Mehrebenensystem der Verwaltungsorganisation”, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Aßmann/Voßkuhle (Eds.), *Grundlagen des Verwaltungsrechts*, 2012, para 35.

<sup>58</sup> Pernice, “Bestandssicherung der Verfassungen: Verfassungsrechtliche Mechanismen zur Wahrung der Verfassungsordnung”, in: Bieber/Widmer (Eds.), *L’ espace constitutionnel européen*, 1995), pp. 261 et seq.

<sup>59</sup> Mayer, “Verfassungsgerichtsbarkeit”, in: von Bogdandy/Bast (Eds.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, p. 596; Zuleeg, *Die föderativen Grundsätze der Europäischen Union*, (2000) *EuR*, 2846-2851 at 2846 et seq.



precisely in the interaction between these different levels, both vertically and horizontally, that the principle of mutual trust comes into play.

### C. THE VERTICAL DIMENSION

Despite the exclusive allocation of competences between the EU and the Member States by the principle of conferral and its concretization in the Treaties, the principle of mutual trust serves to safeguard this division of powers in two important respects. Firstly, mutual trust establishes the presumption that Member States and their national authorities, acting as functional bodies of the EU<sup>60</sup>, comply with EU law when implementing it. According to the principle of procedural autonomy, the primary responsibility for ensuring the protection of EU values and compliance with EU law within their territories rests with the Member States. However, if a Member State no longer upholds the foundation of trust, namely the shared values enshrined in Article 2 TEU, and persistently violates them, the EU is empowered to take concrete measures. In this regard, Articles 7(2) and (3) TEU can be seen as an expression of the EU's breach of trust in the violating Member State<sup>61</sup>. A serious and persistent breach of EU values by a Member State, as determined under Article 7(2) TEU, has an immediate consequence: the national authorities of that Member State no longer meet the requirements to be considered functional European administrative authorities. Consequently, they are incapable of ensuring compliance with EU law within their territory. As a result, the violating Member State is excluded from trust-based cooperation mechanisms, such as the European Arrest Warrant mechanism<sup>62</sup>. This ensures that compliant Member States are protected from the negative externalities<sup>63</sup> that arise from the violation of EU core values by the violating Member State. Thus, in its vertical dimension, the principle of mutual trust secures the procedural autonomy of the Member States, while acknowledging that the erosion of its foundation may, in extreme cases, justify EU action based on the provisions of the Treaties<sup>64</sup>.

The vertical allocation of responsibility for the protection of EU values is further reinforced through the supervisory tasks of the ECJ<sup>65</sup>. Within the powers and limitations of Article 19(1) subparagraph 1 TEU, the Court assumes the role of guardian of the European legal order. It interprets not only the conditions under which national authorities, including judicial authorities, can participate in the European composite administration ("Verwaltungsverbund"<sup>66</sup>), but also

<sup>60</sup> Kahl, "Art. 4 EUV", in: Calliess/Ruffert (Eds.), *EUV/AEUV*, 2022, para 126.

<sup>61</sup> See *infra* under 3.3.1.

<sup>62</sup> O.J. 2002, L 190/1, Recital 10.

<sup>63</sup> Von Bogdandy/Ioannidis, *Systemic Deficiency in the Rule of Law: What it is, what has been done, what can be done*, 51 CML Rev. (2014), 59-96, at 74.

<sup>64</sup> *Ibidem*, at 325.

<sup>65</sup> Cf. Van Elswege/Gremmelprez, *Protecting the Rule of Law in the EU Legal Order: A Constitutional Role for the Court of Justice*, 16 EuConst (2020), 8-32, at 25 et seq.

<sup>66</sup> Kahl, *Der Europäische Verwaltungsverbund: Strukturen-Typen-Phänomene*, (2011) *Der Staat*, 353-387, at 355; Ruffert, *Von der Europäisierung des Verwaltungsrechts zum Europäischen Verwaltungsverbund*, (2007) *DÖV*, 761-769, at 761 et seq.; Weiß, *Der Europäische Verwaltungsverbund*, 2010, pp. 20 et seq., 47 et seq.

the scope and limits of the principle of mutual trust. As a result, the ECJ provides national courts and administrative bodies with guidelines for the application of EU law and develops specific criteria for the implementation of the principle of mutual trust<sup>67</sup>. A notable example in this regard is the concept of systemic deficiencies in relation to the rule of law<sup>68</sup>. Systemic deficiencies are relevant to both the procedures under Article 7 TEU (vertical dimension) and the scope of cooperation obligations between Member States (horizontal dimension). However, particularly within the framework of the preliminary ruling procedure according to Article 267 TFEU, where the ECJ is called upon to clarify EU law concepts, the Court should demonstrate greater assertiveness. For instance, when assessing the limits of mutual trust and applying the two-tier *Aranyosi* test<sup>69</sup>, the ECJ should independently evaluate the first level, namely whether there is an abstract risk of a Charter right violation in the territory of a Member State. The assessment of the second level, which concerns the existence of a concrete risk of such a violation in the specific case, should be left to national courts<sup>70</sup>. Failure to do so may result in divergent interpretations of European terms by national courts, thereby compromising the uniform application of EU law across Member States.

#### D. THE HORIZONTAL DIMENSION

In contrast to the vertical dimension and the allocation of powers between the European and national levels in accordance with the principle of conferral, no equivalent principle exists in the Treaties regarding the horizontal allocation of powers among Member States. However, this gap is partially filled by the principle of mutual trust, which determines which Member State (the issuing/requesting or the executing/requested) bears the responsibility for protecting EU values, particularly the rule of law and fundamental rights, when executing a cooperation obligation regulated by EU law<sup>71</sup>. In this regard, it is primarily the requesting Member State that is responsible for ensuring compliance with EU law<sup>72</sup>. As a result, the legality of a transnational act will be assessed based on the law of the requesting Member State, and legal protection will be sought before the national courts of that Member State<sup>73</sup>. This practically means that the requested Member State and its authorities are generally bound even by illegal acts issued by the requesting Member State<sup>74</sup>. However, when the presumption of compliance with EU law dictated by the principle of mutual trust is rebutted, the responsibility for ensuring protection

<sup>67</sup> Kullak, op. cit. *supra* note 6, p. 226; Mayer, op. cit. *supra* note 60, at 570.

<sup>68</sup> Von Bogdandy, *Principles of a Systemic Deficiencies Doctrine: How to Protect Checks And Balances in the Member States*, 57 CML Rev. (2020), 705-740.

<sup>69</sup> Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, *Aranyosi and Căldăraru*, ECLI:EU:C:2016:198, paras. 88 et seq.

<sup>70</sup> Krajewski, *Who is Afraid of the European Council? The Court of Justice's Cautious Approach to the Independence of Domestic Judges*, 14 EuConst (2018), 792-813, at 797; Kullak, op. cit. *supra* note 6, p. 226.

<sup>71</sup> Similarly, Maiani/Miglioni, op. cit. *supra* note 3, at 35.

<sup>72</sup> See Case C-367/16, *Piotrowski*, ECLI:EU:C:2018:27, para 50; Case C-551/18 PPU, *IK*, ECLI:EU:C:2018:991, para 66; Case C-414/20 PPU, *MM*, ECLI:EU:C:2021:4, para 61.

<sup>73</sup> Buchholtz, *Entterritorialisierung des Öffentlichen Rechts*, (2016) NVwZ, 1353-1358, at 1356.

<sup>74</sup> *Ibidem*, at 1356.

of EU values is shifted to the requested Member State<sup>75</sup>. In such cases, the requested Member State is tasked with conducting a prognosis-based examination to protect the EU fundamental rights of individuals affected by the transnational administrative act<sup>76</sup>. This ensures that there are no legal gaps in the protection of EU fundamental rights. Within this context, the requested Member State assumes a supervisory role and is required to monitor the actual compliance with the values of Article 2 TEU by the requesting Member State<sup>77</sup>. Nevertheless, it is important to note that the rebuttal of trust occurs only under exceptional circumstances, which must be narrowly interpreted.

## E. DIVERSITY IN UNITY

The principle of mutual trust serves to uphold the federal structure of the EU constitutional legal order by preserving the concept of “diversity in unity”. It safeguards the constitutional identity and autonomy of the Member States. The legal mechanism of mutual recognition, which is based on the principle of mutual trust<sup>78</sup>, embodies the notion that the legal systems of the Member States offer different but qualitatively similar solutions. As a result, the relevant national regulations are considered equivalent<sup>79</sup>. This principle promotes legal pluralism within the EU’s multilevel structure and enshrines the requirement to respect the national constitutional identity of the Member States in accordance with Article 4(2) TEU.

First and foremost, the functional equivalence of the legal systems of the Member States is an implicit prerequisite for the principle of mutual trust. This corresponds to the qualitatively distinct treatment of Member States compared to third countries in cooperation schemes regulated by EU law<sup>80</sup>. Indeed, Member States –contrary to third countries– are bound by Article 2 TEU, which does not impose a rigid, one-sided interpretation of EU values, but rather establishes a minimum level of protection and allows for diversity in how these values are perceived across the Member States. As long as the Member States do not take measures that fall short of this minimum level of protection, their value-driven regulatory choices are respected as functionally equivalent<sup>81</sup>. Consequently, the presumption applies that every Member State is equally capable of contributing to the protection of EU values, regardless of differences in their national rules. In its horizontal dimension, the principle of mutual trust protects the diversity of national legal systems and ensures, through the principle of mutual recognition, that the regulatory choices made by one Member State are respected and recognized in the territory of other Member States.

<sup>75</sup> Cf. von Bogdandy/Ioannidis, op. cit. *supra* note 64, at 91.

<sup>76</sup> Mancano, *You’ll never work alone: A systemic assessment of the European Arrest Warrant and Judicial Independence*, 58 CML Rev. (2021), 683-718, at 699 et seq.

<sup>77</sup> See further Canor, *My brothers keeper? Horizontal solange: An ever closer distrust among the peoples of Europe*, 50 CML Rev. (2013), 383-422, at 383 et seq.

<sup>78</sup> Cf. Lentzis, op. cit. *supra* note 31, pp. 65 et seq.

<sup>79</sup> Zuleeg, *Der rechtliche Zusammenhalt der Europäischen Union*, 2004), p. 88.

<sup>80</sup> Prechal, op. cit. *supra* note 12, at 92.

<sup>81</sup> Gerard, op. cit. *supra* note 26, p. 77.

Furthermore, constitutional pluralism is vertically preserved through Article 4(2) TEU, which stipulates that the EU must respect the national identity of its Member States<sup>82</sup>. Within the European multilevel system, Article 4(2) TEU serves as a “federal fundamental right”<sup>83</sup> of the Member States in two aspects: Not only does it grant them a right of defense against EU actions, ensuring their autonomy, but it also imposes a duty on EU institutions to consider national identities when taking action. In this regard, the constitutional identity clause is a manifestation the principle of loyalty as outlined in Article 4(3) TEU<sup>84</sup>. It also places limits on Article 2 TEU by acknowledging and respecting the existence of diverse interpretations of the values enshrined therein<sup>85</sup>. Consequently, the principle of mutual trust, in its vertical dimension, safeguards the federal structure of the EU by allowing for different yet equivalent interpretations of its core values by the Member States. Even the mandate for uniform application of EU law does not impinge upon the latitude granted to Member States with respect to their constitutional identity, as long as the European identity is not jeopardized<sup>86</sup>.

## F. UNITY IN DIVERSITY

On the contrary, the inseparable connection between the principle of mutual trust and Article 2 TEU ensures the principle of “unity in diversity” within the EU. The EU values outlined in Article 2 TEU serve as both the foundation for mutual trust and the boundaries of its application. Consequently, any regression in the protection of EU values below the acceptable minimum level, on the grounds that a Member State follows its subjective interpretation of EU values, is neither warranted nor accepted. In this regard, Article 2 TEU establishes limits to constitutional pluralism within the EU and safeguards the principle of “unity in diversity” by protecting the European identity<sup>87</sup>.

## 3. LIMITS

As previously discussed in the context of the interdisciplinary approach, the principle of mutual trust can be refuted under specific circumstances. However, the ECJ has occasionally addressed these conditions for rebutting mutual trust in a somewhat inconsistent manner in its case law. Therefore, the purpose of this section is to outline the doctrinal underpinnings of the limitations of mutual trust.

<sup>82</sup> Von Bogdandy/Schill, *Die Achtung der nationalen Identität unter dem reformierten Unionsvertrag*, (2010) ZaöRV, 701-734, at 710.

<sup>83</sup> Pernice, *Der Schutz nationaler Identität in der Europäischen Union*, 136 AÖR (2011), 185-221, at 193 et seq.

<sup>84</sup> Martinico, *Taming National Identity: A Systematic Understanding of Article 4.2 TEU*, 27 EPL (2021), 447-464, at 459 et seq.

<sup>85</sup> De Witte, *Article 4(2) TEU as a Protection of the Institutional Diversity of the Member States*, 27 EPL (2021), 559-570, at 560.

<sup>86</sup> Lenaerts, *How the ECJ thinks: A study on judicial legitimacy*, 36 Fordham ILJ (2013), 1302-1371, at 1330; see also Case C-36/02, *Omega*, EU:C:2004:614, para 37; Case C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, EU:C:2010:806, paras. 91 et seq.

<sup>87</sup> Von Bogdandy/Schill, *op. cit. supra* note 81, at 715; Canor, *op. cit. supra* note 77, at 420; Klamert/Kochenov, *op. cit. supra* note 31, paras 1, 4.

## A. ARTICLE 7(2) TEU

It is well established that the violation of EU values is primarily addressed by Article 7 TEU, which outlines the consequences in the event of a collapse of the foundation of mutual trust in its paragraphs (2) and (3). Similarly, the preamble of the Framework Decision on the European Arrest Warrant explicitly states that a serious and persistent breach of EU values by a Member State, confirmed by a Council decision under the procedure of Article 7(2) TEU, leads to a general suspension of mutual trust towards that Member State<sup>88</sup>. This has been reiterated by the ECJ in its case law concerning the rule of law<sup>89</sup>. However, the possibility of a general suspension of the principle of mutual trust towards the violating Member State, upon the issuance of a Council decision under Article 7(2) TEU, should apply universally and extend beyond the mechanism of the European Arrest Warrant<sup>90</sup>. Given that the Council decision under Article 7(2) TEU serves as substantial evidence that EU values are systematically violated in a Member State, neither the transnational effect of the acts issued in that Member State nor the assumption that EU law and especially the fundamental rights have been observed can be justified. This signifies a complete breakdown of the systemic trust in the overall capacity of the legal system of the concerned Member State to uphold and enforce EU law. Against this backdrop, the procedure outlined in Article 7(2) TEU indicates the absence of the foundation of mutual trust towards the violating Member State and thus establishes a clear limit to the principle of mutual trust.

## B. A EUROPEAN PUBLIC POLICY CLAUSE BASED ON ARTICLE 2 TEU

However, it is important to clarify that the limit imposed by Article 7(2) TEU, in the form of a general suspension of the principle of mutual trust, does not imply that violations of EU values below this threshold cannot result in a one-time, case-specific suspension of mutual trust<sup>91</sup>. Moreover, by its very nature, mutual trust can be rebutted if there are indications of an erosion of its foundation in a specific case. Thus, if a violation of an EU value can be established in the context of a particular cooperation request based on objective evidence, the presumption of compliance with EU law should be rebutted. However, even in such cases, the systemic trust in the overall capacity of the legal system of the Member State concerned to uphold and enforce EU law is maintained. One way to achieve this is through the development of a European public policy clause anchored in Article 2 TEU and the introduction of a uniform standard against which all cooperation requests would be assessed<sup>92</sup>. This would effectively block transnational acts that violate fundamental legal principles of the EU. The refusal to

<sup>88</sup> O.J. 2002, L 190/1, Recital 10.

<sup>89</sup> Case C-168/13 PPU, F., ECLI:EU:C:2013:358, para 49; Case C-216/18 PPU, *Minister for Justice and Equality*, ECLI:EU:C:2018:586, paras. 70, 72; Joined Cases C-354/20 PPU and C-412/20 PPU, *Openbaar Ministerie*, ECLI:EU:C:2020:1033, para 57.

<sup>90</sup> See also Kullak, *op. cit. supra* note 6, p. 172.

<sup>91</sup> Cf. Canor, *op. cit. supra* note 77, at 399.

<sup>92</sup> Sceptical on the enforceability of Article 2 TEU: Bonelli, *Infringement Actions 2.0: How to Protect EU Values before the Court of Justice*, 18 *EuConst* (2022), 30-58, at 44 et seq.

cooperate would then occur after an individualized examination by the requested Member State, assessing the extent to which a value of Article 2 TEU is violated based on its concretization in the *acquis communautaire*<sup>93</sup>. However, it is essential to consider that while EU fundamental rights concretize the values of Article 2 TEU, there is a risk of circumventing Article 51(1) of the Charter of Fundamental Rights (CFR), whose scope –contrary to that of Article 2 TEU– does not extend to cases with no connection to EU law<sup>94</sup>. This concern can be addressed by considering solely violations of the essence of fundamental rights<sup>95</sup> as a possible limitation to the mutual trust principle in the context of the European public policy clause<sup>96</sup>. Thus, even an isolated violation of EU values that falls below the threshold of Article 7(2) TEU should serve as a limit to mutual trust and result in a one-time, case-specific suspension.

### C. NATIONAL CONSTITUTIONAL IDENTITY CLAUSE

An important aspect that merits further examination pertains to the potential role of the national constitutional identity clause, as outlined in Article 4(2) TEU, as a possible limit to the principle of mutual trust under EU primary law. This clause serves as a counterweight to mutual trust in cases where the EU values of Article 2 TEU and the non-regression principle are not violated, but the fundamental structures of a particular Member State’s constitutional order establish a higher (minimum) level of protection compared to Article 2 TEU or accord constitutional significance to a value not explicitly enshrined in Article 2 TEU. The objective of this section is to examine whether the constitutional pluralism protected by Article 4(2) TEU imposes a limit on the principle of mutual trust when the requested Member State’s legal system establishes a lower threshold for the violation of an EU value or protects a value not mentioned in Article 2 TEU as constitutionally significant. By clarifying this aspect, the interplay between the principle of mutual trust and the national constitutional identity clause in such scenarios will be clarified.

National constitutional courts often interpret Article 4(2) TEU as a safeguard against the absolute supremacy of EU law over national constitutional law, which grants them the right to refuse the application of EU law if they deem it to violate the national constitutional identity within their jurisdiction<sup>97</sup>. However, it is important to note that the constitutional identity

<sup>93</sup> On the distinction between values and *acquis communautaire* see Kochenov, “The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the ‘Law’ versus the Enforcement of ‘Values’ in the European Union”, in: Jakab/Kochenov (Eds.), *The Enforcement of EU Law and Values*, 2017, pp. 12 et seq.

<sup>94</sup> Von Bogdandy/Spieker, op. cit. *supra* note 38, at 304.

<sup>95</sup> Brkan, *The Concept of Essence of Fundamental Rights in the EU Legal Order: Peeling the Onion to its Core*, 14 *EuConst* (2018), 332-368, at 338 et seq.; Wendel, *Mutual Trust, Essence and Federalism – Between Consolidating and Fragmenting the Area of Freedom, Security and Justice after LM*, 15 *EuConst* (2019), 17-47, at 25 et seq.

<sup>96</sup> Cf. Kullak, op. cit. *supra* note 6, p. 168; Spieker, op. cit. *supra* note 38, at 257; similarly, Kaufhold, “§ 48 Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens”, in: Kahl/Ludwigs (Eds.), *Handbuch des Verwaltungsrechts*, 2021, para 77.

<sup>97</sup> See e.g. Ludwigs, “§ 44 Verwaltung als Teil der nationalen Identität”, in: Kahl/Ludwigs (Eds.), op. cit. *supra* note 94, paras 5 et seq.; Spieker, *Framing and managing constitutional identity conflicts: How to stabilize the modus vivendi between the Court of Justice and national constitutional courts*, 57 *CML Rev.* (2020), 361-398 at 383; further see Pracht, *Residualkompetenzen des Bundesverfassungsgerichts*, 2022, pp. 280 et seq.

clause does not establish an inviolable core of sovereignty that Member States can invoke unilaterally<sup>98</sup>. Instead, it imposes an obligation on EU institutions to strike a balance between the primacy of EU law and the protection of national constitutional identity, guided by the principle of proportionality<sup>99</sup>. If this balancing exercise results in an encroachment on the national constitutional identity of a Member State, two scenarios arise: either the relevant EU measure will be struck down as invalid or the Member State concerned will be exempted from following the relevant EU obligation that violates Article 4(2) TEU<sup>100</sup>.

In view of the above, can a Member State invoke its national constitutional identity in the meaning of Article 4(2) TEU, in order to be exempted from a cooperation obligation arising from EU law? In other words, can Article 4(2) TEU pose a limit to the principle of mutual trust? The latter imposes a negative obligation on the requested Member State not to reject a cooperation request solely based on a higher level of protection of fundamental rights in its territory. This principle emphasizes the mutual trust among Member States and the presumption that they all uphold EU values and comply with EU law. However, the question of whether a violation of the essence of a fundamental right or a value embodied in the national constitutional identity, as defined by Article 4(2) TEU, can lead to the suspension of a cooperation relationship between two Member States is a distinct issue that merits further examination. It involves weighing the competing interests of mutual trust, the execution of cooperation obligations, and the preservation of national constitutional identity.

Firstly, addressing this question requires a distinction between fully harmonized and non-harmonized (or partly harmonized) areas of EU law. In fully harmonized areas, the practical effectiveness of EU law in relation to the protection of EU fundamental rights has already been considered by the EU legislator. Consequently, Member States cannot request a higher level of protection in their territory and thus demand to be released from their duty to cooperate on that ground<sup>101</sup>. In non-harmonized (or partly harmonized) areas of EU law, Member States have more flexibility to tailor the rules according to their constitutional values. However, this flexibility should not contradict other EU values<sup>102</sup> or undermine the unity and effectiveness of EU law<sup>103</sup>. The evaluation of whether value-driven regulatory choices jeopardize the unity and effectiveness of EU law falls within the exclusive jurisdiction of the ECJ, as stipulated in Article 19(1) TEU. Given that the principle of mutual trust is intertwined with the effectiveness of EU law, the prospects for successfully invoking Article 4(2) TEU to challenge mutual trust

<sup>98</sup> von Bogdandy/ Schill, op. cit. *supra* note 81, at 725; Martinico, op. cit. *supra* note 83, at 453; Pernice, op. cit. *supra* note 82, at 194 et seq.; Joined Cases C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 and C-840/19, ECLI:EU:C:2021:1034, *Euro Box Promotion*, para 249; Case C-430/21, *RS*, ECLI:EU:C:2022:99, para 70.

<sup>99</sup> Klamert, op. cit. *supra* note 37, para 21.

<sup>100</sup> Von Bogdandy/Schill, op. cit. *supra* note 81, at 726.

<sup>101</sup> Case C-399/11, *Melloni*, paras. 57 et seq.; Lenaerts, op. cit. *supra* 50, at 21; Millet, *Successfully Articulating National Constitutional Identity Claims: Strait Is the Gate and Narrow Is the Way*, 27 EPL (2021), 571-596, at 576.

<sup>102</sup> Case C-399/09, *Landtová*, EU:C:2011:415, paras 41 et seq.

<sup>103</sup> Case C-168/13 PPU, *F.*, paras. 51 et seq., 74 – F.; Anagnostaras, *Solange III? Fundamental rights protection under the national identity review*, 42 EL Rev. (2017), 234-253, at 248.

are rather limited. Furthermore, the practical importance of Article 4(2) TEU as a limitation to the mutual trust principle is further diminished by the overlap between the values protected under the national constitutional clause and those enshrined in Article 2 TEU<sup>104</sup>. Consequently, objections raised by national constitutional courts could be framed as concerns regarding a potential violation of Article 2 TEU and could be addressed through the aforementioned European public policy clause. This approach would enable national courts to actively contribute to the development of a solid foundation for the principle of mutual trust by integrating their national assessments into the European understanding of EU core values<sup>105</sup>.

In light of the above, objections based on national constitutional identity within the scope of Article 4(2) TEU should be addressed through the European public policy clause, as long as they concern elements that overlap with the fundamental values of Article 2 TEU. Consequently, the national constitutional identity clause under Article 4(2) TEU is primarily relevant for safeguarding those elements that are specific to a national constitutional order and are neither covered by Article 2 TEU nor incompatible with the values enshrined therein<sup>106</sup>. This includes for example the distribution of competences in federal states<sup>107</sup>, regional and local self-government<sup>108</sup>, the protection of the official language<sup>109</sup> or the abolition of titles of nobility<sup>110</sup>. It can be reasonably concluded that Article 4(2) TEU can only be invoked as a limitation to the principle of mutual trust only in highly exceptional circumstances<sup>111</sup>.

#### D. EXCEPTIONS UNDER EU SECONDARY LAW

In addition to the limitations specified in EU primary law, further exceptions to the principle of mutual trust can be introduced in EU secondary law through provisions outlining grounds for refusal of recognition or execution of a transnational administrative act<sup>112</sup>. In such cases, these exceptions to the principle of mutual recognition also serve as exceptions to the underlying principle of mutual trust, even if no breach of the foundation of trust in the sense of non-compliance with EU law has taken place. The exceptions introduced by the EU legislator vary depending on the specific area of EU law<sup>113</sup>, and are thus distinguished by an inconsistency in

<sup>104</sup> Von Bogdandy/Schill, op. cit. *supra* note 81, at 713; Spieker, op. cit. *supra* note 95, at 389.

<sup>105</sup> Grabenwarter/Huber/Knez/Ziemele, *The Role of the Constitutional Courts in the European Judicial Network*, 27 EPL (2021), 43-62, at 54 et seq.; Schnettger, "Article 4(2) TEU as a vehicle for national constitutional identity in the shared European legal system", in: Calliess/van der Schyff, *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, 2019, pp. 13-16.; Spieker, op. cit. *supra* note 95, at 391.

<sup>106</sup> Streinz, "Art. 4 EUV", in: Streinz (Ed.), *EUV/AEUV*, 3rd ed., 2018, para 14.

<sup>107</sup> Case C-156/13, *Digibet and Albers*, ECLI:EU:C:2014:1756, para 34.

<sup>108</sup> De Witte, op. cit. *supra* note 84, at 561 et seq.

<sup>109</sup> Case C-222/07, *UTECA*, EU:C:2009:124, para 36; C-391/09, *Runevič-Vardyn and Wardyn*, EU:C:2011:291, para 86.

<sup>110</sup> Case C-208/09, *Sayn-Wittgenstein*, para 92; Case C-438/14, *Bogendorff von Wolffersdorff*, ECLI:EU:C:2016:401, para 64.

<sup>111</sup> Von Bogdandy/Schill, op. cit. *supra* note 81, at 716; Millet, op. cit. *supra* note 98, at 584 et seq.; Pernice, op. cit. *supra* note 82, at 216; on a different position see Sáenz Pérez, *Constitutional identity as a tool to improve defence rights in European criminal law*, 9 NJECL (2018), 446-463, at 450 et seq.

<sup>112</sup> Similarly, Kaufhold, op. cit. *supra* note 94, para 75; Kullak, op. cit. *supra* note 6, p. 109.

<sup>113</sup> Cf. Maiani/Miglionico, op. cit. *supra* note 3, at 26 et seq.; Ladenburger, op. cit. *supra* note 2, at 395 et seq.



their content. However, a frequent, albeit not omnipresent ground for refusing recognition or enforcement is the public policy clause, which seeks to protect national public interests –and is thus wider than the national identity protected by Article 4(2) TEU. Public policy clauses restrict the scope of the principles of mutual recognition and mutual trust by allowing the executing Member State to oppose its own national interests to the recognition of a legal act of another Member State. In this context, the question on the lawful application of EU law by the requesting Member State is irrelevant.

#### IV. CONCLUSION

Mutual trust should no longer be regarded as a social concept that plays only a marginal role in law; rather, it constitutes a legal principle of EU law with normative content and binding legal consequences. As such, it establishes a rebuttable double presumption and imposes negative obligations primarily on Member States. Its legal basis lies in EU primary law, i.e. in Article 4(3) TEU and the principle of loyalty. In its horizontal dimension, mutual trust ensures the practical effectiveness of Member States' cooperation obligations under EU law and determines the allocation of responsibility for safeguarding EU values in a manner that allows for diversity while preserving unity. In its vertical dimension, it safeguards the procedural autonomy of Member States while ensuring the protection of EU values at the various levels within the multilevel structure of the EU constitutional order. However, mutual trust is not unconditional and is subject to inherent limitations that are equally enshrined in the Treaties. In this regard, Article 7(2) TEU constitutes an absolute limit to mutual trust as it signifies a complete breakdown of its foundation, namely Article 2 TEU, upon which mutual trust relies, leading to the general suspension of mutual trust towards the violating Member State. Nevertheless, even isolated violations of EU values below this threshold may warrant a one-time, case-specific suspension of mutual trust based on a European public policy clause linked to Article 2 TEU. In the same vein, violations of values that form part of the national constitutional identity but are neither protected by nor contradictory to Article 2 TEU should be addressed under Article 4(2) TEU and thus thereby juxtaposed with the principle of mutual trust. Finally, additional exceptions to mutual trust can always be introduced in EU secondary law by the EU legislator through the incorporation of grounds for refusing recognition or enforcement of transnational acts.

In conclusion, the principle of mutual trust is a fundamental principle of EU constitutional and administrative law. Even though its significance has been highlighted primarily in the context of the ongoing rule of law crisis and its implications for the AFSJ<sup>114</sup>, the application of mutual trust extends beyond that field<sup>115</sup>. To ensure its effective operation, it is crucial to first establish

<sup>114</sup> Von Bogdandy, *Ways to Frame the European Rule of Law: Rechtsgemeinschaft, Trust, Revolution, and Kantian Peace*, 14 *EuConst* (2018), 675-699, at 676; van Sliedregt, *The European Arrest Warrant: Between Trust, Democracy and the Rule of Law: Introduction. The European Arrest Warrant: Extradition in Transition*, 3 *EuConst* (227), 244-252, at 248 et seq.; Tsourdi, *Asylum in the EU: One of the Many Faces of Rule of Law Backsliding?*, 17 *EuConst* (2021), 471-497, at 481 et seq.; Wendel, *op. cit. supra* note 94, at 20 et seq.

<sup>115</sup> See Case C-831/18 P, *Kommission v RQ*, para 81.

and comprehend its constitutional framework, particularly its foundation and limits under EU primary law. Consequently, both the European legislator and the ECJ should adjust their actions in accordance with the requirements set out in the Treaties. It is, therefore, imperative that the conditional nature of the principle of mutual trust is fully taken into account. The paper has argued for the introduction of an explicit European public policy clause in EU secondary law anchored in Article 2 TEU, as well as for the rebuttal of mutual trust in the ECJ's case law in cases of obvious breaches of EU law. In any case, the principle of mutual trust will reach its full potential only if it rests on a solid foundation, which in turn must be co-shaped both by national and European actors. □

# ΣΥΓΧΡΟΝΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΣΤΗΝ ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ (ΑΡΘΡΟ 5Α ΠΑΡ. 2 Σ.)

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Στη μελέτη επιδιώκεται μια σύγχρονη ερμηνευτική προσέγγιση του άρθρου 5Α του Συντάγματος κατά το οποίο καθιερώνεται το δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Κεντρικό άξονα αποτελεί η αναζήτηση της πρακτικής σημασίας της διάταξης, λαμβανομένης υπόψη της τεχνολογικής εξέλιξης που παρατηρείται από την αναθεώρηση του Συντάγματος το 2001 μέχρι σήμερα. Η συγγραφέας εστιάζει για τον σκοπό αυτό στο δικαίωμα πρόσβασης σε ψηφιακές υπηρεσίες και λογισμικό με χαρακτηριστικά δημόσιας, στην ερμηνευτική ανάδειξη ειδικών ατομικών (ψηφιακών) δικαιωμάτων για τη διεκδίκηση προστασίας σε σχέση με όλες τις εκδηλώσεις της ανθρώπινης δραστηριότητας που συνδέονται με τη χρήση ψηφιακών τεχνολογιών, καθώς στην παρέμβαση του κράτους για την αντιμετώπιση κινδύνων ψηφιακής φτώχειας.

**Αικατερίνη Ν. Ηλιάδου**  
Αναπληρώτρια Καθηγήτρια  
Νομικής Σχολής ΕΚΠΑ

## ABSTRACT

The present paper seeks to adopt a contemporary interpretative approach to article 5A of the Constitution, which establishes the right to participate in the Information Society. The central focus of this study is to ascertain the practical meaning of the provision, whilst taking into account the technological development that has

---

Η μελέτη αποτελεί προδημοσίευση της συμβολής μου στο Liber Amicorum της Ομ. Καθηγήτριας Ισμήνης Κριάρη

been observed since the Constitution was revised in 2001 until the present day. To this end, the author places particular emphasis on the right of access to digital services and software that exhibits characteristics of public services. Additionally, the paper explores the interpretative emergence of specific individual (digital) rights that are designed to claim protection in relation to all manifestations of human activity connected with the use of digital technologies. Furthermore, it delves into the intervention of the state to address the risks of digital poverty.

## I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Το 2001, στην αυγή του 21ου αιώνα, ο Έλληνας νομοθέτης προέβη σε καινοτόμες επιλογές στο πλαίσιο της αναθεώρησης του Συντάγματος του 1975, εμπλουτίζοντας σημαντικά τον ήδη υφιστάμενο, εκτενή κατάλογο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Στο πλαίσιο αυτό, μεταξύ άλλων, με την αναθεώρηση 2001 θεσπίστηκε το νέο άρθρο 5Α Σ., με το οποίο ρυθμίζονται διαστάσεις της σχέσης δικαίου και πληροφορίας, τυποποιώντας για τον σκοπό αυτό ειδικά «ψηφιακά» θεμελιώδη δικαιώματα<sup>1</sup>.

Κατ' αρχάς, με την παράγραφο 1 του νέου άρθρου 5Α ενσωματώθηκε ρητά στο Σύνταγμα το «δικαίωμα στην πληροφόρηση», το οποίο έχει αναμφισβήτητη πρακτική σημασία ιδίως για το πεδίο του Δημοσίου Δικαίου, καθώς συνδέεται άρρηκτα με το δικαίωμα πρόσβασης στα διοικητικά έγγραφα (βλ. άρθρο 10 παρ. 3 Σ. σε συνδυασμό με το άρθρο 5 ΚΔΔιαδ) και με την αρχή της φανεράς δράσης της διοίκησης<sup>2</sup>. Υπενθυμίζεται πάντως ότι μέχρι τη ρητή ενσωμάτωσή του στον κατάλογο των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ελληνικού Συντάγματος, γινόταν δεκτό ότι το δικαίωμα στην πληροφόρηση προστατεύεται με βάση ήδη υφιστάμενους συνταγματικούς κανόνες<sup>3</sup>, όπως ιδίως το γενικό δικαίωμα στην ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.), σε συνδυασμό με ειδικά ατομικά δικαιώματα, όπως η ελευθερία του Τύπου (άρθρο 14 παρ. 1 Σ.), κατά την οποία προστατεύεται εξίσου η ελευθερία της γνώμης και της έκφρασης, καθώς και το άρθρο 19 Σ., και σε συστηματική σχέση περαιτέρω με αυξημένης τυπικής ισχύος κανόνες του διεθνούς δικαίου για την προστασία του δικαιώματος πρόσβασης στην πληροφόρηση και την ελευθερία της έκφρασης, όπως ιδίως το άρθρο 2 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα (ν. 2462/1997, Α' 25) και το άρθρο 10 παρ. 1 ΕΣΔΑ<sup>4</sup>.

Η βασική καινοτομία της αναθεώρησης στο σημείο αυτό εντοπίζεται έτσι στην παράγραφο 2 του άρθρου 5Α Σ., με την οποία κατοχυρώθηκε ρητώς το «δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία

<sup>1</sup> Ε. Βενιζέλος, *Το Αναθεωρητικό Κεκτημένο – Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001*, 2002, σελ. 157 επ.· *Idem*, *Σύνταγμα και νέες τεχνολογίες*, ΔΙΤΕ 2020, σελ. 542 επ.

<sup>2</sup> Φ. Παναγοπούλου, «Άρθρο 5Α», σε: Φ. Σπυρόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος/Γ. Γεραπετρίτης, *Σύνταγμα. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2017, σελ. 140.

<sup>3</sup> *Ibidem*, σελ. 137.

<sup>4</sup> Κ. Στρατηλάτης, σε: Ι. Σαρμάς/Ξ. Κοντιάδης/Χ. Ανθόπουλος, *ΕΣΔΑ. Κατ' άρθρο ερμηνεία*, 2021, σελ. 584 επ.· Μ. Μαργαρίτης, *Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ)*, 2019, σελ. 366 επ.

της Πληροφορίας»: «Καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας. Η διευκόλυνση της πρόσβασης στις πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής, ανταλλαγής και διάδοσής τους αποτελεί υποχρέωση του Κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9Α και 19». Η ρητή κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας στο κείμενο του Συντάγματος εξακολουθεί ακόμη και σήμερα να είναι αρκετά πρωτότυπη σε διεθνές επίπεδο και κεντρίζει το επιστημονικό ενδιαφέρον, καθώς μπορεί να αποτελέσει τη βάση για την αναγνώριση επιμέρους ειδικών ψηφιακών θεμελιωδών δικαιωμάτων, όπως είναι για παράδειγμα ένα «δικαίωμα πρόσβασης στο διαδίκτυο» κ.ά.<sup>5</sup>

Ήδη κατά τη συζήτηση στο πλαίσιο των εργασιών της Αναθεωρητικής Βουλής διατυπώθηκε έντονα σκεπτικισμός ως προς την αναγκαιότητα ή τη χρησιμότητα της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 5Α Σ.<sup>6</sup> Αλλά και στον επιστημονικό διάλογο διατυπώθηκε αμφισβήτηση για την πρακτική αξία της νέας διάταξης, καθώς υποστηρίχθηκε ότι παρόμοιες συνταγματικές διατάξεις, μεταξύ άλλων και λόγω της χρήσης μη καθιερωμένων ή ακόμη και «αδόκιμων» όρων, όπως αξιολογήθηκε ότι είναι ο όρος «Κοινωνία της Πληροφορίας», αφενός ενέχουν σημαντική κανονιστική ασάφεια και αφετέρου είναι μάλλον περιττές καθώς δεν προσθέτουν κάτι στο ήδη ισχύον νομικό πλαίσιο<sup>7</sup>. Δεν είναι τυχαίο έτσι ότι κλασικά εγχειρίδια ανάλυσης της θεωρίας και πράξης των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν περιλαμβάνουν εκτενή ανάλυση της παραγράφου 2 του άρθρου 5Α Σ.

Σύμφωνα με λιγότερο κριτικές προσεγγίσεις, στις διατάξεις του άρθρου 5Α Σ. αποτυπώνεται η προσπάθεια του αναθεωρητικού νομοθέτη να ρυθμίσει με ειδικούς συνταγματικούς κανόνες τις νέες δυνατότητες και ευκαιρίες που ανακύπτουν σχετικά με την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητας και την ελευθερία της έκφρασης, «αγκαλιάζοντας» την ψηφιακή εποχή και αποσαφηνίζοντας ταυτόχρονα τα όρια που πρέπει να εφαρμόζονται<sup>8</sup>. Υπενθυμίζεται άλλωστε ότι για τον καθορισμό των δυνατοτήτων περιορισμού του δικαιώματος, η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 5Α Σ. περιλαμβάνει ρητή αναφορά στα «αντίβαρα» του δικαιώματος πρόσβασης σε

<sup>5</sup> Χ. Ανθόπουλος, *Το Δικαίωμα Πρόσβασης στο Διαδίκτυο*, διαθέσιμο στο [link](#).

<sup>6</sup> Βλ. την άποψη Π. Παυλόπουλου κατά τη συζήτηση στο Κοινοβούλιο: «Οι περισσότερες αντιρρήσεις μου, επαναλαμβάνω, είναι στην παράγραφο 2 του άρθρου 5α' όπου εκεί ο εισηγητής της Πλειοψηφίας έχει θέσει τον όρο "κοινωνία της πληροφορίας". Νομίζω ότι, όταν λέει ότι "καθένας έχει δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας", πρόκειται για μια διάταξη γενικότατη και αόριστη. Στην ουσία είναι μια προεξαγγελτική παράθεση και τίποτα παραπάνω. Δεν προσθέτει τίποτα. Είναι ωραία σαν φράση, αλλά νομικά δεν προσθέτει απολύτως τίποτα. Και επειδή φοβάμαι πια τις αόριστες έννοιες στο Σύνταγμα, νομίζω ότι δεν έχουμε να κερδίσουμε τίποτα από μια έννοια η οποία κενολογεί απλώς, χωρίς να προσθέτει τίποτα. Θα πρότεινα στον κύριο εισηγητή της Πλειοψηφίας, η παράγραφος 2 να γίνει ως εξής: "Η διευκόλυνση της πρόσβασης σε πληροφορίες που διακινούνται ηλεκτρονικά, καθώς και της παραγωγής ανταλλαγής και διάδοσής τους, αποτελεί υποχρέωση του κράτους, τηρουμένων πάντοτε των εγγυήσεων των άρθρων 9, 9α' και 19". Διερωτώμαι αν έχουμε την παράγραφο 1 και την παράγραφο 2 έτσι, τι προσθέτουμε περισσότερο με το να βάλουμε την έννοια της "κοινωνίας της πληροφορίας", η οποία, όπως τόνισα, περισσότερα προβλήματα θα μας δημιουργήσει, παρά θα μας επιλύσει άλλα». Πρακτικά συνεδριάσεων Ζ' Αναθεωρητικής Βουλής, Συνεδρίαση 24.01.2001, σελ. 97, διαθέσιμο στο [link](#).

<sup>7</sup> Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο – Ατομικά Δικαιώματα*, 2012, σελ. 443 επ., όπου αναφέρεται ότι οι όροι που χρησιμοποιούνται στην διάταξη αποτελούν «αδόκιμο νεολογισμό».

<sup>8</sup> Ξ. Κοντιάδης, *Ο Νέος Συνταγματισμός και τα θεμελιώδη δικαιώματα μετά την αναθεώρηση του 2001*, 2002, σελ. 198· Φ. Παναγοπούλου, «Άρθρο 5Α», ό.π., σελ. 137· Τ. Βιδάλης/Α. Τάκης, «Συνταγματική πρόσληψη των τεχνολογικών εξελίξεων και "νέα" δικαιώματα», σε: Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Πέντε χρόνια μετά την συνταγματική αναθεώρηση*, Τόμος Α', 2006, σελ. 273 επ.

ηλεκτρονικά διακινούμενες πληροφορίες, καθώς γίνεται ρητώς παραπομπή στο άρθρο 9 Σ., κατά το οποίο ρυθμίζεται η προστασία της ιδιωτικής ζωής, στο (νέο) άρθρο 9Α Σ. για την προστασία των προσωπικών δεδομένων και στο άρθρο 19 για την προστασία του απορρήτου της επικοινωνίας. Στο πλαίσιο αυτής της προσέγγισης, έχει υποστηριχθεί ότι, ακόμη και αν το άρθρο 5Α Σ. δεν εγγυάται «κυριολεκτικώς νέα» δικαιώματα, η ειδική αξία του δεν μπορεί να αμφισβητηθεί, λαμβάνοντας υπόψη την αυξημένη σημασία της ροής πληροφοριών στη σύγχρονη εποχή<sup>9</sup>.

Σήμερα, είκοσι χρόνια μετά την αναθεώρηση του 2001, το άρθρο 5Α Σ. αναφέρεται στη διεθνή βιβλιογραφία<sup>10</sup> ως παράδειγμα του λεγόμενου «ψηφιακού συνταγματισμού» (digital constitutionalism)<sup>11</sup>. Με τον όρο αυτό επιχειρείται η περιγραφή της ανάγκης θέσπισης νέων, ειδικών δικαιωμάτων στο επίπεδο της συνταγματικής τάξης, για την οριοθέτηση των νέων σχέσεων εξουσίας, δηλαδή των σχέσεων εξουσίας που αναπτύσσονται στην ψηφιακή εποχή πέρα από την κάθετη σχέση κράτους-ατόμου, ακριβώς επειδή οι ψηφιακοί κολοσσοί, δηλαδή οι μονοπωλιακές παγκοσμίου βεληνεκούς πλατφόρμες όπως Google, Facebook, Twitter, TikTok κ.λπ. καθίστανται αναπόσπαστο μέρος της καθημερινής ζωής σε όλες τις εκφάνσεις της, παρέχοντας έτσι απεριόριστες δυνατότητες και ευκολίες επικοινωνίας και διάχυσης πληροφορίας, ενώ ταυτόχρονα αναπτύσσονται καινοτόμες δυνατότητες διακινδύνευσης της ανθρώπινης ελευθερίας και αυτονομίας.

Αναμφίβολα, από το 2001 μέχρι σήμερα, έχει επιτευχθεί ραγδαία ανάπτυξη στον τομέα της ψηφιακής τεχνολογίας με τρόπο που κανείς δεν μπορούσε να φανταστεί, ακόμη και στο πολύ πρόσφατο παρελθόν. Η διαπίστωση αυτή είναι προφανής ή μάλλον τετριμμένη αν αναλογιστούμε τις δυνατότητες που δίνει η καθημερινή χρήση των σύγχρονων, εύκολα προσβάσιμων «έξυπνων» κινητών συσκευών. Οι εφαρμογές στις οποίες παρέχεται πρόσβαση μέσω αυτών των συσκευών έχουν μεταμορφώσει τον τρόπο με τον οποίο επικοινωνούμε, συναλλασσόμαστε, μαθαίνουμε, ενημερωνόμαστε, ψυχαγωγούμαστε, επιλέγουμε και γενικότερα καθορίζουν δραστικά την καθημερινότητα και τη συνύπαρξή μας. Ακόμη περισσότερο κατά τη διάρκεια της πανδημίας COVID-19, αναδείχθηκε με μεγάλη σαφήνεια ο τρόπος κατά τον οποίο η σύγχρονη ζωή σε όλα τα επίπεδα και σε σχέση με όλες τις ανθρώπινες δραστηριότητες διαμεσολαβείται από τη χρήση ψηφιακών εργαλείων και εφαρμογών. Καθ' όλη τη διάρκεια της εφαρμογής των περιορισμών ελεύθερης κυκλοφορίας που σχετίζονται με την προστασία από την ασθένεια COVID-19, οι ψηφιακοί κολοσσοί εξασφάλισαν αναμφίβολα την αδιάλειπτη παροχή αγαθών και υπηρεσιών, υπερβαίνοντας τις περιορισμένες δυνατότητες του παραδοσιακού κράτους και της δημόσιας διοίκησης. Άλλωστε, η αλλαγή κατά τη διάρκεια της πανδημίας όσον αφορά τη σχέση με την ψηφιακή τεχνολογία εκτιμάται ότι μάλλον είναι μη αναστρέψιμη. Οι κινητές συσκευές και οι υπολογιστές έχουν ενσωματωθεί στην καθημερινή ζωή του μεγαλύτερου μέρους του πληθυσμού

<sup>9</sup> Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2017, σελ. 247.

<sup>10</sup> B. Custers, *New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era*, *Computer Law and Security Review* 2022, σελ. 1 επ. (8).

<sup>11</sup> Για την έννοια βλ. Or. Pollicino, *Judicial Protection of Fundamental Rights on the Internet – A Road Towards Digital Constitutionalism?*, 2021· Β. Χατζόπουλος/Ι. Ιγγλεζάκης, *Η κοινωνία της πληροφορίας (ΚτΠ) ως συνταγματικά προστατευμένο αγαθό*, *ΕφημΔΔ* 2021, σελ. 125 επ.

σε παγκόσμια κλίμακα· η επιστροφή στο παρελθόν είναι αδιανόητη. Δεδομένης αυτής της δραστηρικής αλλαγής είναι αναγκαίο να επανεξεταστεί το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ., αναζητώντας μια σύγχρονη ερμηνεία της διάταξης.

## II. Η ΚΛΑΣΙΚΗ ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 5Α ΠΑΡ. 2 Σ.

Μέχρι σήμερα, η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων δεν είχε την ευκαιρία να εμβαθύνει και να αναλύσει εκτενώς το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ., ιδίως ως προς τη σημασία του δικαιώματος συμμετοχής στην Κοινωνία της Πληροφορίας<sup>12</sup>. Ελλείψει ειδικής νομολογίας, το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στη θεωρητική ανάλυση του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ.

### 1. ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ

Κατά την κλασική ερμηνεία, με τις διατάξεις του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. θεσπίζεται ένα πολυδιάστατο θεμελιώδες δικαίωμα «συμμετοχής στις λειτουργίες του κυβερνοχώρου». Μάλιστα, εξαιτίας του πολυδιάστατου των εγγυήσεων του δικαιώματος, η προσπάθεια ένταξής του στην κλασική τριπλή κατηγοριοποίηση (αμυντικά, συμμετοχικά, κοινωνικά) μοιάζει ατελέσφορη, «καθώς (το άρθρο 5Α Σ.) διαθέτει τις ιδιότητες τόσο ενός κλασικού ατομικού όσο και ενός κοινωνικού δικαιώματος, ενώ αποτελεί ταυτόχρονα εγγύηση συμμετοχής σε μια κοινωνικότητα υπό διαμόρφωση»<sup>13</sup>.

Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του α' εδαφίου της διάταξης, το δικαίωμα αυτό έχει κατ' αρχήν αρνητική –αμυντική λειτουργία, υποχρεώνοντας το κράτος να μην παρεμποδίζει τη συμμετοχή στην Κοινωνία της Πληροφορίας και την πρόσβαση στις ηλεκτρονικά διακινούμενες πληροφορίες. Κυρίως πάντως τονίζεται η θετική διάσταση του δικαιώματος, δηλαδή η υποχρέωση του κράτους κατά το β' εδάφιο της παρ. 2 να διευκολύνει με τα κατάλληλα μέσα την πρόσβαση στην Κοινωνία της Πληροφορίας, η οποία περιλαμβάνει την πρόσβαση στην πληροφορία, καθώς και την παραγωγή, ανταλλαγή και διάδοση πληροφοριών. Στόχος της κρατικής υποχρέωσης προστασίας είναι, κατ' αρχήν, η αποτροπή του κινδύνου κοινωνικού αποκλεισμού όσων στερούνται δυνατοτήτων πρόσβασης για οποιονδήποτε λόγο έλλειψης πόρων ή δεξιοτήτων, η διαχείριση του λεγόμενου «ψηφιακού χάσματος». Υπό αυτή την έννοια, το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. συνδέεται συστηματικά με τη ρητή κατοχύρωση της αρχής του κοινωνικού κράτους στο άρθρο 25 παρ. 1 Σ. και αναπτύσσει προστατευτική λειτουργία, θεσπίζοντας την υποχρέωση του κράτους να λάβει τα κατάλληλα μέτρα, όπως φορολογικές ελαφρύνσεις, επιδοτήσεις, εκπαίδευση, δημιουργία

<sup>12</sup> Σε άλλες έννομες τάξεις απαντώνται δικαστικές αποφάσεις με σχετικό περιεχόμενο. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου της Γερμανίας (Bundesgerichtshof) στην αστική υπόθεση III ZR 98/12 της 24.01.2013: Λαμβάνοντας υπόψη τις ευρείες και απεριόριστες δυνατότητες που παρέχει η χρήση του διαδικτύου και την καθοριστική σημασία του για την καθημερινή ζωή και τις συναλλαγές, κρίθηκε με την απόφαση αυτήν ότι τυχόν αδυναμία πρόσβασης στο διαδίκτυο μπορεί να θεμελιώνει αξίωση αποζημίωσης κατά του παρόχου ψηφιακών υπηρεσιών, διαθέσιμο στο [link](#).

<sup>13</sup> Βλ. Σ. Κοφίνης, *Η συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας ως ένα νέο συνταγματικό δικαίωμα* (άρ. 5Α παρ. 2 Σ), ΔιΜΕΕ 2007, σελ. 515 επ.· Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 247-249· Λ. Μήτρου, «Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας», σε: Κ. Παπαχρίστου/Τ. Βιδάλης/Λ. Μήτρου/Αν. Τάκης (επιμ.), *Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας*, 2006, σελ. 45.

δημόσιων σημείων πρόσβασης κ.λπ.<sup>14</sup> ή ακόμη και κατοχυρώνοντας ένα δικαίωμα καθολικής υπηρεσίας<sup>15</sup>, με την έννοια που είναι γνωστή κυρίως στη νομοθεσία περί τηλεπικοινωνιών, δηλαδή ως δικαίωμα ελάχιστων εγγυήσεων προσιτής πρόσβασης σε καθιερωμένη τεχνολογία<sup>16</sup>.

Υπό το πρίσμα της κοινωνικής διάστασης, το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. μπορεί να μην οδηγεί πάντοτε ή πάντως εύκολα σε άμεσα αγωγίμες αξιώσεις, όπως συμβαίνει συνήθως με τα κοινωνικά δικαιώματα<sup>17</sup>, καλύπτεται ωστόσο από την προστατευτική λειτουργία του σχετικού κοινωνικού κερτημένου, το οποίο συνεπάγεται την υποχρέωση του κράτους να αιτιολογεί τις αποφάσεις για τον περιορισμό του επιπέδου προστασίας που έχει ήδη παρασχεθεί<sup>18</sup>. Άλλωστε, σε συνδυασμό με ειδικά δικαιώματα, όπως η ειδική συνταγματική προστασία ατόμων που χρήζουν ιδιαίτερης κρατικής μέριμνας κατά την έννοια ιδίως του άρθρου 21 Σ. (όπως για παράδειγμα άτομα με αναπηρία, άτομα εγκατεστημένα σε απομακρυσμένες περιοχές κ.λπ.) η υποχρέωση προστασίας μπορεί να συγκεκριμενοποιείται και να θεμελιώνει ειδικές υποχρεώσεις φροντίδας με δαπάνες του κράτους, όπως η υποχρέωση παροχής υπηρεσιών τηλεϊατρικής για απομακρυσμένες περιοχές<sup>19</sup>. Κατά δεύτερο λόγο, στόχος της υποχρέωσης παρέμβασης του κράτους εν προκειμένω είναι και να αποτρέψει τα εμπόδια πρόσβασης που μπορεί να δημιουργηθούν από τους παρόχους υπηρεσιών της Κοινωνίας της Πληροφορίας, όπως είναι τα εμπόδια που συναρτώνται με τυχόν υπερβολική (καταχρηστική) τιμολόγηση<sup>20</sup>. Στην περίπτωση αυτή, ο ρόλος του κράτους είναι ρυθμιστικός και συνδυάζεται με την εφαρμογή των κανόνων του ελεύθερου ανταγωνισμού<sup>21</sup>.

Μια τρίτη διάσταση του δικαιώματος εστιάζει περαιτέρω στην πολιτική του σημασία: Η συμμετοχή στην Κοινωνία της Πληροφορίας νοείται ως προϋπόθεση για τη συμμετοχή στην πολιτική διαδικασία και τη διαμόρφωση πολιτικής βούλησης και, ως εκ τούτου, για τη συμμετοχή στις διαδικασίες λήψης πολιτικών αποφάσεων<sup>22</sup>. Η διάσταση αυτή αναδεικνύει τη σχέση μεταξύ του άρθρου 5Α Σ. και της δημοκρατικής αρχής. Υπό την ίδια έννοια, το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. συνδέεται επίσης με την αρχή της διαφάνειας που διέπει την κρατική δράση και συνδυάζεται συστηματικά με την πρόσβαση σε έγγραφα και την εγκατάσταση και λειτουργία ψηφιακών εργαλείων που διευκολύνουν τη γνώση των διαδικασιών λήψης δημόσιων αποφάσεων

<sup>14</sup> Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 247-249· Φ. Παναγοπούλου, «Άρθρο 5Α», ό.π., σελ. 140.

<sup>15</sup> Για την έννοια βλ. ενδεικτικώς Αικ. Ηλιάδου, *Η διείσδυση του Δημοσίου Δικαίου στη ρύθμιση αγορών δικτύου*, 2010, σελ. 90 επ.

<sup>16</sup> Βλ. άρθρα 84-92 Οδ. 2018/1972/ΕΕ (ΕΕ L321) καθώς και άρθρο 192-200 ν. 4727/2020 (ΦΕΚ Α' 184) για επέκταση της καθολικής υπηρεσίας πέρα από τις υπηρεσίες φωνητικών κλήσεων κατ' ελάχιστον σε σταθερή θέση και σε μία επαρκή υπηρεσία ευρυζωνικότητας σε προσιτή τιμή.

<sup>17</sup> Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 75· J. Iliopoulos-Strangas, *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, 2010, σελ. 903 επ.

<sup>18</sup> Ξ. Κοντιάδης, *Κράτος πρόνοιας και κοινωνικά δικαιώματα*, 1997, σελ. 198 επ.

<sup>19</sup> Φ. Παναγοπούλου, «Άρθρο 5Α», ό.π., σελ. 141.

<sup>20</sup> Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 247 επ.

<sup>21</sup> Αν. Τάκης, «Πρόσβαση στην ηλεκτρονική επικοινωνία: Η νομικοπολιτική διάσταση της σύγκλισης των τεχνολογιών», σε: Κ. Παπαχρίστου/Τ. Βιδάλης/Λ. Μήτρου/Αν. Τάκης (επιμ.), *Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας*, ό.π., σελ. 73-78.

<sup>22</sup> Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο*, ό.π., σελ. 443 επ.



και των αποτελεσμάτων τους, όπως το σύστημα «Διαύγεια» (ν. 3861/2010, Α' 112 και ήδη ν. 4727/2020, Α' 184).

## 2. ΚΟΙΝΩΝΙΑ ΤΗΣ ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΑΣ

Τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία δεν υπάρχει κοινά αποδεκτός ορισμός της έννοιας «Κοινωνία της Πληροφορίας»<sup>23</sup>. Ωστόσο, ο όρος αυτός δεν είναι άγνωστος στο πεδίο του Δικαίου ΕΕ, δεδομένου ότι απαντάται εδώ και δεκαετίες σε διάφορα κείμενα, όπως είναι για παράδειγμα η *Πράσινη Βίβλος Ζωή και Εργασία στην Κοινωνία των Πληροφοριών* [COM(96) 389 τελικό], μεταγενέστερα η Ανακοίνωση «i2010 – Ευρωπαϊκή Κοινωνία της Πληροφορίας για την ανάπτυξη και την απασχόληση» [COM(2005) 229 τελικό], καθώς και οι Οδηγίες 2001/29/ΕΚ για την εναρμόνιση ορισμένων πτυχών του δικαιώματος του δημιουργού και συγγενικών δικαιωμάτων στην Κοινωνία της Πληροφορίας (ΕΕ L 167/10) και (ΕΕ) 2015/1535 για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών (ΕΕ L 241/1)<sup>24</sup>. Συναφές περιεχόμενο θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι αποδίδεται στον πιο πρόσφατα χρησιμοποιούμενο όρο «ψηφιακή κοινωνία», ο οποίος συνδυάζεται με τον ψηφιακό μετασχηματισμό, που επηρεάζει όλες τις πτυχές της ανθρώπινης ζωής, προσφέροντας σημαντικές ευκαιρίες για καλύτερη ποιότητα ζωής, οικονομική ανάπτυξη και βιωσιμότητα, αλλά και γεννώντας προκλήσεις για τις δημοκρατικές κοινωνίες, για τις οικονομίες και για τα άτομα, κάτι το οποίο οδήγησε την ΕΕ στην ανάγκη να διευκρινίσει τον τρόπο με τον οποίο οι αξίες και τα θεμελιώδη δικαιώματα που εφαρμόζονται εκτός διαδικτύου θα πρέπει να εφαρμοστούν στο ψηφιακό περιβάλλον<sup>25</sup>.

Στην ελληνική βιβλιογραφία έχει υποστηριχθεί ότι ο όρος «Κοινωνία της Πληροφορίας» αναφέρεται σε ένα τεχνολογικό πεδίο που προκύπτει από τον συνδυασμό του διαδικτύου, του ραδιοφώνου και της τηλεόρασης και των τηλεπικοινωνιών<sup>26</sup>. Στο ίδιο πλαίσιο, στη *Λευκή Βίβλο 2002 – Η Ελλάδα στην Κοινωνία της Πληροφορίας*, αναφερόταν ότι ο όρος περιγράφει μια μορφή κοινωνικής και οικονομικής ανάπτυξης όπου η απόκτηση, αποθήκευση, επεξεργασία, αξιολόγηση, μεταφορά και διάδοση της πληροφορίας οδηγεί στη δημιουργία γνώσης και στην ικανοποίηση των αναγκών των ατόμων και των επιχειρήσεων, παίζοντας κεντρικό ρόλο στην οικονομική δραστηριότητα και την παραγωγή πλούτου και διαμορφώνοντας την ποιότητα ζωής των πολιτών<sup>27</sup>. Στη βάση αυτή αναγνωρίζεται στη βιβλιογραφία η ανάγκη ο όρος «Κοινωνία της Πληροφορίας» να παραμένει ανοικτός, δυνάμενος να περιλάβει νεότερες τεχνολογικές εξελίξεις<sup>28</sup>.

<sup>23</sup> Βλ. περισσότερα για την έννοια της «Κοινωνίας της Πληροφορίας» και σε Θ. Παπαχρίστου, «Αναζητώντας τη legem informaticam», σε: Κ. Παπαχρίστου/Τ. Βιδάλης/Λ. Μήτρου/Αν. Τάκης (επιμ.), *Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας*, ό.π., σελ. 9 επ.· Λ. Μήτρου, «Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας», ό.π., σελ. 35 επ.

<sup>24</sup> Β. Χατζόπουλος/Ι. Ιγγλεζάκης, *Η κοινωνία της πληροφορίας*, ό.π., σελ. 125-132.

<sup>25</sup> Βλ. την Ευρωπαϊκή διακήρυξη σχετικά με τα ψηφιακά δικαιώματα και τις ψηφιακές αρχές για την ψηφιακή δεκαετία, διαθέσιμο στο [link](#).

<sup>26</sup> Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο*, ό.π., σελ. 159.

<sup>27</sup> Φ. Παναγοπούλου, «Άρθρο 5Α», ό.π., σελ. 139 επ.

<sup>28</sup> Ε. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο*, ό.π., σελ. 159· Β. Χατζόπουλος/Ι. Ιγγλεζάκης, *Η κοινωνία της πληροφορίας*, ό.π., σελ. 125-132· Σ. Κοφίνης, *Η συμμετοχή στην κοινωνία της πληροφορίας*, ό.π., σελ. 515-522.

### 3. ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΙΚΟ ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ

Όπως προβλέπεται στο γράμμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ., φορέας του δικαιώματος πρόσβασης στην ΚτΠ είναι «καθένας», άρα όλοι οι Έλληνες και αλλοδαποί ή ανιθαγενείς. Το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. κατοχυρώνεται έτσι ως πανανθρώπινο δικαίωμα, φορείς δε του δικαιώματος είναι πέρα από τα φυσικά πρόσωπα και τα διάφορα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου<sup>29</sup>.

Πέραν των ανωτέρω, λόγω της απόλυτης διατύπωσης της παρ. 2 του άρθρου 5Α, γίνεται δεκτό ότι η διάταξη αναπτύσσει άμεσες οριζόντιες επιδράσεις ρυθμίζοντας τις σχέσεις μεταξύ των φυσικών προσώπων (direct third action-Drittwirkung). Η διάσταση αυτή παρουσιάζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον λόγω της δυνατότητας να τίθεται σε κίνδυνο η ατομική ελευθερία από μεγάλες εταιρείες που παρέχουν ψηφιακές υπηρεσίες στη σύγχρονη εποχή (βλ. άρθ. 25 παρ. 1 εδ. γ' Σ.).

### 4. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ

Ένα κομβικό σημείο, το οποίο συγκεντρώνει το ενδιαφέρον της βιβλιογραφίας αφορά τους περιορισμούς του δικαιώματος πρόσβασης στις ηλεκτρονικά διακινούμενες πληροφορίες, οι οποίοι, όπως προαναφέρθηκε, προβλέπονται ειδικώς στο Σύνταγμα με ρητή αναφορά στα άρθρα 9, 9Α και 19 Σ.<sup>30</sup>. Συχνά τονίζεται η συμπληρωματική σχέση των τελευταίων διατάξεων με το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. Υποστηρίζεται μάλιστα ότι η σχέση μεταξύ των κανόνων αυτών είναι τόσο στενή και προφανής, ώστε η ρητή αναφορά των περιορισμών στο κείμενο του Συντάγματος θα μπορούσε ενδεχομένως να παραλειφθεί, αφού η οριοθέτηση του δικαιώματος του άρθρου 5Α Σ. προκύπτει εύκολα, βάσει της εφαρμογής της θεμελιώδους αρχής της αναλογικότητας<sup>31</sup>.

## III. ΜΙΑ ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑ ΣΥΓΧΡΟΝΗΣ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 5Α ΠΑΡ. 2 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

Πώς εξελίσσεται η ερμηνεία του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. στη σύγχρονη εποχή και ποιες συγκεκριμένες συνέπειες μπορούν να συναχθούν από την εν λόγω συνταγματική διάταξη; Προκειμένου να εξεταστεί το ζήτημα αυτό, απαιτείται να λαμβάνεται υπόψη η τεχνολογική εξέλιξη, η οποία έχει συντελεστεί από την εποχή της αναθεώρησης του Συντάγματος το 2001 μέχρι σήμερα.

### 1. ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΨΗΦΙΑΚΗΣ ΕΠΟΧΗΣ

(α) Στη σύγχρονη εποχή, η σημασία του συνταγματικού όρου «Κοινωνία της πληροφορίας» μάλλον έχει αλλάξει σε σύγκριση με όσα υποστηρίχθηκαν κατά τον χρόνο θέσπισης της διάταξης του

<sup>29</sup> Φ. Παναγοπούλου, «Άρθρο 5Α», ό.π., σελ. 137-138.

<sup>30</sup> Οι θιγόμενοι από προσβολές μέσω Διαδικτύου έχουν αξίωση κατά του δράστη κατ' επίκληση των άρθρων 57, 59, 914, 932 ΑΚ ενώ τους αναγνωρίζεται δικαίωμα απαντήσεως και την άσκηση αγωγής με αίτημα την άρση της προσβολής και την παράλειψη της στο μέλλον. Βλ. μεταξύ άλλων Γ. Γιαννόπουλο, *Εισαγωγή στη Νομική Πληροφορική – Μια πρώτη προσέγγιση της σχέσης δικαίου @ των νέων τεχνολογιών*, 2018, σελ. 61 επ.

<sup>31</sup> Κ. Χρυσόγονος/Σ. Βλαχόπουλος, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, ό.π., σελ. 247 επ.· Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο*, ό.π., σελ. 158· Π. Παυλόπουλος, *Η αναθεώρηση του Συντάγματος υπό το πρίσμα της κοινοβουλευτικής εμπειρίας*, 2010, σελ. 84· Λ. Μήτρου, «Το δικαίωμα συμμετοχής στην κοινωνία της πληροφορίας», ό.π., σελ. 55 επ.

άρθρου 5Α. Με την ευρεία χρήση ευέλικτων, πολυ-λειτουργικών κινητών συσκευών, η σημασία της ραδιοηλεκτρονικής και των τηλεπικοινωνιών ως στοιχείων της Κοινωνίας της Πληροφορίας έχει περιθωριοποιηθεί σημαντικά. Καθώς η τεχνολογία είναι πλέον προσιτή, επιτρέποντας την εύκολη προμήθεια του απαραίτητου εξοπλισμού, η χρήση του οποίου είναι επίσης εύκολη ακόμη και για τα νήπια, η έμφαση δίνεται πλέον στην ψηφιακή τεχνολογία και, κυρίως, στο Διαδίκτυο καθώς και στο εφαρμοζόμενο λογισμικό. Δεν είναι τυχαίο έτσι ότι τόσο σε επίπεδο Δικαίου ΕΕ όσο και σε εθνικό επίπεδο το ενδιαφέρον επικεντρώνεται στον ψηφιακό μετασχηματισμό της κοινωνίας και της οικονομίας, κάτι το οποίο για την ελληνική έννομη τάξη επιβεβαιώνεται από την *Βίβλο Ψηφιακού Μετασχηματισμού 2020-2025* (Β' 2894/2021).

Επιπλέον, το Διαδίκτυο δεν ενδιαφέρει τόσο ως μέσο συλλογής και διακίνησης πληροφοριών, με την έννοια μιας ηλεκτρονικής εφημερίδας ή εγκυκλοπαίδειας, όπως θα μπορούσαμε να φανταστούμε το 2001, αλλά ως βάση μέσω της οποίας εξασφαλίζεται η αμφίδρομη δράση σε διάφορα επίπεδα της ανθρώπινης ζωής. Ενδιαφέρει κυρίως ως η βάση μέσω της οποίας αναπτύσσονται και λειτουργούν μεγάλες πλατφόρμες παροχής ψηφιακών υπηρεσιών, δηλαδή ψηφιακές πλατφόρμες που προσελκύουν τους περισσότερους χρήστες παγκοσμίως και παρέχουν ευκαιρίες για περαιτέρω τεχνολογική ανάπτυξη και πρόοδο. Κοινό χαρακτηριστικό αυτών των πλατφορμών, το οποίο τις διαφοροποιεί από κάθε άλλη γνωστή μέχρι σήμερα επιχειρηματική δραστηριότητα, είναι το απεριόριστο μέγεθός τους, δηλαδή η ικανότητά τους να αναπτύσσονται χωρίς περιορισμούς και να εκμεταλλεύονται τεράστιες οικονομίες κλίμακος, συγκεντρώνοντας όλες τις διαθέσιμες πληροφορίες για κάθε πεδίο δραστηριοποίησης. Με αυτά τα χαρακτηριστικά, οι σύγχρονες ψηφιακές πλατφόρμες αναδύονται ως μονοπώλια σε παγκόσμια κλίμακα (digital monopolies), παρέχοντας, αφενός, σημαντικά οφέλη για κάθε είδους καταναλωτές ψηφιακών υπηρεσιών, δηλαδή όχι μόνο ιδιώτες αλλά και εταιρείες του τεχνολογικού τομέα ή ακόμη και το ίδιο το κράτος, για να παρέχει με τη σειρά του διάφορες επιμέρους υπηρεσίες δημόσιου χαρακτήρα<sup>32</sup>.

(β) Από την άλλη πλευρά, ο σύγχρονος ψηφιακός κόσμος δημιουργεί επίσης νέους κινδύνους για την ανθρώπινη ελευθερία και αυτονομία. Υπενθυμίζεται εν προκειμένω ότι οι προαναφερθείσες σύγχρονες ψηφιακές πλατφόρμες λειτουργούν ως κάτοχοι μεγάλων δεδομένων (big data owners), δηλαδή ως κάτοχοι μεγάλου όγκου αδόμητων πληροφοριών, οι οποίες αποτελούν προϋπόθεση για την ανάπτυξη νέων τεχνολογιών και εφαρμογών. Η διαχείριση των μεγάλων δεδομένων, σε συνδυασμό με τις σύγχρονες τεχνολογίες μηχανικής μάθησης (machine learning), παρέχουν πληροφορίες για κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα. Όπως έχει παρατηρηθεί, οι νέες τεχνολογίες επιτρέπουν έτσι στους τεχνολογικούς κολοσσούς να χρησιμοποιούν τα δεδομένα και τις ειδοποιήσεις των μέσων κοινωνικής δικτύωσης για να επηρεάζουν ή ακόμη και να χειραγωγούν τη συμπεριφορά των ατόμων με σκοπό το κέρδος. Διάφορα προβλήματα έχουν επισημανθεί διεθνώς, όπως οι κίνδυνοι όπως τις συνεργασίες μεταξύ κυβερνήσεων ή παγκόσμιων οργανισμών από τη μία πλευρά, και εταιρειών εξόρυξης δεδομένων από την άλλη, όπου για παράδειγμα, δεδομένα τα οποία συλλέγονται αρχικά για ανθρωπιστικές προσπάθειες χρησιμοποιούνται στη συνέχεια για

<sup>32</sup> G. Monti, *Taming Digital Monopolies: A Comparative Account of the Evolution of Antitrust and Regulation in the European Union and the United States*, The Antitrust Bulletin 2022, σελ. 40 επ., διαθέσιμο στο [link](#).

τη δίωξη των γονέων παιδιών μεταναστών κ.ά. Επιπλέον, ποιος δεν θυμάται την προσπάθεια επηρεασμού της πολιτικής συμπεριφοράς στις ΗΠΑ μέσω διαδικτυακών εφαρμογών υπέρ ενός συγκεκριμένου προεδρικού υποψηφίου; Νέοι κίνδυνοι για την ιδιωτική ζωή, την ανθρώπινη αυτονομία και τον σεβασμό της αρχής της μη διάκρισης προκύπτουν σε ένα περιβάλλον που μοιάζει δυστοπικό.

(γ) Οι δυνατότητες του ψηφιακού κόσμου είναι πολύ μεγαλύτερες από όσα περιγράφονται ανωτέρω. Χαρακτηριστικό παράδειγμα της σύγχρονης ψηφιακής τεχνολογίας που δημιουργεί νέα προβλήματα για το Δίκαιο και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων είναι η περίπτωση των πολιτικών μη επανδρωμένων αεροσκαφών (drones), δηλαδή των αεροσκαφών που δεν φέρουν πιλότο και χειρίζονται από το έδαφος ή μπορούν να πετάξουν αυτόνομα. Καθώς το κόστος της τεχνολογίας των μη επανδρωμένων αεροσκαφών έχει ήδη μειωθεί και η ευρεία χρήση επιτυγχάνεται εύκολα, οι δυνατότητες παροχής νέων υπηρεσιών διευρύνονται (παράδειγμα: διανομή αγαθών). Ταυτόχρονα, ανακύπτουν νέα νομικά προβλήματα, όπως η ανάγκη διασφάλισης της ασφάλειας των αερομεταφορών και της προστασίας των σωματικών δικαιωμάτων (π.χ. σωματική ακεραιότητα) ή της ιδιοκτησίας, η ανάγκη προστασίας της ιδιωτικής ζωής και η ανάγκη γενικής και συνεκτικής ρύθμισης της χρήσης των μη επανδρωμένων αεροσκαφών σε παγκόσμιο επίπεδο. Τα ζητήματα αυτά αναδεικνύουν πρόσθετες ερμηνευτικές προκλήσεις για τις διατάξεις που ρυθμίζουν την πρόσβαση στην Κοινωνία της Πληροφορίας.

(δ) Επιπλέον, ο ψηφιακός κόσμος αναδεικνύει νέες δυνατότητες για εγκληματική συμπεριφορά, όπως με τις κυβερνοεπιθέσεις. Καθώς κάθε ανθρώπινη δραστηριότητα έχει ή αποκτά ψηφιακή διάσταση, αυτή η παράμετρος κινδύνου είναι εξαιρετικά σημαντική. Αυτό αναγνωρίζεται εύκολα από τις κυβερνοεπιθέσεις που έχουν ήδη πραγματοποιηθεί εναντίον εταιρειών που διαχειρίζονται βασικές υποδομές, όπως οι εταιρείες ύδρευσης ή, πρόσφατα, η περίπτωση της εταιρείας δικτύου φυσικού αερίου στην Ελλάδα. Οι εγκληματικοί σκοποί τέτοιων δραστηριοτήτων μπορεί να είναι διάφοροι: από την απόκτηση οικονομικού οφέλους (λύτρα) έως τη διακινδύνευση της δυνατότητας πρόσβασης σε βασικά αγαθά για την ανθρώπινη ζωή και ομαλή διαβίωση, όπως το καθαρό νερό. Κατά συνέπεια, ο κίνδυνος κυβερνοεπιθέσεων απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή και δημιουργεί υποχρέωση του κράτους για αποτελεσματική προστασία, για παράδειγμα, με την κατάλληλη διαμόρφωση των κανόνων του ποινικού δικαίου στο πλαίσιο της επιδίωξης στόχων πρόληψης και τιμωρίας. Δημιουργεί επίσης υποχρέωση της Πολιτείας για τη δημιουργία κατάλληλου νομικού πλαισίου εν γένει, ώστε ο κίνδυνος κυβερνοεπιθέσεων να μην εμποδίζει την εξάπλωση και τη χρήση των νέων τεχνολογιών.

(ε) Και φυσικά στις σύγχρονες συνθήκες της ψηφιακής εποχής, ο κίνδυνος του ψηφιακού χάσματος δεν έχει χάσει τη σημασία του: Καθώς η τεχνολογία εξελίσσεται, αναπτύσσονται νέες δυνατότητες. Ταυτόχρονα, δεν είναι πάντα προφανές ότι όλοι θα έχουν πρόσβαση στη νέα τεχνολογία. Ως εκ τούτου, η τεχνολογική ένδεια, δηλαδή η έλλειψη δυνατότητας απόκτησης νέων τεχνολογιών για οικονομικούς λόγους ή για λόγους εκπαίδευσης, εξακολουθεί να αποτελεί πρόβλημα. Πολύ περισσότερο, το πρόβλημα αυτό είναι ακόμη πιο σημαντικό κατά την ψηφιακή εποχή από ό,τι ήταν το 2001, διότι αν δεν αντιμετωπιστεί με κατάλληλη κρατική παρέμβαση,

μπορεί να οδηγήσει στην πλήρη διαίρεση της κοινωνίας με τραγικές συνέπειες για την ομαλή κοινωνική συνύπαρξη.

## 2. ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ

Η ανωτέρω ανάλυση δεν είναι εξαντλητική. Ο σύγχρονος ψηφιακός κόσμος είναι εξαιρετικά πολύπλοκος και η μελέτη όλων των παραμέτρων που αφορούν τη συνταγματική τάξη υπερβαίνει τις δυνατότητες μιας ενιαίας παρουσίασης. Ωστόσο, από την ανάλυση αυτή, είναι ήδη δυνατό να συνοψιστούν τα βασικά σημεία της σύγχρονης ερμηνείας του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ.

(α) Κατ' αρχήν, οι αλλαγές που παρατηρούνται αναδεικνύουν την ανάγκη συστηματοποίησης συγκεκριμένων ατομικών δικαιωμάτων που αφορούν τη λειτουργία της σύγχρονης ψηφιακής εποχής. Προς αυτή την κατεύθυνση κινείται η σύγχρονη θεωρητική ενασχόληση με την έννοια των νέων ψηφιακών δικαιωμάτων, δηλαδή των πρόσθετων θεμελιωδών δικαιωμάτων που κρίνεται αναγκαίο να τυποποιηθούν νομικά για την αποτελεσματική διαχείριση των κινδύνων της ελευθερίας στην ψηφιακή εποχή. Ποια θα μπορούσαν να είναι αυτά τα δικαιώματα; Μια σχετικά πρόσφατη θεωρητική πρόταση για τη διασφάλιση των νέων ψηφιακών δικαιωμάτων<sup>33</sup> απαριθμεί για παράδειγμα το δικαίωμα να μην είναι συνδεδεμένος, το δικαίωμα πρόσβασης στο διαδίκτυο, το δικαίωμα μη γνώσης, το δικαίωμα αλλαγής γνώμης, το δικαίωμα να ξεκινάς από την αρχή με καθαρή (ψηφιακή) βάση, το δικαίωμα στις ημερομηνίες λήξης των δεδομένων, το δικαίωμα γνώσης της αξίας των δεδομένων εκάστου, το δικαίωμα σε ένα καθαρό ψηφιακό περιβάλλον, το δικαίωμα σε ασφαλές ψηφιακό περιβάλλον, το δικαίωμα στην ψηφιακή εκπαίδευση.

Ορισμένα από τα προαναφερθέντα «δικαιώματα» αντικατοπτρίζονται ήδη λίγο-πολύ σε ειδικούς κανόνες διαφόρων έννομων τάξεων, όπως το δικαίωμα στη λήθη (δικαίωμα διαγραφής), το οποίο έχει ενσωματωθεί στον Γενικό Κανονισμό της ΕΕ για την Προστασία Δεδομένων (άρθρο 17 Κανονισμού (ΕΕ) 2016/679 για την προστασία των φυσικών προσώπων έναντι της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα και για την ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων αυτών – ΕΕ L 119/1)<sup>34</sup>. Άλλα δικαιώματα στον παραπάνω κατάλογο αποτελούν λίγο πολύ θεωρητικές προτάσεις, που απαιτούν περαιτέρω επεξεργασία και μελέτη. Ωστόσο, το ποια δικαιώματα θα πρέπει να εμπλουτίσουν τον κλασικό κατάλογο των θεμελιωδών δικαιωμάτων δεν είναι ακόμη απολύτως σαφές. Η ιδέα, ωστόσο, που εύκολα προκύπτει από την παραπάνω καταγραφή, είναι ότι η οριοθέτηση των δυνατοτήτων της ψηφιακής εποχής με κανόνες αυξημένης κανονιστικής αξίας είναι πιο περίπλοκη από ό,τι αποτυπώνεται στο άρθρο 5Α παρ. 2 Σ. Με άλλα λόγια, δεν εξαντλείται στην αναζήτηση ισορροπίας μεταξύ της πρόσβασης στην πληροφορία και της προστασίας των πτυχών της ιδιωτικής ζωής. Επιπλέον, επηρεάζει πολύπλευρες διαστάσεις της ανθρώπινης ζωής και δραστηριότητας. Αυτό άλλωστε αποτυπώνεται ήδη στο πεδίο της έννομης τάξης της ΕΕ και συγκεκριμένα στην Ευρωπαϊκή διακήρυξη σχετικά με τα ψηφιακά δικαιώματα και τις ψηφιακές

<sup>33</sup> B. Custers, *New digital rights: Imagining additional fundamental rights for the digital era*, Computer Law and Security Review 2021.

<sup>34</sup> Φ. Παναγοπούλου, «Το νέο πλαίσιο των ανανεωμένων δικαιωμάτων», σε: Λ. Κοτσαλής/Κ. Μενουδάκος, *Γενικός Κανονισμός για την Προστασία των Προσωπικών Δεδομένων (GDPR)*, 2021, σελ. 14 επ.

αρχές για την ψηφιακή δεκαετία, η οποία υιοθετήθηκε με τον στόχο «να προωθήσουμε έναν ευρωπαϊκό τρόπο ψηφιακού μετασχηματισμού που θέτει τους ανθρώπους στο επίκεντρο, με βάση τις ευρωπαϊκές αξίες και τα θεμελιώδη δικαιώματα της ΕΕ, επιβεβαιώνοντας τα οικουμενικά ανθρώπινα δικαιώματα και προς όφελος όλων των ατόμων, των επιχειρήσεων και της κοινωνίας»<sup>35</sup>.

(β) Λαμβάνοντας υπόψη τη σημασία του Διαδικτύου για τη σύγχρονη ζωή, η διάταξη του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. συνδέεται άμεσα με τη διεκδίκηση του δικαιώματος πρόσβασης στο Διαδίκτυο<sup>36</sup>. Ποιος είναι όμως ο ρόλος που καλείται να επιτελέσει η Πολιτεία για την αποτελεσματική κατοχύρωση του δικαιώματος αυτού; Με βάση την επιδίωξη του δημοσίου συμφέροντος, η σημασία της τεχνολογικής προόδου και ανάπτυξης για την κοινωνία είναι αναγκαίο να λαμβάνεται υπόψη για να καθοριστεί ο ρόλος του κράτους στην ψηφιακή εποχή<sup>37</sup>.

Η τεχνολογική πρόοδος και ανάπτυξη φέρνουν ευημερία στους καταναλωτές της τεχνολογίας και ωθούν την οικονομική δραστηριότητα. Υπό αυτή την έννοια, η τεχνολογική πρόοδος και ανάπτυξη δημιουργούν θετικές εξωτερικότητες, δηλαδή οφέλη για τρίτους που δεν συμμετέχουν άμεσα στη δημιουργία προόδου και ανάπτυξης, στην προκειμένη περίπτωση για την κοινωνία. Ακριβώς επειδή οι θετικές εξωτερικότητες αναδύονται ως δυνατότητα, το κράτος, επιδιώκοντας τη βέλτιστη εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος, προεξοφλεί τα οφέλη αυτά και παρεμβαίνει με διάφορους τρόπους, ενισχύοντας και προωθώντας δραστηριότητες που οδηγούν στην τεχνολογική ανάπτυξη και πρόοδο. Για τον σκοπό αυτό, δίνει επιδοτήσεις και κίνητρα και ενεργεί ως φορέας δραστηριοποίησης στον τομέα της ψηφιακής τεχνολογίας. Ακόμη και έτσι, οι τεχνολογίες που αναπτύσσονται πλήρως με ιδιωτικά μέσα, δηλαδή χωρίς τα διάφορα κρατικά χρηματοδοτικά εργαλεία, αναπτύσσονται στο ευρύτερο πλαίσιο τεχνολογικής ανάπτυξης που διαμορφώνεται από το σχετικό νομικό πλαίσιο, καθώς και στη βασική έρευνα, η οποία χρηματοδοτείται εξίσου από το κράτος και αποτελεί προϋπόθεση κάθε τεχνολογικής ανάπτυξης. Υπό αυτό το πρίσμα, καμία τεχνολογία δεν αναπτύσσεται χωρίς το κράτος. Είναι χαρακτηριστικό, άλλωστε, ότι το ίδιο το Διαδίκτυο δημιουργήθηκε στο πλαίσιο της αναζήτησης μιας μεθόδου διαχείρισης πληροφοριών που σχετιζόταν με τον στόχο της στρατιωτικής προστασίας των ΗΠΑ κατά την εποχή του Ψυχρού Πολέμου, έναν πρωτίστως κρατικό σκοπό.

Όταν πρόκειται για την πρακτική χρήση της νέας τεχνολογίας που αναπτύχθηκε με βάση ή στο ευρύτερο πλαίσιο της κρατικής παρέμβασης, δεν είναι αυτονόητο ότι όλοι θα έχουν πρόσβαση σε αυτή την τεχνολογία. Αλλά ακριβώς επειδή η νέα τεχνολογία δημιουργήθηκε με αφετηρία την

<sup>35</sup> [Link](#).

<sup>36</sup> Η αξίωση για πρόσβαση στο Διαδίκτυο κατέστη επιτακτική και απέκτησε ιδιαίτερη πρακτική αξία εν μέσω πανδημίας, καθότι η πρόσβαση στο Διαδίκτυο αποτελούσε το βασικό μέσο τόσο για την άσκηση όσο και την απόλαυση των περισσότερων δικαιωμάτων, αν λάβουμε υπόψη ότι την περίοδο εκείνη είχε καθιερωθεί η τηλεπαίδευση, η τηλεργασία, οι συνεδριάσεις των συλλογικών οργάνων λάμβαναν χώρα μέσω διαδικτύου, οργάνωση διαδικτυακών εκδηλώσεων ενώ ο διοικούμενος είχε πρόσβαση σε όλες τις δημόσιες υπηρεσίες μέσω του <https://www.gov.gr/>.

<sup>37</sup> Χαρακτηριστικό παράδειγμα της προσπάθειας του κράτους να ανταποκριθεί στην συνταγματική επιταγή για εξασφάλιση της δυνατότητας όλων των πολιτών να έχουν πρόσβαση στο Διαδίκτυο επί ίσοις όροις είναι η πρωτοβουλία για ανοιχτούς χώρους με δωρεάν πρόσβαση στο διαδίκτυο καθώς και οι επιδοτήσεις σε οικογένειες με χαμηλό εισόδημα και οι οποίες δεν είχαν την δυνατότητα να αγοράσουν υπολογιστή ώστε να μπορέσουν να απολαύσουν και να ασκήσουν τα δικαιώματά τους (δικαίωμα στην εκπαίδευση και εργασία) εν μέσω πανδημίας.

παρέμβαση του κράτους, αναδύεται μια διάσταση δημόσιου συμφέροντος, η οποία καθιερώνει την απαίτηση αξιοποίησης των θετικών εξωτερικοτήτων που προκύπτουν. Το ερώτημα είναι αν η απαίτηση αυτή αντιστοιχεί στο δικαίωμα των καταναλωτών τεχνολογίας να έχουν πρόσβαση στη νέα τεχνολογία.

Σε ορισμένες περιπτώσεις, η ελεύθερη αγορά παρέχει οικειοθελώς πρόσβαση στη νέα τεχνολογία. Αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι, μέσω της ευρείας χρήσης της τεχνολογίας, αναμένεται πολλαπλασιαστικό όφελος για την εταιρεία που την ανέπτυξε. Ένα παράδειγμα είναι η τεχνολογία *Android*, η οποία είναι ελεύθερα διαθέσιμη, επιτρέποντας σε οποιονδήποτε ενδιαφέρεται να αναπτύξει τις δικές του εφαρμογές. Παρέχει σημαντικά οφέλη, διότι διευρύνει τον κύκλο των χρηστών, επιτρέπει την επέκταση των δραστηριοτήτων και κατά συνέπεια αυξάνει το οικονομικό όφελος. Ωστόσο, υπάρχει και η πιθανότητα η ελεύθερη αγορά να μην επιτρέπει την ελεύθερη πρόσβαση στη νέα τεχνολογία για λόγους ιδιοτέλειας. Σε μια τέτοια περίπτωση, εφαρμόζονται νέα εργαλεία προστασίας της τεχνολογίας, όπως τα διπλώματα ευρεσιτεχνίας και οι κανόνες για την προστασία της πνευματικής και βιομηχανικής ιδιοκτησίας (άδειες χρήσης)<sup>38</sup>.

Όταν επιλέγεται ο περιορισμός της πρόσβασης, το κράτος έχει έναν πολύ δύσκολο ρόλο: Πρέπει να καθορίσει ποιες τεχνολογίες παρέχουν θετικές εξωτερικές επιδράσεις για την κοινωνία, δικαιολογώντας έτσι την ανάγκη να χορηγηθεί ανοικτή πρόσβαση. Με άλλα λόγια, πρέπει να καθορίσει ποιες τεχνολογίες εμφανίζουν χαρακτηριστικά δημόσιας υπηρεσίας. Η διαπίστωση αυτή προϋποθέτει ειδικές γνώσεις και εμπειρογνωμοσύνη και σχετίζεται με τη διεκδίκηση της διασφάλισης της πρόσβασης των χρηστών της τεχνολογίας. Δεν είναι τυχαίο ότι ήδη από τη δεκαετία του 1990 εμφανίστηκε το κίνημα του λογισμικού ανοικτού κώδικα, δηλαδή το κίνημα που υποστηρίζει τη χρήση αδειών ανοικτού κώδικα για κάποιο ή όλο το λογισμικό, ως μέρος της ευρύτερης έννοιας της ανοικτής συνεργασίας, το οποίο μοιράζεται το όραμα ότι όλο το λογισμικό αποτελεί μέρος της ελευθερίας του λόγου και ότι το ιδιόκτητο λογισμικό είναι ανήθικο και άδικο. Αυτό το κίνημα διεκδικεί την ελευθερία του λογισμικού, που συχνά αναφέρεται ως «ελευθερία μηδέν»: το λογισμικό ανοικτού κώδικα μπορεί να χρησιμοποιηθεί για οποιονδήποτε σκοπό χωρίς περιορισμούς, ακόμη και για ρητά «κακούς» σκοπούς.

Από την άλλη πλευρά, η διεκδίκηση της ανοικτής πρόσβασης αναδεικνύει επίσης προβλήματα σχετικά με την εγγύηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Όπως παρατηρείται, «ο ανοικτός κώδικας έχει γίνει πανταχού παρών και τώρα αξιοποιείται από κακούς παράγοντες για μαζική παρακολούθηση, ρατσιστική αστυνόμευση και άλλες παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε όλο τον κόσμο». Έτσι, η σύγχρονη συζήτηση επικεντρώνεται στο κίνημα του ηθικού πηγαίου κώδικα. Σύμφωνα με αυτό το κίνημα, η δράση του οποίου υποστηρίζεται από τον μη κερδοσκοπικό Οργανισμό, Organization for Ethical Source (OES): «Το Λογισμικό δεν πρέπει να χρησιμοποιείται από οποιοδήποτε πρόσωπο ή οντότητα για συστήματα, δραστηριότητες ή άλλες χρήσεις που παραβιάζουν οποιοσδήποτε νόμους περί ανθρωπίνων δικαιωμάτων. “Νόμοι περί Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων” σημαίνει οποιοσδήποτε εφαρμοστέους νόμους, κανονισμούς ή κανόνες (συλλογικά, “Νόμοι”) που

<sup>38</sup> Βλ. περισσότερα σε Δ. Καλλινίκου/Θ. Καρούνος/Μ. Παπαδόπουλος, *Οι ελληνοποιημένες Άδειες Creative Commons*, 2008, διαθέσιμο στο [link](#). Δ. Καλλινίκου, *Πνευματική ιδιοκτησία & Συγγενικά δικαιώματα*, 2021.

προστατεύουν τα ανθρώπινα, αστικά, εργασιακά, ιδιωτικά, πολιτικά, περιβαλλοντικά, ασφαλιστικά, οικονομικά, δικονομικά ή παρόμοια δικαιώματα –υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι οι εν λόγω Νόμοι είναι συνεπείς και δεν έρχονται σε σύγκρουση με τις Αρχές των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων και σύμφωνα με την αρχή της μεγιστοποίησης της προστασίας των δικαιωμάτων στο πλαίσιο της πολυεπίπεδης οργάνωσης της έννομης τάξης»<sup>39</sup>.

Στο παραπάνω πλαίσιο, το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ., που προστατεύει την πρόσβαση στην Κοινωνία της Πληροφορίας, μπορεί σήμερα να ερμηνευθεί ως δικαίωμα πρόσβασης σε εφαρμογές λογισμικού, το οποίο εμφανίζει χαρακτηριστικά δημόσιας υπηρεσίας πολύ πέραν της κλασικής πλέον έννοιας της καθολικής υπηρεσίας. Η πρόσβαση αυτή, βέβαια, θα πρέπει να γίνεται με τρόπο που να διασφαλίζει ταυτόχρονα τον σεβασμό της συνταγματικής τάξης ως προς τα θεμελιώδη δικαιώματα. Δεδομένων των ανωτέρω, το δικαίωμα αυτό περιλαμβάνει την υποχρέωση του κράτους να επιλέγει και να εφαρμόζει τα κατάλληλα εργαλεία για τη ρύθμιση της πρόσβασης στη νέα τεχνολογία, ώστε να διασφαλίζεται στην πράξη η απόλαυση των θετικών εξωτερικών συνεπειών υπέρ του κοινωνικού συνόλου. Η θεωρία και η νομοθεσία για τη ρύθμιση βασικών υποδομών και δραστηριοτήτων με χαρακτηριστικά φυσικού μονοπωλίου, όπως αναπτύχθηκε στο πλαίσιο της απελευθέρωσης των δικτυωμένων αγορών τις τελευταίες δεκαετίες (τηλεπικοινωνίες, ενέργεια, μεταφορές), μπορεί να παράσχει σημαντικά εργαλεία για τον σκοπό αυτό. Το γεγονός αυτό αναδεικνύει τη σημασία της κρατικής ρυθμιστικής παρέμβασης και πολιτικής, η οποία για την ελληνική έννομη τάξη στον τομέα της ψηφιακής τεχνολογίας μπορεί να έχει ρητή θεμελίωση στο άρθρο 5Α Σ. Υπό αυτή την έννοια, ο συνταγματικός νομοθέτης του 2001 ορθά διέδωσε τη σημασία της Κοινωνίας της Πληροφορίας και την ανάγκη τυποποίησης των σχετικών διατάξεων στο σώμα του καταλόγου των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

(γ) Φυσικά, το δικαίωμα πρόσβασης στην Κοινωνία της Πληροφορίας δεν περιορίζεται στη ρύθμιση θεμάτων διαδικτύου και λογισμικού και στην προστασία από απειλές κατά της ελευθερίας που συνεπάγεται η ανοικτή χρήση. Όπως έχει ήδη παρατηρηθεί, οι κίνδυνοι που ανακύπτουν σε σχέση με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην εποχή της ψηφιακής εποχής είναι πολλοί και πολύπλευροι. Στο σώμα της διάταξης του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ., έχει συμπεριληφθεί ρητή αναφορά στους περιορισμούς που επιβάλλονται για τη διασφάλιση της ιδιωτικής ζωής και την προστασία των προσωπικών δεδομένων.

Ωστόσο, οι σύγχρονες τεχνολογίες δημιουργούν κινδύνους που υπερβαίνουν κατά πολύ αυτό το φάσμα και αγγίζουν όλες τις διαστάσεις της ανθρώπινης δραστηριότητας, της κοινωνικής συνύπαρξης και, κατ' επέκταση, όλες τις πτυχές του καταλόγου των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Πέρα από τις γενικές διατυπώσεις του 2001, αυτό που απαιτείται σήμερα είναι η συστηματικοποίηση των κινδύνων, μερικοί μόνο από τους οποίους περιγράφονται στην παρούσα παρουσίαση. Από την άποψη αυτή, το δικαίωμα του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. αποτελεί μόνο την αφετηρία και τη βάση του προβληματισμού για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων της ψηφιακής εποχής.

(δ) Ο κίνδυνος κυβερνοεπιθέσεων απαιτεί ιδιαίτερη μέριμνα και γεννά υποχρέωση της Πολιτείας να παρέχει αποτελεσματική προστασία, για παράδειγμα, με την κατάλληλη διαμόρφωση

<sup>39</sup> [Link](#).



των κανόνων της κοινής νομοθεσίας στο πλαίσιο της επιδίωξης στόχων γενικής και ειδικής πρόληψης, τιμωρίας και αποκατάστασης της ζημίας. Ωστόσο, ο αρνητικός αντίκτυπος του κινδύνου κυβερνοεπιθέσεων δεν περιορίζεται σε αυτή τη διάσταση –ο φόβος των κυβερνοεπιθέσεων έχει περιοριστική επίδραση όσον αφορά τον χώρο ελευθερίας που ανοίγει η ψηφιακή εποχή και την αξίωση πρόσβασης. Όπως παρατηρείται γενικά σε σχέση με το λεγόμενο «δικαίωμα στην ασφάλεια»<sup>40</sup>, το «δικαίωμα στην ψηφιακή ασφάλεια» απαιτεί δράση εκ μέρους του κράτους προς το συμφέρον της πρόληψης και της προστασίας, περιορίζοντας έτσι άμεσα τον χώρο ελευθερίας.

(ε) Η κοινωνική διάσταση του άρθρου 5Α παρ. 2 του Συντάγματος τείνει στην αναμφίβολη κατοχύρωση δικαιωμάτων για τη διεκδίκηση της υποστήριξης των λιγότερο προνομιούχων κοινωνικών ομάδων. Το σύγχρονο κράτος είναι περισσότερο από ποτέ υποχρεωμένο να θεσπίσει μέτρα που να εξασφαλίζουν τη δυνατότητα απόκτησης νέων τεχνολογιών μέσω κατάλληλων προγραμμάτων στήριξης, όπως είναι οι επιδοτήσεις. Κατά συνέπεια, η παραδοχή ότι το άρθρο 5Α Σ. δεν υποχρεώνει το κράτος να παρέχει υλική υποστήριξη για την πρόσβαση στην τεχνολογία φαίνεται να είναι σήμερα μάλλον ξεπερασμένη.

#### IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Συνοψίζοντας τα σημεία που αναπτύχθηκαν παραπάνω, σημειώνονται τα εξής:

1) Οι επιφυλάξεις που διατυπώθηκαν στη νομική θεωρία μετά τη θέσπιση του άρθρου 5Α παρ. 2 Σ. έχουν ξεπεραστεί από τη σύγχρονη ανάπτυξη της ψηφιακής τεχνολογίας. Παρ' όλα αυτά, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η διορατικότητα του νομοθέτη να ρυθμίσει ζητήματα της ψηφιακής εποχής. Εξάλλου, οι όροι που χρησιμοποιούνται στη διάταξη, οι οποίοι το 2001 φάνταζαν «αντισυμβατικοί», ακριβώς λόγω της ευρύτητάς τους, προσφέρουν τη δυνατότητα διεύρυνσης του προστατευτικού πεδίου της διάταξης, ώστε να συμπεριλάβει τις νέες τεχνολογικές εξελίξεις στον τομέα της ψηφιακής τεχνολογίας.

2) Η σύγχρονη ψηφιακή πραγματικότητα επιβεβαιώνει τη διαπίστωση ότι το δικαίωμα πρόσβασης στην Κοινωνία της Πληροφορίας είναι πολυδιάστατο, τόσο ως προς το προστατευτικό του περιεχόμενο όσο και ως προς όλους όσους «ενδυναμώνονται» μέσω της ψηφιακής τεχνολογίας. Ταυτόχρονα, λαμβάνοντας υπόψη την εξέλιξη του σύγχρονου ψηφιακού κόσμου, θα πρέπει να δεχθούμε ότι πρόκειται για ένα «ανοικτό» δικαίωμα που μπορεί ερμηνευτικά να αποτελέσει τη βάση για τη θέσπιση ειδικών ατομικών κανόνων για τη διασφάλιση της ελευθερίας στην ψηφιακή εποχή και την προστασία από τους αναδυόμενους κινδύνους, αλλά και για τη θεμελίωση αξιώσεων έναντι του κράτους για την πρακτική διασφάλιση της πρόσβασης στον ψηφιακό κόσμο.

3) Το κράτος της ψηφιακής εποχής έχει να διαδραματίσει έναν σύνθετο ρόλο. Είναι φορέας της τεχνολογικής προόδου, ρυθμιστής της παροχής υπηρεσιών που εμφανίζουν χαρακτηριστικά δημόσιας υπηρεσίας και προστάτης της ανθρώπινης ελευθερίας και αυτονομίας. Οι θεμελιώδεις αρχές οργάνωσης των σχέσεων εξουσίας που διαμορφώνονται, όπως αυτές έχουν αποτυπωθεί στους κλασικούς κανόνες για τα θεμελιώδη δικαιώματα, πιθανόν να χρειάζονται συμπλήρωση. Τα

<sup>40</sup> Ενδεικτικώς βλ. Χ. Ανθόπουλος/Ξ. Κοντιάδης/Θ. Παπαθεοδώρου (επιμ.), *Ασφάλεια και δικαιώματα στην κοινωνία της διακινδύνευσης*, 2005.

νέα ψηφιακά δικαιώματα διεκδικούν τη συστηματοποίησή τους και τη ρητή καταγραφή τους, και μάλιστα όχι μόνο σε επίπεδο εθνικής έννομης τάξης αλλά και στο πλαίσιο της διεθνούς συνεργασίας. Οι δυνατότητες του κράτους να ρυθμίζει, να ελέγχει και να περιορίζει τη δράση επιχειρηματικών οντοτήτων όπως οι ψηφιακοί κολοσσοί είναι περιορισμένες. Η ανάπτυξη της διεθνούς συνεργασίας είναι αναγκαία για τον σκοπό αυτό. Ιδιαίτερη σημασία στο πλαίσιο αυτό έχουν οι πρωτοβουλίες, για παράδειγμα, του Συμβουλίου της Ευρώπης όσον αφορά θέματα διακυβέρνησης του διαδικτύου, καθώς και οι πρωτοβουλίες της ΕΕ, μεταξύ άλλων, για την υιοθέτηση ενός ενιαίου πλαισίου για την παροχή διαδικτυακών υπηρεσιών.

Τι σημαίνει τελικά το δικαίωμα πρόσβασης στη σημερινή Κοινωνία της Πληροφορίας; Με βάση την προηγούμενη ανάλυση, μπορούμε να πούμε ότι σημαίνει τουλάχιστον τα εξής:

- Δικαίωμα πρόσβασης σε ψηφιακές υπηρεσίες και λογισμικό με χαρακτηριστικά δημόσιας υπηρεσίας.

- Ειδικά ατομικά (ψηφιακά) δικαιώματα για τη διεκδίκηση προστασίας σε σχέση με όλες τις εκδηλώσεις της ανθρώπινης δραστηριότητας που συνδέονται με τη χρήση των νέων ψηφιακών τεχνολογιών.

- Δικαίωμα εξασφάλισης πρόσβασης σε τεχνολογία που αντιμετωπίζει τους κινδύνους της ψηφιακής φτώχειας.

Υπό την ανωτέρω προσέγγιση, το άρθρο 5Α παρ. 2 του ελληνικού Συντάγματος μπορεί να θεωρηθεί αφετηρία και βάση του προβληματισμού για την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην ψηφιακή εποχή. □

# ΑΝΑΚΟΥΦΙΣΤΙΚΗ ΦΡΟΝΤΙΔΑ: ΜΙΑ ΝΕΑ ΕΚΦΑΝΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΣΤΗΝ ΥΓΕΙΑ

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Σκοπός της παρούσης εισηγήσεως είναι να αναλύσει το δικαίωμα στην ανακουφιστική φροντίδα ως μια νέα έκφανση του δικαιώματος στην υγεία. Μετά από την απόπειρα ορολογικής διασάφησης και παρουσίασης του όρου, αναλύεται κριτικά το κείμενο νομοθετικό και συνταγματικό πλαίσιο και σκιαγραφούνται οι προοπτικές της ανακουφιστικής φροντίδας στην Ελλάδα. Στο τέλος διατυπώνονται τα τελικά συμπεράσματα της μελέτης. Η μελέτη καταλήγει ότι οφείλουμε να εντάξουμε στη βιοηθική συζήτηση τη σπουδαιότητα της ανακουφιστικής φροντίδας και την ανάγκη σύστασης νέων δομών στην Ελλάδα. Προς τούτο, απαιτείται ευρεία ενημέρωση και ευαισθητοποίηση του πληθυσμού, εκπαίδευση του ιατρικού και νοσηλευτικού προσωπικού, κινητροδότηση για τη δημιουργία νέων μονάδων και προπάντων αλλαγή της νοοτροπίας της κοινωνίας ότι αν εξαντληθεί η θεραπεία υπάρχει ο δρόμος της ανακουφιστικής φροντίδας, χωρίς αυτό βεβαίως να συνεπάγεται ότι η ανακουφιστική φροντίδα αποκλείει την παράλληλη θεραπεία, εκεί που υπάρχει.

## Φερενίκη Παναγοπούλου

Αναπληρώτρια Καθηγήτρια  
Παντείου Πανεπιστημίου  
Δ.Ν. (Humboldt), M.P.H.  
(Harvard), M.Δ.Ε., Ph.D.  
(ΕΚΠΑ)

## ABSTRACT

The aim of this paper is to analyze the right to palliative care as a new dimension of the right to health. After attempting a terminological description and a presentation of the term, the paper critically analyses the legislative and

---

Η μελέτη αυτή αποτελεί προδημοσίευση της συμβολής μου στο Liber Amicorum της Ομότιμης Καθηγήτριας Ισμήνης Κριάρη

constitutional framework and outlines the prospects of palliative care in Greece. The study concludes that we should include in the bioethical debate the importance of palliative care and the need to establish new structures in Greece. To this end, it is necessary to inform and raise awareness among the population, train medical and nursing staff, encourage the creation of new units and, above all, change society's attitude that if treatment is exhausted, there is a path to palliative care, without this of course implying that palliative care excludes parallel treatment, where it exists.

## I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η βιοηθική συζήτηση στην Ελλάδα περιορίζεται μέχρι τώρα κυρίως σε ζητήματα ευθανασίας, αμβλώσεων, μεταμοσχεύσεων, υποβοηθούμενης αναπαραγωγής, τεκνοποιήσεων των ομοφύλων ζευγαριών, αλλαγής ταυτότητας φύλου, γενετικών παρεμβάσεων και εξετάσεων. Αντιθέτως έχει συζητηθεί ελάχιστα<sup>1</sup> το ζήτημα της ανακουφιστικής φροντίδας. Σκοπός της παρούσης εισήγησης είναι να αναλύσει το δικαίωμα στην ανακουφιστική φροντίδα ως μια νέα έκφανση του δικαιώματος στην υγεία. Μετά από την απόπειρα ορολογικής διασάφησης και παρουσίασης του θεσμού, αναλύεται κριτικά το κείμενο νομοθετικό και συνταγματικό πλαίσιο και σκιαγραφούνται οι προοπτικές της ανακουφιστικής φροντίδας στην Ελλάδα. Στο τέλος διατυπώνονται τα τελικά συμπεράσματα της μελέτης.

## II. Ο ΘΕΣΜΟΣ ΤΗΣ ΑΝΑΚΟΥΦΙΣΤΙΚΗΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ

### 1. ΟΡΙΣΜΟΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του ν. 5007/2022 «1. Ως «ανακουφιστική φροντίδα» ορίζεται η ολοκληρωμένη προσέγγιση και παροχή υπηρεσιών για την κάλυψη των αναγκών των ασθενών, που αντιμετωπίζουν προβλήματα, τα οποία σχετίζονται με απειλητικές για τη ζωή τους ασθένειες ή με χρόνια εξελικτικές ασθένειες. Η ανακουφιστική φροντίδα παρέχεται σε πρωτοβάθμιο, δευτεροβάθμιο και τριτοβάθμιο επίπεδο φροντίδας υγείας, ανάλογα με τις ανάγκες των ασθενών, στους οποίους απευθύνεται, και διακρίνεται σε γενική και σε εξειδικευμένη ανακουφιστική φροντίδα. 2. Ως “γενική ανακουφιστική φροντίδα” ορίζεται η ανακουφιστική φροντίδα που παρέχεται από επιστήμονες υγείας που αναλαμβάνουν τη θεραπεία και φροντίδα ασθενών με απειλητικά για τη ζωή νοσήματα. Η γενική ανακουφιστική φροντίδα περιλαμβάνει την αξιολόγηση και διαχείριση των συμπτωμάτων, την επικοινωνία με τον ασθενή και την οικογένειά του σχετικά με τη διάγνωση και την πρόγνωση, καθώς και τη συνεργασία ή παραπομπή του σε υπηρεσίες εξειδικευμένης ανακουφιστικής φροντίδας. 3. Ως “εξειδικευμένη ανακουφιστική φροντίδα” ορίζεται η ανακουφιστική φροντίδα που παρέχεται από διεπιστημονική ομάδα, η οποία αποτελείται από γιατρό, νοσηλεύτη/τρια, κοινωνικό/ή λειτουργό, ψυχο-

<sup>1</sup> Βλ. Μια πρώτη συζήτηση επί του θέματος διοργανώθηκε από το Ευρωπαϊκό Εργαστήριο Βιοηθικής, Τεχνοηθικής και Δικαίου του Παντείου Πανεπιστημίου, webinar ανακουφιστικής φροντίδας, 26.04.2023, διαθέσιμο στο [link](#).

λόγο, εργοθεραπευτή/τρια, φυσιοθεραπευτή/τρια, διαιτολόγο, λογοθεραπευτή/τρια, φαρμακοποιό και άλλους θεραπευτές που διαθέτουν πιστοποιημένες γνώσεις στην ανακουφιστική φροντίδα. Η ελάχιστη σύνθεση της διεπιστημονικής ομάδας είναι γιατρός, νοσηλεύτης/τρια, κοινωνικός/ή λειτουργός, ψυχολόγος, φυσιοθεραπευτής/τρια. Το έργο της διεπιστημονικής ομάδας μπορεί να υποστηρίζεται από ειδικά εκπαιδευμένους εθελοντές. 4. Ως “παιδιατρική ανακουφιστική φροντίδα” ορίζεται η συνολική παροχή υπηρεσιών φροντίδας υγείας για τη θεραπεία και τη φροντίδα των νεογνών, βρεφών, παιδιών και εφήβων που αντιμετωπίζουν προβλήματα που σχετίζονται με απειλητικές για τη ζωή τους ή χρόνια εξελικτικές ασθένειες».

Σημειώνεται ότι ο όρος ανακουφιστική φροντίδα προκρίνεται του όρου παρηγορητική αγωγή, καθώς στόχος δεν είναι να παρηγορήσουμε τον ασθενή και την οικογένειά του, αλλά να φροντίσουμε αυτόν και την οικογένειά του μέχρι το τελικό στάδιο. Υπ’ αυτή την έννοια, δεν αντιμετωπίζουμε τον ασθενή με λύπη, αλλά με αξιοπρέπεια, σεβασμό και πρόθεση ανακούφισης. Είναι φανερό ότι η επιλογή της συγκεκριμένης ορολογίας προοιωνίζεται εμμέσως την επιλογή του νομοθέτη για αυτού του είδους την αξιοπρεπή αντιμετώπιση<sup>2</sup>.

## 2. Η ΠΡΟΕΛΕΥΣΗ ΤΟΥ ΘΕΣΜΟΥ

Η ανακούφιση του πόνου δεν ήταν κάτι άγνωστο στην αρχαιότητα. Στον αρχαιοελληνικό κόσμο, η ανακούφιση επιτυχανόταν μέσω της μαγείας, της θρησκείας και στη συνέχεια της ιατρικής<sup>3</sup>. Τα πρώτα χριστιανικά χρόνια, ο ασθενής έπρεπε να επιλέξει ανάμεσα στο Ασκληπιείο ιερό στην Επίδαυρο, σε κάποιο μάγο ή σε μια προσωπικότητα της νέας θρησκείας του Χριστού<sup>4</sup>. Η ίαση μαζί με τις θεραπευτικές γραμμές και τα σχήματα που ακολουθούσε διαμορφώθηκε από τον Ιπποκράτη και την ιπποκρατική παράδοση<sup>5</sup>. Χώροι φροντίδας και ανακούφισης ήταν τα ιερά του θεού Απόλλωνα, ο οποίος θεωρείτο θεός θεραπευτής και θεός της μαντικής. Η σύνδεσή του με το φυτό της δάφνης, το οποίο έχει αρκετές θεραπευτικές, φαρμακευτικές και καθαρικές ιδιότητες, συσχέτισε τον Απόλλωνα με τη θεραπεία διάφορων ασθενειών και την προστασία της ανθρώπινης υγείας από τον κίνδυνο μόλυνσης<sup>6</sup>. Η αντιμετώπιση του πόνου γινόταν και στα ιερά του Ασκληπιού, όπου συνδυαζόταν η ψυχική αρμονία με τη σωματική αποκατάσταση, λειτουργώντας έτσι ευεργετικά και συμβάλλοντας στην τόνωση του πάσχοντα<sup>7</sup>. Τα Ασκληπιεία συνδύαζαν την ιατρική θεραπεία με τη σωματική άσκηση και την αποφυγή άγχους, πίεσης και θλίψης, παράλληλα με ευχαριστιακές τελετές προς το θείο στοιχείο<sup>8</sup>. Στον χριστιανισμό ο άνθρωπος εμπιστεύεται στις κρίσιμες στιγμές

<sup>2</sup> Βλ. Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Ακούσια πατρότητα*, ΕφημΔΔ 2015, σελ. 107 επ. (118, υποσ. 50).

<sup>3</sup> Βλ. Π. Κιζιρίδου, *Το αίτημα της ίασης στη λαϊκή θρησκευτικότητα*, 2017, σελ. 19.

<sup>4</sup> Βλ. Α. Ι. Ιωαννίδη, *Η ιατρική στην Κ. Διαθήκη και στους Πατέρες της Εκκλησίας*, 1992, σελ. 32.

<sup>5</sup> Βλ. Κλ. Νιζαμή, *Ανακουφιστική Φροντίδα στην παιδική θεολογική ηλικία, Θεολογική προσέγγιση και εμπειρική έρευνα*, 2022, διδ. διατρ., διαθέσιμη στο [link](#), σελ. 181.

<sup>6</sup> Βλ. Π. Κιζιρίδου, *Το αίτημα της ίασης στη λαϊκή θρησκευτικότητα*, ό.π., σελ. 35.

<sup>7</sup> Βλ. Κλ. Νιζαμή, *Ανακουφιστική Φροντίδα στην παιδική θεολογική ηλικία*, ό.π., σελ. 182.

<sup>8</sup> Βλ. Α. Ι. Ιωαννίδη, *Η ιατρική στην Κ. Διαθήκη και στους Πατέρες της Εκκλησίας*, ό.π., σελ. 57-58.

μεταξύ ζωής και θανάτου την πίστη και τη θρησκεία όπου ανήκει, επαναφέροντας έτσι στο προσκήνιο μια προνεωτερική κατανόηση του κόσμου<sup>9</sup>.

Θεμελιώτρια της ανακουφιστικής φροντίδας στη σύγχρονη εποχή θεωρείται η Cicely Mary Strode Saunders, διευθύντρια του St Christopher's Hospice από το 1967 έως το 1985, η οποία ίδρυσε τον πρώτο σύγχρονο ξενώνα και, περισσότερο από οποιονδήποτε άλλον, ήταν υπεύθυνη για την καθιέρωση του κλάδου και της κουλτούρας της ανακουφιστικής φροντίδας. Εισήγαγε την αποτελεσματική διαχείριση του πόνου και επέμεινε ότι οι ετοιμοθάνατοι χρειάζονται αξιοπρέπεια, συμπόνια και σεβασμό, καθώς και αυστηρή επιστημονική μεθοδολογία στη δοκιμή των θεραπειών<sup>10</sup>. Κατέρριψε την επικρατούσα ηθική ότι οι ασθενείς έπρεπε να θεραπεύονται, ότι όσοι δεν μπορούσαν να θεραπευτούν ήταν σημάδι αποτυχίας και ότι ήταν αποδεκτό, ακόμη και επιθυμητό, να τους λέμε ψέματα για την πρόγνυσή τους<sup>11</sup>. Απέρριψε τη θεώρηση ότι οι ετοιμοθάνατοι θα έπρεπε να περιμένουν μέχρι να εξασθενήσουν τα παυσίπανά τους προτού λάβουν άλλη δόση και αντιτάχθηκε στην αντίληψη ότι ο κίνδυνος εθισμού στα οπιοείδη αποτελούσε ζήτημα στη διαχείριση του πόνου τους. Το 1967 ίδρυσε το St Christopher's Hospice στο νοτιοδυτικό Λονδίνο. Σήμερα είναι ένα από τα πολλά, αλλά εξακολουθεί να είναι ο ηγέτης στον τομέα της ανακουφιστικής φροντίδας. Ήταν το προσωπικό της επίτευγμα και αποτέλεσε το πρότυπο για όλους τους ξενώνες σε όλο τον κόσμο. Το St Christopher's ήταν ο πρώτος σύγχρονος ξενώνας, αν και υπήρχαν ήδη αρκετά σπίτια για τους ετοιμοθάνατους, τα περισσότερα από τα οποία διοικούσαν από θρησκευτικά τάγματα. Συγκέντρωσε τα κεφάλαια για τον ξενώνα και συνεισέφερε και με την προσωπική της περιουσία<sup>12</sup>.

### 3. ΣΤΟΧΟΣ

Στόχος της ανακουφιστικής φροντίδας είναι να προλαμβάνει και να ανακουφίζει τα συμπτώματα –ψυχικά και σωματικά– που προκαλεί μία νόσος απειλητική για τη ζωή, όπως είναι ο καρκίνος, οι νευρολογικές παθήσεις, η χρόνια καρδιακή-αναπνευστική ανεπάρκεια, οι νεφροπάθειες, η HIV λοίμωξη κ.λπ., καθώς και να παρέχει ολοκληρωμένη φροντίδα στους ασθενείς, αντιμετωπίζοντας όλες τις παραμέτρους που τους δημιουργούν δυσκολίες<sup>13</sup>. Δεν αποτελεί υποκατάστατο της θεραπείας που ακολουθεί ο ασθενής, αλλά παρέχεται συμπληρωματικά με αυτή<sup>14</sup>. Για τον λόγο αυτό, η ανακουφιστική φροντίδα εφαρμόζεται από την αρχή της νόσου –και όχι στο τέλος μόνο– συνδυαστικά με θεραπείες, όπως η χημειοθεραπεία και η ακτινοθεραπεία, και συμπεριλαμβάνει τη διερεύνηση και διαχείριση δύσκολων συμπτωμάτων και επιπλοκών<sup>15</sup>. Βασικός στόχος της είναι η ολιστική προσέγγιση στη βελτίωση της ποιότητας της ζωής σε όλη τη χρονική περίοδο της νόσου.

<sup>9</sup> Βλ. Κ. Κορναράκη, «Μοντέλα παροχής ανακουφιστικής φροντίδας στον βίο του Οσίου Λουκά του Στυλίτη (10ος αι.) και οι μετα-αφηγηματικές βιοηθικές προοπτικές τους», σε: *Κοινωνική Θεολογία, Από την Μεταθρησκευτική Ανθρωπολογία στην ηθική των θρησκειών, Αφιερωματικός Τόμος στον Καθηγητή και Κοσμήτορα της Θεολογικής Σχολής του Ε.Κ.Π.Α. Απόστολο Β. Νικολαΐδη*, 2020, σελ. 414.

<sup>10</sup> [Link](#).

<sup>11</sup> [Link](#).

<sup>12</sup> [Link](#).

<sup>13</sup> [Link](#).

<sup>14</sup> [Link](#).

<sup>15</sup> [Link](#).

#### 4. ΟΦΕΛΗ ΑΝΑΚΟΥΦΙΣΤΙΚΗΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ

Η Ανακουφιστική Φροντίδα έχει πολλά να προσφέρει τόσο στον ασθενή που πάσχει από σοβαρή νόσο όσο και στους ανθρώπους που τον φροντίζουν αλλά και στην κοινότητα και το Σύστημα Υγείας.

Συγκεκριμένα<sup>16</sup>:

α) Βελτιώνει το ευ ζην του ασθενούς ολιστικά, σε όλα τα επίπεδα της ζωής του: σωματικά, ψυχολογικά, κοινωνικά, πνευματικά.

β) Παρέχει ανακούφιση από δύσκολα συμπτώματα, όπως πόνος, δύσπνοια, διαταραχές ως προς τη λήψη τροφής και τον ύπνο κ.ά. Έτσι ενισχύει τον οργανισμό και τον κάνει πιο δυνατό να αντιμετωπίσει την ασθένεια. Έρευνες έχουν δείξει ότι ασθενείς που λαμβάνουν από νωρίς στην πορεία της ασθένειάς τους Ανακουφιστική Φροντίδα ενδεχομένως αντιμετωπίζουν καλύτερα τη νόσο.

γ) Δημιουργεί αίσθημα ασφάλειας στον ασθενή, καθώς γνωρίζει και νιώθει ότι έχει συνοδοιπόρους στη νόσο ανθρώπους με πολλή αγάπη και εξειδικευμένη γνώση, που ανά πάσα στιγμή θα τον στηρίξουν και θα τον βοηθήσουν να αντιμετωπίσει τις δυσκολίες, τις ανησυχίες και τους φόβους του.

Ο ασθενής βρίσκει στήριξη στα συναισθηματικά, ψυχολογικά, κοινωνικά και πρακτικά του προβλήματα του και τις πνευματικές του ανησυχίες.

δ) Ενισχύει τον ασθενή, ώστε να γίνει συμμετοχος στις αποφάσεις που αφορούν την υγεία του. Συντρέχει τον ασθενή να διατηρήσει στο μέτρο του δυνατού τους ρόλους του και την αυτονομία του.

ε) Στηρίζει ψυχολογικά και συναισθηματικά την οικογένεια, τους αγαπημένους και τους οικείους του ασθενούς και τους εκπαιδεύει σε πρακτικά ζητήματα, ώστε να μπορούν να τον φροντίσουν και να σταθούν πλάι του.

Βοηθάει την οικογένεια να διεξάγει δύσκολες συζητήσεις και να μοιραστεί ουσιαστικά συναισθήματα, ώστε να μεταμορφώσουν τη δυσκολία της νόσου σε ευκαιρία για βελτίωση των σχέσεών τους.

στ) Μπορεί να εφαρμοστεί από πολύ νωρίς, ήδη από τη διάγνωση, και συνδυάζεται με θεραπείες που έχουν στόχο την ίαση ή τη παράταση της επιβίωσης.

Ο ασθενής φροντίζεται στον χώρο που εκείνος επιθυμεί, συνήθως στο σπίτι.

Υποστηρίζει τη ζωή μέχρι το ενδεχόμενο τέλος, χωρίς να επιταχύνει ούτε να επιβραδύνει τη διαδικασία του θανάτου.

ζ) Όταν το τέλος είναι πλέον ορατό, βοηθάει τον ασθενή να κλείσει τον κύκλο της ζωής του, τις εκκρεμότητές του, πρακτικά ζητήματα και δύσκολες σχέσεις.

η) Προσφέρει υποστήριξη στην οικογένεια στο πένθος.

θ) Απευθύνεται σε όλους όσοι πάσχουν από μια σοβαρή ασθένεια, ανεξαρτήτως κοινωνικής, θρησκευτικής ή οικονομικής κατάστασης.

ι) Εκπαιδεύει την κοινότητα και της δίνει την ευκαιρία να σταθεί με αλληλεγγύη και φιλανθρωπία στο πλευρό μελών της που αντιμετωπίζουν δυσκολίες.

<sup>16</sup> [Link](#).

ια) Μειώνει τις εισαγωγές στο νοσοκομείο με οφέλη, εκτός από τον ασθενή και τους φροντιστές του, και για το Σύστημα Υγείας.

## 5. ΑΣΘΕΝΕΙΣ ΠΟΥ ΕΧΟΥΝ ΑΝΑΓΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΑΝΑΚΟΥΦΙΣΤΙΚΗΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ<sup>17</sup>

Υπολογίζεται από τον Παγκόσμιο Οργανισμό Υγείας ότι διεθνώς 40.000.000 ασθενείς ετησίως έχουν ανάγκες Ανακουφιστικής Φροντίδας και μόνο το 14% είναι αποδέκτες της φροντίδας αυτής σήμερα. Οι ασθενείς αυτοί πάσχουν από: καρκίνο, καρδιο-αναπνευστική ανεπάρκεια, νεφρική ανεπάρκεια, νευρο-εκφυλιστικά νοσήματα, σύνδρομο επίκτητης ανοσολογικής ανεπάρκειας (HIV/AIDS), σακχαρώδη διαβήτη κ.λπ.

### III. ΤΟ ΚΕΙΜΕΝΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

#### 1. Ο Ν. 5007/2022

Η ανακουφιστική φροντίδα ρυθμίζεται στην ελληνική έννομη τάξη από τον ν. 5007/2022. Ο νόμος οργανώνει το διοικητικό πλάνο σε αδρές γραμμές και προβλέπει την ύπαρξη υπουργικών αποφάσεων και προεδρικών διαταγμάτων για τα ειδικότερα ζητήματα. Αυτή η πρόβλεψη ευελπιστείται να μην αποτελέσει τροχοπέδη για τη δημιουργία των μονάδων.

Σύμφωνα με το άρθρο 4 του εν λόγω νόμου, οι βασικές αρχές της ανακουφιστικής φροντίδας είναι:

α) Η διαμόρφωση μίας ολοκληρωμένης και επιστημονικά τεκμηριωμένης μεθοδολογίας, μεταξύ άλλων και μέσω της εκπόνησης ενός Εθνικού Σχεδίου Δράσης για την Ανάπτυξη της Ανακουφιστικής Φροντίδας, για την πρόληψη, αξιολόγηση και ανακούφιση των σωματικών, ψυχοκοινωνικών και πνευματικών αναγκών και προβλημάτων των ασθενών που πάσχουν από απειλητική για τη ζωή τους ή χρόνια εξελικτική ασθένεια, με απώτερο στόχο τη διασφάλιση της ποιότητας της ζωής τους και τον σεβασμό της αξιοπρέπειάς τους,

β) η υιοθέτηση μίας ασθενοκεντρικής προσέγγισης κατά την παροχή υπηρεσιών ανακουφιστικής φροντίδας, από διεπιστημονική ομάδα επαγγελματιών υγείας, με έμφαση στον προσδιορισμό των αναγκών των ασθενών και στη διεύρυνση των θεραπευτικών επιλογών τους, ως προς τον τρόπο και τον τόπο υπαγωγής τους στην αναγκαία θεραπεία, και

γ) η βελτίωση των όρων πρόσβασης στη θεραπεία και τη νοσηλεία των ασθενών που χρήζουν ανακουφιστικής φροντίδας, ώστε να διασφαλίζεται η δυνατότητα παροχής φροντίδας υγείας στην κατοικία τους ή σε κατάλληλες για αυτούς δομές.

Η νομοθεσία αποσκοπεί:

α) Στην ανάπτυξη ειδικών δομών θεραπείας και νοσηλείας των ασθενών που ενδυναμώνουν τη δυνατότητα συμμετοχής του οικογενειακού και οικείου τους περιβάλλοντος κατά τα στάδια θεραπείας και νοσηλείας τους,

β) στη βελτίωση του ανθρώπινου δυναμικού με κατάλληλη εκπαίδευση και επιμόρφωση στις ανάγκες της ανακουφιστικής φροντίδας,

<sup>17</sup> [Link](#).



γ) στην παροχή ολοκληρωμένης υποστήριξης των ασθενών που χρήζουν ανακουφιστικής φροντίδας, καθώς και των οικογενειών και των οικείων τους,

δ) στην αξιοποίηση της χρήσης σύγχρονων ηλεκτρονικών μεθόδων τηλεϊατρικής, για τη συμβουλευτική υποστήριξη των ασθενών και των οικογενειών του.

Οι ανωτέρω στόχοι επιτυγχάνονται μέσω της εκπόνησης Εθνικού Σχεδίου Δράσης για την ανάπτυξη της Ανακουφιστικής Φροντίδας (ΕΣΔΑΑΦ), κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5 του ν. 5007/2022. Το εν λόγω σχέδιο εντάσσεται στο Εθνικό Σχέδιο Δράσης για τη Δημόσια Υγεία του άρθρου 3 του ν. 4675/2020 (Α' 54), εκπονείται από το Κεντρικό Συμβούλιο Υγείας (ΚΕΣΥ), μετά από πρόταση της Εθνικής Επιτροπής για την Ανάπτυξη της Ανακουφιστικής Φροντίδας, και εγκρίνεται από τον Υπουργό Υγείας. Το ΕΣΔΑΑΦ αποτελεί τον οδικό χάρτη για την εφαρμογή μιας συνεκτικής πολιτικής παροχής ολιστικών υπηρεσιών ανακουφιστικής φροντίδας με ορίζοντα πενταετίας.

Για την επίτευξη της ανακουφιστικής φροντίδας, βασικό ρόλο διαδραματίζει η δημιουργία δομών ανακουφιστικής φροντίδας ασθενών (ΔΑΦΑ), κατά το άρθρο 6 του ν. 5007/2022. Οι ΔΑΦΑ είναι δημόσιες ή ιδιωτικές μονάδες παροχής υπηρεσιών υγείας που δραστηριοποιούνται στον τομέα της παροχής υπηρεσιών ανακουφιστικής φροντίδας για την ολιστική και διεπιστημονική κάλυψη των αναγκών των ασθενών, που αντιμετωπίζουν προβλήματα, τα οποία σχετίζονται με απειλητικές για τη ζωή τους ασθένειες ή με χρόνια εξελικτικές ασθένειες, καθώς και για τη στήριξη των οικογενειών τους. Οι ΔΑΦΑ δύνανται να οργανώνονται και να λειτουργούν σε όλα τα επίπεδα του συστήματος υγείας, αναλόγως των αναγκών του πληθυσμού στον οποίον απευθύνονται, και διακρίνονται στις εξής κατηγορίες: α) μονάδες παροχής υπηρεσιών κατ' οίκον ανακουφιστικής φροντίδας σε εξωτερικούς ασθενείς, οι οποίες λειτουργούν σε επίπεδο πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, β) ειδικά εξωτερικά ιατρεία ή Κέντρα Ημερήσιας Ανακουφιστικής Φροντίδας Ασθενών (ΚΗΑΦΑ), τα οποία λειτουργούν σε επίπεδο πρωτοβάθμιας φροντίδας υγείας, γ) Ξενώνες Ανακουφιστικής Φροντίδας Ασθενών (ΞΑΦΑ) που νοούνται ως φορείς δευτεροβάθμιας φροντίδας υγείας και δ) Μονάδες Ανακουφιστικής Φροντίδας Ασθενών (ΜΑΦΑ), στο πλαίσιο λειτουργίας νοσοκομείων ή ιδιωτικών κλινικών που νοούνται ως φορείς δευτεροβάθμιας ή τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας. Οι ΔΑΦΑ των περ. α) και β) δύνανται να διασυνδέονται επιστημονικά και οργανωτικά με τις ΔΑΦΑ των περ. γ) και δ), σύμφωνα με τους όρους και τις προϋποθέσεις της υπουργικής απόφασης της περ. β) της παρ. 1 του άρθρου 13. Οι διοικήσεις των νοσοκομείων ή των ιδιωτικών κλινικών εντός των οποίων λειτουργούν οι ΔΑΦΑ της περ. δ' δύνανται να συνάπτουν συνεργασίες με πανεπιστημιακά κέντρα αριστείας, υπό τη μορφή προγραμματικών συμβάσεων με σκοπό τη δι-αμόρφωση καινοτόμων ιατρικών πρωτοκόλλων παροχής ανακουφιστικής φροντίδας και λοιπών ερευνητικών δράσεων.

Ιδιαίτερης σημασίας είναι η πρόβλεψη της Σύστασης Εθνικού Μητρώου Ασθενών Ανακουφιστικής Φροντίδας, κατά το άρθρο 7 του ν. 5007/2022, για την παροχή ολοκληρωμένων υπηρεσιών ανακουφιστικής φροντίδας ασθενών. Στο εν λόγω μητρώο εγγράφονται οι ασθενείς που χρήζουν ανακουφιστικής φροντίδας, με ευθύνη του θεράποντος ιατρού τους ή με ευθύνη θεράποντος ιατρού δημόσιας δομής, με υποχρεωτική αναφορά στο είδος του νοσήματος, με βάση την κατηγο-

ριοποίηση των νοσημάτων στη Στατιστική Ταξινόμηση Νόσων και Σχετικών Προβλημάτων Υγείας (ICD-10) και το στάδιο της νόσου.

Καθοριστικής σημασίας είναι Σύσταση της Εθνικής Επιτροπής για την Ανάπτυξη της Ανακουφιστικής Φροντίδας, κατά το άρθρο 8 του ν. 5007/2022, ως διεπιστημονικού συμβουλευτικού οργάνου, η οποία εδρεύει στο Υπουργείο Υγείας και υπάγεται στον Υπουργό Υγείας. Οι αρμοδιότητες της Επιτροπής έγκεινται στις εξής: α) Προτείνει προς το Κεντρικό Συμβούλιο Υγείας (ΚΕΣΥ) δράσεις για την οργάνωση της ανακουφιστικής φροντίδας στην Ελλάδα, σε επίπεδο πρωτοβάθμιας, δευτεροβάθμιας και τριτοβάθμιας φροντίδας υγείας, με έμφαση στις οργανωτικές δομές ανά υγειονομική περιφέρεια με βάση τις καταγεγραμμένες ανάγκες, β) υποβάλλει προς το ΚΕΣΥ προτάσεις αναφορικά με το Εθνικό Σχέδιο Δράσης Ανακουφιστικής Φροντίδας του άρθρου 5 και την επιστημονική του επικαιροποίηση, γ) προτείνει προς το ΚΕΣΥ ενδεδειγμένα πρωτόκολλα ανακουφιστικής φροντίδας ανά οργανωτική δομή, με αναλυτική καταγραφή των παρεχόμενων υπηρεσιών στη βάση των διεθνών καλών πρακτικών και των επικαιροποιημένων κλινικών οδηγιών, δ) υποβάλλει προς το ΚΕΣΥ προτάσεις αναφορικά με οργανωτικά και επιστημονικά ζητήματα λειτουργίας των δομών ανακουφιστικής φροντίδας υγείας, καθώς και θέματα εξειδίκευσης και επιμόρφωσης του προσωπικού, και ε) γνωμοδοτεί προς την αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Υγείας για το περιεχόμενο και τη διάρθρωση του Εθνικού Μητρώου Ασθενών Ανακουφιστικής Φροντίδας.

Σύμφωνα με το άρθρο 10 του ν. 5007/2022, η Εθνική Επιτροπή για την Ανάπτυξη της Ανακουφιστικής Φροντίδας (Επιτροπή) συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Υγείας. Η Επιτροπή αποτελείται από έντεκα (11) τακτικά, και ισάριθμα αναπληρωματικά, μέλη, και απαρτίζεται από:

α) δύο (2) ιατρούς με διετή κλινική εμπειρία ή ειδικότητα ή εξειδίκευση ή μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών της ημεδαπής ή αλλοδαπής, αναγνωρισμένο με πράξη αρμοδίου οργάνου ή με αναγνώριση επαγγελματικής ισοδυναμίας από το Συμβούλιο Αναγνώρισης Επαγγελματικών Προσόντων (ΣΑΕΠ) ή το Αυτοτελές Τμήμα Εφαρμογής της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας (ΑΤΕΕΝ) σύμφωνα με το π.δ. 38/2010 (Α' 78), στο γνωστικό αντικείμενο της Ανακουφιστικής Ιατρικής ή Ανακουφιστικής Φροντίδας ή μετεκπαίδευση ή πιστοποιημένη επιμόρφωση, σύμφωνα με το άρθρο 11, εκ των οποίων ένας (1) είναι μέλος Διδακτικού Ερευνητικού Προσωπικού Ιατρικής Σχολής ημεδαπού ή αλλοδαπού Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος,

β) δύο (2) νοσηλευτές με διετή κλινική εμπειρία σε εξειδικευμένες υπηρεσίες Ανακουφιστικής Φροντίδας ή μεταπτυχιακό τίτλο σπουδών της ημεδαπής ή αλλοδαπής, αναγνωρισμένο με πράξη αρμοδίου οργάνου ή με αναγνώριση επαγγελματικής ισοδυναμίας από το Συμβούλιο Αναγνώρισης Επαγγελματικών Προσόντων ή το Αυτοτελές Τμήμα Εφαρμογής της Ευρωπαϊκής Νομοθεσίας (ΑΤΕΕΝ) σύμφωνα με το π.δ. 38/2010, στο γνωστικό αντικείμενο της Ανακουφιστικής Φροντίδας ή μετεκπαίδευση ή πιστοποιημένη επιμόρφωση από φορέα που παρέχει υπηρεσίες εξειδικευμένης Ανακουφιστικής Φροντίδας, σύμφωνα με το άρθρο 11, εκ των οποίων ένας (1) είναι μέλος Διδακτικού Ερευνητικού Προσωπικού Νοσηλευτικής Σχολής ημεδαπού ή αλλοδαπού Ανώτατου Εκπαιδευτικού Ιδρύματος,

γ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Παιδείας που προτείνεται από τον Υπουργό Παιδείας και Θρησκευμάτων,

δ) έναν (1) εκπρόσωπο ασθενών που χρήζουν ανακουφιστικής φροντίδας υγείας,

- ε) έναν (1) εκπρόσωπο του Πανελληνίου Ιατρικού Συλλόγου που προτείνεται από τον ίδιο,
- στ) τρεις (3) επιστήμονες εγνωσμένου κύρους ως εκπροσώπους του Υπουργείου Υγείας, και
- ζ) έναν (1) υπάλληλο του Υπουργείου Υγείας.

Απαραίτητη για την παροχή υπηρεσιών ανακουφιστικής φροντίδας είναι η παροχή επιμόρφωσης, κατά το άρθρο 11 του ν. 5007/2022, από επαγγελματίες υγείας και λοιπά μέλη της διεπιστημονικής ομάδας. Τα προγράμματα επιμόρφωσής τους είναι διάρκειας τετρακοσίων (400) τουλάχιστον ωρών, από φορέα που παρέχει υπηρεσίες εξειδικευμένης ανακουφιστικής φροντίδας, εκ των οποίων διακόσιες (200) ώρες θεωρητικής εκπαίδευσης και διακόσιες (200) ώρες πρακτικής (κλινικής) άσκησης στο ίδιο γνωστικό αντικείμενο. Για την πιστοποίηση της επιμόρφωσης των τετρακοσίων (400) ωρών στην ανακουφιστική φροντίδα, συστήνεται τριμελής Επιτροπή για την ανάπτυξη και λειτουργία του προγράμματος επιμόρφωσης της παρ. 1, η οποία συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Υγείας και αποτελείται από μέλη Διδακτικού Ερευνητικού Προσωπικού των Ανώτατων Εκπαιδευτικών Ιδρυμάτων, με εξειδίκευση στο γνωστικό αντικείμενο της ανακουφιστικής φροντίδας των κλάδων της Ιατρικής ή της Νοσηλευτικής Επιστήμης ή των Ψυχοκοινωνικών Επιστημών.

## 2. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΟΘΕΣΙΑΣ

Ο ν. 5007/2022 διευρύνει το περιεχόμενο του δικαιώματος στην υγεία. Ενώ μέχρι πρότινος το συνταγματικό δικαίωμα στην υγεία περιελάμβανε την πρόληψη, τη διάγνωση, τη θεραπεία και την αποκατάσταση τώρα περιλαμβάνει και την ανακουφιστική φροντίδα. Άξιο αναφοράς είναι ότι η νομοθεσία προβλέπει την εξατομικευμένη ιατρική φροντίδα για την παροχή ανακουφιστικής φροντίδας.

Περαιτέρω, η νομοθεσία στοχεύει να αλλάξει και τη νοοτροπία του ιατρού, του νοσηλευτή και της κοινωνίας. Ο λειτουργός της υγείας έχει εκπαιδευτεί για το πώς θα κάνει καλύτερα τον ασθενή. Τώρα οφείλει να αναγνωρίσει το πεπερασμένο των δυνατοτήτων του και να μεριμνήσει για την ποιότητα της ζωής του ασθενούς σε αυτό το τελευταίο στάδιο. Ο ιατρός δεν είναι πλέον «ο παντοδύναμος» που θα κάνει τον ασθενή καλά, αλλά αυτός που θα τον βοηθήσει να ζήσει ικανοποιητικά χωρίς να εξοντωθούν οι οικείοι του.

Σημαντικό επίσης είναι ότι η νομοθεσία διευρύνει και την έννοια της ανακουφιστικής φροντίδας όχι μόνο στους ογκολογικούς ασθενείς αλλά και στους ανιάτως πάσχοντες, τους νευρολογικούς ασθενείς, αυτούς που υπέστησαν κάποιο ατύχημα κ.ο.κ.

Μεγάλο επίτευγμα του νόμου είναι η πρόβλεψη σύστασης μπτρώου ανακουφιστικής φροντίδας. Το εν λόγω μπτρώο, που θα λειτουργεί υπό τις επιταγές που θέτει ο Γενικός Κανονισμός Προστασίας Δεδομένων θα αποτελέσει ένα σημαντικό εργαλείο για τους ιατρούς, τους ερευνητές και αυτούς που ασκούν την πολιτική υγείας. Το μπτρώο αυτό θα αποτελέσει ένα είδος βιοτράπεζας<sup>18</sup>.

Στις παραλείψεις του νόμου θα μπορούσε να σημειωθεί η έλλειψη κάποιου βιοηθικού από τα μέλη της Εθνικής Επιτροπής Ανακουφιστικής Φροντίδας. Η έλλειψη αυτή θεραπεύεται, ωστόσο, από την πρόβλεψη ως μελών της Επιτροπής τριών επιστημόνων εγνωσμένου κύρους στην περι-

<sup>18</sup> Βλ. τη σχετική Γνώμη της Επιτροπής Βιοηθικής και Τεχνοηθικής, διαθέσιμη στο [link](#).

πτωση του άρθρου 9 παρ. 2 στ', αλλά θα δημιουργούσε μεγαλύτερη εξασφάλιση η ρητή πρόβλεψη συμμετοχής βιοηθικού. Μια άλλη παράλειψη του νόμου είναι η μη παραπομπή στα δικαιώματα των ασθενών, όπως αυτά προβλέπονται στη Σύμβαση του Οβιέδο.

#### IV. ΤΟ ΚΕΙΜΕΝΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Το δικαίωμα στην υγεία κατοχυρώνεται στο ελληνικό Σύνταγμα ως διττό<sup>19</sup>. Από τη μία, επισημαίνεται ο ατομικός, αμυντικός του χαρακτήρας<sup>20</sup> (άρθρο 5 παρ. 5 εδ. α' Σ.) και από την άλλη, ο κοινωνικός (άρθρο 21 παρ. 3 Σ.). Ως αμυντικό το δικαίωμα στην υγεία γεννά την αξίωση για αποχή του κράτους. Επιπλέον, σύμφωνα με το συνταγματικά αναθεωρημένο άρθρο 5 παρ. 5 εδ. β' Σ. προβλέπεται η προστασία του ατόμου έναντι οποιασδήποτε βιοϊατρικής παρεμβάσεως. Έτσι, το Σύνταγμα προσφέρει στον κοινό νομοθέτη την εξουσιοδότηση να προβλέψει την προστασία. Σε αυτό το πλαίσιο, ο νόμος είναι σε θέση να επιβάλλει την απαιτούμενη προστασία υπό προϋποθέσεις και περιορισμούς. Οι τελευταίες ορίζονται με σαφήνεια στο άρθρο 25 παρ. 1 εδ. β' Σ.

Υπό το πρίσμα και των δύο περιστάσεων, η υγεία γίνεται κατανοητή αφενός ως η κατάσταση σωματικής και ψυχικής ευεξίας και αφετέρου ως δημόσιο αγαθό<sup>21</sup>. Βέβαια, πέραν της καταστάσεως σωματικής και ψυχικής ευεξίας, απαραίτητη θεωρείται και η αρνητική οριοθέτηση του δικαιώματος αυτού. Με διαφορετική διατύπωση, το δικαίωμα στην υγεία νοείται ως συνώνυμο της φυσικής καταστάσεως του ατόμου που προλαμβάνει κάθε μορφή ασθένειας ή αναπηρίας που μπορεί να περιορίσει τη φυσιολογική δραστηριότητά του<sup>22</sup>. Πριν από την αναθεώρηση του 2001 του άρθρου 5 παρ. 5 εδ. α' Σ. που συμπεριλαμβάνει και τη συγκεκριμένη πρόβλεψη, η αμυντική φύση του δικαιώματος στην υγεία περιοριζόταν στο άρθρο 7 παρ. 2 Σ., που, μεταξύ άλλων, περιλαμβάνει την απαγόρευση οποιαδήποτε σωματικής κακώσεως, βλάβης της υγείας ή ασκήσεως ψυχολογικής βίας<sup>23</sup>. Αντίθετα, σύμφωνα με το ισχύον αναθεωρημένο άρθρο, «Καθένας έχει δικαίωμα στην προστασία της υγείας και της γενετικής του ταυτότητας»<sup>24</sup>. Η προστασία της υγείας δεν έγκειται μόνο στην πρόληψη και τη θεραπεία, αλλά και στην ανακουφιστική φροντίδα. Υπό αυτή την άποψη, θα μπορούσε να υποστηριχθεί η διευρυμένη αυτή φύση του δικαιώματος στην ανακουφιστική φροντίδα.

<sup>19</sup> Βλ. διεξοδ. Φ. Παναγοπούλου-Κουτνατζή, *Περί της υποχρεωτικότητας του εμβολιασμού σε περίοδο πανδημίας: Μια ηθικο-συνταγματική θεώρηση*, e-book ελεύθερης πρόσβασης epoliteia.gr 2021, σελ. 41 επ.

<sup>20</sup> Την αμυντική φύση του δικαιώματος τονίζει ο Ευ. Βενιζέλος, *Το αναθεωρητικό κεκτημένο, Το συνταγματικό φαινόμενο στον 21ο αιώνα και η εισφορά της αναθεώρησης του 2001, 2002*, σελ. 143.

<sup>21</sup> Βλ. Ibidem, σελ. 143.

<sup>22</sup> Βλ. Κ. Χρυσόγονο/Σ. Βλαχόπουλο, *Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα*, 2023, σελ. 575.

<sup>23</sup> Βλ. Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο, Ατομικά Δικαιώματα*, 2012, σελ. 219, αρ. περιθ. 346· Ι. Κριάρη-Κατράνη, *Γενετική Τεχνολογία και θεμελιώδη δικαιώματα*, 1999, σελ. 47.

<sup>24</sup> Βλ. Ι. Κριάρη-Κατράνη, *Η συνταγματική προστασία της γενετικής ταυτότητας – Πρώτη προσέγγιση*, ΔτΑ 2001, σελ. 347-367. Η διάταξη αυτή αποπνέει τη βούληση του αναθεωρητικού νομοθέτη του 2001 να ανοίξει τις πύλες του Συντάγματος στον ευρύτερο προβληματισμό της Βιοηθικής, βλ. Τ. Βιδάλη/Λ. Μήτρου/Α. Τάκη, «Συνταγματική πρόσληψη των τεχνολογικών εξελίξεων και “νέα” δικαιώματα», σε: Ξ. Κοντιάδης (επιμ.), *Πέντε χρόνια μετά τη συνταγματική αναθεώρηση*, 2006 σελ. 273 επ. (277, κείμενο Τ. Βιδάλη). Αμφιβολίες για την αναγκαιότητα της θεσπίσεως της διατάξεως αυτής εκφράζει ο Σ. Βλαχόπουλος, *Βιοϊατρικές εξελίξεις και αναθεώρηση του Συντάγματος*, ΔτΑ 2001, σελ. 370 επ.

Η υγεία ως κοινωνικό δικαίωμα με την έννοια των θετικών ενεργειών του κράτους για την οργάνωση ενός συστήματος παροχής υγείας προβλέπεται στο άρθρο 21 παρ. 3 Σ., σύμφωνα με το οποίο το κράτος οφείλει να μεριμνά για την υγεία των πολιτών<sup>25</sup>. Σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ, από το άρθρο 21 παρ. 3 Σ. απορρέει η «υποχρέωση του κράτους για τη λήψη θετικών μέτρων προς προστασία της υγείας των πολιτών, στους οποίους (το άρθρο 21 παρ. 3 Σ.) δίνει δικαίωμα να απαιτήσουν από την Πολιτεία την πραγμάτωση της αντίστοιχης υποχρέωσής της»<sup>26</sup>. Ένα θετικό μέτρο είναι η σύσταση μονάδων ανακουφιστικής φροντίδας.

## V. ΤΟ ΗΠΙΟ ΔΙΚΑΙΟ

Ο Παγκόσμιος Οργανισμός Υγείας στον Παγκόσμιο Χάρτη Ανακουφιστικής Φροντίδας στο τέλος της ζωής (2014)<sup>27</sup> υποστηρίζει ότι:

1. Η Ανακουφιστική Φροντίδα είναι δικαίωμα κάθε ανθρώπου που πάσχει.
2. Η Ανακουφιστική Φροντίδα χρειάζεται σε όλες τις χρόνιες παθήσεις, όπως και σε ασθενείς με απειλητική για τη ζωή τους ασθένεια.
3. Η Ανακουφιστική Φροντίδα παρέχεται αναλόγως των αναγκών των ασθενών και δεν έχει χρονικό περιορισμό αναλόγως της διάγνωσης ή της πρόγνωσης.
4. Η Ανακουφιστική Φροντίδα παρέχεται σε όλα τα επίπεδα των Υπηρεσιών Υγείας, δηλαδή: στο σπίτι, στην κοινότητα, στο γενικό ή το εξειδικευμένο νοσοκομείο, σε ξενώνα Ανακουφιστικής Φροντίδας.
5. Η Ανακουφιστική Φροντίδα έχει διαφορετικά επίπεδα («ανακουφιστική προσέγγιση», «γενική» και «εξειδικευμένη») αναλόγως των αναγκών των ασθενών και της εξειδίκευσης του προσωπικού.

## VI. ΟΙ ΠΡΟΟΠΤΙΚΕΣ ΤΗΣ ΑΝΑΚΟΥΦΙΣΤΙΚΗΣ ΦΡΟΝΤΙΔΑΣ ΣΤΗΝ ΕΛΛΑΔΑ

Στην Ελλάδα λειτουργεί ένας μόνο ξενώνας ανακουφιστικής φροντίδας, η Γαλιλαία, ο οποίος εμπνεύστηκε και δημιουργήθηκε από τον Μητροπολίτη Μεσογαίας και Λαυρεωτικής κ.κ. Νικόλαο. Μέχρι πρόσφατα το εν λόγω κέντρο λειτουργούσε ως γηροκομείο ελλείψει της νομοθεσίας που προέβλεπε τη σύστασή του. Η πρόσφατη νομοθεσία κάλυψε ένα μεγάλο κενό, νομιμοποίησε τη δράση του κέντρου και ευελπιστείται ότι θα αποτελέσει εναρκτήριο κίνητρο για τη λειτουργία και άλλων μονάδων στην Ελλάδα. Παράλληλα, υπάρχει και η ΜΕΡΙΜΝΑ που προσφέρει ψυχολογική υποστήριξη σε παιδιά και υπηρεσίες κατ' οίκον φροντίδας. Επίσης, η ΝΟΣΗΛΕΙΑ παρέχει υπηρεσίες Ανακουφιστικής κατ' οίκον μόνο. Περαιτέρω, το κέντρο ΤΖΕΝΗ ΚΑΡΕΖΗ παρέχει υπηρεσίες σε εξωτερικά ιατρεία. Τέλος, η Ένωση Ασθενών υποστηρίζει την ανάγκη της Ανακουφιστικής Φροντίδας, χωρίς να παρέχει υπηρεσίες η ίδια.

Η θέσπιση νομοθεσίας αποτελεί ένα ενθαρρυντικό βήμα για τη ρύθμιση ζητημάτων

<sup>25</sup> Βλ. ΣτΕ 400/1986, ΤοΣ 1986, σελ. 433-439. (436)· ΣτΕ 549/1987· Κ. Κρεμαλή, *Το δικαίωμα για προστασία της υγείας*, 1987, σελ. 175, υποσ. 215.

<sup>26</sup> ΣτΕ 400/1986, ΤοΣ, 1986, σελ. 433-439 (437).

<sup>27</sup> Βλ. World Health Organisation, *Global Atlas of Palliative Care at the End of Life*, 2014, διαθέσιμο στο [link](#).

ανακουφιστικής φροντίδας. Η ρύθμιση ενθαρρύνει τη σύσταση μονάδων ανακουφιστικής φροντίδας, οι οποίες θα ήταν αμήχανες εάν λειτουργούσαν υπό ένα καθεστώς έωλου νομικού πλαισίου. Η ρύθμιση είναι το πρώτο βήμα. Τα επόμενα αναγκαία βήματα είναι η προβολή της αναγκαιότητας της ανακουφιστικής φροντίδας, η κινητροδότηση για τη δημιουργία μονάδων, η εκπαίδευση του προσωπικού, η ένταξη του μαθήματος της ανακουφιστικής φροντίδας στις ιατρικές και νοσηλευτικές σχολές και προπάντων η καλλιέργεια της ιδέας ότι φροντίζουμε τις ψυχικές ανάγκες του ασθενούς ακόμα και όταν φθάσει στο σημείο που δεν μπορεί πλέον να θεραπευθεί.

Είναι δυστυχώς λυπηρό ότι παρά τη θέσπιση νομοθεσίας δεν υπάρχει άλλη μονάδα ανακουφιστικής φροντίδας στην Ελλάδα με τη μορφή ξενώνα και η μοναδική μονάδα φαίνεται να είναι άρρηκτα συνδεδεμένη με τον νυν δημιουργό της, με αποτέλεσμα να καθίσταται δύσκολη η διάδοχη κατάσταση.

## VII. ΔΕΟΝΤΟΛΟΓΙΚΕΣ ΠΡΟΚΛΗΣΕΙΣ

Οι επαγγελματίες ανακουφιστικής φροντίδας αντιμετωπίζουν ένα ευρύ φάσμα δεοντολογικών προκλήσεων, όπως η πλοήγηση στις θεσμικές πολιτικές, η κατανομή των πόρων και η διεπαγγελματική σύγκρουση<sup>28</sup>. Είναι γεγονός ότι το ελλιπές νομοθετικό πλαίσιο που υπήρχε στην Ελλάδα οδήγησε εκ των πραγμάτων πολλούς φροντιστές στο να παρανομούν. Ετέθη το ηθικό δίλημμα αν έπρεπε να παρανομήσουν για να προσφέρουν ανακουφιστική φροντίδα ή αν είχαν το καθήκον να συμμορφωθούν στον νόμο και να μην προσφέρουν κάτι που θα ωφελήσει τον ασθενή. Επίσης, γεννάται σύγκρουση ως προς το ποιος θεραπευτικός κλάδος πρέπει να προαχθεί από οικονομική άποψη. Έχει μεγαλύτερη σημασία η θεραπεία από τη δημιουργία ενός γαλήνιου περιβάλλοντος; Η διεπαγγελματική σύγκρουση δεν είναι ανάξια προσοχής. Για παράδειγμα, θα υπερισχύσει η γνώμη του ψυχολόγου, του θεολόγου ή του παθολόγου κατά την ανακούφιση του ασθενούς; Τέλος, δεν είναι άμοιρο προβληματισμού αν πρέπει να καλούνται προς έρευνα οι ασθενείς που βρίσκονται στο τελευταίο στάδιο της ζωής τους<sup>29</sup>. Από το θέμα αυτό εξαρτάται η ηθική δικαίωση της έρευνας στην ανακουφιστική φροντίδα<sup>30</sup>. Η ενήμερη συγκατάθεση αποτελεί πρόκληση στην έρευνα, δεδομένου του περιορισμένου χρόνου, της ψυχολογικής διακύμανσης των ασθενών και της μείωσης της σωματικής και διανοητικής ικανότητας<sup>31</sup>. Επιπλέον, οι ανησυχίες των μελών της οικογένειας πρέπει να ληφθούν υπ' όψιν, καθώς οι απόψεις τους είναι πιθανό να επηρεάσουν τη συμμετοχή των ασθενών<sup>32</sup>.

<sup>28</sup> Βλ. G. Schofield/M. Dittborn/R. Huxtable/E. Brangan/L. E. Selman, *Real-world ethics in palliative care: A systematic review of the ethical challenges reported by specialist palliative care practitioners in their clinical practice*, *Palliative Medicine* 2021, Vol. 35(2), σελ. 315-334.

<sup>29</sup> M. Gysels/C. Evans/I. Higginson, *Patient, caregiver, professional and researcher views and experiences of participating in research at the end of life: a critical interpretive synthesis of the literature*, *J Pain Symptom Manage* 2012; 12: 123.

<sup>30</sup> L. De Raeve, *Ethical issues in palliative care research*, *Palliat Med* 1994; 8: 298-305.

<sup>31</sup> E. Vig/D. Casarett, *Can my patient make that decision? Assessing capacity to make decisions about clinical care and research participation*, *J Pain Symptom Manage* 2010; 39(2): 413.

<sup>32</sup> J. H. Karlawish, *Conducting research that involves subjects at the end of life who are unable to give consent*, *J Pain Symptom Manage* 2003; 25(4): S14-S24.

Οι προκλήσεις αυτές συνιστάται να συζητούνται στην εκπαιδευτική διαδικασία, προκειμένου οι φροντιστές να είναι ενήμεροι για τις προκλήσεις που καλούνται να αντιμετωπίσουν.

### **VIII. ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ**

Ἦγγικεν ἡ ὥρα νὰ ἐντάξουμε στὴ βιοθηκὴ συζήτηση τὴ σπουδαιότητα τῆς ἀνακουφιστικῆς φροντίδας καὶ τὴν ἀνάγκη σύστασης νέων δομῶν στὴν Ἑλλάδα. Πρὸς τοῦτο, ἀπαιτεῖται εὐρεία ἐνημέρωση καὶ εὐαισθητοποίηση τοῦ πληθυσμοῦ, ἐκπαίδευση τοῦ ἰατρικοῦ καὶ νοσηλευτικοῦ προσωπικοῦ, κινήτροδότηση γιὰ τὴ δημιουργία νέων μονάδων καὶ προπάντων ἀλλαγὴ τῆς νοοτροπίας τῆς κοινωνίας ὅτι ἀν ἐξαντληθεῖ ἡ θεραπεία ὑπάρχει ὁ δρόμος τῆς ἀνακουφιστικῆς φροντίδας, χωρὶς αὐτὸ βεβαίως νὰ συνεπάγεται ὅτι ἡ ἀνακουφιστικὴ φροντίδα ἀποκλείει τὴν παράλληλη θεραπεία, ἐκεῖ που ὑπάρχει. Εἶθε ἡ μοναδικὴ μονάδα ἀνακουφιστικῆς φροντίδας στὴν Ἑλλάδα νὰ λειτουργήσῃ ὡς πολλαπλασιαστὴς καὶ πρότυπο γιὰ τὴ δημιουργία καὶ ἄλλων ἀντίστοιχων μονάδων. □

# ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΣΤΟΝ ΧΩΡΟ; ΜΙΑ ΜΕΛΕΤΗ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΜΒΟΛΗ ΤΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΣΤΗ ΒΙΩΣΙΜΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΤΟΥ ΧΩΡΟΥ

**Στέλιος Τσεβάς**  
Δικηγόρος, Διδάκτωρ  
Νομικής ΕΚΠΑ

## ΠΕΡΙΛΗΨΗ

Η παρούσα μελέτη εξετάζει το ερώτημα κατά πόσο η ακίνητη ιδιοκτησία εξακολουθεί στην εποχή μας να είναι σημαντική για την κοινωνία και την οικονομία, και ακολούθως εάν η «ελαστικοποίηση» της προστασίας της είναι μια αναπόφευκτη εξέλιξη. Ερευνά την προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας ως ατομικό δικαίωμα και ως θεσμική εγγύηση. Εντοπίζει ότι ο πυρήνας της ιδιοκτησίας είναι οικονομικός, και πως η κατοχύρωσή της συνδέεται με το δικαίωμα στην κατοικία, με το δικαίωμα στην προσωπικότητα ως εγκατάσταση σε ορισμένη «γειτονιά», με το δικαίωμα ένταξης στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας, καθώς και με το δικαίωμα στην εργασία και την οικονομική ελευθερία-επιχειρηματικότητα. Εξάλλου, από τη μελέτη προέκυψε ότι από την προστασία της ιδιοκτησίας αντλούν δικαιώματα όχι μόνο οι ιδιοκτήτες, αλλά και εκείνοι που ενδιαφέρονται να αποκτήσουν ακίνητη ιδιοκτησία, είτε για τη χρήση της ως κατοικίας, είτε για την αξιοποίησή της στο πλαίσιο παραγωγικής δραστηριότητας. Για να είναι δε αποτελεσματική, η προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας θα πρέπει να συνεπάγεται την υποχρέωση του κράτους να απέχει από συμπεριφορές που μπορούν να περιορίσουν το αγοραστικό ενδιαφέρον για ορισμένο ακίνητο εντός της οικείας αγοράς. Διαφορετικά, θα πρέπει να παρέχεται ανάλογη αντιστάθμιση. Κατά το μέρος που η αποζημίωση περιορίζεται στην αξία του «προορισμού» του ακινήτου, καταλήγουμε ότι δεν παρέχεται ανάλογη αντιστάθμιση.

Περαιτέρω, μελετούμε τον ρυθμιστικό ρόλο του κράτους στην αγορά ακινήτων, όπου επιχειρείται η αποτροπή



του φαινομένου της «φούσκας», δηλαδή της –κατ’ αποτέλεσμα ως προς τους οικονομικούς κινδύνους– «μετατροπής» της κυριότητας ακινήτου σε αξίωση επί άυλου τίτλου. Ο κίνδυνος «εξαϋλωσης» των ακινήτων σήμερα επιτείνεται εξαιτίας της κλιματικής κρίσης αφενός, και αφετέρου της εξάπλωσης της τεχνολογίας της πλατφόρμας (τύπου AirBnB). Ο μεν κλιματικός κίνδυνος απειλεί τη φυσική υπόσταση των ακινήτων, ο δε τεχνολογικός κίνδυνος απειλεί τη μακροπρόθεσμη δυνατότητα των ιδιοκτητών να αξιοποιούν τα ακίνητά τους κατά τρόπο ανεξάρτητο από τις αποφάσεις των εταιριών που διαχειρίζονται τις πλατφόρμες βραχυχρόνιων μισθώσεων. Η φύση των ανωτέρω κινδύνων επιβάλλει τη δίκαιη αναδιανομή του κόστους τους με την ανάλογη κατανομή των πλεονεκτημάτων τους από το κράτος. Η αναδιανομή αυτή μπορεί να επιτευχθεί μέσω του εργαλείου που παραδοσιακά χρησιμοποιεί το κράτος για τη ρυθμιστική του παρέμβαση στην αγορά ακινήτων: τον χωρικό σχεδιασμό, στόχος του οποίου είναι η παραγωγή και η κατανομή των «οφελών συσσωμάτωσης» (agglomeration benefits). Πρόκειται για τα πλεονεκτήματα που σχετίζονται με την πρόσβαση στην πληροφορία, με τον περιορισμό του συγκοινωνιακού κόστους και με την αυξημένη εξειδίκευση των αγορών εργασίας και κεφαλαίου. Η παραγωγή πλούτου μέσω του σχεδιασμού του χώρου στηρίζεται στον χαρακτήρα των πόλεων πρωτίστως ως αγορών εργασίας, η ευημερία των οποίων σχετίζεται με την ενίσχυση της παραγωγικότητάς τους. Σε συνθήκες ελλιπούς προστασίας της ιδιοκτησίας και άσκησης της σχεδιαστικής εξουσίας μονοπωλιακά από το κράτος, ο στόχος της ευημερίας των πόλεων απομακρύνεται –ιδιαίτερα δε εκεί όπου το κράτος δεν είναι μόνο «σχεδιαστής» του χώρου, αλλά και ιδιοκτήτης ορισμένης έκτασης.

Άλλωστε, η έννομη τάξη αντιμετωπίζει πλέον την ιδιοκτησία ως εάν να πρόκειται για ευθύνη απέναντι στην πολιτεία σχετικά με την αξιοποίηση ορισμένου χώρου. Η νέα αυτή προσέγγιση δεν μπορεί παρά να συνοδεύεται και από την αναγνώριση στο πρόσωπο του ιδιοκτήτη (και του ενδιαφερόμενου να αποκτήσει ακίνητη ιδιοκτησία) όλων των εργαλείων που είναι αναγκαία για την επιδίωξη της –προς όφελός του– αναδιανομής του κόστους των κινδύνων που αντιμετωπίζει το ακίνητό του. Πρόκειται για αυτό που ονομάζουμε δικαίωμα στον χώρο, δηλαδή για την αναγνώριση στον ιδιοκτήτη και στον επίδοξο ιδιοκτήτη της νομικής δυνατότητας να κινητοποιεί και να επισπεύδει τον χωρικό σχεδιασμό και την εν γένει οργάνωση του χώρου (στην περίπτωση των ακινήτων ιδιοκτησίας του κράτους), κατά τρόπο που ενισχύει και διανέμει δίκαια τα οφέλη συσσωμάτωσης, αναλόγως με τους οικονομικούς, κλιματικούς και τεχνολογικούς κινδύνους που διατρέχει κάθε ακίνητο. Στη δικαστική προστασία αυτού του δικαιώματος περιλαμβάνεται και η αναγνώριση της υποχρέωσης του κράτους να αποζημιώνει τον ιδιοκτήτη –στο ακίνητο του οποίου επιβάλλεται περιορισμός χάριν δημοσίου συμφέροντος– με κριτήριο την πραγματική δυνατότητα του θιγόμενου να καλύψει τις ίδιες ανάγκες (που του κάλυπτε το βεβαρυμένο) σε άλλο ακίνητο που θα αποκτήσει με τα χρήματα της αποζημίωσης. Στην παρούσα εργασία, το δικαίωμα στον χώρο γίνεται αντιληπτό ως μια θεωρητική βάση, η οποία από τη μία πλευρά ενισχύει την ικανότητα του ιδιοκτήτη να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις που του επιβάλλει η έννομη τάξη, και από την άλλη πλευρά αποτρέπει την κρατική επέμβαση που καθιστά επισφαλή την οικονομική λειτουργία του δικαιώματος στην ιδιοκτησία. Έτσι, μαζί με

το δικαίωμα στο περιβάλλον, το δικαίωμα στον χώρο αναμένεται να ολοκληρώσει το νομικό οπλοστάσιο που παρέχει η έννομη τάξη στην ιδιωτική κοινωνία για την επιδίωξη της βιώσιμης ανάπτυξης.

## ABSTRACT

This dissertation delves into the inquiry of whether immovable property retains significance for contemporary society and the economy, and subsequently, whether the “relaxation” of its protection is an inevitable progression. It scrutinizes the safeguarding of immovable property both as an individual right and as an institutional assurance. It posits that the essence of property lies in its economic dimension, intertwined with rights such as the right to housing, the right to personhood as settlement in a particular “neighborhood”, the right to integration into the social and economic life of the nation, and the right to work and economic freedom-entrepreneurship. Furthermore, it emerged from the present study that not only property owners derive rights from the protection of property, but also individuals interested in acquiring immovable property, whether for residential or productive purposes. For it to be effective, the protection of immovable property necessitates an obligation on the part of the State to refrain from actions that could impede purchasing interest in specific properties within the relevant market. In the absence of such commitment, appropriate compensation must be provided. To the extent that compensation is limited to the value of the “nature” of the property, we conclude that no proportional compensation is afforded.

Furthermore, we examine the regulatory function of the State in the real estate market, where an attempt is made to prevent the phenomenon of “bubble”, i.e. the “conversion” of the ownership of real estate into a claim on an intangible title, as seen from the viewpoint of financial risks. The risk of property “evaporation” is currently being exacerbated by the climate crisis, on the one hand, and by the proliferation of platform technologies (such as AirBnB), on the other. The climate risk jeopardizes the physical integrity of properties, while the technological risk threatens the long-term ability of owners to use their property independently of the decisions of companies operating the short-term rental platforms. The nature of these risks calls for a fair redistribution of associated costs, with the State sharing the benefits of the risks in proportion to their nature. This redistribution can be achieved through the tool traditionally employed by the State for its regulatory intervention in the real estate market: spatial planning, which aims at generating and distributing “agglomeration benefits”, i.e. the advantages related to access to information, the reduction of transport costs and the enhanced specialization of labor and capital markets. The generation of wealth through spatial planning is based on the character of cities primarily as labor markets, whose prosperity is contingent upon the enhancement of their productivity. Under conditions of inadequate protection of property, and the monopolistic exercise of planning

power by the State, the goal of city prosperity becomes distant –especially in cases where the State acts not only as a “planner” of space, but also as a landowner.

Besides, legal order has evolved to perceive property as entailing responsibilities towards the State in relation to the utilization of a certain space. This paradigm shift cannot but be accompanied by the acknowledgment of the property owner (and the person interested in acquiring property) as possessing the requisite means to seek the redistribution –favorable to their interests– of the costs associated with the risks facing their real estate properties. Termed the right to space, i.e. the recognition to the owner and the willing-to-become owner of the legal capacity to mobilize and expedite urban and spatial planning and the overall spatial organization (in the case of state-owned properties), in a manner that equitably enhances and distributes the benefits of agglomeration, taking into account the economic, climatic and technological risks associated with each real estate property. The judicial protection of this right encompasses the recognition of the State’s obligation to compensate the owner –on whose property a restriction is imposed in the public interest– based on the owner’s actual capacity to fulfil similar needs (which the encumbered property would have fulfilled) on another property acquired with the compensation funds. In the present dissertation, the right to space is perceived as a theoretical basis that boosts the owner’s capacity to face its property-related obligations on the one hand, while on the other hand, it prevents the state’s intervention that renders precarious the economic functioning of right to property. Hence, in conjunction with the right to the environment, the right to space is anticipated to complete the legal arsenal provided by the legal order to civil society in the pursuit of sustainable development.

## I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Οι εξελίξεις στην οικονομία, την κοινωνία, το περιβάλλον και την τεχνολογία μετασχηματίζουν το δίκαιο. Νέες συμβατικές σχέσεις, νέες μορφές κανόνων, νέες δικαιοπολιτικές σταθμίσεις και νέες γεωπολιτικές ισορροπίες μετασχηματίζουν καθημερινά όχι απλά τους στόχους του δικαίου, αλλά και το ίδιο το δίκαιο. Ερωτήματα που είχαν επιλυθεί από παλαιά ανακύπτουν εκ νέου, ενίοτε με σφοδρότητα, χωρίς να επιτρέπουν στην έννομη τάξη να ερμηνεύει και να εφαρμόζει το δίκαιο με τη νηφαλιότητα και την άνεση χρόνου που είχε συνηθίσει να διαθέτει κατά τον προηγούμενο αιώνα. Θα λέγαμε ότι η έννομη τάξη δεν έχει πλέον χρόνο για να «φιλοσοφήσει»: ό,τι πρόλαβε να κατανοήσει, το κατανόησε· τώρα πρέπει να «βιαστεί», να εφαρμόσει, να επιλύσει γρήγορα τις διαφορές και να διαμορφώσει άμεσα τις συμπεριφορές, διότι το πεδίο του δικαίου καθημερινά μεταβάλλεται.

Η Ελλάδα δεν αποτελεί εξαίρεση. Αντιθέτως μάλιστα, ίσως η ελληνική έννομη τάξη έχει βρεθεί στην προμετωπίδα όλων αυτών των αλλαγών: «βιαστικά» να θεσπίσει και να εφαρμόσει κανόνες προκειμένου να δανειστεί· «βιαστικά» να θεσπίσει κανόνες για τη διαχείριση του μεταναστευτικού·

«βιαστικά» να θεσπίσει κανόνες προκειμένου να ανακόψει την πανδημία· «βιαστικά» να θεσπίσει κανόνες για την ενεργειακή ανεξαρτητοποίηση της χώρας με το ελάχιστο περιβαλλοντικό αποτύπωμα. Υπ' αυτή την έννοια, η ελληνική είναι μία από τις πλέον σύγχρονες έννομες τάξεις διεθνώς. Ταυτόχρονα, όμως, «κουβαλά» όλη την ανωριμότητα που συνεπάγεται η συνταγματική της ιστορία. Δείγμα της ανωριμότητας αυτής είναι η κατάσταση της ακίνητης ιδιοκτησίας, και ειδικότερα η προστασία του δικαιώματος στην ιδιοκτησία απέναντι στην ανορθολογική κρατική επέμβαση.

Πρόκειται για μια κατάσταση που καθημερινά δημιουργεί προβλήματα για τους νομικούς της πράξης: αχρήστευση ακινήτων εντός σχεδίου λόγω ανολοκλήρωτου πολεοδομικού σχεδιασμού, απροειδοποίητη άρση οικοδομσιμότητας ακινήτων εκτός σχεδίου λόγω νέων περιβαλλοντικών περιορισμών, κήρυξη ετοιμόρροπων κτιρίων ως διατηρητέων, εγκαταλελειμμένα δημόσια κτίρια σε επιβαρυνμένες περιοχές, άνιση επιβάρυνση ιδιοκτητών από δημόσια έργα, ανόμοια εφαρμογή κανόνων προστασίας του περιβάλλοντος σε δημόσια και ιδιωτικά ακίνητα, και άλλα πολλά. Τέτοιες υποθέσεις ήταν και η αφορμή για την εκπόνηση της διδακτορικής μας διατριβής, την οποία υποστηρίξαμε τον περασμένο Ιούλιο στη Νομική Σχολή της Αθήνας, με θέμα «Δικαίωμα στον χώρο: η συμβολή της ιδιοκτησίας στη βιώσιμη ανάπτυξη του χώρου».

Αντικείμενο της έρευνάς μας είναι η ακίνητη ιδιοκτησία στον κόσμο του διοικητικού δικαίου, δηλαδή η προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας κατά την εκδήλωση της κρατικής παρέμβασης στον χώρο. Κρατική παρέμβαση για την προστασία δημοσίων αγαθών, όπως στοιχεία του φυσικού περιβάλλοντος, στοιχεία του πολιτιστικού περιβάλλοντος, όπως ο ορθολογικός σχεδιασμός του χώρου. Με άλλα λόγια, αντικείμενο της μελέτης μας είναι η αλληλεπίδραση των συνταγματικών κανόνων προστασίας της ιδιοκτησίας με τους κανόνες για την άσκηση της δημόσιας πολιτικής για την πολεοδομία και τη χωροταξία.

Με την παρούσα δημοσίευση επιχειρείται η συνοπτική παρουσίαση του περιεχομένου της διατριβής μας, η οποία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 17 του Συντάγματος περιλαμβάνει ένα δικαίωμα στον χώρο με ουσιαστικό και διαδικαστικό περιεχόμενο. Στους φορείς του δικαιώματος στον χώρο συγκαταλέγονται τόσο οι ιδιοκτήτες όσο και οι ενδιαφερόμενοι να αποκτήσουν ακίνητο, τόσο για την απόκτηση στέγης όσο και για την ανάπτυξη παραγωγικής επένδυσης. Το δικαίωμα στον χώρο δεν αποκλίνει από τον συνταγματικό σκοπό της αειφορίας, αλλά αντιθέτως λειτουργεί συνεργιστικά με το δικαίωμα στο περιβάλλον, κατά τρόπο ώστε τα δύο αυτά δικαιώματα να αποτελούν το οπλοστάσιο της ιδιωτικής κοινωνίας για την επιδίωξη της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης.

## II. Η ΕΡΓΑΣΙΑ ΜΑΣ

### 1. Η ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ ΩΣ ΑΓΑΘΟ

Η μελέτη μας εκκινεί από το ερώτημα εάν η ακίνητη ιδιοκτησία στην εποχή μας εξακολουθεί να είναι σημαντική για την κοινωνία και την οικονομία, και ακολούθως εάν στην εποχή μας η «ελαστικοποίηση» της προστασίας της είναι μία αναπόφευκτη εξέλιξη. Η ιδιοκτησία είναι μεν μία νομική κατασκευή, αλλά έχει φιλοσοφική και ηθική προέλευση<sup>1</sup>. αποσκοπεί στην αντιμετώπιση του

<sup>1</sup> Βλ. Π.-Ζ. Προυντόν, *Τί είναι η ιδιοκτησία*, 2016, σελ. 308-309· Β. Russel, *History of Western Philosophy*, 2004, σελ.

διαχρονικού προβλήματος της διαχείρισης του σπάνιου πόρου της γης από τον άνθρωπο. Σκοπός του δικαίου της ιδιοκτησίας είναι κατ' αρχήν ο περιορισμός της ελεύθερης χρήσης της γης<sup>2</sup>, ενώ η κατοχύρωση της ιδιοκτησίας συνδέεται με σειρά άλλων δικαιωμάτων: με το δικαίωμα στην κατοικία, με το δικαίωμα στην προσωπικότητα ως «ανήκειν» σε ορισμένη «γειτονιά», με το δικαίωμα ένταξης στην κοινωνική και οικονομική ζωή της χώρας, καθώς και με το δικαίωμα στην εργασία και με την οικονομική ελευθερία (υπό την έννοια της επιχειρηματικότητας). *Η ακίνητη ιδιοκτησία παρουσιάζει μία ακόμη ιδιαιτερότητα: αν και καλύπτει βασικές ανθρώπινες ανάγκες, εντούτοις αναπτύσσει αξία σε περιβάλλον ελεύθερης αγοράς, όπου οι τιμές είναι κοινές για εκείνον που αναζητεί στέγη και για εκείνον που επενδύει με σκοπό το κέρδος.* Ως εκ τούτου, για να είναι αποτελεσματική, η προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας θα πρέπει να συνεπάγεται την υποχρέωση του κράτους να απέχει από συμπεριφορές που μπορούν να περιορίσουν το αγοραστικό ενδιαφέρον για ορισμένο ακίνητο. Διαφορετικά, θα πρέπει να παρέχεται ανάλογη αντιστάθμιση. Κατά το μέρος δε, που η αποζημίωση περιορίζεται στην αξία του «προορισμού» του ακινήτου, παρατηρούμε ότι δεν παρέχεται ανάλογη αντιστάθμιση –και επομένως δεν αρκεί η χρήση του κριτηρίου του προορισμού για την πλήρη προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας.

Την αξία της ιδιοκτησίας για την ελληνική έννομη τάξη αναδεικνύει η θέση του δικαιώματος ήδη στα Συντάγματα του Αγώνα. Τα επαναστατικά Συντάγματα θέτουν την ιδιοκτησία υπό την προστασία του νόμου<sup>3</sup>, ενώ στις αμέσως επόμενες διατάξεις κατοχυρώνουν την αρχή της νομιμότητας του φόρου. Πρόκειται για κανόνες που εκδηλώνουν τη διάθεση των εθνοσυνελεύσεων να «αποπροσωποποιήσουν» τον θεσμό της ιδιοκτησίας, διότι από αυτόν εξηρτάτο η εργασία και η επιβίωσή του –κατά πλειοψηφία αγροτικού– λαού. Αν η προστασία της ιδιοκτησίας στο ελληνικό συνταγματικό δίκαιο έχει έναν νοηματικό πυρήνα, τότε αυτός είναι η απαγόρευση επιβολής περιορισμών που κατ' ουσίαν αδρανοποιούν το δικαίωμα. Ακόμη και η κατοχύρωση του δικαιώματος στην ιδιοκτησία επί των ακινήτων συνιστά κρατική πολιτική γης, η οποία κατατείνει στην εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος της βέλτιστης διαχείρισης του χώρου. Γι' αυτό και αφενός το Σύνταγμα κατοχυρώνει την ιδιοκτησία στο πλαίσιο αγοράς, και αφετέρου το ίδιο το γενικό συμφέρον επιβάλλει την υποχρέωση του κράτους να θέτει όρια στη διαχείριση της γης από τους ιδιοκτήτες.

Είναι λοιπόν κρίσιμο για την ερμηνεία των οικείων κανόνων να έχουμε σχηματίσει αντίληψη για θέματα όπως η αξία του ακινήτου, οι μέθοδοι υπολογισμού της, και το εύρος της μεταβολής της αξίας που μπορεί να προκαλέσει η κρατική επέμβαση. Οδηγηθήκαμε λοιπόν στη σκέψη ότι η συζήτηση για τον χαρακτηρισμό ενός περιορισμού της ιδιοκτησίας ως ουσιώδους ή μη, δεν μπορεί παρά να αναφέρεται στη μεταβολή που προκάλεσε κάθε συγκεκριμένο κρατικό μέτρο στις συνθήκες προσφοράς και ζήτησης ορισμένου ακινήτου.<sup>4</sup> Επομένως, η προστασία της ιδιοκτησίας σε

182 και 446.

<sup>2</sup> Βλ. Απ. Γεωργιάδη, *Εμπράγματο Δίκαιο*, 2η έκδ., 2010, σελ. 2, παρ. 1/1.

<sup>3</sup> Βλ. «Τίτλος Α., Τμήμα Β. Περί των Γενικών Δικαιωμάτων των Κατοίκων της Επικράτειας της Ελλάδος», όπως περιλαμβάνεται στο: *Τα Συντάγματα της Επανάστασης (1822-1827)* ΤΑ ΝΕΑ 2021, σελ. 30 επ.· Γ. Δρόσο, *Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας*, 1997, σελ. 85-89.

<sup>4</sup> Βλ. Π. Ζεντέλη, *Real Estate – Αξία, Εκτίμηση, Ανάπτυξη, Επενδύσεις, Διαχείριση*, 2015, διαθέσιμο το κεφ. 3 με τίτλο «Η αξία των ακινήτων» στο [link](#), κεφ. 3.2., σελ. 87.

περιβάλλον αγοράς ακινήτων εξαρτάται –πέραν των ήδη παραδεδεγμένων– τόσο από τον σεβασμό στην επιχειρηματικότητα που έχει επενδύσει στο ακίνητό του κάθε ιδιοκτήτης<sup>5</sup>, όσο και από την υπεραξία που προκαλεί στο ακίνητο η ποιότητα της χωρικής ρύθμισης που έχουν επιβάλλει οι αρμόδιες κρατικές αρχές σε κάθε περιοχή<sup>6</sup>. Πρόκειται για στοιχεία που αν και συνεκτιμώνται κατά τον υπολογισμό της πλήρους αποζημίωσης απαλλοτρίωσης, εντούτοις δεν λαμβάνονται υποχρεωτικώς υπόψη κατά την επιβολή περιορισμών στην ακίνητη ιδιοκτησία. Κατά την άποψή μας, η πραγματικότητα τούτη υποσκάπτει την οικονομική αξιοποίηση των ακινήτων, δηλαδή έναν από τους θεμελιώδεις σκοπούς του δικαίου της ιδιοκτησίας<sup>7</sup>.

Άλλωστε, το κράτος οφείλει να εγγυάται την ισότιμη συμμετοχή των ιδιοκτησιών στην οικεία αγορά. Διότι, *το μεν ο συντακτικός νομοθέτης διευκρίνισε τις περιπτώσεις για τις οποίες δεν αποζημιώνεται ο βλαπτόμενος ιδιοκτήτης, το δε η αποζημίωση επιβάλλεται πλέον –κατ’ επίκληση της ισότητας στα δημόσια βάρη– και στις περιπτώσεις οικονομικής βλάβης που προκαλείται από νόμιμες ενέργειες του Δημοσίου. Για να μην αποζημιώνει λοιπόν, το κράτος οφείλει να μην περιορίζει το «κανονικό» αγοραστικό ενδιαφέρον που υπάρχει για κάθε ακίνητο στην αγορά. Κατά την άποψη αυτή, εάν το κράτος διαταράσσει τις συνθήκες προσφοράς και ζήτησης, τότε οφείλει και να αποκαθιστά την οικονομική ζημία που προκαλείται στη θιγόμενη ιδιοκτησία, περιλαμβανομένης και της περιουσιακής διάστασης της υποκειμενικής επιχειρηματικότητας που έχει επενδύσει κάθε ιδιοκτήτης στο ακίνητό του.*

Επεκτείνοντας τον προβληματισμό για το εύρος της προστασίας της ιδιοκτησίας πέραν του οικονομικού πυρήνα της, αναφερόμαστε αφενός στους καταστατικούς σκοπούς του εμπραγμάτου δικαίου (ασφάλεια δικαίου και αποτροπή της οικονομικής αδρανοποίησης της γης), και αφετέρου στην επίδραση της ΕΣΔΑ στην ερμηνεία του άρθρου 17 του Συντάγματος. Υπό το φως της ΕΣΔΑ<sup>8</sup>, η συνταγματική προστασία δεν «ανοίγεται» απλώς στα ενοχικά δικαιώματα, αλλά γίνεται περισσότερο λειτουργική<sup>9</sup>: δεν προστατεύεται η γη ως ιδιοκτησία, αλλά η οικονομική αξία που αντιστοιχεί στα –κατ’ αρχήν εμπράγματα και ενοχικά– δικαιώματα που συνδέονται με ορισμένο ακίνητο<sup>10</sup>. Πάντως, η προστασία της ιδιοκτησίας από το δίκαιο δεν μπορεί να εξαρτάται μόνο από την ύπαρξη αγοραστικού ενδιαφέροντος για ορισμένο ακίνητο: η κυριότητα ακινήτου συνδέεται με την εκπλήρωση μιας σειράς από άλλα δικαιώματα και άλλους δημόσιους σκοπούς, όπως η στέγη, η ελεύθερη ανάπτυξη προσωπικότητας, η ζωή, η ελεύθερη έκφραση,

<sup>5</sup> Βλ. Ibidem, σελ. 86, όπου σημειώνεται ότι η «η αξία του ακινήτου προκύπτει αθροιστικά από τις υπηρεσίες των συντελεστών που τη δημιουργούν και επιστρέφει τμηματικά στον ιδιοκτήτη υπό τη μορφή της προσόδου του ακινήτου, η οποία επίσης προκύπτει αθροιστικά από τις επιστροφές των επί μέρους αξιών».

<sup>6</sup> Βλ. Ibidem, σελ. 87.

<sup>7</sup> Βλ. Γ. Δελλή, *Δήμος και Αγορά: Το Δημόσιο Δίκαιο «Αλλιώς»*, με το βλέμμα της οικονομικής ανάλυσης, 2018, σελ. 267-268. Συναφώς, βλ. και G. Cullwick, *An Economic Analysis of Compensation Paid in Government Expropriations (an essay submitted to the Ontario Expropriation Association in consideration for the Student Bursary)*, διαθέσιμο στο διαδίκτυο, 2014, σελ. 74.

<sup>8</sup> Βλ. Μ.-Α. Κωστόπουλο, «Πρώτο Πρόσθετο Πρωτόκολλο: Άρθρο 1», στον συλλογικό τόμο: *Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: Ερμηνεία κατ’ Άρθρο*, 2<sup>η</sup> έκδ., 2017, σελ. 771, όπου στην υποσ. 6 αναφέρεται πως «το άρθρο 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έχει έντονο οικονομικό και χρηματικό χαρακτήρα».

<sup>9</sup> Βλ. Ibidem, σελ. 771-772.

<sup>10</sup> Βλ. Ibidem, σελ. 771.

η προσωπική ασφάλεια, η τέχνη, η επιστήμη, η θρησκευτική ελευθερία, η υγεία, η οικογένεια, η νεότητα και η εργασία. Ειδικώς δε υπό την ειδικότερη πτυχή της κατοικίας, στην προστασία της ιδιοκτησίας θα μπορούσαν να υπαχθούν οι σκοποί της διακήρυξης «New Urban Agenda»<sup>11</sup>, η προστασία δηλαδή του ανήκειν σε ορισμένη κοινότητα που είναι εγκατεστημένη σε συγκεκριμένη εδαφική περιοχή: αυτό που σήμερα –εμπνεόμενοι από την ιδέα του Lefebvre<sup>12</sup>– ονομάζουμε ως δικαίωμα στην πόλη. Διά του δικαιώματος στην πόλη και διά του δικαιώματος σε προσιτή κατοικία, σήμερα την προστασία της ιδιοκτησίας μπορούν να επικαλούνται και εκείνοι που –αν και δεν διαθέτουν, εντούτοις– προσδοκούν να αποκτήσουν ιδιόκτητη μόνιμη κατοικία. Στη λογική τούτη κινείται και ο πρόσφατος ν. 5006/2022 σχετικά με το πρόγραμμα κρατικής επιδότησης στεγαστικών δανείων με τίτλο «Σπίτι μου»<sup>13</sup>, αλλά και ο ν. 3869/2010 σχετικά με την προστασία της πρώτης κατοικίας των υπερχρεωμένων νοικοκυριών<sup>14</sup>. Εξάλλου, αξίζει να αναφερθεί ότι το κατά τα ανωτέρω –περιλαμβανόμενο στην ιδιοκτησία– δικαίωμα σε κατοικία δεν περιλαμβάνει το νοηματικό περιεχόμενο των άρθρων 8 ΕΣΔΑ και 9 Συντάγματος για το διαφορετικό –σε σχέση με το εδώ εξεταζόμενο– ζήτημα του ασύλου της κατοικίας.

Η ιδιοκτησία δεν είναι απλώς ένα δικαίωμα. Είναι ταυτόχρονα και μια θεσμική εγγύηση, η οποία στοιχειοθετεί την αποζημιωτική ευθύνη του Δημοσίου όταν το κράτος δεν λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την προστασία της. Άρα, η συνταγματική προστασία από τη μια πλευρά ανέχεται την επιβολή περιορισμών στο δικαίωμα, ενώ από την άλλη πλευρά θέτει όρια στην αδράνεια του κράτους όταν η ιδιοκτησία απειλείται ως θεσμός. Γίνεται λοιπόν σαφές ότι η συνταγματική προστασία του δικαιώματος στην ιδιοκτησία δεν προστατεύει μεν την –κατά το συμφέρον του ιδιοκτήτη– αγοραία αξία του ακινήτου, αλλά εγγυάται τις –γενικού ενδιαφέροντος– συνθήκες προσφοράς και ζήτησης του εντός της οικείας αγοράς.

<sup>11</sup> Βλ. *The New Urban Agenda*, όπως το κείμενο διατίθεται ηλεκτρονικά από τον επίσημο ιστότοπο των Ηνωμένων Εθνών στο [link](#), τελευταία πρόσβαση 11.10.2024.

<sup>12</sup> Βλ. M. B. Aalbers/K. Gibb, *Housing and the right to city: Introduction to the special issue*, *International Journal of Housing Policy* 3/2014, σελ. 208, διαθέσιμο στο [link](#), όπου αναφέρεται: “A fundamental part of Lefebvre’s analysis is that the forces of alienation that are active in urban space constantly need to be challenged and contested. The right to the city is not an end stage in which the urban world is perfect; it is not some unattainable utopia, but the constant and continuing struggle to create urban space that is less alienated from the people who inhabit it. It is not a definition of rights to space as defined through property rights or expropriation, but through use and appropriation. It is about the struggle of the realization of use value in urban space, i.e. social space, at the expense of the alienated spaces produced by a sole focus on exchange value, i.e. on abstract space. To Lefebvre, this is the essence of the city as an oeuvre: ‘Indeed, the oeuvre is use values and the product is exchange value’ (Lefebvre, 1996, p. 68). While private property, a legal claim backed by the state, is fundamentally about the (albeit eventually circumscribed) ability to exclude others from the use of it (Aalbers & Christophers, in press; Davies, 2007), the right to the city is both a critique of and moral claim against the privatization and commodification of housing and urban space more widely speaking (but see Blomley, 2004). It is, in other words, a call to prioritise the city’s use value over its exchange value; to create ‘cities for people, not for profit’ (Brenner, Marcuse & Mayer, 2009)”.

<sup>13</sup> Ν. 5006/2022, «Σπίτι μου στεγαστική πολιτική για τους νέους, αξιοποίηση της δημόσιας περιουσίας για κοινωνική κατοικία, στεγαστική αποκατάσταση πυρόπληκτων στην περιοχή «Μάτι» και άλλες διατάξεις» (Α’ 239).

<sup>14</sup> Ν. 3869/2010, «Ρύθμιση των οφειλών υπερχρεωμένων φυσικών προσώπων και άλλες διατάξεις» (Α’ 130).

## 2. Η ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ ΣΤΗΝ ΑΓΟΡΑ

Οι ανωτέρω σκέψεις μας οδήγησαν στην ανάγκη να μελετήσουμε τη λειτουργία της αγοράς ακινήτων και τον ρυθμιστικό ρόλο του κράτους σε αυτήν. Η βασική «αρρυθμία» της αγοράς ακινήτων πηγάζει από το γεγονός ότι οι τιμές είναι κοινές για εκείνον που αναζητεί στέγη και για εκείνον που επενδύει με σκοπό το κέρδος. Όταν οι τιμές έχουν πια ενσωματώσει τόσο υπερβολικό ρίσκο ώστε πλέον είναι προφανές ότι δεν ανταποκρίνονται στην πραγματική αξία του ακινήτου, τότε «σκάει η φούσκα»<sup>15</sup>. Οι συνέπειες του φαινομένου τούτου είναι δραματικές για τους οφειλέτες στεγαστικών δανείων και για την οικονομία συνολικά<sup>16</sup>. Το κράτος λοιπόν παρεμβαίνει στην αγορά επιχειρώντας να αποτρέψει τη δημιουργία «φούσκας», επιχειρώντας δηλαδή να αποτρέψει την –κατ’αποτέλεσμα– «μετατροπή» του εμπράγματος δικαιώματος της κυριότητας επί ακινήτου σε ενοχικό επί άυλου τίτλου. Ο κίνδυνος της μετατροπής της εμπράγματος φύσης της ακίνητης ιδιοκτησίας σε ενοχικό δικαίωμα, άλλως ο κίνδυνος «εξαϋλωσης» των ακινήτων, σήμερα επιτείνεται εξαιτίας της κλιματικής κρίσης αφενός, και αφετέρου της εξάπλωσης της τεχνολογίας της πλατφόρμας (τύπου AirBnB). Πράγματι, ο μεν κλιματικός κίνδυνος απειλεί τη φυσική υπόσταση των ακινήτων, ο δε τεχνολογικός κίνδυνος απειλεί τη μακροπρόθεσμη δυνατότητα των ιδιοκτητών να αξιοποιούν τα ακίνητά τους κατά τρόπο ανεξάρτητο από τις αποφάσεις των εταιριών που διαχειρίζονται τις πλατφόρμες βραχυχρόνιων μισθώσεων. Η φύση των ανωτέρω κινδύνων (οικονομικός, κλιματικός, τεχνολογικός) δεν επιτρέπει την εξάλειψή τους, αλλά επιβάλλει τη δίκαιη αναδιανομή του κόστους τους με την ανάλογη κατανομή των πλεονεκτημάτων τους από το κράτος.

Ως προς τον αστάθμητο κλιματικό παράγοντα αναφερόμαστε στα επιστημονικά δεδομένα για τις επιπτώσεις της κλιματικής κρίσης στην Ελλάδα. Για την προσαρμογή στα νέα κλιματικά δεδομένα απαιτείται μια συνολικότερη διαχείριση της γης, αγροτικής και αστικής, η οποία θα συνεκτιμά τόσο τις τάσεις ερημοποίησης όσο και τον κρίσιμο ρόλο του εδάφους ως φυσικού ταμιευτήρα για τα αέρια του θερμοκηπίου. Τα φυσικά φαινόμενα που συνδέονται με την κλιματική αλλαγή αναμένεται να έχουν σημαντική επίδραση στη διαμόρφωση των ακινήτων: αξιολογες χρήσεις γης θα μετακινηθούν σε μεγαλύτερη απόσταση από τις παράκτιες περιοχές, ενώ οι ιδιοκτήτες θα επωμισθούν τη χρηματοδότηση των μέτρων προσαρμογής των ακινήτων τους. Τις εκτιμήσεις αυτές

<sup>15</sup> Βλ. B. Nielsen, *What Causes a Real Estate Bubble?*, διαθέσιμο στο [link](#), και όπου εξηγείται στην αγγλική γλώσσα ότι: “A housing bubble, like a sharp increase in the price of any product or service, generally begins with a jump in demand and a limited amount of inventory. The demand grows as more buyers jump into the market. Then, the speculators show up, snapping up investment properties and flipping fixer-uppers. With limited supply and so much new demand, prices must go up. Eventually, prices can rise to an unsustainable level. Home prices become unaffordable to the average buyer or even the above-average buyer in that region. A bubble is a temporary event. In the stock market, they happen fast and can burst even faster. A housing bubble can persist for several years, according to the International Monetary Fund. But at any time, external factors can flatten a bubbly housing market. An increase in mortgage rates puts monthly carrying costs out of the reach of more people. An economic downturn causes higher unemployment, taking more people out of the pool of homebuyers. Speculators get nervous and stop looking for houses to flip”.

<sup>16</sup> Παρεμφερές –αν και από διαφορετική οπτική– είναι το ζήτημα που αντιμετώπισε το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ με τις αποφάσεις *Bank of America Corp. v. City of Miami* και *Wells Fargo & Co. v. City of Miami*, όπου τέθηκε το ζήτημα της συνταγματικότητας της επιλογής ορισμένων τραπεζών να χορηγούν στεγαστικά δάνεια υπό δυσμενέστερους σε μειονοτικούς πελάτες τους σε σχέση με τους συνήθεις όρους δανειοδότησης. Βλ. σχετικά A. Howe, *Opinion analysis: Five justices keep city’s discriminatory lending lawsuit alive*, SCOTUSblog 01.05.2017, διαθέσιμο στο [link](#).



ενισχύει η τεκμηρίωσή τους με αντίστοιχα διεθνή δεδομένα, τα οποία παραπέμπουν σε «ιστορική ανακατανομή κεφαλαίου».

Ως προς την «εξαϋλωση» του ακινήτου, τη μεταμόρφωσή του δηλαδή σε άυλο τίτλο διά της αξιοποίησής του μέσω πλατφόρμας, εστιάζουμε στο φαινόμενο της βραχυχρόνιας μίσθωσης μέσω AirBnB. Η αξιοποίηση ακινήτων με βραχυχρόνια μίσθωση μέσω πλατφόρμας επιδρά στο απόθεμα των ελεύθερων ακινήτων, περιορίζει την προσφορά ακινήτων και οδηγεί σε αύξηση των τιμών τους. Μάλιστα, στον βαθμό που η αγορά γης διαμορφώνει με ενιαίο τρόπο τις τιμές, ανεξάρτητα εάν πρόκειται για απόκτηση κατοικίας ή για επένδυση, η αξία των ακινήτων αντιστοιχεί στην –ή πάντως επηρεάζεται σημαντικά από την– πλέον προσοδοφόρα χρήση τους, δηλαδή σήμερα τη διάθεσή τους για βραχυχρόνια μίσθωση. Σημειώνεται πως η ανεξέλεγκτη διάδοση της βραχυχρόνιας μίσθωσης μέσω πλατφόρμας μετατρέπει το αγαθό της κατοικίας σε υπηρεσία, και την ιδιοκτησία σε ιδιότυπη συμμετοχή στην εμπορική επιχείρηση που χειρίζεται την πλατφόρμα. Πέραν τούτου, βέβαια, τίθεται και ένα ζήτημα συμβατότητας των βραχυχρόνιων μισθώσεων με την πολεοδομική νομοθεσία: παρότι η βραχυχρόνια μίσθωση πραγματοποιείται σε χώρους με πολεοδομική χρήση κατοικίας, εντούτοις κανένα από τα στοιχεία που συγκροτούν την έννοια της κατοικίας δεν απαντάται στη βραχυχρόνια μίσθωση. Υπό την έννοια αυτή, τίθεται ζήτημα σεβασμού της γενικότερης αρχής της βιώσιμης οικιστικής ανάπτυξης.

Οι σύγχρονες κλιματικές και τεχνολογικές προκλήσεις διεθνοποιούν τα ακίνητα στην εγχώρια αγορά, με αποτέλεσμα τον αυξημένο κίνδυνο υλικής και οικονομικής καταστροφής τους ως χώρων κατ' εξοχήν κατοικίας, επαγγελματικής εγκατάστασης και ως χώρων ανάπτυξης των παραγωγικών δραστηριοτήτων. Απέναντι στην πραγματικότητα αυτή, το Σύνταγμα δεν μένει αδιάφορο: η συνδυαστική ερμηνεία των διατάξεών του απαιτεί τη δίκαιη κατανομή του βάρους ανάσχεσης των κινδύνων και αποκατάστασης των καταστροφών. Δεν αρκείται στη δικαστική αποκατάσταση των αδικιών, αλλά επιβάλλει ένα συνολικό σχέδιο συνεργειών μεταξύ των τριών εξουσιών, το οποίο θα οργανώσει τη δίκαιη αναδιανομή των κινδύνων που διατρέχουν τα ακίνητα της χώρας, με τρόπο συμβατό προς την προστασία της ιδιοκτησίας. Το συνολικό τούτο σχέδιο για την προστασία των ακινήτων, δεν μπορεί παρά να αφορά σε σχεδιασμό του χώρου επί τη βάση επιστημονικών δεδομένων, υπό την έννοια του πολεοδομικού και χωροταξικού δικαίου. Έτσι, σήμερα η δημόσια διοίκηση καλείται να εκπονήσει χωρικά σχέδια επιχειρώντας να αναδιανείμει δίκαια τους κινδύνους μεταξύ των ιδιοκτησιών, να εξοικονομήσει δημόσιο χρήμα και να δημιουργήσει αξία στη γη αντισταθμίζοντας με προληπτικά πλεονεκτήματα τις αναμενόμενες καταστροφές. Οι συνθήκες αυτές επιβάλλουν «ελαστικότερο» σχεδιασμό: σφαιρική ενημέρωση, επικαιροποίηση σε πραγματικό χρόνο και κατανόηση των τάσεων της αγοράς. Αλλά και «ελαστικότερη» ιδιοκτησία: περισσότερο ανοικτή σε υποχρεώσεις εις βάρος του ιδιοκτήτη και περισσότερο ανοικτή σε κίνητρα για την πραγματοποίηση επενδύσεων από τον ιδιοκτήτη στο ακίνητό του. Γενικότερα, οι νέες κλιματικές και τεχνολογικές συνθήκες απαιτούν εντονότερη αλληλεπίδραση ανάμεσα στην ιδιοκτησία και τον χωρικό σχεδιασμό: όχι πια την οριοθέτηση του ενός από το άλλο, αλλά την ενεργό σύμπραξή τους προς τον συνταγματικό σκοπό της βιώσιμης ανάπτυξης.

### 3. Η ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ ΣΤΟ ΠΕΔΙΟ

Όπως συμβαίνει με το δικαίωμα στην ιδιοκτησία, έτσι και ο πυρήνας του χωρικού σχεδιασμού είναι πρωτίστως οικονομικός<sup>17</sup>. Αυτό προδίδει η εξέλιξη του πολεοδομικού δικαίου διεθνώς, αλλά και στην ελληνική έννομη τάξη, όπου ως στόχος του δικαίου του χώρου ήταν εξ αρχής η οικονομική αναδιανομή μέσω της παραγωγής «οφελών συσσωμάτωσης» (*agglomeration benefits*)<sup>18</sup>. Πρόκειται για τα πλεονεκτήματα που σχετίζονται με την πρόσβαση στην πληροφορία, με τον περιορισμό του συγκοινωνιακού κόστους και με την αυξημένη εξειδίκευση των αγορών εργασίας και κεφαλαίου. Η παραγωγή πλούτου μέσω του σχεδιασμού του χώρου εκκινεί από την αφετηρία ότι οι πόλεις είναι πρωτίστως αγορές εργασίας, και πως η ευημερία τους σχετίζεται με την ενίσχυση της παραγωγικότητας της οικείας αγοράς εργασίας, ιδίως μέσω της βελτίωσης των όρων διαβίωσης και εργασίας των κατοίκων τους. Έτσι, η ευημερία των πόλεων συνδέεται τόσο με την επιτυχή άσκηση των σχεδιαστικών εξουσιών του κράτους κατ' άρθρο 106 και 24 του Συντάγματος, όσο και με την ελεύθερη άσκηση των εξουσιών που απορρέουν από την ιδιοκτησία κατ' άρθρο 17 του Συντάγματος. Σε συνθήκες ελλιπούς προστασίας της ιδιοκτησίας, και άσκησης της σχεδιαστικής εξουσίας μονοπωλιακά από το κράτος, δηλαδή σε συνθήκες ανασφάλειας δικαίου ως προς το καθεστώς του χώρου, ο στόχος της ευημερίας των πόλεων απομακρύνεται. Πολύ περισσότερο, απομακρύνεται εκεί όπου το κράτος δεν είναι μόνο «σχεδιαστής» του χώρου, αλλά και ιδιοκτήτης ορισμένης έκτασης. Διότι, τότε ελλείπει και το κίνητρο αξιοποίησης του χώρου, και άρα υποβαθμίζονται η ευρύτερη περιοχή και τα ιδιωτικά ακίνητά της, περιορίζοντας κατ' ανάλογο τρόπο και το απόθεμα διαθέσιμων ακινήτων στην αγορά. Το ελληνικό Σύνταγμα απονέμει την αρμοδιότητα σχεδιασμού του χώρου μονοπωλιακά στο κράτος. Πώς λοιπόν μπορεί να επιτευχθεί σε αυτές τις συνθήκες ο στόχος της ευημερίας των πόλεων, και γενικότερα ο συνταγματικός σκοπός της βιώσιμης ανάπτυξης;

Η μελέτη μας επιχειρήσει να συνδέσει την ιδιοκτησία με τον χώρο, με την επιστήμη οργάνωσής του, με το πολεοδομικό και χωροταξικό δίκαιο. Εξετάσαμε τον χώρο ως τμήμα του φυσικού περιβάλλοντος, το οποίο επιδρά στην ανθρώπινη συμπεριφορά και στη διαμόρφωση τόσο της προσωπικότητας του ατόμου όσο και της ταυτότητας της κοινότητας. Ο χώρος σχετίζεται, αλλά δεν αρκεί για την επίτευξη της ευημερίας. Για την ευημερία χρειάζονται ανοικτοί οικονομικοί θεσμοί, μεταξύ των οποίων και η προστασία της ιδιοκτησίας. Οι ανοικτοί οικονομικοί θεσμοί αποτρέπουν την αδρανοποίηση και επιτρέπουν την καλύτερη αξιοποίηση του χώρου. Οι μεταβολές στην αξία της ιδιοκτησίας ενεργοποιούν την αντίστοιχη μετατροπή της χρήσης του χώρου. Στις πόλεις, ανάλογα με την αξιοποίηση του χώρου, ο πληθυσμός συγκεντρώνεται εντός ή εκτός του αστικού πυρήνα. Από εκεί και πέρα, η αύξηση του πληθυσμού της πόλης εξαρτάται από την ύπαρξη ενεργής αγοράς

<sup>17</sup> Βλ. σχετ. Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4269/2014, η οποία κατ' επίκληση των ΟλστΕ 3500/2009, 123/2007, 1528/2003 αναφέρει πώς: «από τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 1 και 2, 79 παρ. 8 και 106 παρ. 1 Συντ. συνάγεται ότι ο σχεδιασμός αποτελεί την χωρική έκφραση των προγραμμάτων οικονομικής και κοινωνικής ανάπτυξης».

<sup>18</sup> Βλ. σχετ. Αιτιολογική Έκθεση του ν. 4269/2014, η οποία στη σελ. 118 επί του άρθρου 7 παρ. 3 του νόμου αναφέρει ότι «ως οικιστικές νοούνται οι περιοχές της δημοτικής ενότητας που εξυπηρετούν την διαβίωση και την οργανωμένη οικονομική και κοινωνική ζωή και δραστηριότητα του ανθρώπου». Έτσι, η λειτουργικότητα του οικισμού συνδέεται με την εξυπηρέτηση της διαβίωσης σε περιβάλλον οργανωμένης οικονομικής και κοινωνικής ζωής.

εργασίας, η οποία βρίσκεται σε καλή γεωγραφική θέση και παράγει καινοτομία. Η πόλη είναι μία αξιόλογη συγκέντρωση κατοικιών κοντά στις περιοχές όπου συγκεντρώνονται οι χώροι εργασίας, και εξαπλώνεται ανάλογα με την αύξηση του πληθυσμού, συνήθως προς τις περιοχές που βρίσκεται φθηνή γεωργική γη. Εντός της πόλης, η θέσπιση πολεοδομικών κανόνων που είναι «οικιστικά γενναιοδωροι» αυξάνει την αξία των ακινήτων. Αλλά, όσο πιο αδύναμη είναι η οικονομική κατάσταση των κατοίκων της πόλης, τόσο πιο περιορισμένη καθίσταται η εφαρμογή της πολεοδομικής νομοθεσίας.

Οι πρώτες απόπειρες οργάνωσης του χώρου βάσει σχεδίου ανιχνεύονται στις αρχές της 2ης χιλιετίας π.Χ. στην Ασία, τη Μεσοποταμία και την Αίγυπτο. Ο σχεδιασμός των πόλεων αντανάκλα την κάθετη και ιεραρχικά δομημένη κοινωνική διαστρωμάτωση της εποχής. Μετά τον 7ο αιώνα π.Χ., παραθαλάσσιες πόλεις της Ιωνίας σχεδιάζονται με βάση τον κάνναβο, με το πρώτο σχέδιο που τηρεί εξ ολοκλήρου τον κάνναβο να είναι εκείνο της Μιλήτου, να χρονολογείται στο 479 π.Χ. και να αποδίδεται στον Ιππόδαμο. Η ανάπτυξη βάσει καννάβου δεν καθιερώθηκε γενικώς. Σε περιπτώσεις μεγάλων πόλεων όπως η αρχαία Αθήνα, ακολουθήθηκε η φυσική μεγέθυνση της πόλης σε ευρύτερους κύκλους γύρω από την ακρόπολη και την αγορά. Τα δύο αυτά συστήματα, σε κάνναβο ή σε ευρύτερους κύκλους είναι εκείνα που συνεχίζουν να ακολουθούνται μέχρι σήμερα. Στη σύγχρονη εποχή, ο πολεοδομικός σχεδιασμός συνδέεται με την προσπάθεια εξυγίανσης των συνθηκών διαβίωσης στις ευρωπαϊκές πόλεις του 19ου αιώνα, και αργότερα τον 20ό αιώνα με τη βελτίωση της ποιότητας ζωής και την καταπολέμηση των κοινωνικών ανισοτήτων. Ο αιώνας αυτός κυριαρχείται από τα αρχιτεκτονικά ρεύματα του μοντερνισμού, του ντετερμινισμού και του νέου ουρμπανισμού. Εκείνο που επικρατεί σταθερά, πάντως, μέχρι τις ημέρες μας είναι η στράτευση του πολεοδομικού σχεδιασμού στον σκοπό της βελτίωσης του επιπέδου διαβίωσης, με ειδικότερους στόχους την αισθητική, τη βιωσιμότητα, τη δικαιοσύνη, την προσβασιμότητα, την ανάγκη διατήρησης ταυτοτικών στοιχείων, τη διαφύλαξη της πολιτισμικής διαφορετικότητας, την ανθεκτικότητα και τον έξυπνο σχεδιασμό.

Σύμφωνα με την πολεοδομική θεωρία<sup>19</sup>, η οργάνωση του χώρου πρέπει να στοχεύει στη βέλτιστη χωροθέτηση των δραστηριοτήτων για την καλύτερη ικανοποίηση των διαφόρων αναγκών του ανθρώπου αφενός, και αφετέρου για την καλύτερη εξισορρόπηση των αναπτυξιακών δυναμικών κάθε διαφορετικής γεωγραφικής περιοχής<sup>20</sup>. Οι κατευθύνσεις του δημόσιου χωρικού σχεδιασμού μαζί με τις απαγορευτικές αστυνομικές διατάξεις (π.χ. ώρες κοινής ψυχίας) συναποτελούν την παρέμβαση του κράτους στον χώρο. Στον δε χωρικό σχεδιασμό εντάσσεται τόσο ο πολεοδομικός όσο και ο υπέρτερος χωροταξικός σχεδιασμός, ο οποίος συναρτάται άμεσα με τον οικονομικό-αναπτυξιακό προγραμματισμό. Στηριζόμενη στα στοιχεία αυτά του χωρικού σχεδιασμού, η νομολο-

<sup>19</sup> Βλ. Κ. Τσόλκα, *Αστικό Περιβάλλον και ψυχοπαθολογικές συνέπειες της αστικής ζωής στον άνθρωπο*, διπλωμ. εργ. στο Πανεπιστήμιο Θεσσαλίας υπό την επίβλεψη του καθηγητή κ. Αρ. Σαπουνάκη, διαθέσιμη στο [link](#) σελ. 80. Βλ. Α. Παπαπετρόπουλο, *Χωροταξικός σχεδιασμός και βιώσιμη ανάπτυξη*, 2009, σελ. 12-13.

<sup>20</sup> Βλ. Α. Παπαπετρόπουλο/Ι. Ν. Κανταρτζή, *Χωροταξικός & Πολεοδομικός Σχεδιασμός*, 2019, σελ. 36, υποσ. 91, όπου παραπέμπει σε Α. Γιαννακού, *Πλαίσιο χωρικού σχεδιασμού και αρχές αειφόρου ανάπτυξης στο Ευρωπαϊκό και Ελληνικό χώρο: τρέχουσες εξελίξεις: σημειώσεις από την παρουσίαση του Ζ' Έκτακτου Κύκλου Σεμιναρίων Μικρής Διάρκειας του Τεχνικού Επιμελητηρίου της Ελλάδας*, σελ. 2 επ. διαθέσιμο στο [link](#).

γία του Συμβουλίου της Επικρατείας μετά το Σύνταγμα του 1975 απαίτησε τη χωροταξική ρύθμιση του εξωαστικού χώρου, επέβαλε τον συνολικό σχεδιασμό του οδικού δικτύου της χώρας, και καθιέρωσε τον σχεδιασμό του αστικού χώρου κατά τρόπο που να σέβεται την αρχή αφενός της λειτουργικής αυτονομίας και αφετέρου του πολεοδομικού κεκτημένου κάθε οικισμού<sup>21</sup>. Πρόκειται για αρχές που εξυπηρετούν τον προγραμματικό-αναπτυξιακό χαρακτήρα του σχεδιασμού, «ανοίγουν» την πόλη σε χρήστες άλλους πλιν των κατοίκων τους, και προσφέρουν τελικώς λειτουργικότητα υπό τη μορφή των «οφελών συσσωμάτωσης» (*agglomeration benefits*) που είναι κρίσιμα για τις τοπικές αγορές εργασίας, άρα και για την ευημερία των πόλεων. Η ποιότητα του χωρικού σχεδιασμού των πόλεων συναρτάται τελικά με τη διευκόλυνση της κοινωνικής συναναστροφής, με τη μείωση των αποστάσεων και με την αποθάρρυνση της σπατάλης σπάνιας γης (ιδίως στον πυρήνα των αστικών κέντρων). Όσο περισσότερο επιτυγχάνονται οι ανωτέρω ποιοτικοί στόχοι στου σχεδιασμού ορισμένης περιοχής, τόσο υψηλότερες είναι και οι τιμές των ακινήτων της.

Την οικονομική, αναπτυξιακή και προγραμματική διάσταση του σχεδιασμού αντελήφθη και αξιοποίησε η ελληνική έννομη τάξη με το διάταγμα της 17ης Ιουλίου 1923<sup>22</sup>, το οποίο και συνδύασε με φορολογικά κίνητρα προς τον σκοπό της ταχείας ανοικοδόμησης για την αύξηση του αποθέματος στέγης σε συνθήκες προσφυγικής κρίσης<sup>23</sup>. Αρκεί το παράδειγμα αυτό για να οδηγηθούμε στο συμπέρασμα ότι, και χωρίς δημόσιο χρήμα, αρκεί η χωρική παρέμβαση του κράτους για τη δημιουργία και για την αναδιανομή πλούτου. Διότι, εάν η γη είναι σπάνιος πόρος από μόνη της, τότε ο οργανωμένος αστικός χώρος *αγαθό εν ανεπαρκεία*. Δεδομένου ότι η εξάπλωση του αστικού χώρου πραγματοποιείται σε βάρος του φυσικού περιβάλλοντος, η έννομη τάξη καλείται να συγκεράσει και να εξυπηρετήσει ταυτόχρονα δύο δημόσιους σκοπούς, την οικονομική ανάπτυξη και την περιβαλλοντική προστασία, σταθμίζοντάς τους υπό το φως της αρχής της βιώσιμης ανάπτυξης. Από τη μία πλευρά καλείται να ενισχύει την οικονομική ανάπτυξη, τον ανταγωνισμό των χρήσεων γης και τη δημιουργία γαιοπροσόδου· από την άλλη πλευρά, να εκπληρώσει την αποστολή που της αναθέτει το άρθρο 24 του Συντάγματος. Κατά την άποψή μας, η νομολογία προκρίνει την προστασία του περιβάλλοντος μόνο φαινομενικά: στην πραγματικότητα απλώς επικρίνει την ανυπαρξία σχεδίου για την οργάνωση του χώρου, καθώς και την άτακτη εισαγωγή παρεκκλίσεων από το σχέδιο όποτε αυτό υπάρχει. Τούτο ήταν ανέκαθεν ζητούμενο για το ελληνικό δίκαιο του χώρου: υπήρχε η αντίληψη ότι η φύση του σχεδιασμού είναι βαθύτατα οικονομική, αλλά ουδέποτε ο σχεδιασμός υπήρξε ολοκληρωμένος.

Σε έννομες τάξεις όπου το μονοπώλιο του σχεδιασμού του χώρου ανατίθεται στο κράτος, η

<sup>21</sup> Βλ. Κ. Σακελλαροπούλου, «Η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας για το σχεδιασμό και τη διαχείριση του θαλάσσιου και του παράκτιου χώρου», στον συλλογικό τόμο: *Θαλάσσιος χωροταξικός σχεδιασμός*, 2018, σελ. 39-58 (40 επ.).

<sup>22</sup> Βλ. Α. Παπαπετρόπουλου/Ι. Ν. Κανταρτζή, *Χωροταξικός @ Πολεοδομικός Σχεδιασμός*, ό.π., σελ. 35, υποσ. 35, όπου γίνεται παραπομπή σε Α. Καραδήμου-Γερολύμπου, «Πόλεις και Ύπαιθρος. Μετασχηματισμοί και αναδιαρθρώσεις στο πλαίσιο του εθνικού χώρου», σε: Χ. Χατζηιωσήφ (επιμ.), *Ιστορία της Ελλάδας του 20ού αιώνα. Ο Μεσοπόλεμος*, τόμ. Β', 2002, σελ. 59 επ.

<sup>23</sup> Βλ. Δ. Μέλισσα, *Το τοπικό χωρικό σχέδιο και το ειδικό χωρικό σχέδιο*, 2019, σελ. 283, όπου γίνεται αναφορά στην έλλειψη σχεδιασμού στη νομοθεσία, στην αδυναμία υλοποίησής της και στις εγγενείς γραφειοκρατικές δυσλειτουργίες της Διοίκησης ήδη από την εποχή της αποκατάστασης των προσφύγων του 1922.

πολιτική γης συνιστά ταυτόχρονα και πολιτική ρύθμισης (ή στρέβλωσης) της αγοράς ακινήτων. Το πρόβλημα γίνεται ακόμη πιο περίπλοκο στις περιπτώσεις πολεοδόμησης δημοσίων ακινήτων, όπου η νομολογία εμφανίζεται περισσότερο υποχωρητική και σε σχέση με την προστασία του περιβάλλοντος. Υπό την πίεση των οικονομικών, κλιματικών και τεχνολογικών απαιτήσεων της εποχής, η έννομη τάξη σήμερα απαιτεί την ενεργό σύμπραξη της ιδιοκτησίας και του χωρικού σχεδιασμού, δηλαδή την ενίσχυση του ρόλου της κοινωνίας των πολιτών και της αγοράς κατά τη διαδικασία του σχεδιασμού και της εν γένει οργάνωσης του χώρου. Η διαπίστωση αυτή δεν απέχει πολύ από την πραγματικότητα: η έννομη τάξη αντιμετωπίζει πλέον την ιδιοκτησία ως εάν να πρόκειται για ευθύνη απέναντι στην πολιτεία σχετικά με την αξιοποίηση ορισμένου χώρου. Εάν τούτο ισχύει, τότε θα πρέπει να παρέχονται στον ιδιοκτήτη (και στον ενδιαφερόμενο να αποκτήσει ακίνητη ιδιοκτησία) και τα μέσα για την επιδίωξη της -προς όφελός του- αναδιανομής του κόστους των κινδύνων που διατρέχει το ακίνητό του. Πρόκειται για αυτό που ονομάζουμε *δικαίωμα στον χώρο*, δηλαδή για την αναγνώριση στον ιδιοκτήτη και στον επίδοξο ιδιοκτήτη της νομικής δυνατότητας να κινητοποιεί και να επισπεύδει τον χωρικό σχεδιασμό και την εν γένει οργάνωση του χώρου (στην περίπτωση των ακινήτων ιδιοκτησίας του κράτους), κατά τρόπο που ενισχύει και διανέμει δίκαια τα οφέλη συσσωμάτωσης, αναλόγως με τους οικονομικούς, κλιματικούς και τεχνολογικούς κινδύνους που διατρέχει κάθε ακίνητο.

Η νομική δυνατότητα αυτή αναλύεται τόσο στην ευχέρεια κίνησης και συμμετοχής στην οικεία διοικητική διαδικασία σχεδιασμού του χώρου, όσο και στην πρόσβαση σε δικαστική προστασία απέναντι στις αποφάσεις στις οποίες καταλήγει (ή στις οποίες παραλείπει να καταλήξει) η εν λόγω διοικητική διαδικασία. Στη δικαστική προστασία αυτού του δικαιώματος περιλαμβάνεται και η αναγνώριση της υποχρέωσης του κράτους να αποζημιώνει τον ιδιοκτήτη –στο ακίνητο του οποίου επιβάλλεται περιορισμός χάριν δημοσίου συμφέροντος– όχι με κριτήριο τον προορισμό κάθε ακινήτου, αλλά με κριτήριο την πραγματική δυνατότητα του ιδιοκτήτη να καλύψει τις ίδιες ανάγκες (που του κάλυπτε το βεβαρυμένο) σε άλλο ακίνητο που θα αποκτήσει με τα χρήματα της αποζημίωσης. Έτσι, μαζί με το δικαίωμα στο περιβάλλον, το δικαίωμα στον χώρο αναμένεται να ολοκληρώσει το νομικό οπλοστάσιο που παρέχει η έννομη τάξη στην ιδιωτική κοινωνία για την επιδίωξη της βιώσιμης ανάπτυξης. Υπ' αυτή την έννοια εξηγείται και ο τίτλος της εργασίας μας: «Δικαίωμα στον χώρο: Η συμβολή της ιδιοκτησίας στη βιώσιμη ανάπτυξη του χώρου».

#### 4. Η ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ ΩΣ ΕΥΘΥΝΗ

Κατά την άποψή μας, οι κανόνες για την ιδιοκτησία και τον χωρικό σχεδιασμό συγκροτούν εκείνο που θα χαρακτηρίζαμε ως ενιαίο δίκαιο του χώρου, και το οποίο επιτάσσει οι μεν εξουσίες του ιδιοκτήτη να ερμηνεύονται υπό το φως της εκάστοτε ισχύουσας χωρικής ρύθμισης· η δε χωρική ρύθμιση να επιβάλλεται κατόπιν συνεκτίμησης των εξουσιών του ιδιοκτήτη. Η σύγχρονη έννομη τάξη επιβάλλει γενικότερα την ανάπτυξη κάθε τμήματος γης σε δύο στάδια: τον σχεδιασμό αρχικά και την αξιοποίηση αργότερα. Ο σχεδιασμός προϋποθέτει την έγκριση από τη Διοίκηση, και δι' αυτού του τρόπου ο ιδιοκτήτης αναλαμβάνει προσωπικά έναντι της έννομης τάξης την ευθύνη για τις ενέργειες στις οποίες θα προβεί προκειμένου να αξιοποιήσει το ακίνητό του. Αντίστοιχη λογική

–έστω υπό την επίδραση του δικαίου της Ένωσης– ακολουθεί το δίκαιο και για τους κοινόχρηστους χώρους, οι οποίοι πρέπει να ακολουθούν ορισμένο σχέδιο διαχείρισης, ανάλογα με τον προορισμό τους (π.χ. εθνική στρατηγική για τα δάση, σχέδια διαχείρισης υδατικών πόρων). Οι ιδιοκτήτες που αδρανούν και παύουν να αξιοποιούν το ακίνητό τους, κινδυνεύουν να υπαχθούν στις διατάξεις του άρθρου 18 του Συντάγματος περί αξιοποίησης εγκαταλελειμμένων εκτάσεων ή στις διατάξεις του Αστικού Κώδικα περί χροσικτησίας. Υπό τα δεδομένα αυτά, οδηγούμαστε στο συμπέρασμα ότι η ιδιοκτησία ειδικώς επί των ακινήτων είναι σήμερα η αναγνώριση –από το δίκαιο– της ευθύνης ενός προσώπου για τη διαχείριση ορισμένου χώρου<sup>24</sup>. Έτσι, το δίκαιο διασώζει τον ευεργετικό ρόλο της ιδιοκτησίας για το άτομο και την κοινωνία, αξιοποιώντας πλέον τα πορίσματα των επιστημών του χώρου, και επιδιώκοντας τελικά να εξυπηρετήσει την ενίσχυση της οικονομικής αποδοτικότητας ταυτόχρονα με την εμπάθυνση της δημοκρατίας, υπό την έννοια της δυνατότητας καθενός να συμμετέχει στην αξιοποίηση του εθνικού χώρου μέσα από την αξιοποίηση κάθε μεμονωμένου ακινήτου του.

Το δίκαιο του χώρου επιδρά στην αξιοποίηση των ακινήτων με τρεις τρόπους: παρέχει πλεονεκτήματα<sup>25</sup>, εμποδίζει την υποβάθμιση της γης<sup>26</sup> και περιορίζει την προσφορά ακινήτων<sup>27</sup>. Εμπνεόμενοι από το δίκαιο του χώρου, για κάθε ένα από τα παραπάνω εργαλεία αξιοποίησης, παραθέτουμε μία σειρά από παραδείγματα που –κατά την άποψή μας– αυξάνουν την αποδοτικότητα των ακινήτων στην περιοχική εφαρμογή τους. Διότι, πυροδοτούν την προσδοκία για οικονομικό όφελος. Η προσδοκία τούτη, βέβαια, προϋποθέτει την ύπαρξη ισχυρού συστήματος ακίνητης ιδιοκτησίας, και γι’ αυτό, ως βέλτιστο σύστημα σχεδιασμού, προκρίνουμε εκείνο που: (α) αναπτύσσεται σε διαφορετικά επίπεδα που όλα συμβαδίζουν με τις βασικές αρχές του δικαίου του χώρου (επιστημονικότητα του σχεδιασμού<sup>28</sup>, στρατηγική εκτίμηση σωρευτικών επιπτώσεων στο περιβάλλον<sup>29</sup>,

<sup>24</sup> Βλ. Σπ. Βλαχόπουλο, *Θεμελιώδη Δικαιώματα*, 2017, σελ. 393· Π. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα*, 3η αναθ. έκδ., 2010, σελ. 1033-1036.

<sup>25</sup> Βλ. Δ. Μέλισσα, *Οι χρήσεις γης*, 2021, σελ. 61 επ., για τις πρώην κηπουπόλεις στην Αττική (Ν. Σμύρνη, Π. Φάληρο, Εκάλη, Βούλα, Κηφισιά κ.ά.) και Κ. Καυκούλα, *Η περιπέτεια των κηπουπόλεων. Κοινωνική και περιβαλλοντική μεταρρύθμιση στην Ευρώπη και στην Ελλάδα του 20ού αιώνα*, 2007, σελ. 394.

<sup>26</sup> Βλ. ν. 5034/2023 σχετικά με την εξαγορά ακίνητης περιουσίας του Δημοσίου από ιδιώτες σε ειδικές περιπτώσεις μακρόχρονης σύνδεσής τους με ορισμένο δημόσιο ακίνητο.

<sup>27</sup> Βλ. ΟλστΕ 176/2023.

<sup>28</sup> Βλ. Κ. Σακελλαροπούλου, *Η αυθαίρετη δόμηση και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας μέχρι και το νόμο 4014/2011*, ΘΠΔΔ 2016, σελ. 1 επ., ιδίως 8 επ.

<sup>29</sup> Βλ. ΣτΕ 2759/1994 για την ανάγκη «συνθετικής» μελέτης στο πλαίσιο των έργων εκτροπής του Αχελώου, σύμφωνα με την οποία: «Μόνο με τέτοια συνθετική μελέτη θα καταστεί δυνατό να διαγνωστούν σε όλη τους την έκταση οι περιβαλλοντικές επιπτώσεις της εκτροπής και ενόψει αυτών αφενός μεν να κριθεί αν είναι καν επιτρεπτή η εκτέλεση του έργου ή αν τούτο αποκλείεται λόγω βλάβης του περιβάλλοντος αφετέρου δε να εκτιμηθεί η αναγκαιότητα του έργου στο πλαίσιο και της αναμενόμενης μορφής ανάπτυξης της Θεσσαλίας και να αξιολογηθούν πλήρως τα μνημονευόμενα στην παράγραφο 1 του προαναφερόμενου άρθρου 5 ν. 1650/1986 στοιχεία και κριτήρια, μέσω των οποίων ελέγχεται και η τήρηση των επιταγών που απορρέουν από το άρθρο 24 παρ. 1 του Συντάγματος κατά τα διαλαμβανόμενα σε προηγούμενη σκέψη, καθώς επίσης, και να προσδιοριστούν οι περιοχές, στις οποίες επέρχονται συνέπειες από το παραπάνω εγχείρημα και, κατ’ επέκταση οι νομοί, για τους οποίους απαιτείται να τηρηθεί η διαδικασία που προβλέπεται στην παράγραφο 2 του ίδιου άρθρου 5 και στα άρθρα 2 και 3 της προαναφερόμενης κοινής απόφασης 75308/5512/26-10-1990 του Υπουργού Περιβάλλοντος και Δημοσίων Έργων».

σεβασμός στη φέρουσα ικανότητα κάθε χωρικής ενότητας<sup>30</sup>, κλιματική ουδετερότητα<sup>31</sup>, εναρμόνιση μεταξύ των επιπέδων σχεδιασμού<sup>32</sup>, λειτουργική αυτονομία κάθε χωρικής ενότητας<sup>33</sup>, ενίσχυση της συμμετοχής του κοινού στον οικονομικό και περιβαλλοντικό σχεδιασμό<sup>34</sup>, επικαιροποίηση των σχεδιασμών με σύγχρονα δεδομένα<sup>35</sup>, συνεργασία μεταξύ των φορέων που είναι αρμόδιοι για τον σχεδιασμό γειτονικών περιοχών<sup>36</sup>), (β) αναθέτει στην τοπική αυτοδιοίκηση τον ρόλο μεσολάβησης μεταξύ των παραγόντων του σχεδιασμού<sup>37</sup>, (γ) εξετάζει κόστος-όφελος<sup>38</sup>, (δ) εξατομικεύει τα αποτελέσματα του σχεδιασμού ανά ακίνητο<sup>39</sup>, (ε) καθιερώνει μηχανισμούς ελέγχου<sup>40</sup>, και (στ) κατοχυρώνει αποτελεσματική δικαστική προστασία<sup>41</sup>. Το δίκαιο του χώρου πρέπει δηλαδή να διατηρεί

<sup>30</sup> Βλ. Κ. Σακελλαροπούλου, *Η στάση του Συμβουλίου της Επικρατείας και η φέρουσα ικανότητα*, Νόμος+Φύση 2016.

<sup>31</sup> Βλ. [link](#), όπου εξηγείται πως: “Climate neutral does not mean carbon-free. While climate neutral indicates that emissions that have been produced are offset, carbon-free means that there were no carbon emissions in the first place – anywhere in the supply chain”. Νομική βάση για την αρχή της κλιματικής ουδετερότητας είναι η αρχή «ο ρυπαίνων πληρώνει».

<sup>32</sup> Βλ. Δ. Μέλιση, *Το τοπικό χωρικό σχέδιο*, ό.π., σελ. 6-10. Σύμφωνα με τον Δ. Μέλιση, «η υποχρέωση εναρμόνισης του πολεοδομικού προς το χωροταξικό σχεδιασμό δεν αποτελεί μια απλή υπόδειξη και ως εκ τούτου μια ανεπίδεκτη νομικής αξιολόγησης έννοια, αλλά συνιστά ευθέως μια νομική υποχρέωση της Διοίκησης που θεμελιώνεται στο ρυθμιστικό πεδίο της παραγράφου 2 του άρθρου 24 του Συντάγματος».

<sup>33</sup> Βλ. *Ibidem*, σελ. 63 επ., για την αρχή της λειτουργικής αυτονομίας του οικισμού.

<sup>34</sup> Βλ. σχετ. Σύμβαση για την πρόσβαση σε πληροφορίες, τη συμμετοχή του κοινού στη λήψη αποφάσεων και την πρόσβαση στη δικαιοσύνη για περιβαλλοντικά θέματα – Δηλώσεις (Σύμβαση Άαρχους, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 124 της 17.05.2005 σελ. 0004 - 0020).

<sup>35</sup> Βλ. Δ. Μέλιση, *Το τοπικό χωρικό σχέδιο*, ό.π., σελ. 93 επ., για την αρχή των επίκαιρων στοιχείων και δεδομένων. Βλ. σχετικώς και Α. Bertaud, *Order without Design: How markets shape cities*, 2018, σελ. 367, όπου αναφέρονται τα εξής ενδιαφέροντα: “Because the economic and technological environment is changing constantly, the rules have to be constantly adapted to the new environment. [...] Urban planners should therefore constantly revise old land use regulations (or create new ones) to adapt them to the new economic and cultural realities of the time. Unfortunately, urban planning departments tend to prefer designing new regulations over reviewing existing ones for their relevance. As a result, a city’s land use depends on layers of regulations that often contradict one another and whose objectives have been lost with time. Digging into urban regulations is often like digging into an archeological site; one often encounters elaborate artifacts whose original purpose baffles the mind”.

<sup>36</sup> Βλ. Δ. Μέλιση, *Το τοπικό χωρικό σχέδιο*, ό.π., σελ. 63 επ., για την αρχή της λειτουργικής αυτονομίας του οικισμού, για τη διαδημοτική συνεργασία και την αρχή της εναρμόνισης.

<sup>37</sup> Βλ. εξάλλου το άρθρο 41 ν. 2218/1994, σύμφωνα με το οποίο: «Στην αρμοδιότητα των δήμων και των κοινοτήτων ανήκουν ιδίως: [...] ι) η υλοποίηση του πολεοδομικού σχεδιασμού, σύμφωνα με το εγκεκριμένο Γενικά Πολεοδομικό Σχέδιο, Ζώνη Οικιστικού Ελέγχου, καθώς και κάθε άλλο σχέδιο χωροταξικού επιπέδου και η τήρηση των δεδομένων του κτηματολογίου της περιοχής τους, όπως αυτά προκύπτουν από το συνολικό σχεδιασμό και την ολοκληρωμένη διαχείριση του Εθνικού Κτηματολογίου [...]». Βλ. σχετικώς και Α. Bertaud, *Order without Design*, ό.π., σελ. 349-350, όπου αναφέρονται τα εξής ενδιαφέροντα: “The productivity of cities comes from the proximity of households and firms. However, this close physical proximity, which is so essential to the creativity of cities, requires special rules, shared investments, and common services. Local governments are created specifically to set and enforce the rules that make proximity viable. In addition, local governments manage shared capital goods (e.g., infrastructure and public open space) and provide social services. [...] A municipality is fulfilling its proper role when it simply coordinates municipal public investments with the investments of private developers, as it has done, for instance, in the development of the Hudson Yard project in New York”.

<sup>38</sup> Βλ. Δ. Μέλιση, *Το τοπικό χωρικό σχέδιο*, ό.π., σελ. 86-92.

<sup>39</sup> Βλ. π.χ. την έγκριση εργασιών μικρής κλίμακας του ν. 4067/2012.

<sup>40</sup> Δηλ. βασικώς η αστυνομία και η πολεοδομία, βλ. Δ. Μέλιση, *Νέος Οικοδομικός Κανονισμός Ν. 4067/2012*, 3η έκδ., 2015, σελ. 83-134, άρθ. 4.

<sup>41</sup> Βλ. π.χ. ΣτΕ 656/2017 για την ακύρωση άδειας εγκατάστασης για τον ΑΗΣ Ρόδου που βασίστηκε σε έγκριση

ενεργά τα θεσμικά αντίβαρα που εξασφαλίζουν ότι η αγορά ακινήτων και ο δημόσιος σχεδιασμός του χώρου βρίσκονται σε διαρκή διάλογο. Η έννομη τάξη οφείλει να αντισταθμίζει και να διορθώνει τις συγκυριακές ανισορροπίες που κατά περιόδους επιτρέπουν σε κάποιο από τα μέρη (άλλοτε στην αγορά και άλλοτε στη δημόσια διοίκηση) να επιβάλλει μονομερώς τη δική του αντίληψη για την αξιοποίηση του χώρου.

Ύστερα από την ανωτέρω ανάλυση, και μετά τη διαπίστωση ότι οι κανόνες του δικαίου του χώρου απευθύνονται τόσο προς τους διοικούμενους όσο και προς τη διοίκηση, προσεγγίζουμε το ζήτημα του φορέα οργάνωσης του χώρου. Η οργάνωση του χώρου<sup>42</sup> είναι το αποτέλεσμα του συνδυασμού της εξουσίας σχεδιασμού με τη δυνατότητα και τη βούληση του ιδιοκτήτη να εφαρμόσει το σχέδιο στον χώρο του. Φορέας της εξουσίας οργάνωσης του χώρου είναι εκείνος στο πρόσωπο του οποίου συνδυάζονται τα δύο παραπάνω στοιχεία. Χωρίς τη συμπεφωνημένη ανάπτυξη ορισμένου χώρου με τρόπο οργανωμένο από το σύνολο των ιδιοκτητών του, το συνολικό αποτέλεσμα θα ήταν ο κατακερματισμός του χώρου, και τελικά η ανομοιόμορφη ανάπτυξη του με άξονα –όχι τον ορθολογισμό που επιβάλλει η τεχνική γνώση του πολεοδόμου, αλλά– τα διάφορα μικροσυμφέροντα των ιδιοκτητών. Έτσι, η ανάθεση της εξουσίας σχεδιασμού (όπως και της εξουσίας απαλλοτρίωσης) στο κράτος ουσιαστικά εγγυάται μία οργάνωση του χώρου συνολική και ορθολογική. Από την άλλη πλευρά, η ανάθεση σχεδιαστικών αρμοδιοτήτων στους ιδιοκτήτες χωρίς μεσολάβηση του κράτους θα απέδιδε στους ιδιοκτήτες εξουσία επί της οικονομίας συνολικότερα. Πρόκειται για ένα σύστημα ευθύνης και λογοδοσίας σχετικά με την οργάνωση του χώρου. Το Σύνταγμα<sup>43</sup> αναθέτει στο κράτος τη σχεδιαστική εξουσία αναγνωρίζοντας αφενός την αρμοδιότητα σχεδιασμού του χώρου, και αφετέρου αναγνωρίζοντας –μέσω του μηχανισμού των διοικητικών αδειών– την αρμοδιότητα πάλι του κράτους να εγκρίνει ή να απορρίπτει την αξιοποίηση που προτείνει κάθε ιδιοκτήτης για το ακίνητό του. Σε μία τρίτη φάση, εάν –μετά το πολεοδομικό σχέδιο και τη χορήγηση της διοικητικής έγκρισης– ο ιδιοκτήτης αθετήσει τους όρους που του θέτει το κράτος-σχεδιαστής για την ανάπτυξη του ακινήτου του, τότε πάλι το κράτος του επιβάλλει κυρώσεις. Το σχήμα τούτο επιδρά και στην ουσία του δικαιώματος στην ιδιοκτησία, καθιστώντας την μηχανισμό ανάθεσης ευθύνης για την αξιοποίηση ορισμένου τμήματος του εθνικού χώρου. Κατά την άποψή μας, η «μεταμόρφωση» τούτη δικαιολογείται από το γεγονός ότι σχεδιαστής είναι το κράτος, το οποίο είναι δημοκρατικό κράτος δικαίου, και στην άσκηση των εξουσιών του οποίου επομένως συμμετέχει κάθε ιδιοκτήτης. Οι διαπιστώσεις αυτές δίνουν μία άλλη διάσταση στην ανάγκη ο ιδιοκτήτης να αναλαμβάνει την κυριότητα του ακινήτου του με τη βούλησή του, και μόνο εφόσον διαθέτει μια ελάχιστη οικονομική δυνατότητα που θα του επιτρέπει να ανταποκριθεί στην

---

περιβαλλοντικών όρων η οποία είχε λήξει.

<sup>42</sup> Βλ. Ν.-Κ. Χλέπα, *Η κατανομή πολεοδομικών αρμοδιοτήτων κατά το Σύνταγμα*, Νόμος+Φύση 2006.

<sup>43</sup> Βλ. άρθρο 106 Συντ., σύμφωνα με το οποίο: «1. Για την εδραίωση της κοινωνικής ειρήνης και την προστασία του γενικού συμφέροντος το Κράτος προγραμματίζει και συντονίζει την οικονομική δραστηριότητα στη Χώρα, επιδιώκοντας να εξασφαλίσει την οικονομική ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας. Λαμβάνει τα επιβαλλόμενα μέτρα για την αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου, από την ατμόσφαιρα και τα υπόγεια ή υποθαλάσσια κοιτάσματα, για την προώθηση της περιφερειακής ανάπτυξης και την προαγωγή ιδίως της οικονομίας των ορεινών, νησιωτικών και παραμεθόριων περιοχών. 2. Η ιδιωτική οικονομική πρωτοβουλία δεν επιτρέπεται να αναπτύσσεται σε βάρος της ελευθερίας και της ανθρώπινης αξιοπρέπειας ή προς βλάβη της εθνικής οικονομίας».



ευθύνη αξιοποίησης του χώρου του. Η ανάληψη της ευθύνης αυτής εξηγεί δικαιοπολιτικά και την οικονομική ωφέλεια που συνεπάγεται για τον ιδιοκτήτη η εκμετάλλευση της ακίνητης ιδιοκτησίας του ακόμη και όταν αυτή διατίθεται για την κάλυψη της βασικής ανάγκης του ανθρώπου σε στέγαση. Η ανάγνωση αυτή δεν είναι μονοσήμαντη υπέρ των ιδιωτών, αλλά «χρωματίζει» και την ευθύνη του κράτους να αξιοποιεί τα ακίνητα ιδιοκτησίας του –χωρίς μάλιστα να εκμεταλλεύεται αθέμιτα το γεγονός ότι, στην περίπτωση των ακινήτων του Δημοσίου, στο κράτος συμπίπτει η ιδιότητα του ιδιοκτήτη και του σχεδιαστή του χώρου. Διαφορετικά, τίθεται εν αμφιβόλω η ομαλή, καθολική και με ίσους όρους λειτουργία της αγοράς ακινήτων. Έτσι, κατά την εδώ υποστηριζόμενη άποψη, το Σύνταγμα απαιτεί να εφαρμόζονται και σε βάρος του κράτους κανόνες αποτρεπτικοί της εγκατάλειψης και της αξιοποίησης δημοσίων ακινήτων.

Φθάνουμε –τώρα– στον πυρήνα του προβληματισμού της εργασίας μας: υπάρχει «δικαίωμα στον χώρο»; Το Σύνταγμα προσπαθεί να προκαλέσει αντικίνητρα στην αδρανοποίηση του χώρου, καλλιεργώντας συνθήκες ανταγωνισμού ανάμεσα στους ιδιοκτήτες οικονομικώς ανενεργής γης και σε εκείνους που ενδιαφέρονται να την αξιοποιήσουν. Τέτοια παραδείγματα είναι: η απόκτηση κατοικίας από όσους τη στερούνται (άρθρο 21 παρ. 4 Σ.), η διάθεση εγκαταλελειμμένων εκτάσεων σε ακτήμονες (άρθ. 18 παρ. 6 Σ.), ο αναδασμός αγροτικών εκτάσεων (άρθρο 18 παρ. 4 Σ.), η απαλλοτρίωση για την εκτέλεση έργων γενικότερης σημασίας για την οικονομία της χώρας (άρθρο 17 παρ. 6 Σ.). Έτσι, το δικαίωμα στην ιδιοκτησία δεν προστατεύεται μόνο ως υφιστάμενη κατάσταση, αλλά και ως προσδοκία απόκτησης ιδιοκτησίας έκτασης για την κάλυψη αναγκών στέγασης, για τις ανάγκες αγροτικής εργασίας ή και για την πραγματοποίηση επιχειρηματικών σχεδίων που θα ωφελήσουν γενικότερα την εθνική οικονομία. Κατά συνέπεια, ενισχύεται θεσμικά η διαδικαστική και ουσιαστική δυνατότητα των ενδιαφερομένων να ασκούν πίεση στον νομοθέτη, τη διοίκηση και τα δικαστήρια προς την κατεύθυνση της λήψης αποφάσεων που θα ενισχύσουν την αξιοποίηση ιδιωτικών και δημοσίων εκτάσεων που μένουν οικονομικώς αδρανείς. Ειδικότερα, με τις παραγράφους 1 (ελάχιστο εγγυημένο εισόδημα) και 4 (απόκτηση κατοικίας) του άρθρου 21 Σ. εμπεδώνεται η υποχρέωση του κράτους να μεριμνά για την πρόσβαση όλων σε προσιτή στέγη, αποβλέποντας μάλιστα σε προσιτή ιδιοκατοίκηση. Πρόκειται για διατάξεις που συνδέονται με την προστασία της ιδιοκτησίας, ως μόνιμης κατοικίας, συμπεριλαμβανομένων των εννόμων αγαθών που περιλαμβάνονται στην έννοια της κατοικίας, όπως π.χ. το δικαίωμα στην πόλη. Αλλά, και πέρα από την κατοικία, από τον συνδυασμό των άρθρων 5, 17, 22, 24 και 106 του Συντάγματος προκύπτει η υποχρέωση του κράτους να προστατεύει την προσδοκία καθενός να αποκτήσει χώρο στον οποίο να αναπτύξει την επιχειρηματικότητά του: είτε αυτή εξαντλείται σε ατομική επιχειρηματικότητα που απαιτεί την προσωπική εργασία του ιδιοκτήτη (π.χ. αγροτική γη, μικρές τουριστικές επιχειρήσεις, μικρές βιοτεχνικές μονάδες), είτε αυτή αφορά σε μεγάλες επενδύσεις σε οποιονδήποτε από τους τομείς της εθνικής οικονομίας, υπό τον όρο ότι δεν αναιρείται ο συνταγματικός στόχος της αιφόρου ανάπτυξης. Πολύ περισσότερο από την προσδοκία θα πρέπει να προστατεύεται η ίδια η εμπιστοσύνη του διοικουμένου-ιδιοκτήτη ότι οι ανάγκες που καλύπτει σε ορισμένο ακίνητό του, θα μπορούν να εξυπηρετηθούν σε άλλο αντίστοιχο που θα μπορεί να αποκτήσει με την αποζημίωση που θα του καταβληθεί, εάν το κράτος επιβάλλει στην ιδιοκτησία του περιορισμούς χάριν δημοσίου συμφέροντος. Ο συνδυασμός των ανωτέρω προσδοκιών, για κατοικία και για επιχειρηματικό-

τητα εν γένει, καθώς και η σύνδεση αμφοτέρων με το άρθρο 17 Σ., μας οδηγεί στο συμπέρασμα ότι από την προστασία της ιδιοκτησίας πηγάζουν όλα τα παραπάνω, τα οποία ομαδοποιούμε και χαρακτηρίζουμε ως «δικαίωμα στον χώρο». Πρόκειται για το δικαίωμα του καθενός να έχει την ευκαιρία να αναπτύξει αδιατάρακτα τον χώρο του, σύμφωνα με τις προσωπικές του ιδέες, ανάγκες και δυνατότητες. Πρόκειται για τη νομική αναγνώριση του δικαιώματος της αγοράς να ασκεί πίεση στο κράτος ως σχεδιαστή του χώρου για την ενεργοποίηση των ιδιωτικών και δημοσίων εκτάσεων που μένουν οικονομικά αδρανείς. *Η εργασία μας αντιμετωπίζει το δικαίωμα στον χώρο ως εκείνο που αντισταθμίζει τις ενέργειες και τις παραλείψεις του κράτους (τόσο ως σχεδιαστή, όσο και ως ιδιοκτήτη) σχετικά με τη θέσπιση κανόνων, την εκπόνηση σχεδίων και την εφαρμογή των νόμων στο πεδίο, προς τον σκοπό της ενεργοποίησης του χώρου.* Κατ' αυτό τον τρόπο, ως προς την ουσιαστική του διάσταση, το δικαίωμα στον χώρο αντισταθμίζει με μετριοπάθεια τις αρνητικές επιπτώσεις που υφίσταται η ιδιοκτησία –και κατ' επέκταση η οικονομία και η κοινωνία– από την ανάθεση –εκ του Συντάγματος– του σχεδιαστικού μονοπωλίου στο κράτος. Και από τη σκοπιά τούτη εξηγείται και η εδώ υποστηριζόμενη θέση σχετικά με την ανάγκη να εγκαταλειφθεί ως κριτήριο αποζημίωσης ο προορισμός κάθε ακινήτου, και αντ' αυτού να υιοθετηθεί το κριτήριο της αποζημίωσης σε ύψος ικανό να αντικαταστήσει ο ιδιοκτήτης το βεβαρυσμένο ακίνητό του με άλλο, στο οποίο να μπορεί να αναπτύξει τις δραστηριότητες που καλύπτουν τις ανάγκες του με ανάλογο τρόπο.

Η διαδικαστική όψη του δικαιώματος στον χώρο θα μπορούσε να περιλαμβάνει τη δυνατότητα των ενδιαφερομένων να συμμετέχουν στις οικείες διοικητικές διαδικασίες αφενός, και αφετέρου να αμφισβητούν δικαστικά τις πράξεις και τις παραλείψεις του κράτους σε σχέση με την εμπλοκή του στην αγορά ακινήτων. Σήμερα, η έννομη προστασία γι' αυτά τα θέματα συνδέεται είτε με το δικαίωμα στην ιδιοκτησία (άρθρο 17 Σ.) είτε με το δικαίωμα στο περιβάλλον (άρθρο 24 Σ.). Τα δύο αυτά δικαιώματα δεν αρκούν, όμως, για την πλήρη έννομη προστασία του δικαιώματος στον χώρο. Εντοπίζουμε κενά και παραθέτουμε περιπτώσεις ελλειπών έννομης προστασίας του δικαιώματος στον χώρο. Μεταξύ αυτών, ως σημαντικότερη έλλειψη θεωρούμε την επικράτηση της αποζημίωσης του ιδιοκτήτη με κριτήριο τον προορισμό του βεβαρυσμένου ακινήτου. Αντ' αυτής τοποθετούμαστε υπέρ της υποχρέωσης του κράτους να αποζημιώνει –για επιβολή περιορισμών σε ακίνητο χάριν δημοσίου συμφέροντος– με κριτήριο την πραγματική δυνατότητα του ιδιοκτήτη να καλύψει τις ίδιες ανάγκες (που του κάλυπτε το βεβαρυσμένο) σε άλλο ακίνητο που θα αποκτήσει με τα χρήματα της αποζημίωσης. Προτείνουμε να αναγνωρισθούν υπέρ του δικαιώματος στον χώρο διαστάσεις ανάλογες με εκείνες που σήμερα αναγνωρίζονται για το δικαίωμα στο περιβάλλον. Διότι, εάν το δικαίωμα στον περιβάλλον αφορά στην προστασία των στοιχείων της φύσης και της πολιτιστικής κληρονομιάς που απολαμβάνει κάθε ανθρώπινη κοινότητα, το δικαίωμα στον χώρο αφορά στην προστασία της ισότιμης ένταξης των προσώπων στον χώρο που διαβιού η κοινότητα. Έτσι ιδωμένο, το δικαίωμα στον χώρο ανταποκρίνεται στη σύγχρονη ανάγκη για περισσότερο συμπεριληπτική εφαρμογή της αρχής βιώσιμης ανάπτυξης, τονίζοντας το κοινωνικό περιεχόμενο της ακίνητης ιδιοκτησίας ταυτόχρονα με την ενίσχυση της συνταγματικής επιταγής για αξιοποίηση των πηγών του εθνικού πλούτου και για ανάπτυξη όλων των τομέων της εθνικής οικονομίας.

### III. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Καταλήγουμε ότι το δικαίωμα στον χώρο δεν εισάγει δίκαιο· έρχεται να συστηματοποιήσει τις μεταβολές που προβλέπεται να επέλθουν στο δίκαιο ενόψει της σύγχρονης ανάγκης για καλύτερη οικονομική αξιοποίηση του χώρου. Δείγματα από τέτοιες μεταβολές έχουμε ήδη στην ελληνική έννομη τάξη: η δυνατότητα δωρεάς μελέτης<sup>44</sup>, η ιδιωτική πολεοδόμηση εκτός σχεδίου<sup>45</sup>, η πραγματοποίηση επενδύσεων μέσω ΕΣΧΑΣΕ<sup>46</sup>, και ΕΣΧΑΔΑ<sup>47</sup>, καθώς και η διεύρυνση του εννόμου συμφέροντος για αμφισβήτηση των πολεοδομικών ρυθμίσεων σε όλους τους «ενδιαφερόμενους κατοίκους».<sup>48</sup> Το δικαίωμα τούτο, που προέρχεται από το άρθρο 17 Σ., όπως το δικαίωμα στο περιβάλλον προέρχεται από το άρθρο 24 Σ., είναι το αποτέλεσμα της μελέτης μας σχετικά με την ανάγκη αντιστάθμισης των πιέσεων που δέχεται η ακίνητη ιδιοκτησία στην εποχή μας. Στηρίζεται στις ηθικές αρχές που περιέχουν οι κανόνες του άρθρου 17 Σ. και τις εξειδικεύει με βάση την πολιτική και συνταγματική συγκυρία και τις οικονομικές, κλιματικές και τεχνολογικές συνθήκες της εποχής μας. Αντιλαμβανόμαστε το δικαίωμα στον χώρο ως μία θεωρητική βάση, η οποία από τη μία πλευρά ενισχύει την ικανότητα του ιδιοκτήτη να ανταποκριθεί στις υποχρεώσεις που του επιβάλλει η έννομη τάξη, και από την άλλη πλευρά αποτρέπει την κρατική επέμβαση που καθιστά επισφαλή την οικονομική λειτουργία του δικαιώματος στην ιδιοκτησία. Είναι μία θεωρητική κατασκευή που απαντά στην ανάγκη η προστασία της ιδιοκτησίας να διαφύγει τον κίνδυνο «μιθριδατισμού», στην ανάγκη να επιβεβαιωθεί ο ρόλος της έννομης τάξης ως εγγυητή αναδιανομής και κοινωνικής δικαιοσύνης, και τελικά στην ανάγκη να εμποδωθεί η ιδέα της τυπικής ισότητας όλων των συμμετεχόντων στην αγορά ακινήτων. Πρόκειται για ένα δικαίωμα που περιγράφεται στη New Urban Agenda<sup>49</sup> του ΟΗΕ, και το οποίο ενισχύει τις δυνατότητες των ενδιαφερομένων<sup>50</sup> να αυξήσουν τα οφέλη συσσωμάτωσης του σχεδιασμού του χώρου, προασπίζοντας τόσο τη λειτουργικότητα των οικισμών όσο και τη φέρουσα ικανότητα κάθε χώρου. Άλλωστε, ως προς το διαδικαστικό και δικονομικό σκέλος του δικαιώματος αυτού, πρόκειται για

<sup>44</sup> Βλ. Ε. Παπακωνσταντίνου-Παπαδοπούλου, *Ο ρόλος των δωρεών στην ανάπτυξη της Αθήνας*, 2020, σελ. 132-135.

<sup>45</sup> Βλ. ν. 4280/2014 (Α' 159) «Περιβαλλοντική αναβάθμιση και ιδιωτική πολεοδόμηση - Βιώσιμη ανάπτυξη οικισμών Ρυθμίσεις δασικής νομοθεσίας και άλλες διατάξεις».

<sup>46</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 4447/2016 «Χωρικός σχεδιασμός - Βιώσιμη ανάπτυξη και άλλες διατάξεις», τα Ειδικά Σχέδια Χωρικής Ανάπτυξης Στρατηγικών Επενδύσεων (ΕΣΧΑΣΕ), εντάσσονται στα Ειδικά Πολεοδομικά Σχέδια.

<sup>47</sup> Σύμφωνα με το άρθρο 8 του ν. 4447/2016 «Χωρικός σχεδιασμός - Βιώσιμη ανάπτυξη και άλλες διατάξεις», τα Ειδικά Σχέδια Χωρικής Ανάπτυξης Δημοσίων Ακινήτων (ΕΣΧΑΔΑ), εντάσσονται στα Ειδικά Πολεοδομικά Σχέδια.

<sup>48</sup> Βλ. π.χ. ΣτΕ 6478/1995 Ε' Τμ.

<sup>49</sup> Βλ. F. Velasco/C. Navaro, "The New Urban Agenda and local citizen participation; The Spanish example", σε: N. M. Davidson/G. Tewari (Eds.), *Law and the New Urban Agenda*, 2020, σελ. 83-84, όπου σχετικώς με την New Urban Agenda (NUA) αναφέρονται τα εξής: "The NUA is aligned with its value for democratic systems functioning and puts it in the center of its strategy. 'Ensuring public participation' is among its main principles, but it is not limited to just a motto. Somehow the NUA anticipates that participatory processes are complex and do not always manage to reach positive outcomes, so it remarks that participation has to be 'effective' and 'meaningful'".

<sup>50</sup> Βλ. M. L.-T. Vallvé, "Does the New Urban Agenda provide a stable legal framework for property rights and land use law?", σε: N. M. Davidson/G. Tewari (Eds.), *Law and the New Urban Agenda*, ό.π., σελ. 128, όπου η συγγραφέας καταλήγει πως: "In a veiled way, the New Urban Agenda supports property, especially housing, and grants the right to benefit from urbanization. Nevertheless, property rights, and the social and ecological function of property rights are assumed vaguely, not explicitly".

μία ιδέα παραδεδεγμένη από το Συμβούλιο της Επικρατείας ήδη εδώ και δύο δεκαετίες: είναι «αδιανόητη» η εισαγωγή πολεοδομικών ρυθμίσεων ερήμην των «ενδιαφερομένων κατοίκων». Από εκεί και πέρα, το δικαίωμα στον χώρο, με τις επιμέρους πτυχές του, εφόσον αποδειχθεί χρήσιμο στη νομική πράξη, θα διαμορφωθεί περαιτέρω και θα εξειδικευθεί, όπως κάθε δικαίωμα, από τον νομοθέτη και τον δικαστή.

Παρουσιάζοντάς το περισσότερο σχηματικά, θα λέγαμε ότι φορείς του δικαιώματος στον χώρο είναι αφενός οι ιδιοκτήτες, και αφετέρου –υπό προϋποθέσεις– οι ενδιαφερόμενοι να αποκτήσουν ακίνητη ιδιοκτησία. Εξάλλου, θα λέγαμε ότι το δικαίωμα στον χώρο, κατ' αντιστοιχία προς το δικαίωμα στο περιβάλλον, αναπτύσσει δύο διαστάσεις: τη διαδικαστική και τη δικαστική. Η *διαδικαστική* πτυχή έχει δύο σκέλη: αφενός την αναγνώριση της δυνατότητας του φορέα του δικαιώματος στον χώρο να κινητοποιεί και να επισπεύδει τον δημόσιο σχεδιασμό του χώρου (π.χ. με τη σύσταση ενός δημοσίου μητρώου πιστοποιημένων πολεοδόμων, στους οποίους μπορούν να αναθέτουν οι ενδιαφερόμενοι ιδιοκτήτες την εκπόνηση, την ολοκλήρωση και την αναθεώρηση του σχεδιασμού της περιοχής ενδιαφέροντος των ακινήτων τους), και αφετέρου την αναγνώριση της υποχρέωσης του κράτους να αντισταθμίζει την επιβολή περιορισμών σε ιδιωτικά ακίνητα με τρόπο κατάλληλο ώστε ο θιγόμενος ιδιοκτήτης να μπορεί να καλύψει τις ίδιες ανάγκες που του κάλυπτε το βεβαρυμμένο, σε άλλο ακίνητο. Η δε *δικαστική* πτυχή περιλαμβάνει τη διεύρυνση των δικονομικών δυνατοτήτων των φορέων του δικαιώματος στον χώρο σε τέτοιο βαθμό ώστε να μπορούν να αμφισβητήσουν δικαστικά τη νομιμότητα κάθε πράξης, παράλειψης ή υλικής ενέργειας του κράτους που υποβαθμίζει τα ακίνητά τους (π.χ. παράλειψη συντήρησης δημοσίου ακινήτου). Με άλλα λόγια, πρόκειται για ένα δικαίωμα που μπορεί να κινητοποιήσει την αξιοποίηση του χώρου, και το οποίο μαζί με το δικαίωμα στο περιβάλλον μπορεί να ενισχύσει το νομικό οπλοστάσιο της ιδιωτικής κοινωνίας για την επιδίωξη της βιώσιμης ανάπτυξης.

#### IV. ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Με την εργασία μας αυτή δοκιμάσαμε να ανοίξουμε ένα «μονοπάτι» για τη σκέψη των νομικών που αντιμετωπίζουν σε διάφορες εκφάνσεις της την ανωριμότητα του κράτους σε σχέση με την προστασία της ακίνητης ιδιοκτησίας. Δοκιμάσαμε, επίσης, να υπερβούμε το στερεότυπο ότι η ιδιοκτησία δεν είναι δικαίωμα που αφορά τη μεγάλη πλειοψηφία της κοινωνίας, και άρα το στερεότυπο ότι δεν αξίζει να συζητούμε για την κρισιμότητα της προστασίας της στην εποχή μας. Βαδίζοντας σε αυτό τον δρόμο, επιχειρήσαμε να εμβαθύνουμε στο δικαίωμα στην ακίνητη ιδιοκτησία: να το δούμε υπό τη σκοπιά της ίσης συμμετοχής στην αγορά και το κοινωνικοοικονομικό γίνεσθαι, υπό τη σκοπιά του δικαιώματος στην πόλη, και υπό τη σκοπιά του δικαιώματος στην οικονομική ανάπτυξη. Θεωρούμε ότι η συμβολή μας αυτή επαναφέρει στο προσκήνιο το ζήτημα της προστασίας της ακίνητης ιδιοκτησίας στην εποχή της κλιματικής κρίσης και στην εποχή της αξιοποίησης των ακινήτων μέσω πλατφόρμας. Όπως ο θεσμός της ιδιοκτησίας αναπτύσσει διαστάσεις ευθύνης, έτσι μπορεί στο περιεχόμενο της ιδιοκτησίας να συμπεριλαμβάνεται και το δικαίωμα στον χώρο. Ένα διαδικαστικό και δικονομικό –κατά βάση– δικαίωμα, που όμως μπορεί να αντισταθμίσει την ανεπάρκεια του κρατικού σχεδιασμού του χώρου απέναντι στους κινδύνους που απειλούν σήμερα

την ακίνητη ιδιοκτησία. Για να το θέσουμε παραστατικότερα: όπως το δικαίωμα στο περιβάλλον λειτουργεί σαν «φρένο» για την ανάπτυξη του χώρου χωρίς σεβασμό στο περιβάλλον, έτσι το δικαίωμα στον χώρο θα μπορούσε να λειτουργήσει σαν «γκάζι» για την ενεργοποίηση της βιώσιμης ανάπτυξης του χώρου. □

# ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟ-ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΕΥΤΙΚΟ ΧΡΟΝΙΚΟ (ΟΚΤΩΒΡΙΟΣ-ΔΕΚΕΜΒΡΙΟΣ 2024)

**Θανάσης Γ. Ξηρός**

Αναπληρωτής Καθηγητής

Συνταγματικού Δικαίου ΑΣΕΙ-ΣΣΕ

## **3 Οκτωβρίου**

Ο Υπουργός Εξωτερικών ενημερώνει τη διαρκή επιτροπή εθνικής άμυνας και εξωτερικών υποθέσεων –η συνεδρίασή της διεξάγεται κεκλεισμένων των θυρών– για τις εξελίξεις στις ελληνοτουρκικές σχέσεις, μετά τη συνάντηση του Πρωθυπουργού με τον Τούρκο Πρόεδρο στη Νέα Υόρκη, και τη Μέση Ανατολή.

## **4 Οκτωβρίου**

Δημοσιεύεται το ρυθμιστικό προεδρικό διάταγμα [55/2024 (Α' 157)], με το οποίο κηρύσσεται η λήξη των εργασιών της Α' (Τακτικής) Συνόδου της Κ' Βουλευτικής Περιόδου.

Ο Πρωθυπουργός, απευθυνόμενος σε όσους συμμετέχουν στην πανηγυρική εκδήλωση για τη συμπλήρωση πενήντα ετών από την ίδρυση της Νέας Δημοκρατίας, αναφέρει: «Εμείς κρατήσαμε την Ελλάδα στην Ευρώπη, πληρώνοντας κομματικό τίμημα για το εθνικό μας καθήκον [...] Εμείς το 2019 λυτρώσαμε τον τόπο και δώσαμε στη συνέχεια τέρμα στην καθήλωση. Η προσπάθεια που ξεκίνησε το

2019 σας διαβεβαιώνω ότι θα διαρκέσει για πολύ ακόμη [...] Όπως η παράταξη αυτή μας χάρισε τόσες κατακτήσεις επί 5 δεκαετίες, έτσι να της χαρίσουμε και εμείς τρεις κυβερνητικές θητείες».

## **6 Οκτωβρίου**

Διεξάγεται η ψηφοφορία για την ανάδειξη του νέου Προέδρου του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος-Κινήματος Αλλαγής. Στα εννιακόσια οκτώ (908) και τα δεκαεννέα (19) του εξωτερικού –συνολικά εννιακόσια είκοσι επτά (927)– εκλογικά τμήματα ψηφίζουν τριακόσιες δύο χιλιάδες οκτακόσια είκοσι δύο (302.822) μέλη και φίλοι, τα έγκυρα ψηφοδέλτια ανέρχονται σε τριακόσιες μία χιλιάδες διακόσια εβδομήντα δύο (301.272) και τα άκυρα σε χίλια εννιακόσια πενήντα ένα (1.951). Ο απερχόμενος Πρόεδρος Ν. Ανδρουλάκης λαμβάνει ογδόντα εννέα χιλιάδες διακόσιες (89.200) ψήφους, ποσοστό είκοσι εννέα κόμμα εξήντα τέσσερα τοις εκατό (29,64%), ο δήμαρχος Αθηναίων Χ. Δούκας εξήντα τέσσερις χιλιάδες τετρακόσιες ενενήντα (64.490)

ψήφους, ποσοστό είκοσι ένα κόμμα σαράντα ένα τοις εκατό (21,41%), ο βουλευτής και πρώην Υπουργός Π. Γερούλανος εξήντα τρεις χιλιάδες εξακόσιες τριάντα δύο (63.632) ψήφους, ποσοστό είκοσι ένα κόμμα δώδεκα τοις εκατό (21,12%), η πρώην επίτροπος Άν. Διαμαντοπούλου πενήντα οκτώ χιλιάδες οκτακόσιες ενενήντα εννέα (58.899) ψήφους, ποσοστό δεκαεννέα κόμμα πενήντα δύο τοις εκατό (19,52%), ο βουλευτής Μ. Κατρίνης δεκαοκτώ χιλιάδες εκατόν εξήντα τρεις (18.163) ψήφους, ποσοστό έξι κόμμα μηδέν τρία τοις εκατό (6,03%), και η Ν. Γιαννακοπούλου έξι χιλιάδες οκτακόσιες ενενήντα (6.890) ψήφους, ποσοστό δύο και είκοσι εννέα τοις εκατό (2,29%).

## 7 Οκτωβρίου

Αρχίζουν οι εργασίες της Β' (Τακτικής) Συνόδου της Κ' Βουλευτικής Περιόδου.

Ο Υπουργός Οικονομικών καταθέτει στη Βουλή το προσχέδιο του κρατικού προϋπολογισμού για το οικονομικό έτος 2025. Στις προβλέψεις του περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, εισοδηματικές ενισχύσεις ύψους ενός δισεκατομμυρίου εκατό εκατομμυρίων (1.100.000.000) ευρώ και η αύξηση των φορολογικών εσόδων στο ποσό των δύο δισεκατομμυρίων τετρακοσίων εβδομήντα εκατομμυρίων (2.470.000.000) ευρώ.

## 12 Οκτωβρίου

Η Κεντρική Επιτροπή του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας σε θυελλώδη συνεδρίασή της, στην οποία επικρατεί ένταση, και με την απουσία μελών της που πρόσκεινται στον Στ. Κασσελάκη, αποφασίζει, έχοντας οριακή απαρτία, με πλειοψηφία εκατόν σαράντα (140) έναντι δώδεκα (12) τον αποκλεισμό του από τη διεκδίκηση της προεδρίας του κόμματος. Δηλαδή, απαγορεύει, στην ουσία, την υποψηφιότητά του.

## 13 Οκτωβρίου

Διεξάγεται ο δεύτερος γύρος των εκλογών για την ανάδειξη του νέου Προέδρου του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος-Κινήματος Αλλαγής. Ψηφίζουν διακόσιες δεκατρείς χιλιάδες επτακόσια ογδόντα ένα (213.781) μέλη και φίλοι, τα έγκυρα ψηφοδέλτια ανέρχονται στις διακόσιες εννέα χιλιάδες εννιακόσια εξήντα εννέα (209.969), τα άκυρα σε χίλια εξακόσια τριάντα πέντε (1.635) και τα λευκά σε χίλια τριακόσια ενενήντα επτά (1.397). Ο απερχόμενος Πρόεδρος Ν. Ανδρουλάκης επικρατεί, λαμβάνοντας εκατόν είκοσι πέντε χιλιάδες οκτακόσια είκοσι (125.820) ψηφοδέλτια, ποσοστό πενήντα εννέα και ενενήντα δύο τοις εκατό (52.92%), και ο δήμαρχος Αθηναίων Χ. Δούκας ογδόντα τέσσερις χιλιάδες εκατόν σαράντα εννέα (84.149) ψηφοδέλτια, ποσοστό σαράντα κόμμα μηδέν οκτώ τοις εκατό (40,08%).

## 14 Οκτωβρίου

Αρχίζει στη διαρκή επιτροπή οικονομικών υποθέσεων η συζήτηση του προσχέδιου του κρατικού προϋπολογισμού του οικονομικού έτους 2025.

## 17 Οκτωβρίου

Η Ολομέλεια της Βουλής αποφασίζει κατά πλειοψηφία –με διακόσιες είκοσι τέσσερις (224) ψήφους υπέρ, σαράντα έξι (46) κατά και δύο (2) βουλευτές να δηλώνουν «παρών»– την άρση της ασυλίας του Π. Πολάκη, βουλευτή του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας στη βασική εκλογική περιφέρεια Χανίων, για δηλώσεις του σε βάρος του Υπουργού Υγείας.

Με τροπολογία που υπογράφεται από το σύνολο των μελών της κοινοβουλευτικής ομάδας του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος-Κινήματος Αλλαγής προτείνεται να ανασταλεί η

καταβολή της κρατικής χρηματοδότησης στους Σπαρτιάτες.

### 23 Οκτωβρίου

Η κυβέρνηση, διά του Πρωθυπουργού, πληροφορεί και ενημερώνει τη Βουλή, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 142Α του Κανονισμού της, για τον απολογισμό της αντιπυρικής περιόδου και τις πρωτοβουλίες της σχετικά με τη στήριξη των πληγέντων, με την αποκατάσταση των υποδομών και την περαιτέρω ενίσχυση της πολιτικής προστασίας.

### 5 Νοεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός συναντάται με την Πρόεδρο της Δημοκρατίας και την ενημερώνει για τις τρέχουσες πολιτικές εξελίξεις. Παρουσία των τηλεοπτικών συνεργείων, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «Η σημερινή μας συνάντηση συμπιπτει με τη διεξαγωγή των αμερικανικών εκλογών και επιτρέψτε μου να κάνω τρεις πολύ σύντομες παρατηρήσεις για το γεγονός, το οποίο μονοπωλεί σήμερα το ενδιαφέρον ολόκληρου του πλανήτη. Η πρώτη επισήμανση είναι ότι, ανεξαρτήτως εκλογικού αποτελέσματος στις Ηνωμένες Πολιτείες, οι ελληνοαμερικανικές σχέσεις είναι στρατηγικές και πιστεύω ότι ως προς το περιεχόμενό τους δεν θα επηρεαστούν. Η δεύτερη παρατήρησή μου έχει να κάνει με το γεγονός ότι, πάλι ανεξαρτήτως αποτελέσματος στις Ηνωμένες Πολιτείες, η γεωπολιτική ενηλικίωση της Ευρώπης καθίσταται πια απολύτως απαραίτητη. Και με αφορμή τη συζήτηση που θα έχουμε στο έκτακτο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο της Βουδαπέστης για την έκθεση Draghi, ο οποίος περιγράφει με αρκετά μελανά χρώματα την κατάσταση της ευρωπαϊκής ανταγωνιστικότητας, έχει έρθει πια η ώρα η Ευρώπη να ανασκουμπωθεί και να πάρει πολύ σημαντικές αποφάσεις για το πώς θα μπορέσει να καλύψει το χαμένο έδαφος από τις

Ηνωμένες Πολιτείες, αλλά και από την Κίνα, με δρομολόγηση πολιτικών, οι οποίες θα πρέπει να ξεφύγουν από τη μέχρι σήμερα πεπατημένη. Και η τρίτη παρατήρησή μου έχει να κάνει με το γεγονός ότι αυτή η πολύ έντονη πόλωση, σε ένα βαθμό τοξικότητα, που βλέπουμε στις Ηνωμένες Πολιτείες αποτελεί πιστεύω αυτοτελώς ένα πρόβλημα για τις δημοκρατίες μας. Και το λέω αυτό, γιατί σε κάθε ευκαιρία δεν κουράζομαι να επαναλαμβάνω ότι στη δημοκρατία μπορεί να είμαστε αντίπαλοι, αλλά δεν είμαστε ποτέ εχθροί. Η δημοκρατία προϋποθέτει το στοιχειώδη σεβασμό προς την άποψη του άλλου, σε καμία περίπτωση δεν είναι πεδίο συμφωνίας μεταξύ των πολιτικών δυνάμεων, εξάλλου η δημοκρατία προϋποθέτει την υγιή αντιπαράθεση διαφορετικών απόψεων, σχεδίων, οραμάτων, για το μέλλον της χώρας, όμως επειδή η χώρα μας έχει και αυτή στο παρελθόν πληρώσει την τοξικότητα του πολιτικού διαλόγου, καλό είναι να το έχουμε αυτό πάντα υπόψη μας και να γνωρίζουμε ότι η δημοκρατία μας τελικά ενισχύεται όταν ο πολιτικός διάλογος γίνεται πολιτισμένα, χωρίς προσωπικούς χαρακτηρισμούς, χωρίς αχρείαστες αντεγκλήσεις. Να σας ενημερώσω επίσης ότι σήμερα καταθέτουμε σε δημόσια διαβούλευση δύο σημαντικά νομοσχέδια, το πρώτο είναι το φορολογικό, το νέο φορολογικό νομοσχέδιο της κυβέρνησης, στο οποίο αποτυπώνονται οι δεσμεύσεις μας, όπως αυτές παρουσιάστηκαν στη Διεθνή Έκθεση της Θεσσαλονίκης για τις σημαντικές φορολογικές μειώσεις για το έτος 2025. Θέλω να σας επαναλάβω ότι η Κυβέρνηση παραμένει προσηλωμένη στην πολιτική σταθερής μείωσης των φόρων, καθώς η οικονομία αναπτύσσεται, και καθώς αντιμετωπίζουμε πιο αποτελεσματικά τη μάλιστα της φοροδιαφυγής έχουμε τη δυνατότητα να προχωράμε σε στοχευμένες μειώσεις φόρων, που να ενισχύουν με αυτόν τον τρόπο το διαθέσιμο εισόδημα. Και το λέω αυτό, γιατί σε πολλές άλλες ευρω-



παϊκές χώρες οι κυβερνήσεις αναγκάζονται να κάνουν το ακριβώς ανάποδο. Να αυξήσουν τους φόρους, γιατί με αυτόν τον τρόπο αναγκάζονται να κάνουν μια δύσκολη δημοσιονομική προσαρμογή. Το γεγονός λοιπόν ότι τα δημόσια οικονομικά στη χώρα μας είναι πολύ υγιή, σε συνδυασμό με τους υψηλότερους, αρκετά υψηλότερους του ευρωπαϊκού μέσου όρου, ρυθμούς ανάπτυξης, μας επιτρέπει, ακριβώς, να υλοποιούμε αυτήν την πολιτική με λελογισμένες μειώσεις των φόρων, στρέφοντας από εδώ και στο εξής την προσοχή μας πρωτίστως στη μεσαία τάξη. Και βέβαια καταθέτουμε σε δημόσια διαβούλευση και το νομοσχέδιο για τον καθορισμό του κατώτατου μισθού μετά το 2027 ενσωματώνοντας τη σχετική Ευρωπαϊκή Οδηγία, με απόλυτη εγγύηση ότι οι μισθοί δεν μπορούν πια, οι κατώτατοι μισθοί δεν μπορούν να μειώνονται και λαμβάνοντας υπ' όψη και τον πληθωρισμό αλλά και την παραγωγικότητα της ελληνικής οικονομίας».

### **7 Νοεμβρίου**

Ο Υπουργός Εσωτερικών στην ομιλία του κατά την έναρξη των εργασιών του ετήσιου τακτικού συνεδρίου της Κεντρικής Ένωσης Δήμων Ελλάδος ανακοινώνει τις προτάσεις της κυβέρνησης για την τροποποίηση της νομοθεσίας που διέπει την ανάδειξη των αρχών των Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

Αρχίζουν οι τετραήμερες εργασίες του 1ου συνεδρίου της Νέας Αριστεράς.

### **8 Νοεμβρίου**

Αρχίζουν οι εργασίες του εκτάκτου συνεδρίου του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας. Ο Αλ. Αυλωνίτης, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Κέρκυρας, ο Π. Παππάς, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Κιλκίς, και η Ρ. Χρηστίδου, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Β3

Νοτίου Τομέα, καταγγέλλοντας όσα επικρατούν, ανακοινώνουν την αποχώρησή τους από την κοινοβουλευτική ομάδα του κόμματος και την ανεξαρτητοποίησή τους. Λίγο αργότερα την ανεξαρτητοποίησή της δημοσιοποιεί και η Κ. Μάλαμα, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Χαλκιδικής.

### **10 Νοεμβρίου**

Ο Αλ. Χαρίτσος εκλέγεται Πρόεδρος της Νέας Αριστεράς.

### **11 Νοεμβρίου**

Ανακοινώνεται στην Ολομέλεια της Βουλής η ανεξαρτητοποίηση των τεσσάρων βουλευτών του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας. Έτσι, η κοινοβουλευτική του ομάδα διαθέτει, πλέον, τριάντα ένα (31) μέλη, όσα ακριβώς και εκείνη του Πανελληνίου Σοσιαλιστικού Κινήματος-Κινήματος Αλλαγής. Ωστόσο, παραμένει στη θέση της αξιωματικής αντιπολίτευσης, αφού έχει συγκεντρώσει στις τελευταίες γενικές βουλευτικές εκλογές μεγαλύτερο αριθμό εγκύρων ψηφοδελτίων και εκλογικής δύναμης από το Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα-Κίνημα Αλλαγής.

### **12 Νοεμβρίου**

Στη συζήτηση του σχεδίου νόμου για τον προσωπικό ιατρό παρίσταται και παίρνει το λόγο ο Πρωθυπουργός. Αποχωρεί από την αίθουσα, όταν ανεβαίνει στο βήμα ο Ν. Παππάς, Πρόεδρος της κοινοβουλευτικής ομάδας του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας.

### **16 Νοεμβρίου**

Ο Πρωθυπουργός αποφασίζει τη διαγραφή από την κοινοβουλευτική ομάδα της Νέας Δημοκρατίας και την παραπομπή στην επιτροπή

δεοντολογίας του κόμματος του Αντ. Σαμαρά. Η απόφαση ακολουθεί τη δημοσιοποίηση της συνέντευξης του πρώην Πρωθυπουργού την επομένη στην κυριακάτικη έκδοση πολιτικής εφημερίδας. Στη συνέντευξη και απαντώντας σε σχετικές ερωτήσεις ασκεί έντονη κριτική στους κυβερνητικούς χειρισμούς ιδίως σε θέματα εξωτερικής πολιτικής και προτείνει ως επόμενο Πρόεδρο της Δημοκρατίας τον Κ. Καραμανλή.

Ο Υφυπουργός στον Πρωθυπουργό και κυβερνητικός εκπρόσωπος στη δήλωσή του, με την οποία ανακοινώνεται η διαγραφή, αναφέρει: «Έχουμε πει πολλές φορές ότι οι πρώην Πρωθυπουργοί έχουν το ειδικό προνόμιο να διατυπώνουν κατά καιρούς τις απόψεις και τις ανησυχίες τους για ζητήματα πολιτικής. Ο κ. Σαμαράς, στην τελευταία συνέντευξή του, ωστόσο, δεν διατύπωσε απόψεις. Αλλά εξέφρασε την πλήρη διαφωνία του στο σύνολο της ασκούμενης κυβερνητικής πολιτικής. Επιπλέον, με τρόπο ανοίκειο και προκλητικό, υιοθέτησε ακραία ψεύδη, διαστρεβλώνοντας δηλώσεις του Υπουργού Εξωτερικών οι οποίες έχουν διευκρινιστεί κατ' επανάληψη και αναλυτικά. Έφτασε, μάλιστα, στο σημείο να ισχυριστεί ότι ο Πρωθυπουργός της Ελλάδας και ο Πρόεδρος της Κυπριακής Δημοκρατίας “χαριεντίζονταν” με τον Πρόεδρο της Τουρκίας και τον Πρωθυπουργό της Αλβανίας. Τέλος, η άκαιρη συζήτηση στην οποία επέμεινε γύρω από την εκλογή Προέδρου της Δημοκρατίας συνιστά προσβολή για το πρόσωπο και τον θεσμό του αρχηγού του κράτους. Όλα τα παραπάνω δεν μπορούν να γίνουν ούτε ανεκτά, ούτε αποδεκτά. Η κοινωνία έχει αφήσει πίσω, εδώ και χρόνια, λογικές πολιτικής “καμαρίλας” και συμπεριφορές που διαπνέονται από το κομματικό “γινάτι”. Όσοι, δε, οραματίζονται μία συρρικνωμένη ΝΔ στο μέτρο του 18%, ας αναλογιστούν ότι, με τη στρατηγική του Κυριάκου Μητσοτάκη, η

Νέα Δημοκρατία κέρδισε μέχρι σήμερα τρεις εθνικές εκλογές με ποσοστά της τάξεως του 40%. Ως εκ τούτου, ο κ. Σαμαράς, με τη σημερινή συνέντευξή του, θέτει εαυτόν, για δεύτερη φορά μετά το 1993, εκτός Νέας Δημοκρατίας. Εξάλλου, αυτό επεδίωξε. Αυτή τη φορά, όμως, η ιστορία δεν θα επαναληφθεί. Η κυβερνητική πλειοψηφία συνεχίζει σταθερά την πορεία της, χωρίς τον κ. Σαμαρά. Κανείς δεν έχει δικαίωμα να παίζει με τη σταθερότητα της πατρίδας σε αυτούς τους ταραγμένους καιρούς».

### 19 Νοεμβρίου

Η Επιτροπή Δεοντολογίας της Νέας Δημοκρατίας με τη συμμετοχή του Κ. Τσιάρα, Υπουργού Αγροτικής Ανάπτυξης και Τροφίμων, σε αναπλήρωση του μέλους της και πρώην Υφυπουργού Αθ. Δαβάκη που απουσιάζει δίκως να διευκρινίζεται ο λόγος, αποφασίζει ομόφωνα τη διαγραφή από το κόμμα του πρώην Πρωθυπουργού Αντ. Σαμαρά.

### 20 Νοεμβρίου

Ο Υπουργός Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών καταθέτει στη Βουλή το σχέδιο νόμου με το οποίο κυρώνεται ο κρατικός προϋπολογισμός για το οικονομικό έτος 2025. Στις προβλέψεις του περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων η μείωση κατά μία μονάδα των ασφαλιστικών εισφορών, η κατάργηση του τέλους επιτηδεύματος για τους ελεύθερους επαγγελματίες, η αύξηση των συντάξεων σύμφωνα με τον ρυθμό μεταβολής του πληθωρισμού και του Ακαθάριστου Εγχώριου Προϊόντος, η αναμόρφωση του μισθολογίου και η στοχευμένη ενίσχυση του εισοδήματος των εργαζομένων στο δημόσιο, καθώς επίσης παρεμβάσεις με οικονομικό περιεχόμενο για την αντιμετώπιση του δημογραφικού.

Ο Β' Αντιπρόεδρος της Βουλής, ο οποίος προεδρεύει στη συνεδρίαση, ανακοινώνει στην

Ολομέλεια τη διαγραφή του Αντ. Σαμαρά από την κοινοβουλευτική ομάδα της Νέας Δημοκρατίας.

## 21 Νοεμβρίου

Η Θ. Τσάκρη, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Ημαθίας, και η Π. Πούλου, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Βοιωτίας, με επιστολή τους στον Πρόεδρο της Βουλής ανακοινώνουν την αποχώρησή τους από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και την ανεξαρτητοποίησή τους.

## 22 Νοεμβρίου

Ανακοινώνεται στην Ολομέλεια της Βουλής η αποχώρηση της Θ. Τσάκρη και της Π. Πούλου από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και η ανεξαρτητοποίησή τους. Έτσι, ο αριθμός των μελών της μειώνεται στα είκοσι εννέα (29) και, πλέον, τη θέση της αξιωματικής αντιπολίτευσης καταλαμβάνει το Πανελλήνιο Σοσιαλιστικό Κίνημα-Κίνημα Αλλαγής. Οι ανεξάρτητοι βουλευτές στη σύνθεση της θητεύουσας Βουλής ανέρχονται σε είκοσι ένας (21).

## 23 Νοεμβρίου

Ο Στ. Κασσελάκης παρουσιάζει σε δημόσια εκδήλωση την ιδρυτική διακήρυξη του πολιτικού κόμματος με το όνομα Κίνημα Δημοκρατίας.

## 24 Νοεμβρίου

Διεξάγονται οι εκλογές για την ανάδειξη του νέου Προέδρου του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας. Στην ψηφοφορία συμμετέχουν εβδομήντα χιλιάδες εκατόν είκοσι πέντε (70.125) ψηφοφόροι, εκ των οποίων εξακόσιοι ενενήντα (690) ψη-

φίζουν σε εκλογικά τμήματα στο εξωτερικό. Τα έγκυρα ψηφοδέλτια ανέρχονται στις εξήντα εννέα χιλιάδες πεντακόσια (69.500), εκ των οποίων τα εξακόσια πενήντα (650) είναι από εκλογικά τμήματα του εξωτερικού, ενώ τα λευκά και τα άκυρα σε εξακόσια πενήντα δύο (652), εκ των οποίων τα τριάντα δύο (32) εξωτερικού. Ο Σ. Φάμελλος λαμβάνει τριάντα τέσσερις χιλιάδες τριακόσια πέντε (34.305) ψηφοδέλτια, ποσοστό σαράντα εννέα κόμμα τριάντα έξι τοις εκατό (49,36%), ο Π. Πολάκης τριάντα χιλιάδες διακόσια ένα (30.201) ψηφοδέλτια, ποσοστό σαράντα τρία κόμμα πενήντα επτά τοις εκατό (43,57%), ο Ν. Φαραντούρης τρεις χιλιάδες πεντακόσια τριάντα ένα (3.531) ψηφοδέλτια, ποσοστό πέντε κόμμα μηδέν οκτώ τοις εκατό (5,08%) και ο Απ. Γκλέτσος χίλια τριακόσια ογδόντα τρία (1.383) ψηφοδέλτια, ποσοστό ένα κόμμα ενενήντα εννέα τοις εκατό (1,99%). Ο Π. Πολάκης αναγνωρίζει τη νίκη του συνυποψηφίου του με τη δήλωση «έχουμε πρόεδρο». Έτσι, δεν θα διεξαχθεί επαναληπτική ψηφοφορία και ο Σ. Φάμελλος είναι ο νέος Πρόεδρος του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας.

## 25 Νοεμβρίου

Αρχίζει στη διαρκή επιτροπή οικονομικών υποθέσεων η συζήτηση του σχεδίου νόμου με το οποίο κυρώνεται ο κρατικός προϋπολογισμός του οικονομικού έτους 2025.

## 26 Νοεμβρίου

Ο Γ. Σαρακιώτης, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Φθιώτιδος, συναντάται με τον νέο Πρόεδρο του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και του ανακοινώνει την απόφασή του να αποχωρήσει από την κοινοβουλευτική ομάδα του κόμματος και να ανεξαρτητοποιηθεί.

## 27 Νοεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός σε συνέντευξή του σε ιδιωτικό τηλεοπτικό σταθμό πανελληνίας εμβέλειας και απαντώντας σε σχετικές ερωτήσεις, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «Ο προϋπολογισμός αυτός έχει δώδεκα μειώσεις φόρων, οι οποίες έρχονται να συμπληρώσουν τις πολύ σημαντικές φορολογικές ελαφρύνσεις, τις οποίες έχουμε ήδη κάνει, έχει σημαντικές αυξήσεις στους μισθούς. Ταυτόχρονα, είναι ένας προϋπολογισμός, ο οποίος ουσιαστικά αποτελεί το πρώτο από τα τρία κεφάλαια τα οποία θα ακολουθήσουν, γιατί θα ακολουθήσει και ο προϋπολογισμός του 2026 και του 2027, προκειμένου το 2027 να κριθούμε από τους πολίτες για το αν τηρήσαμε τις δεσμεύσεις μας [...] Πράγματι, ποιο είναι το πρόβλημα το οποίο αντιμετωπίζει σήμερα το ελληνικό νοικοκυριό; Ότι έχουμε μία συσσωρευμένη ακρίβεια. Θα το ξαναπώ: δεν είναι μόνο “ελληνική” ακρίβεια. Αυτό το φαινόμενο του Covid, των πολέμων, τα ίδια προβλήματα αντιμετωπίζουν όλες οι οικονομίες. Άρα, έχουμε μια συσσωρευμένη ακρίβεια, η οποία, όμως, ήρθε και επικάθισε πάνω σε μια οικονομία και πάνω σε εισοδήματα τα οποία ήταν ήδη τραυματισμένα από μια δεκαετή κρίση [...] Κοιτάξτε, οριζόντια μείωση ΦΠΑ σήμερα, μία μονάδα –και ας υποθέταμε ότι περνούσε πλήρως αυτό στον καταναλωτή–, μιλάμε για μια μονάδα, στοιχίζει 1,5 δισεκατομμύρια ευρώ. Οι δύο μονάδες, που εισηγείται σήμερα ο κ. Ανδρουλάκης, στοιχίζουν 3 δισεκατομμύρια ευρώ, για ένα αποτέλεσμα ως προς τις τιμές, το οποίο είναι αμφίβολο. Επιλογή, λοιπόν, της κυβέρνησης είναι τα αυξημένα έσοδα από την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής να τα ρίξει σε δαπάνες που έχουν να κάνουν με την παιδεία, με την υγεία, με το Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων. Να στηρίξουμε τους χαμηλοσυνταξιούχους, τους κατόχους του ΕΚΑΣ, με μια έκτακτη ενίσχυση την οποία θα πάρουν πριν από τα Χριστούγεννα. Αυτό είναι το

μείγμα της οικονομικής πολιτικής, το οποίο επιλέγει η κυβέρνηση [...] Καταρχάς, είναι πάντα δυσάρεστο, όταν διαγράφεται οποιοσδήποτε από ένα κόμμα, πόσω μάλλον ένας τέως Πρωθυπουργός. Εγώ δεν ξεχνώ ότι ήμουν Υπουργός επί της πρωθυπουργίας του Αντώνη Σαμαρά, τον οποίο θεωρώ και έναν καλό Πρωθυπουργό, ο οποίος κράτησε τη χώρα σε μία σταθερή κατεύθυνση σε μια πολύ δύσκολη συγκυρία. Αλλά θα σας έλεγα ότι ο Αντώνης Σαμαράς ήταν ένας Πρωθυπουργός που βίωσε το πιο σκληρό πρόσωπο του λαϊκισμού και θα περίμενα από τον ίδιο σήμερα να κοιτάξει μπροστά και να μην αναπαράγει θεωρίες, οι οποίες ουσιαστικά υπονομεύουν και το δικό μου κύρος και το κύρος του Υπουργού Εξωτερικών, υπονομεύουν τον ίδιο τον Πρόεδρο της Κυπριακής Δημοκρατίας. Αυτά τα οποία ειπώθηκαν σε αυτή τη συνέντευξη ξεπέρασαν κατά πολύ αυτά τα οποία είχαν ειπωθεί στο παρελθόν. Κατά συνέπεια, έκρινα ότι δεν είχα καμία άλλη επιλογή, για να διαφυλάξω και την ενότητα της παράταξης αλλά και για να εξηγήσω με τον πιο σαφή τρόπο ότι δεν μπορώ εγώ να επιτρέπω να διακινούνται τέτοιες θεωρίες, οι οποίες να με κατηγορούν εμένα και τον Υπουργό Εξωτερικών ότι δήθεν “κάνουμε μυστική διπλωματία”, ότι “είμαστε ενδοτικοί απέναντι στην Τουρκία”. Αυτά είναι πράγματα τα οποία, επιτρέψτε μου, δεν μπορώ να τα ανεχτώ και νομίζω ότι κανείς δεν θα τα ανεχόταν, αν ήταν στη θέση μου [...] Διότι υπάρχουν όρια, τα οποία ξεπεράστηκαν. Δεν θέλω να πω κάτι παραπάνω. Νομίζω ότι και οι εξηγήσεις που δόθηκαν και από τον κυβερνητικό εκπρόσωπο ήταν απολύτως σαφείς. Αυτή τη στιγμή, αν θέλετε, μπορούμε να μπούμε σε μεγαλύτερη λεπτομέρεια στα ζητήματα που αφορούν τα ελληνοτουρκικά. Σε κάθε περίπτωση, αυτό είναι ένα κεφάλαιο δυσάρεστο, το οποίο για εμένα και για την παράταξη έχει κλείσει και τώρα θα προχωρήσουμε μπροστά [...] Αυτό το οποίο με ενοχλεί είναι να ανοίγει αυτή

η συζήτηση πριν από την ώρα της. Έχω πει πολλές φορές ότι έχουμε Πρόεδρο της Δημοκρατίας. Είναι προσβολή για τον θεσμό να εμφανίζεται οποιοσδήποτε και να προτείνει ονόματα, όποιο και αν είναι το όνομα. Δεν κρίνω το όνομα το οποίο προτάθηκε, κρίνω την πρωτοβουλία να προτείνεται ένα όνομα τη στιγμή που έχουμε ενεργεία Πρόεδρο της Δημοκρατίας και που όλοι γνωρίζουμε ότι έχω πει δημόσια ότι η διαδικασία αυτή θα ανοίξει τον Ιανουάριο του 2025. Άρα, για εμένα αυτό το οποίο νομίζω ότι είναι ενοχλητικό, και σε ένα βαθμό προσβλητικό για τον θεσμό, είναι η άκαιρη ανακίνηση αυτού του θέματος [...] Θα έχουμε την ευκαιρία να συναντηθούμε την επόμενη Τετάρτη στη Βουλή και νομίζω ότι είναι σημαντικό οι αρχηγοί των κομμάτων, πόσω μάλλον ο Πρωθυπουργός με τον αρχηγό της αξιωματικής αντιπολίτευσης, να μπορούν να βρίσκονται κατ' ιδίαν και να συζητούν και να ενημερώνονται κιόλας, ειδικά για κρίσιμα ζητήματα, όπως τα εθνικά θέματα, ώστε να μην υπάρχει καμία ευκαιρία παρερμηνείας ή παρεξήγησης. Από εκεί και πέρα, το ΠΑΣΟΚ θα κριθεί αν είναι έτοιμο να αναλάβει αυτό τον θεσμικό και πολιτειακό ρόλο του, να είναι η αξιωματική αντιπολίτευση της χώρας [...] Πρωτοβουλία της κυβέρνησης για αλλαγή του εκλογικού νόμου δεν θα υπάρξει. Αναγνωρίζω αυτό το οποίο λέτε και πράγματι η εικόνα μιας κατακερματισμένης Βουλής και με πολλούς ανεξάρτητους δεν νομίζω ότι προωθεί την ποιότητα του κοινοβουλευτικού διαλόγου, αλλά θα επαναλάβω ότι κυρίαρχος είναι ο ελληνικός λαός [...] Καταρχάς, επιτρέψτε μου μία εισαγωγική τοποθέτηση. Θυμάστε ότι και πριν τις εκλογές του 2023 είχα δεχτεί τότε πολλές εισηγήσεις να αλλάξω τον εκλογικό νόμο. Να κάνω τι, δηλαδή; Να κατεβάσω ουσιαστικά τον πήχη της αυτοδυναμίας. Δεν το έκανα και νομίζω ότι δικαιώθηκα από τις εξελίξεις. Δεν έχω καμία πρόθεση να το κάνω ούτε τώρα. Οι κανόνες του παιχνιδιού είναι στα-

θεροί. Το εκλογικό σύστημα είναι αυτό το οποίο έχουμε αυτή τη στιγμή. Το πλαφόν εισόδου στη Βουλή είναι το 3%, το μπόνους καθορίζεται όπως καθορίζεται αυτή τη στιγμή, με αυτό το εκλογικό σύστημα θα πάμε στις εκλογές του 2027 [...] Τους τελευταίους δεκαοκτώ μήνες έχουμε πετύχει να μπορούμε να συζητούμε με την Τουρκία, με ειλικρίνεια, να μην έχουμε εντάσεις στο Αιγαίο, να προχωράμε σε αμοιβαία ωφέλιμες συμφωνίες, όπως η γρήγορη χορήγηση της βίζας στα νησιά, να συνεργαζόμαστε σε ένα βαθμό –μπορούμε και καλύτερα– στο προσφυγικό ζήτημα, να έχουμε ανοιχτούς διαύλους επικοινωνίας και να διερευνούμε, αν μπορούμε να προσδιορίσουμε το πλαίσιο για να συζητήσουμε τη μία και μόνη διαφορά την οποία η Ελλάδα αναγνωρίζει ότι έχει με την Τουρκία, η οποία είναι η οριοθέτηση ΑΟΖ και υφαλοκρηπίδας στο Αιγαίο και στην Ανατολική Μεσόγειο [...] Η Ελλάδα διατηρεί το δικαίωμα να επεκτείνει τα χωρικά της ύδατα έως τα δώδεκα μίλια στο Αιγαίο ή όπου αλλού μπορεί να ασκήσει κυριαρχία. Αλλά, όπως καταλαβαίνετε, αυτή είναι μία συζήτηση την οποία δεν θα την κάνω δημόσια. Θα επαναλάβω, όμως, μόνο αυτό το οποίο σας είπα: ότι η ελληνική θέση δεν έχει διαφοροποιηθεί καθόλου, δυστυχώς δεν έχει διαφοροποιηθεί και η τουρκική, αλλά είμαστε σε ένα περιβάλλον, τουλάχιστον, όπου έχουμε ήρεμα νερά και όπου αυτή η διαφορά μας μπορεί να αντιμετωπίζεται μέσα από συζητήσεις, έστω και μέσα από πολιτισμένες διαφωνίες, χωρίς αυτό να οδηγεί σε εντάσεις και σε κινητοποιήσεις των Ενόπλων Δυνάμεών μας. Την ίδια εποχή που η Ελλάδα ισχυροποιείται αμυντικά, γεωπολιτικά μέσα από τις συμμαχίες της και οικονομικά [...] Να πω το εξής: εμείς θέλουμε το πλαίσιο. Έχουμε πει ότι εμείς θα ήμασταν πολύ ανοιχτοί να φέρουμε αυτή τη διαφορά ενώπιον ενός διεθνούς δικαιοδοτικού οργάνου και να σεβαστούμε την απόφασή του. Αν επιλέγαμε να πάμε, και έχουμε οριοθετή-

σει ξεκάθαρα επί ποιανού θέματος θα τοποθετηθεί το Διεθνές Δικαστήριο, προφανώς και θα έπρεπε να σεβαστούμε την απόφασή του. Και προφανώς όλοι καταλαβαίνουμε ότι αν φτάναμε σε αυτό το σημείο, θα ήταν πολύ δύσκολο να φανταστεί κανείς μία απόφαση, η οποία θα δικαίωνε όλες τις θέσεις της μίας πλευράς εις βάρος των θέσεων της άλλης. Αλλά δεν είμαστε εκεί [...] Ο Πρόεδρος Trump το 2018 –δεν ήμουν εγώ τότε Πρωθυπουργός– είχε πάει σε μία σύνοδο του NATO και είχε πει πολύ ξεκάθαρα στους Ευρωπαίους: “δεν πρόκειται να συνεχίσω να ανέχομαι να σας παρέχω ασφάλεια χωρίς να κάνετε και εσείς το κομμάτι σας”. Τι είπε στους Ευρωπαίους, δηλαδή; Δέσμευση του NATO να βάζετε 2% στην άμυνα, τσάμπα δεν θα έχετε ασφάλεια. Είχε δίκιο. Και θα μου θυμηθείτε ότι η συζήτηση πια δεν θα περιοριστεί στο 2%. Με τις ανάγκες τις οποίες έχουμε θα αυξηθεί και το όριο, είμαι σίγουρος, το οποίο θα ζητά το NATO από όλα του τα μέλη, σε επίπεδο αμυντικών δαπανών ως ποσοστό του Ακαθάριστου Εθνικού Προϊόντος. Άρα, το ζητούμενο εδώ είναι ότι έχουμε μία συμμαχία στην οποία ανήκουμε, με την αμερικανική ομπρέλα, αλλά ταυτόχρονα έχουμε και στρατηγικές προτεραιότητες Ευρωπαϊκές. Και όταν ενισχύουμε την ευρωπαϊκή άμυνα, ενισχύουμε και το NATO. Τα αεροσκάφη αυτά είναι αεροσκάφη τα οποία προφανώς είναι ενταγμένα στις ελληνικές Ένοπλες Δυνάμεις, είναι όμως δυνητικά μέρος της ισχυρότερης συμμαχίας, η οποία δεσμεύεται από το άρθρο 5, το οποίο τι λέει; Ότι μία επίθεση κατά ενός μέλους του NATO είναι επίθεση κατά όλων. Αυτή είναι η ουσιαστική αποτρεπτική δύναμη μιας τέτοιας συμμαχίας. Ελάχιστοι ξέρουν στην Ευρώπη –και τους το θυμίζω στα Ευρωπαϊκά Συμβούλια– ότι αντίστοιχο άρθρο υπάρχει και στις ευρωπαϊκές συνθήκες. Το άρθρο 42, παράγραφος 7, το οποίο ορίζει κάτι αντίστοιχο, για το οποίο όμως δεν μιλάμε ποτέ».

Ολοκληρώνεται στη διαρκή επιτροπή οικονομικών υποθέσεων η επεξεργασία του σχεδίου νόμου με το οποίο κυρώνεται ο κρατικός προϋπολογισμός για το οικονομικό έτος 2025.

Συνοδευόμενος από ανεξάρτητους βουλευτές, οι οποίοι αποχώρησαν από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας, ο Στ. Κασσελάκης καταθέτει στην Εισαγγελία του Αρείου Πάγου την ιδρυτική δήλωση του Κινήματος Δημοκρατίας.

## 28 Νοεμβρίου

Ο Γ. Σαρακιώτης με επιστολή του στον Πρόεδρο της Βουλής ανακοινώνει την αποχώρησή του από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και την ανεξαρτητοποίησή του. Έτσι, τα μέλη της κοινοβουλευτικής του ομάδας μειώνονται σε είκοσι οκτώ (28) και οι ανεξάρτητοι αυξάνονται σε είκοσι δύο (22).

Ο Ευ. Αποστολάκης, βουλευτής Επικρατείας, ανακοινώνει με ανάρτησή του στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης την αποχώρησή του από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας. Είχε προηγηθεί συνάντησή του με τον Αλ. Τσίπρα. Στην ανάρτησή του αναφέρει: «Το 2023 αποδέχτηκα την πρόταση του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας να είμαι υποψήφιος βουλευτής Επικρατείας, επειδή θεώρησα ότι ήταν ένα προοδευτικό κόμμα, το οποίο σεβόταν στην πράξη τις δημοκρατικές παραδόσεις καθώς και τις αρχές και αξίες της προοδευτικής παράταξης. Όσα συνέβησαν πρόσφατα διέψευσαν τις προσδοκίες μου, καθώς οι δημοκρατικές διαδικασίες καθυποτάχτηκαν σε πρακτικές που παραπέμπουν σε στιγμές του παρελθόντος, που όλοι θέλουμε να ξεχάσουμε. Έχοντας υπηρετήσει την πατρίδα από υψηλές θέσεις

ευθύνης και γνωρίζοντας πολύ καλά τι σημαίνει “ευθύνη”, “συνείδηση” και “τιμή”, δεν μπορώ να βρισκομαι σε ένα κόμμα που λειτουργεί με αυτό τον τρόπο. Είμαι άλλωστε βέβαιος ότι η πλειοψηφία όσων το ψήφισαν συμμερίζονται αυτή τη στάση μου. Η απόφασή μου να παραμείνω ανεξάρτητος βουλευτής και να διατηρήσω την έδρα μου είναι απόλυτα ευθυγραμμισμένη με την υποχρέωση που έχω απέναντι στους πολίτες και τη δημοκρατία. Ο θεσμός του βουλευτή Επικρατείας διασφαλίζει τη συνολική εκπροσώπηση της κοινωνίας και όχι μικροκομματικές ισορροπίες. Συνεπώς, είναι χρέος μου να συνεχίσω να εργάζομαι με ήθος, διαφάνεια και προσήλωση στο εθνικό συμφέρον, ανεπηρέαστος από μικροκομματικές σκοπιμότητες».

### 29 Νοεμβρίου

Ο Ευ. Αποστολάκης με επιστολή του στον Πρόεδρο της Βουλής ανακοινώνει την αποχώρησή του από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και την ανεξαρτητοποίησή του. Έτσι, τα μέλη της κοινοβουλευτικής του ομάδας μειώνονται σε είκοσι επτά (27) και οι ανεξάρτητοι αυξάνονται σε είκοσι τρεις (23).

### 30 Νοεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός σε συνέντευξή του στο βραδινό δελτίο ειδήσεων ιδιωτικού τηλεοπτικού σταθμού πανελληνίας εμβέλειας την ημέρα των εγκαινίων του μετρό της Θεσσαλονίκης και απαντώντας σε σχετικές ερωτήσεις, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «Η συζήτηση για την επιστροφή των Γλυπτών του Παρθενώνα ξεκίνησε, όπως γνωρίζετε, με πρωτοβουλία δική μου και της κυβέρνησής μας. Είναι μία διαρκής συζήτηση. Δεν γίνεται, θέλω να τονίσω, με τη βρετανική κυβέρνηση, γίνεται με το Βρετανικό Μουσείο. Και πιστεύω ότι όταν γυρίσουν, όχι αν γυρίσουν,

όταν γυρίσουν τα Γλυπτά, θα είναι μία δικαίωση για τη Μελίνα, η οποία πρώτη ευαισθητοποίησε, όχι την ελληνική αλλά την παγκόσμια κοινή γνώμη, για την ανάγκη αυτής της επανένωσης. Όμως, οι σχέσεις Ελλάδας-Ηνωμένου Βασιλείου δεν καθορίζονται μόνο από την επιστροφή των Γλυπτών. Έχουμε πολύ σημαντικά ζητήματα να συζητήσουμε, έχουμε μια στενή, μια στρατηγική αμυντική, πολιτική συνεργασία με το Ηνωμένο Βασίλειο. Προσωπικά πιστεύω ότι το Ηνωμένο Βασίλειο πρέπει να έρθει πιο κοντά στην Ευρώπη μετά την απόφαση την οποία πήρε να εξέλθει της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στην παρούσα συγκυρία η Ευρώπη πρέπει να είναι πιο ενωμένη, ειδικά σε ζητήματα που αφορούν την κοινή μας άμυνα, και προφανώς οι σχέσεις με το Ηνωμένο Βασίλειο είναι πολύ σημαντικές σε αυτό το επίπεδο [...] Εγώ είχα εκφράσει τις ενστάσεις μου για τη Συμφωνία των Πρεσπών ως προς την αποδοχή της “μακεδονικής” εθνότητας και της “μακεδονικής” γλώσσας. Η Συμφωνία, όμως, ως προς το λεγόμενο “*erga omnes*”, ότι το όνομα της χώρας είναι Βόρεια Μακεδονία, είτε η χώρα εκπροσωπείται στο εξωτερικό είτε το όνομα χρησιμοποιείται για εσωτερική χρήση, αυτό δεν αμφισβητείται, είναι ξεκάθαρο. Και δεν μπορεί η Βόρεια Μακεδονία να ξεφύγει από αυτή την πρόβλεψη. Βλέπω τους τελευταίους δύο μήνες η κυβέρνηση σε ένα βαθμό να το έχει αντιληφθεί. Αυτό το οποίο περιμένω –όχι μόνο εγώ, γιατί το ζήτημα δεν είναι διμερές, αφορά και την Ευρώπη, σε ένα βαθμό αφορά και το NATO– είναι μία πολύ ρητή δήλωση της πολιτειακής και πολιτικής ηγεσίας ότι ο σεβασμός στη Συμφωνία των Πρεσπών είναι απόλυτος και ότι το όνομα της χώρας είναι Βόρεια Μακεδονία, είτε το χρησιμοποιούν εκτός της χώρας είτε εντός της χώρας. Πιστεύω ότι κινούμαστε στη σωστή κατεύθυνση. Και αν δείτε τι έχει γίνει και ως προς τον ευρωπαϊκό δρόμο της Βόρειας Μακεδονίας, η

Αλβανία σήμερα προχωράει πιο γρήγορα και η ευρωπαϊκή προοπτική της Βόρειας Μακεδονίας είναι καθηλωμένη, γιατί έχουν και κάποια άλλα ζητήματα αντίστοιχα με τη Βουλγαρία [...] Η Ελλάδα αναγνωρίζει ότι με την Τουρκία έχει μία μεγάλη διαφορά, η οποία είναι η οριοθέτηση ΑΟΖ και υφαλοκρηπίδας στο Αιγαίο και στην Ανατολική Μεσόγειο, ενώ η Τουρκία επιμένει, όπως το κάνει και εδώ και πολλά χρόνια, δεν είναι κάτι καινούργιο, να βάζει και πολλά άλλα θέματα στο τραπέζι των συζητήσεων, τα οποία η Ελλάδα δεν πρόκειται ποτέ να δεχθεί να συζητήσει. Αυτό δεν σημαίνει ότι δεν μπορούμε να συζητούμε με την Τουρκία και για άλλα ζητήματα, περιφερειακά, ζητήματα οικονομικής συνεργασίας, ζητήματα τα οποία αφορούν, για παράδειγμα, το πρόγραμμα της γρήγορης βίζας για τα νησιά μας, ζητήματα τα οποία έχουν να κάνουν με τη διαχείριση των προσφυγικών ροών. Και αν συμφωνούμε ότι διαφωνούμε, που σε αυτή τη φάση είμαστε αυτή τη στιγμή, και ότι δεν μπορούμε ουσιαστικά να συζητήσουμε σε μεγαλύτερο βάθος το μείζον ζήτημα στο οποίο αναφέρθηκα πριν, να γνωρίζουμε ότι τουλάχιστον μπορούμε να το κάνουμε χωρίς να είμαστε σε ένα καθεστώς διαρκούς έντασης και προκλήσεων [...] Μπετόν αρμέ, μιας και είμαστε σε κατασκευαστικό περιβάλλον. Δεν υπάρχει κανένα ζήτημα όσον αφορά τη συνοχή της κοινοβουλευτικής ομάδας της Νέας Δημοκρατίας, αλλά θα έλεγα και της βάσης της Νέας Δημοκρατίας. Εξακολουθούμε να είμαστε η πιο ισχυρή πολιτική δύναμη στη χώρα, αυτό δεν αμφισβητείται. Σίγουρα έχουμε υποστεί κι εμείς και τη φθορά του χρόνου και την πίεση από πολλά δικαιολογημένα αιτήματα των πολιτών. Όμως, σήμερα, εναλλακτικό σχέδιο, εναλλακτική πρόταση για το μέλλον της χώρας δεν βλέπω να έχει διαμορφωθεί από καμία άλλη πολιτική δύναμη. Ενδεχομένως να γίνει αυτό κάποια στιγμή στο μέλλον, αυτή τη στιγμή που μιλάμε δεν το βλέπω.

Άρα, το τι θα συμβεί από εδώ και στο εξής και σε τι άλλες κινήσεις μπορούν οποιοδήποτε να προβούν είναι δικαίωμά τους προφανώς. Αλλά πρέπει να σας πω κιόλας ότι σε αυτή την πανσπερμία των κομμάτων που υπάρχουν σήμερα, γιατί νομίζω ότι έχουμε τον μεγαλύτερο αριθμό κομμάτων που διεκδικούν την είσοδό τους στη Βουλή που είχαμε, τουλάχιστον εγώ δεν θυμάμαι κάτι τέτοιο από τη Μεταπολίτευση και μετά, ενδεχομένως πρέπει να γυρίσουμε στο απώτατο παρελθόν για να θυμηθούμε κάτι αντίστοιχο, αυτό είναι κάτι το οποίο ο καθένας μπορεί να το σχολιάσει, αν προωθεί μία σοβαρή κοινοβουλευτική διαδικασία. Αλλά, πάλι, ο κυρίαρχος ελληνικός λαός είναι αυτός ο οποίος θα καθορίσει πόσα είναι τα κόμματα τα οποία θα μπουν στη Βουλή στις εκλογές του 2027 [...] Θα δώσω τη μάχη των εκλογών, επικεφαλής της Νέας Δημοκρατίας το 2027, την υγιά μας να έχουμε. Αυτό είναι κάτι το οποίο το έχω ξεκαθαρίσει μέσα μου, αλλά να επανέλθω στην προηγούμενη ερώτησή σας [...] Ουσιαστικά εννοήσατε με την ερώτησή σας ότι πρέπει να αλλάξω τον εκλογικό νόμο, να κατεβάσω τον πήχη της αυτοδυναμίας, διότι αυτό θα βόλευε τη Νέα Δημοκρατία για να σχηματίσει αυτοδύναμη κυβέρνηση. Δεν θα το κάνω. Όπως δεν το έκανα [...] Ναι, όπως δεχόμουν τέτοιες εισηγήσεις και πριν από τις εκλογές του 2023. Και θέλω να σας θυμίσω ότι και τότε πολλοί πίστευαν ότι η Νέα Δημοκρατία δεν μπορούσε να φτάσει στην αυτοδυναμία. Προσωπικά πιστεύω στις αυτοδύναμες κυβερνήσεις, αλλά δεν πρόκειται να αλλάξω τους κανόνες του παιχνιδιού για να κάνω πιο εύκολη την αυτοδυναμία της Νέας Δημοκρατίας. Αν ο ελληνικός λαός κρίνει ότι πρέπει να είμαστε αυτοδύναμοι στις επόμενες εκλογές, τότε αυτή την εντολή θα μας δώσει. Αν πάλι ο λαός κρίνει ότι θέλει κυβέρνηση συνεργασίας μετά τις επόμενες εκλογές, πάλι θα σεβαστούμε την εντολή του. Αλλά αυτό το οποίο δεν υπάρχει



καμία περίπτωση να κάνω είναι να αρχίσω να πειραματίζομαι με τη μηχανική του εκλογικού νόμου για να διευκολύνω με κάποιο τρόπο την αυτοδυναμία. Έχω εξηγήσει με, πιστεύω, πιστευτό τρόπο, γιατί η χώρα χρειάζεται αυτοδύναμες κυβερνήσεις. Δείτε λίγο τι γίνεται στην Ευρώπη αυτή τη στιγμή. Στη Γερμανία κατέρρευσε ένας ετερόκλητος κυβερνητικός συνασπισμός. Στη Γαλλία αυτή η ιδιότυπη συγκατοίκηση, ένας Πρόεδρος, ο οποίος δεν έχει την πλειοψηφία στη Βουλή, έχει οδηγήσει τη χώρα στα πρόθυρα μεγάλης δημοσιονομικής κρίσης. Η Ελλάδα, παρά τις δυσκολίες που αναντίρρητα υπάρχουν, παρά τα προβλήματα τα οποία ο κόσμος έχει, παρά το γεγονός ότι ακόμα δεν έχουν αυξηθεί τα εισοδήματα όσο θέλουμε και όσο πιστεύουμε ότι θα γίνει, έχει μια πολιτική σταθερότητα. Έχει μια κυβέρνηση η οποία ακούγεται στην Ευρώπη και μια κυβέρνηση η οποία, εν πάση περιπτώσει, αυτά τα οποία λέει προσπαθεί να τα κάνει. Καλή ώρα, παράδειγμα, αυτό το οποίο κάνουμε σήμερα στη Θεσσαλονίκη και πολλά άλλα για τα οποία χρειάζομαι πολύ καιρό να σας μιλήσω [...] Θα κάνουμε λίγο υπομονή μέχρι τον Ιανουάριο του 2025. Έχω εξηγήσει και γιατί για θεσμικούς λόγους είναι πολύ άκομψη αυτή η συζήτηση από τη στιγμή που η θητεία της Προέδρου της Δημοκρατίας δεν έχει ακόμα λήξει. Θα κάνετε λίγο υπομονή και στην κατάλληλη στιγμή θα ανακοινώσουμε την πρότασή μας, την πρόταση δηλαδή της κυβερνητικής πλειοψηφίας για το πρόσωπο του Προέδρου. Αυτό το οποίο σίγουρα πρέπει να σας πω είναι ότι το πρόσωπο του Προέδρου ή της Προέδρου πρέπει να πληροί τις προδιαγραφές του ρόλου και να έχει τη δυνατότητα –γιατί όχι; –, τη δυνατότητα, το τονίζω, να πάρει όσες το δυνατόν περισσότερες ψήφους στη Βουλή. Αλλά αυτό είναι κάτι το οποίο εξαρτάται και από τα άλλα κόμματα, πώς θα αξιολογήσουν την υποψηφιότητα».

## 2 Δεκεμβρίου

Ο Γ. Αποστολάκης, βουλευτής Επικρατείας του κόμματος Δημοκρατικό Πατριωτικό Κίνημα Νίκη, παραιτείται από το βουλευτικό αξίωμα, όπως διευκρίνισε, για προσωπικούς λόγους. Το αντικαθιστά ο Αθ. Ρακοβαλής, πρώτος αναπληρωματικός στον συνδυασμό Επικρατείας.

## 4 Δεκεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός συναντάται με τον αρχηγό της αξιωματικής αντιπολίτευσης.

## 5 Δεκεμβρίου

Με τις ομιλίες των πολιτικών αρχηγών συνεχίζεται στην Ολομέλεια της Βουλής η συζήτηση του σχεδίου νόμου με το οποίο ενσωματώνεται στην έννομη τάξη μας η Οδηγία για τον κατώτατο μισθό.

Η Βουλή, με διακόσιους είκοσι πέντε (225) βουλευτές να υπερψηφίζουν το σχετικό αίτημα, αίρει τη βουλευτική ασυλία της Προέδρου της κοινοβουλευτικής ομάδας Πλεύση Ελευθερίας-Ζωή Κωνσταντοπούλου, προκειμένου να ασκηθεί σε βάρος της ποινική δίωξη για το επεισόδιο που προκάλεσε, υπό την ιδιότητα της δικηγόρου, σε δικαστήριο του Βόλου.

## 10 Δεκεμβρίου

Η Ρ. Θρασκιά, βουλευτής στη βασική εκλογική περιφέρεια Α΄ Θεσσαλονίκης, με επιστολή της στον Πρόεδρο της Βουλής ανακοινώνει την αποχώρησή της από την κοινοβουλευτική ομάδα του Συνασπισμού Ριζοσπαστικής Αριστεράς-Προοδευτικής Συμμαχίας και την ανεξαρτητοποίησή της. Έτσι, τα μέλη της κοινοβουλευτικής του ομάδας μειώνονται σε είκοσι έξι (26) και οι ανεξαρτητοι αυξάνονται σε είκοσι τέσσερις (24).

## 11 Δεκεμβρίου

Αρχίζει στην Ολομέλεια της Βουλής η συζήτηση

του νομοσχεδίου με το οποίο κυρώνεται ο κρατικός προϋπολογισμός του οικονομικού έτους 2025.

### 13 Δεκεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός, μιλώντας σε συνέδριο με θέμα την εξωτερική πολιτική της μεταπολιτευτικής περιόδου και απαντώντας σε σχετική ερώτηση, αναφέρει ότι η αναθεώρηση του Συντάγματος θα ξεκινήσει στο τέλος του 2025 και τις αρχές του 2026, απαιτείται ευρύτερη συναίνεση, η σύνθεση της Βουλής δεν την ευνοεί αλλά μπορεί να βρεθούν 180 ψήφοι. «Γι' αυτό και υπάρχουν κόμματα, τα οποία, όπως και στην αναθεώρηση του 2001, θα μπορούν να αρθούν στο ύψος των περιστάσεων και να μπορέσουμε να συμφωνήσουμε, αν μη τι άλλο, στο πλαίσιο των άρθρων που θέλουμε να κρίνουμε αναθεωρητέα». Επαναλαμβάνει, επίσης, ότι «δεν πρόκειται να αλλάξει το εκλογικό σύστημα», εκτιμά όμως ότι μπορεί να υπάρξει συναίνεση στο θέμα της ψήφου των ομογενών. «Θα πάμε με τον τωρινό νόμο, με μια παρέμβαση, που είναι η ψήφος των Ελλήνων του εξωτερικού, και νομίζω θα βρούμε διακόσιους ψήφους για να αλλάξουμε μια θεσμική ανορθογραφία». Τέλος, για τον νέο Πρόεδρο της Δημοκρατίας δηλώνει ότι «θα ανακοινώσει τις αποφάσεις του με το νέο έτος».

### 15 Δεκεμβρίου

Με τις ομιλίες των πολιτικών αρχηγών και τη διεξαγωγή ονομαστικής ψηφοφορίας, ολοκληρώνεται η συζήτηση του σχεδίου νόμου με το οποίο κυρώνεται ο κρατικός προϋπολογισμός του οικονομικού έτους 2025. Όπως είχε προαναγγελθεί, ο Πρωθυπουργός ανακοινώνει στην ομιλία του την κατάργηση των χρεώσεων σε βασικές τραπεζικές συναλλαγές, την καταβολή επιδόματος επικινδυνότητας στους υπηρετούντες στις Ένοπλες Δυνάμεις και τα σώματα

ασφαλείας και τη φαρμακευτική κάλυψη, χωρίς την καταβολή συμμετοχής, των χαμηλοσυνταξιούχων. Στην ονομαστική ηλεκτρονική ψηφοφορία το κυρωτικό νομοσχέδιο ψηφίζουν εκατόν πενήντα εννέα (159) βουλευτές –τα εκατόν πενήντα πέντε (155) μέλη της κοινοβουλευτικής ομάδας της Νέας Δημοκρατίας και τέσσερις (4) ανεξάρτητοι, ο πρώην Υπουργός Λ. Αυγενάκης και οι Χ. Κατσιβαρδάς, Γ. Ασπιώτης και Μ. Γαυγιωτάκης, προερχόμενοι από τους Σπαρτιάτες–εκατόν τριάντα εννέα (139) καταψηφίζουν, ενώ απέχουν απουσιάζοντας οι διαγραφέντες από την κοινοβουλευτική πλειοψηφία Αντ. Σαμαράς και Μ. Σαλμάς. Τις δαπάνες για την άμυνα καταψηφίζουν σαράντα ένας (41) βουλευτές –τα μέλη των κοινοβουλευτικών ομάδων του Κομμουνιστικού Κόμματος Ελλάδος, της Νέας Αριστεράς και της Πλεύσης Ελευθερίας-Ζωή Κωνσταντοπούλου– η αρνητική ψήφος του Αλ. Τσίπρα αποδίδεται σε «τεχνικό σφάλμα», το οποίο διευκρινίζεται ότι θα διορθωθεί.

### 16 Δεκεμβρίου

Οι Υπουργοί Εθνικής Οικονομίας και Οικονομικών, Εσωτερικών και Δικαιοσύνης, με (εκπρόθεσμη) τροπολογία που καταθέτουν από κοινού σε συζητούμενο στην Ολομέλεια σχέδιο νόμου αρμοδιότητας του Υπουργείου Εξωτερικών, οριοθετούν τον σκοπό για τον οποίο διατίθεται η εκλογική κρατική χρηματοδότηση, κατοχυρώνουν την υποχρέωση επιστροφής της καταβληθείσας σε δικαιούχο της, όταν δεν συμμετέχει στις εκλογές, και διευρύνουν τους λόγους για την αναστολή στην καταβολή της κρατικής χρηματοδότησης και της οικονομικής ενίσχυσης για ερευνητικούς και επιμορφωτικούς σκοπούς. Η προώθηση της νέας ρύθμισης αποσκοπεί στην αντιμετώπιση ζητημάτων που ανέκυψαν μετά τον αποκλεισμό των Σπαρτιατών με την απόφαση 1/2024 του Α1 Πολιτικού Τμήματος του

Αρείου Πάγου από τις ευρωπαϊκές εκλογές τον Ιούνιο του 2024 και την παραπομπή σε δίκη της πλειονότητας των μελών της κοινοβουλευτικής τους ομάδας για την τέλεση εκλογικού αδικήματος της παραπλάνησης των εκλογέων.

## 17 Δεκεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός σε συνέντευξή του στην κρατική τηλεόραση και απαντώντας σε σχετικές ερωτήσεις, μεταξύ άλλων, αναφέρει: «Όσο η πολιτική αυτή αποδίδει μόνιμες αυξήσεις φορολογικών εσόδων, τόσο θα μπορούμε να συζητάμε και για μόνιμες μειώσεις φόρων. Το πρόγραμμα για το 2025 είναι καθορισμένο –και καλό είναι, πριν μιλήσουμε για το 2026, να δούμε τι κάνουμε για το 2025, όταν και μειώνουμε, ας πούμε, τις εργοδοτικές εισφορές, καταργούμε το τέλος επιτηδεύματος. Όμως, ο προϋπολογισμός του 2025 είναι το πρώτο βήμα από τρεις προϋπολογισμούς. Έχω πει πολλές φορές ότι όσο τα δι-αρθρωτικά μέτρα για την καταπολέμηση της φοροδιαφυγής αποδίδουν, τόσο η προσοχή μας θα στρέφεται ολοένα και περισσότερο στην άμεση φορολόγηση της μεσαίας τάξης [...] Εγώ θα σας ευχηθώ καλά Χριστούγεννα, καλές γιορτές και θα επανέλθω στο ζήτημα αυτό, όπως έχω πει, μετά τις ημέρες των εορτών, με το νέο έτος, όπως το Σύνταγμα επιτάσσει, σεβόμενος απόλυτα και τον θεσμικό ρόλο της Προέδρου της Δημοκρατίας. Θα ανακοινώσω τις αποφάσεις μου την κατάλληλη χρονική στιγμή και δεν θα πω τίποτα μέχρι τότε. Το δεύτερο δεκαπενθήμερο του Ιανουαρίου μου ακούγεται ένα. Δεν μου ακούγεται εμένα, να το ξεκαθαρίσω αυτό. Αυτές είναι οι συνταγματικές προθεσμίες τις οποίες οφείλω να σεβαστώ. Οτιδήποτε άλλο θα ήταν άκαιρο [...] Καταρχάς να πούμε ότι η συζήτηση για την αναθεώρηση του Συντάγματος μπορεί να ανοίξει από το 2025, έχω προσδιορίσει χρονικά ότι αυτή τη συζήτηση θέλω να την ξεκινήσω στο δεύτερο μισό του

2025 και το 2026, ώστε να έχουμε και άνετο χρόνο στην αρμόδια Επιτροπή της Βουλής να συζητήσουμε πιο διεξοδικά και να προτείνουμε, ελπίζω, μια τολμηρή συνταγματική αναθεώρηση. Από τη φύση της η αναθεώρηση επιβάλλει ευρύτερες συναινέσεις. Θα έλεγα ότι αυτή είναι και η παράδοση. Δεν τηρήθηκε πάντα, διότι δεν καταφέραμε να το πετύχουμε πάντα, αλλά σίγουρα πρόθεση θα ήταν προφανώς να εξασφαλίσουμε σε όσο το δυνατόν περισσότερα άρθρα 180 ψήφους από την προτείνουσα Βουλή. Προσέρχομαι σε αυτή τη συζήτηση ειλικρινώς, με συναινετική διάθεση, γιατί αυτό επιβάλλει και το Σύνταγμα. Σε μία από τις δύο Βουλές θα χρειαστούμε 180 ψήφους. Τώρα, αν οι επόμενες εκλογές έχουν ως αντικείμενο και τη συνταγματική αναθεώρηση, η απάντηση είναι σίγουρα “ναι”, γιατί θα ξεκινήσει η διαδικασία. Τώρα, πόσα άρθρα θα έχουν ψηφιστεί με 150 και πόσα με 180 ψήφους, αυτό απομένει να το δούμε».

Συζητείται στην Ολομέλεια της Βουλής η κοινή υπουργική τροπολογία με την οποία προτείνεται η σημειακή, «φωτογραφική», τροποποίηση του οργανικού νόμου για την κρατική χρηματοδότηση των πολιτικών κομμάτων και των συνασπισμών τους.

## 19 Δεκεμβρίου

Τα πέντε τέκνα και ισάριθμα εγγόνια του τέως Βασιλιά Κωνσταντίνου του Β' με δήλωσή τους, την οποία υποβάλλουν διά του πληρεξουσίου δικηγόρου τους με το επώνυμο «Ντε Γκρες» στο Ληξιαρχείο Αθηνών, ζητούν, κατ' εφαρμογή του ν. 2215/1994 την εγγραφή τους στο οικείο μητρώο, προκειμένου να «ανακτήσουν» την ελληνική ιθαγένεια.

## 20 Δεκεμβρίου

Ο Πρωθυπουργός ανακοινώνει με επιστολή του στον Πρόεδρο της Βουλής την επανένταξη του

Ελ. Αυγενάκη, ανεξάρτητου βουλευτή στη βασική εκλογική περιφέρεια Ηρακλείου, στην κοινοβουλευτική ομάδα της Νέας Δημοκρατίας.

Δημοσιεύονται στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως (Β' 7035) οι αποφάσεις του Υπουργού Εσωτερικών με τις οποίες διαπιστώνεται, σύμφωνα με το περιεχόμενο των υποβληθεισών

δηλώσεων από δέκα συνολικά μέλη της τέως βασιλικής οικογένειας, η συνδρομή των προϋποθέσεων των εδ. α) και β) της παρ. 5 του άρθρου 6 του ν. 2215/1994, τους αναγνωρίζεται η Ελληνική ιθαγένεια και δίνεται η εντολή για την εγγραφή τους στο δημοτολόγιο του Δήμου Αθηναίων. □

# ΨΗΦΙΑΚΗ ΚΥΡΙΑΡΧΙΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΩΠΙΚΑ ΔΕΔΟΜΕΝΑ: Η ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΔΕΔΟΜΕΝΩΝ ΠΡΟΣΩΠΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΑΠΟ ΔΕΣΠΟΖΟΥΣΑ ΨΗΦΙΑΚΗ ΠΛΑΤΦΟΡΜΑ – ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΑΠΟΦΑΣΗ ΔΕΕ C-252/21 ΜΕΤΑΡΛΑΤΦΟΡΜΣ ΙΝC.

**Μαρία Τασιοπούλου**

LLM(c) University of Cambridge,

Υπ. ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου,

Ασκούμενη Δικηγόρος

## ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Η απόφαση C-252/21 *MetaPlatforms* αποτελεί παράδειγμα νομολογιακής κρίσης που καλείται να δώσει απαντήσεις σε ιδιαίτερα σύνθετα ζητήματα, θέτοντας τις βάσεις για τον τρόπο λειτουργίας των ψηφιακών πλατφορμών και τα όρια της επιτρεπτής τους δράσης. Η σπουδαιότητά της έγκειται στο γεγονός ότι επιτυγχάνει να ανταποκριθεί με επιτυχία στα περίπλοκα προδικαστικά ερωτήματα που τίθενται ενώπιον του Δικαστηρίου, ανάμεσα στα οποία περιλαμβάνεται η σχέση του δικαίου ανταγωνισμού και δικαίου δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα καθώς και ο τρόπος διάρθρωσης της συνεργασίας μεταξύ της αρχής Ανταγωνισμού και της αρμόδιας εποπτικής αρχής σε περίπτωση που μια παραβατική συμπεριφορά πληροί το πραγματικό και των δύο κλάδων δικαίου<sup>1</sup>. Στόχος, ωστόσο, της παρούσας συμβολής είναι να αναδείξει τα σημαντικά πορίσματα της απόφασης αναφορικά με την επεξεργασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης σε περίπτωση συλλογής και από τρίτες πηγές (*third party data*)<sup>2</sup>, καθώς και τα ποιοτικά

<sup>1</sup> Τα εν λόγω ζητήματα λόγω της έκτασης και της πολυπλοκότητάς τους δεν αποτελούν μέρος της παρούσας συμβολής.

<sup>2</sup> Για την έννοια βλ. Α. Μικρουλέα, *Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία*, 2023, σελ. 74.

χαρακτηριστικά που πρέπει να πληροί η συγκατάθεση προκειμένου να είναι πράγματι νόμιμη σε περίπτωση που το μέσο κοινωνικό δικτύωσης που είναι υπεύθυνος επεξεργασίας διαθέτει δεσπόζουσα θέση.

Δέον είναι να επισημανθεί η σημασία που διαδραματίζουν τα προσωπικά δεδομένα για τα μέσα κοινωνικής δικτύωσης δεδομένου ότι έχουν χαρακτηριστεί ως το νέο «νόμισμα» στην ψηφιακή οικονομία<sup>3</sup>. Στην ψηφιακή αγορά η ανταλλαγή δεδομένων είναι ο συνθηθέστερος τρόπος με τον οποίο οι καταναλωτές πληρώνουν για την παροχή σε αυτούς ψηφιακών υπηρεσιών. Οι πλατφόρμες προσελκύουν χρήστες μέσω της δωρεάν παροχής υπηρεσιών, αποκομίζοντας κέρδη από τις διαφημίσεις με αποτέλεσμα το μοντέλο παραγωγής τους να στηρίζεται στην ανταλλαγή πληροφοριών και δεδομένων. Αυτά αποτελούν την κινητήριου δύναμη για την ανάπτυξη της καινοτομίας, επηρεάζοντας την ανταγωνιστική διαδικασία καθώς οι εταιρείες ανταγωνίζονται μεταξύ τους για την απόκτηση όσο το δυνατόν μεγαλύτερου όγκου δεδομένων. Η αξία τους αντλείται από το γεγονός ότι μπορούν να χρησιμοποιηθούν τόσο για την εξατομίκευση των προϊόντων και των υπηρεσιών για λόγους στοχευμένης διαφήμισης όσο και για τη δημιουργία νέων προϊόντων ή τη βελτίωση των υφιστάμενων.

Χαρακτηριστικό, όμως, των ψηφιακών αγορών είναι και η ανάπτυξη ισχυρών δυνάμεων, με την κυριαρχία ορισμένων μόνων επιχειρήσεων που πολλές φορές οδηγεί στα ψηφιακά μονοπώλια<sup>4</sup>. Η σημασία αυτών των συμπεριφορών και οι συνέπειες που μπορεί να έχουν τόσο για τους χρήστες όσο και για την ψηφιακή αγορά έχει αναγνωριστεί και από την ίδια την Ευρωπαϊκή Ένωση, ωθώντας την να λάβει συγκεκριμένη δράση μέσω του Κανονισμού 2022/1925 «Πράξη για τις Ψηφιακές Αγορές»<sup>5</sup>. Η νομοθετική αυτή πρωτοβουλία στοχεύει τόσο στην προστασία των χρηστών όσο και στην εδραίωση της δικαιοσύνης στις ψηφιακές υπηρεσίες μέσω ενός διαφανούς συστήματος λειτουργίας τους<sup>6</sup>.

## I. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Η απόφαση εκδόθηκε κατόπιν αποστολής επτά προδικαστικών ερωτημάτων από το Ανώτερο Περιφερειακό Δικαστήριο του Ντίσελντορφ στο οποίο προσέφυγε η MetaPlatforms κατά της απόφασης της Ομοσπονδιακής αρχής Ανταγωνισμού της Γερμανίας. Η Αρχή κίνησε διαδικασία κατά του ομίλου και με την απόφαση της 6ης Φεβρουαρίου 2019, δυνάμει του άρθρου 19 παρ. 1 και 32 GWB, απαγόρευσε στον όμιλο να προβλέπει στους γενικούς όρους, που συνιστούν προϋπόθεση για τη χρήση του Facebook, ότι θα επιτρέπεται η επεξεργασία των εκτός Facebook δεδομένων των χρηστών αυτών, καθώς και να προβαίνει χωρίς τη συγκατάθεση των τελευταίων σε επεξεργα-

<sup>3</sup> Commissioner Vestager, *Competition in a big data world*, 2016, διαθέσιμο στο [link](#) (τελευταία πρόσβαση 15.09.2024).

<sup>4</sup> Α. Μικρούλεα, *Προσωπικά δεδομένα και νέες θεωρίες βλάβης στο δίκαιο του Ανταγωνισμού*, ΔΙΤΕ 1/2024, σελ. 57.

<sup>5</sup> Κανονισμός (ΕΕ) 2022/1925 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 14ης Σεπτεμβρίου 2022, σχετικά με τις διεκδικήσιμες και δίκαιες αγορές στον ψηφιακό τομέα (Πράξη για τις Ψηφιακές Αγορές), OJ L 265/1.

<sup>6</sup> Στην αιτιολογική σκέψη 11 του Κανονισμού 2022/1925 «Πράξη για τις Ψηφιακές Αγορές» ρητώς διευκρινίζεται ότι, σε αντίθεση με το δίκαιο του ανταγωνισμού που προστατεύει τον ελεύθερο ανταγωνισμό, στόχος του Κανονισμού είναι η διασφάλιση της δυνατότητας διεκδίκησης και του δίκαιου χαρακτήρα των αγορών.

σία των εν λόγω δεδομένων δυνάμει των γενικών όρων όπως ίσχυαν έως τότε. Παράλληλα, της υποβλήθηκε η υποχρέωση να προσαρμόσει τους γενικούς της όρους.

Η MetaPlatforms Ireland διαχειρίζεται τη λειτουργία του μέσου κοινωνικού δικτύωσης Facebook, που προσφέρει δωρεάν διαδικτυακές υπηρεσίες στους χρήστες, τα έσοδα της οποίας πηγάζουν από τη στοχευμένη διαφήμιση, ήτοι την ειδικά προσαρμοσμένη διαφήμιση που προσφέρεται σε κάθε μεμονωμένο χρήστη ανάλογα με τις προσωπικές του ανάγκες και προτιμήσεις, που προκύπτει μέσω αυτοματοποιημένης κατάρτισης λεπτομερών προφίλ των χρηστών τόσο του δικτύου όσο και των διαδικτυακών υπηρεσιών που παρέχονται στο επίπεδο του ομίλου Meta. Προς τον σκοπό αυτό συλλέγονται δεδομένα που προκύπτουν όχι μόνο κατά την εγγραφή των χρηστών στις οικείες διαδικτυακές υπηρεσίες αλλά και από τη δραστηριότητά τους εντός και εκτός του κοινωνικού δικτύου καθώς και από τις παρεχόμενες διαδικτυακές υπηρεσίες του ομίλου Meta.

Για την επεξεργασία των δεδομένων, η Meta βασίζεται στη σύμβαση χρήσης που συνάπτεται με τους χρήστες του κοινωνικού δικτύου Facebook μέσω της ενεργοποίησης της επιλογής «Εγγραφή», με την οποία αυτοί αποδέχονται τους γενικούς όρους που θέτει η εταιρία, με την αποδοχή να συνιστά αναγκαία προϋπόθεση της χρήσης του κοινωνικού δικτύου Facebook. Οι γενικοί όροι παρέπεμψαν στην πολιτική της εταιρίας αναφορικά με τη χρήση των δεδομένων των cookies, βάσει της οποίας συλλέγονταν δεδομένα σχετικά με τους χρήστες και τις συσκευές τους, τα οποία αφορούσαν τις δραστηριότητές τους εντός και εκτός του κοινωνικού δικτύου, και συσχετιζόνταν με τους λογαριασμούς τους στο Facebook. Τα εκτός του κοινωνικού δικτύου δεδομένα αφορούσαν τις επισκέψεις σε τρίτους ιστότοπους και τρίτες εφαρμογές που συνδέονταν με το Facebook μέσω διεπαφών προγραμματισμού, όπως και τα δεδομένα τα οποία σχετιζόνταν με τη χρήση άλλων διαδικτυακών υπηρεσιών που ανήκουν στον όμιλο Meta, όπως το Instagram και το WhatsApp.

Το πρώτο και το έβδομο προδικαστικό ερώτημα αφορούν την άσκηση των αρμοδιοτήτων σε περίπτωση που μια συμπεριφορά εμπίπτει στο πεδίο τόσο της αρχής Ανταγωνισμού όσο και της αρμόδιας εποπτικής αρχής<sup>7</sup>. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα συνίσταται στο αν η πρακτική του ομίλου να συλλέγει δεδομένα μέσω των ενσωματωμένων επαφών ή μέσω cookies από ιστοσελίδες ή εφαρμογές που σχετίζονται με εισαγωγή ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων συνιστά επεξεργασία ευαίσθητων προσωπικών δεδομένων κατά την έννοια του άρθρου 9 παρ. 1 ΓΚΠΔ. Το τρίτο, τέταρτο και πέμπτο προδικαστικό ερώτημα που συνεκδικάζονται αφορούν τις προϋποθέσεις των επιμέρους στοιχείων του άρθρου 6 παρ. 1 ΓΚΠΔ ώστε να θεωρηθεί νόμιμη η ως άνω συλλογή και επεξεργασία δεδομένων. Τέλος, το έκτο προδικαστικό ερώτημα έγκειται στο αν η συγκατάθεση που παρέχεται σε δεσπόζουσα επιχείρηση, όπως εν προκειμένω, μπορεί να θεωρηθεί έγκυρη και ιδίως ελεύθερη σύμφωνα με τα άρθρα 4 σημ. 11, 6 παρ. 1 στοιχ. α' και 9 παρ. 2 στοιχ. α' ΓΚΠΔ.

<sup>7</sup> Τα προδικαστικά αυτά ερωτήματα δεν πρόκειται να αναλυθούν καθώς εκφεύγουν της θεματικής της παρούσας συμβολής που έγκειται στο ζήτημα της νομιμότητας της επεξεργασίας προσωπικών δεδομένων από ψηφιακές υπηρεσίες.

## II. Η ΚΡΙΣΗ ΤΟΥ ΔΕΕ

### 1. ΕΠΙ ΤΟΥ ΔΕΥΤΕΡΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Προκειμένου το ΔΕΕ να αποφανθεί επί του ερωτήματος υπενθυμίζει ότι εξ ορισμού τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα είναι ιδιαίτερα ευαίσθητα και χρήζουν ειδικής προστασίας λόγω των εγγενών κινδύνων για τα θεμελιώδη δικαιώματα και ελευθερίες, με αποτέλεσμα για τη σύννομη επεξεργασία να πρέπει να συντρέχει μία εκ των ειδικών περιπτώσεων που προβλέπονται στον ΓΚΠΔ<sup>8</sup>. Ιδίως ως προς τις ειδικές κατηγορίες δεδομένων που σχετίζονται με την υγεία, τη σεξουαλική ζωή ή τον γενετήσιο προσανατολισμό φυσικού προσώπου, ο κανόνας του άρθρου 9 παρ. 1 ΓΚΠΔ συνίσταται στην κατ' αρχήν απαγόρευση της επεξεργασίας τους εκτός και αν συντρέχει μία από τις ειδικές περιπτώσεις της παραγράφου 2. Για να κριθεί αν είναι εφαρμοστέα η διάταξη θα πρέπει να εξετάζεται κατά πόσο από την επεξεργασία δεδομένων μπορούν να προκύψουν πληροφορίες που εμπίπτουν στις ως άνω κατηγορίες είτε για τον ίδιο τον χρήστη του κοινωνικού δικτύου είτε για άλλο φυσικό πρόσωπο. Η απαγόρευση είναι ανεξάρτητη από το αν η πληροφορία η οποία αποκαλύπτεται από την επίμαχη επεξεργασία είναι ακριβής, ή όχι, και από το αν ο υπεύθυνος επεξεργασίας ενεργεί με σκοπό να αποκτήσει πληροφορίες που εμπίπτουν σε κάποια από τις αναφερόμενες στη διάταξη ειδικές κατηγορίες, διότι ο Κανονισμός στοχεύει στην απαγόρευση τέτοιων επεξεργασιών ανεξαρτήτως του προβαλλόμενου σκοπού τους<sup>9</sup>. Εν προκειμένω, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να κρίνει αν τα δεδομένα που συλλέγονται κατ' αυτό τον τρόπο μπορούν είτε μεμονωμένα είτε κατόπιν συσχετισμού τους με τους λογαριασμούς των χρηστών στο Facebook να αποκαλύψουν τέτοιου είδους πληροφορίες.

Στο πλαίσιο του προδικαστικού αυτού ερωτήματος εξετάζεται η περίπτωση της εξαίρεσης του στοιχείου ε' του άρθρου 9 παρ. 2 ΓΚΠΔ, που συντρέχει όταν το υποκείμενο έχει προδήλως δημοσιοποιήσει τα εν λόγω δεδομένα και η οποία θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά<sup>10</sup>. Η απλή επίσκεψη σε ιστοσελίδες ή εφαρμογές που σχετίζονται με τα εν λόγω δεδομένα δεν συνιστά σαφή θετική ενέργεια ούτε πρόθεση του υποκειμένου να καταστούν αυτά προσβάσιμα σε ευρύ κοινό, ούτε μπορεί να αναμένεται ότι κάτι τέτοιο θα συντελεστεί από τον διαχειριστή της ιστοσελίδας ή της εφαρμογής παρά μόνο αν αυτός διαθέτει τη συγκατάθεση του χρήστη για διαμοιρασμό με ορισμένους τρίτους και όχι με το ευρύ κοινό<sup>11</sup>. Επιπλέον, όσον αφορά τις δραστηριότητες που συνίστανται στην εισαγωγή δεδομένων στους ιστότοπους ή στις εφαρμογές, καθώς και στο κλικάρισμα των εκεί ενσωματωμένων επιλογών τύπου «Μου αρέσει» ή «Κοινοποίηση» ή των πεδίων όπου ο χρήστης μπορεί να ταυτοποιηθεί, όπως οι κωδικοί σύνδεσης στον λογαριασμό του στο κοινωνικό δίκτυο, ο αριθμός τηλεφώνου ή η ηλεκτρονική του διεύθυνση, ο χρήστης δημοσιοποιεί προδήλως δεδομένα κατά την ως άνω έννοια μόνο αν έχει ήδη εκφράσει ρητώς την επιλογή του βάσει μιας εξατομικευμένης παραμετροποίησης που γίνεται εν πλήρη γνώση του ότι τα δεδομένα αυτά πρόκειται να καταστούν δημοσίως προσβάσιμα σε απεριόριστο αριθμό προσώπων<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Αιτιολογική σκέψη 51 του ΓΚΠΔ.

<sup>9</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 69-70.

<sup>10</sup> ΔΕΕ, C-361/18, *Weil*, σκ. 43· ΔΕΕ, C-3/13 *Baltic Agro*, σκ. 24· ΔΕΕ, C371/09, *Isaac International*, σκ. 42.

<sup>11</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 78.

<sup>12</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 81-84.



## 2. ΕΠΙ ΤΟΥ ΤΡΙΤΟΥ, ΤΕΤΑΡΤΟΥ ΚΑΙ ΠΕΜΠΤΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Προτού το Δικαστήριο παράσχει απαντήσεις επί των εν λόγω προδικαστικών ερωτημάτων προβαίνει σε ορισμένες εισαγωγικές παρατηρήσεις. Πιο συγκεκριμένα, η πρακτική της MetaPlatforms περί συσχετισμού και χρήσης των δεδομένων μπορεί να αφορά τόσο ευαίσθητα δεδομένα κατά την έννοια του άρθρου 9 παρ. 1 ΓΚΠΔ όσο και μη ευαίσθητα δεδομένα, και η επεξεργασία αυτή θεωρείται μη νόμιμη αν για ένα τουλάχιστον ευαίσθητο δεδομένο δεν συντρέχει μια εκ των περιπτώσεων εξαίρεσης που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 9<sup>13</sup>. Πέραν τούτου, υπενθυμίζεται ότι το άρθρο 6 παρ. 1 περιέχει εξαντλητική απαρίθμηση των περιπτώσεων που μπορεί να θεωρηθεί μια επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα νόμιμη<sup>14</sup>, η ερμηνεία των οποίων θα πρέπει να είναι στενή διότι η εξέταση των περιπτώσεων αυτών προϋποθέτει την απουσία συγκατάθεσης του υποκειμένου<sup>15</sup>.

Ως προς το άρθρο 6 παρ. 1 πρώτο εδάφιο στοιχ. β', που αναφέρεται στη νομιμότητα της επεξεργασίας λόγω «αναγκαιότητας εκτέλεσης της σύμβασης», για την οποία δεν υπάρχει νομοθετικός ορισμός αλλά συνιστά αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης<sup>16</sup>, θα πρέπει η επεξεργασία να είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που είναι άρρηκτα συνδεδεμένος με τη συμβατική παροχή και δεν αρκεί να είναι απλώς χρήσιμη για την εκτέλεσή της ή να μνημονεύεται σε αυτή<sup>17</sup>. Η επεξεργασία θα πρέπει να είναι ουσιώδης για την εκτέλεση της σύμβασης ώστε να αποκλείονται άλλες εφικτές και λιγότερο παρεμβατικές λύσεις. Στη συγκεκριμένη περίπτωση κρίθηκε ότι ο πρώτος δικαιολογητικός λόγος που προέβαλε η εταιρεία για την αναγκαιότητα της συλλογής και επεξεργασίας δεδομένων που συνίστατο στην εξατομίκευση του περιεχομένου δεν είναι βάσιμος, καθώς μπορεί η εξατομίκευση να είναι χρήσιμη για τον χρήστη διότι ενδέχεται να παρακολουθεί περιεχόμενο που σε μεγάλο βαθμό ανταποκρίνεται στα ενδιαφέροντα του, δεν είναι όμως απαραίτητη για την προσφορά στον χρήστη των υπηρεσιών του εν λόγω μέσου κοινωνικής δικτύωσης<sup>18</sup>. Πράγματι πρόκειται για υπηρεσίες που το Facebook θα μπορούσε να παρέχει υπό άλλη μορφή που δεν συνεπάγεται την εξατομίκευση, δεδομένου ότι η τελευταία δεν είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού που σχετίζεται με τις εν λόγω υπηρεσίες. Αντιστοίχως και ο δεύτερος δικαιολογητικός λόγος περί ομοιογενούς και απρόσκοπτης χρήσης των υπηρεσιών κρίθηκε αβάσιμος, διότι προέκυψε ότι τα διάφορα προϊόντα και οι υπηρεσίες που προτείνονται στους χρήστες θα μπορούσαν να αξιοποιηθούν αυτοτελώς και η χρήση κάθε προϊόντος ή υπηρεσίας στηρίζεται στη σύναψη χωριστής σύμβασης χρήσης<sup>19</sup>.

Για την εφαρμογή του άρθρου 6 παρ. 1 πρώτο εδάφιο στοιχ. στ' προβλέπονται τρεις σωρευτικές προϋποθέσεις που συνίστανται πρώτον στην επιδίωξη εννόμου συμφέροντος εκ μέρους του υπευθύνου επεξεργασίας ή τρίτου, το οποίο θα πρέπει να γνωστοποιείται από τον υπεύθυνο

<sup>13</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 89.

<sup>14</sup> ΔΕΕ, C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, σκ. 99.

<sup>15</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 93· ΔΕΕ, C-175/20, *Valsts ierēnumudienests*, σκ. 73.

<sup>16</sup> Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Αθ. Ράντου στην υπόθεση C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σημ. 54.

<sup>17</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 98-99.

<sup>18</sup> *Ibidem*, σκ. 102.

<sup>19</sup> *Ibidem*, σκ. 103.

επεξεργασίας σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 1 στοιχ. δ' ΓΚΠΔ, δεύτερον στην αναγκαιότητα της επεξεργασίας των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για την εξυπηρέτηση του επιδιωκόμενου έννομου συμφέροντος, ήτοι να μην είναι εφικτό να πραγματοποιηθεί με άλλα λιγότερο επαχθέστερα μέσα που θίγουν λιγότερο το ατομικό δικαίωμα στα προσωπικά δεδομένα<sup>20</sup> και τρίτον στην απαίτηση να μην υπερισχύουν του έννομου συμφέροντος του υπευθύνου επεξεργασίας ή του τρίτου τα συμφέροντα ή οι ελευθερίες και τα θεμελιώδη δικαιώματα του υποκειμένου των δεδομένων<sup>21</sup>, η οποία απαιτεί μια στάθμιση ενόψει των περιστάσεων κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης<sup>22</sup>. Η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων αυτών εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο.

Στην παρούσα περίπτωση ως έννομα συμφέροντα που δικαιολογούν την επεξεργασία, η εταιρεία επικαλέστηκε την εξατομίκευση των διαφημίσεων, την ασφάλεια του δικτύου, την ενημέρωση των αρμόδιων αρχών για την άσκηση ποινικών διώξεων για την επιβολή και εκτέλεση ποινών και την προσφορά, σε διαφημιζόμενους και λοιπούς επαγγελματικούς εταίρους, υπηρεσιών εμπορικής επικοινωνίας με αποδέκτη τον χρήστη και εργαλείων ανάλυσης τα οποία συμβάλλουν στην αξιολόγηση των επιδόσεών τους. Επιπλέον επικαλέστηκε το ενδεχόμενο να είναι ο χρήστης ανήλικος, την έρευνα και την καινοτομία για κοινωνικούς σκοπούς, για τα οποία δεν υπήρχαν επαρκή επεξηγηματικά στοιχεία από το αιτούν δικαστήριο και δεν εξετάστηκαν<sup>23</sup>.

Ενόψει των κριτηρίων που έθεσε το ΔΕΕ, προβαίνοντας σε στάθμιση ανάμεσα στα συμφέροντα των χρηστών και των επιδιωκόμενων εννόμων συμφερόντων της MetaPlatforms κρίνει ότι αν και η εξατομίκευση διαφημίσεων μπορεί να θεωρηθεί ότι διενεργείται χάριν εννόμου συμφέροντος του υπεύθυνου επεξεργασίας, ο χρήστης στον οποίο προσφέρονται δωρεάν υπηρεσίες μέσω κοινωνικής δικτύωσης δεν μπορεί να αναμείνει ευλόγως ότι τα δεδομένα του θα επεξεργαστούν χωρίς τη συγκατάθεσή του για λόγους στοχευμένης διαφήμισης, με αποτέλεσμα να υπερτερούν τα δικαιώματα του χρήστη, ιδίως σε περιπτώσεις όπως η παρούσα όπου πρόκειται για ιδιαίτερα εκτεταμένη επεξεργασία με σημαντικό αντίκτυπο για τον χρήστη λόγω της πλήρους καταγραφής της διαδικτυακής του δραστηριότητας<sup>24</sup>. Αμφίβολης βασιμότητας είναι και ο επικαλούμενος σκοπός περί βελτίωσης του προϊόντος διότι δεν είναι εμφανές το κατά πόσο θα μπορούσε να αποδειχθεί ότι πρόκειται για έννομο σκοπό που μπορεί να υπερισχύει έναντι των συμφερόντων και των θεμελιωδών δικαιωμάτων του χρήστη<sup>25</sup>.

Τελευταία νόμιμη βάση που εξετάζεται είναι η περίπτωση του άρθρου 6 παρ. 1 πρώτο εδάφιο στοιχ. γ' δ' και ε' ΓΚΠΔ που σχετίζεται με τη συμμόρφωση με έννομη υποχρέωση του υπεύθυνου επεξεργασίας, με τη διαφύλαξη ζωτικού συμφέροντος του υποκειμένου της επεξεργασίας ή άλλου

<sup>20</sup> ΔΕΕ, C-439/19, *Latvijas Republikas Saeima*, σκ. 110· ΔΕΕ, C708/18, *Asociația de Proprietari*, σκ. 46-47. Η προϋπόθεση της αναγκαιότητας της επεξεργασίας πρέπει να εξετάζεται από κοινού με τη λεγόμενη αρχή της «ελαχιστοποίησης των δεδομένων», την οποία καθιερώνει το άρθρο 5 παρ. 1 στοιχ. γ' ΓΚΠΔ, όπου ορίζεται ότι τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα πρέπει να είναι «κατάλληλα, συναφή και να περιορίζονται στο αναγκαίο για τους σκοπούς για τους οποίους υποβάλλονται σε επεξεργασία» (ΔΕΕ, C708/18, *Asociația de Proprietari*, σκ. 48).

<sup>21</sup> ΔΕΕ, C-597/19, *M.I.C.M.* σκ. 106· ΔΕΕ, C13/16, *Rīgas satiksme*, σκ. 28.

<sup>22</sup> ΔΕΕ, C-597/19, *M.I.C.M.* σκ. 111· ΔΕΕ, C13/16, *Rīgas satiksme*, σκ. 31.

<sup>23</sup> ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 114.

<sup>24</sup> *Ibidem*, σκ. 115-118

<sup>25</sup> *Ibidem*, σκ. 122-123.

προσώπου καθώς και με την εκπλήρωση καθήκοντος δημοσίου συμφέροντος ή την άσκηση δημόσιας εξουσίας εκ μέρους του. Πηγή της έννομης υποχρέωσης ή του καθήκοντος είναι το δίκαιο της Ένωσης ή του κράτους μέλους στο οποίο υπόκειται ο υπεύθυνος και θα πρέπει να ανταποκρίνεται σε σκοπό δημοσίου συμφέροντος και να είναι αναλογική προς τον σκοπό αυτό<sup>26</sup>.

Παρόλο που η τελική κρίση εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, το ΔΕΕ θέτει ορισμένους παράγοντες που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη. Ειδικότερα, η αξιολόγηση περί αποστολής δημοσίου συμφέροντος ή άσκησης δημόσιας εξουσίας ιδίως ως προς όφελος της κοινωνίας και την ενίσχυση της προστασίας της ακεραιότητας θα πρέπει να συνεκτιμά τη φύση της MetaPlatforms, και κυρίως τον οικονομικό και εμπορικό της χαρακτήρα<sup>27</sup>, καθώς και την έκταση της επεξεργασίας μόνο κατά το απολύτως αναγκαίο μέτρο. Ταυτόχρονα, ο κατά βάση εμπορικός και οικονομικός χαρακτήρας του ομίλου δεν επιτρέπει την επίκληση περί προστασίας ουσιώδους συμφέροντος για τη ζωή του υποκειμένου ή άλλου φυσικού προσώπου, διότι κατά την αιτιολογική σκέψη 46 του ΓΚΠΔ στην έννοια αυτή περιλαμβάνονται η παρακολούθηση επιδημιών και της εξάπλωσής τους, καταστάσεις επείγουσας ανθρωπιστικής ανάγκης, όπως οι περιπτώσεις φυσικών και ανθρωπογενών καταστροφών, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν αρκεί να είναι αφηρημένη, αμιγώς θεωρητική ή προληπτική<sup>28</sup>.

### 3. ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΚΤΟΥ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ

Θεμελιώδης για τη λειτουργία του ΓΚΠΔ στα μέσα κοινωνικής δικτύωσης είναι η απάντηση του ΔΕΕ επί του προδικαστικού ερωτήματος αναφορικά με τη συγκατάθεση που χορηγούν οι χρήστες σε επιχειρήσεις με δεσπόζουσα θέση στην αγορά. Η νομιμότητα της συγκατάθεσης εξετάζεται υπό το πρίσμα του στοιχείου της «ελευθερίας» που συγκαταλέγεται ανάμεσα στα ποιοτικά χαρακτηριστικά που προβλέπει ο ΓΚΠΔ για την εγκυρότητα της χορηγηθείσας συγκατάθεσης.

Πιο συγκεκριμένα, άρθρο 4 σημείο 11 ΓΚΠΔ, ως συγκατάθεση ορίζεται *«κάθε ένδειξη βουλήσεως, ελεύθερη, συγκεκριμένη, εν πλήρει επιγνώσει και αδιαμφισβήτητη, με την οποία το υποκείμενο των δεδομένων εκδηλώνει ότι συμφωνεί, με δήλωση ή με σαφή θετική ενέργεια, να αποτελέσουν αντικείμενο επεξεργασίας τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα που το αφορούν»*. Για την ερμηνεία της ελεύθερης συγκατάθεσης κρίσιμη είναι η αιτιολογική σκέψη 42 του ΓΚΠΔ κατά την οποία θα πρέπει το υποκείμενο να διαθέτει πραγματική ελευθερία επιλογής ή είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς να ζημιωθεί, καθώς και η αιτιολογική σκέψη 43 η οποία αναφέρεται στις περιπτώσεις σαφούς ανισότητας μεταξύ του υποκειμένου και του υπεύθυνου επεξεργασίας. Στην περίπτωση αυτή η συγκατάθεση δεν μπορεί να αποτελέσει έγκυρη νομική βάση, καθώς μόνο με αυτό τον τρόπο μπορεί να διασφαλιστεί ότι παρέχεται ελεύθερα η συγκατάθεση. Έτερος παράγοντας που λαμβάνεται υπόψη για την κρίση περί ελεύθερης συγκατάθεσης για τη νομιμότητα της επεξεργασίας είναι η προϋπόθεση που αναφέρεται στο άρθρο 7 παρ. 4 ΓΚΠΔ, κατά την οποία πρέπει να εξετάζεται το κατά πόσον, μεταξύ άλλων, η εκτέλεση της σύμβασης,

<sup>26</sup> Ibidem, σκ. 128.

<sup>27</sup> Ibidem, σκ. 133-134.

<sup>28</sup> Ibidem, σκ. 136-137.

συμπεριλαμβανομένης και της παροχής υπηρεσίας, εξαρτάται από την παροχή συγκατάθεσης η οποία, όμως, δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης.

Κατά το ΔΕΕ η δεσπόζουσα θέση μιας επιχείρησης που συνιστά υπεύθυνο επεξεργασίας αποτελεί μια σημαντική παράμετρο για την κρίση περί εγκυρότητας της συγκατάθεσης που θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη, διότι ενδέχεται να επηρεάζει την ελευθερία επιλογής του χρήστη, ο οποίος μπορεί να μην είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς να υποστεί κάποια ζημία<sup>29</sup>. Η ύπαρξη τέτοιας δεσπόζουσας θέσης είναι πιθανό να δημιουργεί σαφή ανισότητα, κατά την έννοια της αιτιολογικής σκέψης 43 του ΓΚΠΔ, μεταξύ του υποκειμένου των δεδομένων και του υπεύθυνου επεξεργασίας με αποτέλεσμα η ανισότητα αυτή να ευνοεί την επιβολή όρων που δεν είναι απολύτως αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης<sup>30</sup>. Η ανισότητα αυτή μπορεί να λάβει πολλές μορφές, μια εκ των οποίων συνίσταται στην επιβολή όρων που δεν είναι απολύτως αναγκαίοι για την εκτέλεση της σύμβασης. Η κρίση περί δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης μπορεί να αποτελέσει πολύτιμο ερμηνευτικό εργαλείο ως προς τον τρόπο με τον οποίο χορηγήθηκε η συγκατάθεση και ιδίως αν το υποκείμενο των δεδομένων εξαναγκάστηκε να συγκαταθέσει σε συλλογή και επεξεργασία δεδομένων που δεν ήταν αναγκαία για τη σύμβαση. Το ΔΕΕ, διευκρινίζοντας ανωτέρω<sup>31</sup> την έννοια της αναγκαιότητας για την επίμαχη συλλογή και επεξεργασία, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι συγκατάθεση δεν ήταν απολύτως αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης μεταξύ της MetaPlatforms και των χρηστών των υπηρεσιών του κοινωνικού δικτύου.

Ωστόσο, η αφ' εαυτής ύπαρξη δεσπόζουσας θέσης της επιχείρησης ψηφιακών υπηρεσιών δεν συνεπάγεται αυτόματα ότι η συγκατάθεση δεν δίδεται εγκύρως, ούτε η απουσία τέτοιας θέσης αρκεί αφ' εαυτής για να διασφαλιστεί ότι η σχετική συγκατάθεση είναι έγκυρη<sup>32</sup>. Στο πλαίσιο του πληροφοριακού αυτοκαθορισμού, οι χρήστες θα πρέπει να διαθέτουν την ελευθερία να αρνηθούν ατομικώς να δώσουν τη συγκατάθεσή τους για ειδικές πράξεις επεξεργασίας δεδομένων οι οποίες δεν είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της σύμβασης<sup>33</sup>. Ωστόσο, αν επιθυμούν να το πράξουν αυτό δεν θα πρέπει να είναι αναγκασμένοι να παραιτηθούν πλήρως από τη χρήση της υπηρεσίας την οποία παρέχει η επιχείρηση, αλλά θα πρέπει να τους πρότεινε εν ανάγκη έναντι κατάλληλης αμοιβής μια αντίστοιχη εναλλακτική που δεν θα συνεπάγεται τη διενέργεια πράξεων επεξεργασίας. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, μάλιστα, ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι αυτός που φέρει το βάρος απόδειξης αν η συγκατάθεση ήταν έγκυρη και ιδίως ελεύθερη<sup>34</sup>.

### III. ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Οι απαντήσεις επί των ανωτέρω προδικαστικών ερωτημάτων αποτελούν πολύτιμο εργαλείο για μια σειρά από νομικά ζητήματα που θέτει ο τρόπος συλλογής και επεξεργασίας δεδομένων προ-

<sup>29</sup> Ibidem, σκ. 148.

<sup>30</sup> Ibidem, σκ. 149.

<sup>31</sup> Ibidem, σκ. 102-104.

<sup>32</sup> Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Αθ. Ράντου στην υπόθεση C-252/21, ΔΕΕ, C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, σκ. 3, υποσημ. 103.

<sup>33</sup> ΔΕΕ, C- 252/21, *Meta Platforms*, σκ. 150.

<sup>34</sup> Ibidem, σκ. 152.

σωπικού χαρακτήρα κατά την παροχή ψηφιακών υπηρεσιών. Το οικονομικό μοντέλο βάσει του οποίου δραστηριοποιείται η MetaPlatforms στηρίζονταν στην εκτεταμένη συλλογή και επεξεργασία δεδομένων των χρηστών εντός και εκτός του κοινωνικού δικτύου, η οποία δεν ήταν εκ προοιμίου γνωστή και σαφής για τους χρήστες παρόλο που ενείχε τον κίνδυνο αποκάλυψης ευαίσθητων δεδομένων των ιδίων ή άλλων φυσικών προσώπων. Τα οικονομικά συμφέροντα της MetaPlatforms έρχονταν σε σύγκρουση και έπλητταν σε μεγάλο βαθμό το δικαίωμα στην ιδιωτικότητα των χρηστών καθώς και τον πληροφοριακό αυτοκαθορισμό τους. Αν και στόχος του ΓΚΠΔ δεν είναι αποκλειστικά η καθιέρωση ενός ατομικού δικαιώματος στα προσωπικά δεδομένα αλλά επιδιώκεται συγχρόνως και η ελεύθερη κυκλοφορία των δεδομένων εντός της εσωτερικής αγοράς για λόγους καινοτομίας και ανταγωνιστικότητας<sup>35</sup>, τέτοιες πρακτικές δεν μπορούν να θεωρηθούν νόμιμες καθώς συνιστούν ιδιαίτερα σημαντικό κίνδυνο για τα ατομικά δικαιώματα των χρηστών.

Καινοτόμος είναι ο τρόπος με τον οποίο το ΔΕΕ πραγματεύεται την έννοια της συγκατάθεσης και τα ποιοτικά χαρακτηριστικά που αυτή πρέπει να διαθέτει ώστε να είναι πράγματι ελεύθερη καθώς και η σύνδεση της με τη δεσπόζουσα θέση της MetaPlatforms στις υπηρεσίες μέσω κοινωνικής δικτύωσης. Η ισχύς που διαθέτει η ψηφιακή πλατφόρμα είναι ένα πραγματικό γεγονός το οποίο δεν μπορεί και δεν πρέπει να αγνοείται καθώς είναι άμεσα συνυφασμένο με τον τρόπο με τον οποίο οι χρήστες παρέχουν τη συγκατάθεση τους. Η συγκατάθεση ως κεντρική έννοια στον ΓΚΠΔ αντανάκλα την ανάγκη για την ύπαρξη ενός ψηφιακού κόσμου με ενημερωμένους χρήστες που δεν αντιμετωπίζονται ως παθητικοί αποδέκτες ρυθμίσεων αλλά αντιθέτως εξοπλίζονται με διαδικαστικά δικαιώματα αναφορικά με την επεξεργασία των δεδομένων τους<sup>36</sup>, ώστε να προβαίνουν σε ορθολογικές επιλογές και να κρίνουν οι ίδιοι τις ανεκτές προσβολές επί του δικαιώματός τους στην ιδιωτικότητα. Η ελεύθερη και αποτελεσματική επιλογή του ατόμου προϋποθέτει επίσης την προστασία από την ισχύ των επιχειρήσεων στην αγορά, καθώς η ισχύς στην αγορά είναι αυτή που επιτρέπει στις επιχειρήσεις να αποκλίνουν από τις προτιμήσεις των καταναλωτών<sup>37</sup> λόγω της ασυμμετρίας δυνάμεων, και εκ του λόγου αυτού ο ΓΚΠΔ περιέχει ένα σύνολο διατάξεων που αποσκοπούν στην εξισορρόπηση των δυνάμεων, θέτοντας σε κεντρική θέση το υποκείμενο των δεδομένων.

Η έννοια της συγκατάθεσης είναι θεμελιώδης για το ενωσιακό δίκαιο δεδομένου ότι αναφέρεται ρητώς σε αυτή και η παρ. 2 του άρθρου 8 ΧΘΔΕΕ, καθιστώντας την κατά αυτό τον τρόπο την ελάχιστη κοινή βάση μεταξύ των κρατών μελών αναφορικά με τη νομιμότητα της επεξεργασίας των δεδομένων. Πρόκειται για μια οιονεί δικαιοπραξία δια της οποίας το υποκείμενο εξωτερικεύει τη βούλησή του που κατευθύνεται στην παραγωγή ενός πραγματικού αποτελέσματος, ήτοι στην προσβολή από τον τρίτο<sup>38</sup>. Ωστόσο, αίρεται ο κατ' αρχήν άδικος χαρακτήρας διότι το υποκείμενο συναινεί στην προσβολή της ιδιωτικής του σφαίρας, νομιμοποιώντας την επέμβαση στα δεδομέ-

<sup>35</sup> Β. Χρήστου, *Το δικαίωμα στην προστασία από την επεξεργασία δεδομένων*, 2017, σελ. 84.

<sup>36</sup> Ο. Lynskey, *Deconstructing Data Protection: The "Added-Value" of a Right to Data Protection in the EU Legal Order*, *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 63, Issue 3, 2014, σελ. 591.

<sup>37</sup> Ο. Lynskey/F. Costa-Cabral, *Family ties: The intersection between Data Protection and competition in EU law*, *Common Market Law Review*, Volume 54, Issue 1, 2017, σελ. 20.

<sup>38</sup> Ε. Πούλου, *Η συγκατάθεση κατά την επεξεργασία των προσωπικών δεδομένων*, 2023, σελ. 9.

να του. Για τη νομιμότητα της επεξεργασίας, όμως, δεν αρκεί απλώς το πραγματικό γεγονός της συγκατάθεσης του υποκειμένου των δεδομένων (υποκειμενικό κριτήριο) αλλά αυτή θα πρέπει να πληροί κάποια ποιοτικά χαρακτηριστικά προκειμένου να είναι έγκυρη (αντικειμενικό κριτήριο)<sup>39</sup>. Το αντικειμενικό κριτήριο συνίσταται σε σταθερά και γενικά εφαρμόσιμα ποιοτικά χαρακτηριστικά της συγκατάθεσης, η συμβολή των ποιοτικών στοιχείων έγκειται ιδίως στη διορθωτική τους λειτουργία όταν υφίσταται άνιση σχέση μεταξύ του υποκειμένου των δεδομένων και του υπεύθυνου επεξεργασίας<sup>40</sup>.

Η ρητή συγκατάθεση προϋποθέτει ενεργή και όχι παθητική συμπεριφορά του υποκειμένου<sup>41</sup> ώστε να προκύπτει ότι πράγματι προέβη στη θετική ενέργεια της δήλωσης βούλησης, καθώς η συγκατάθεση δεν μπορεί να συνάγεται από δήλωση βούλησης που έχει διαφορετικό αντικείμενο<sup>42</sup>. Η συγκατάθεση δίδεται εν πλήρει γνώση όταν το υποκείμενο έχει στη διάθεσή του σαφείς και εκτενείς πληροφορίες ώστε να έχει τη δυνατότητα να προσδιορίζει με ευκολία τις συνέπειες της<sup>43</sup>. Για αυτό τον λόγο η ενημέρωση για τις συνθήκες της επεξεργασίας θα πρέπει να είναι εύκολα προσβάσιμη και διατυπωμένη με σαφή και απλό τρόπο, χωρίς παραπλανητικούς συμβατικούς όρους αναφορικά με τη μη σύναψη σύμβασης σε περίπτωση άρνησης παροχής συγκατάθεσης για επεξεργασία δεδομένων. Όταν η επεξεργασία στηρίζεται στη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων, η συγκατάθεση θα πρέπει επιπλέον να είναι ελεύθερη, όπου και ανακύπτει ζήτημα όταν υφίσταται σαφής ανισότητα μεταξύ του υποκειμένου των δεδομένων και του υπεύθυνου επεξεργασίας. Η αιτιολογική σκέψη 43 του ΓΚΠΔ ρυθμίζει το ζήτημα της ανισότητας σε περίπτωση που ο υπεύθυνος επεξεργασίας είναι δημόσια αρχή<sup>44</sup> ή υφίσταται ανισότητα στο πλαίσιο εργοδοτικής σχέσης. Ωστόσο, σύμφωνα με το σημείο 24 των Κατευθυντήριων γραμμών του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου για τα Προσωπικά Δεδομένα, η σχέση ανισότητας αφορά και σε άλλες καταστάσεις όπως ο κίνδυνος εξαπάτησης, ο εκφοβισμός, ο εξαναγκασμός ή σημαντικές αρνητικές επιπτώσεις (π.χ. σημαντικών πρόσθετων δαπανών). Η ελεύθερη συγκατάθεση συνίσταται στην ύπαρξη πραγματικής επιλογής και πραγματικού ελέγχου των υποκειμένων<sup>45</sup>, η οποία απουσιάζει αν το υποκείμενο των δεδομένων, νιώθει ότι εξαναγκάζεται να συγκατατεθεί ή ότι θα υποστεί αρνητικές συνέπειες εάν δεν συγκατατεθεί. Εάν συνδυάζεται με μη διαπραγματεύσιμο μέρος όρων και προϋποθέσεων, η συγκατάθεση θεωρείται ότι δεν έχει παρασχεθεί ελεύθερα. Ως εκ τούτου, η συγκατάθεση δεν

<sup>39</sup> Β. Χρήστου, *Το δικαίωμα στην προστασία*, ό.π., σελ. 126.

<sup>40</sup> *Ibidem*, σελ. 127.

<sup>41</sup> ΔΕΕ, C61/19, *Orange România*, σκ. 35· ΔΕΕ, C- 673/17, *Planet 49*, σκ. 52 και 54.

<sup>42</sup> Για αυτό τον λόγο έχει κριθεί ότι η συγκατάθεση δεν δίδεται εγκύρως όταν η αποθήκευση πληροφοριών ή πρόσβαση είναι ήδη αποθηκευμένες βάσει ενός τετραγωνιδίου προσυμπληρωμένου από τον πάροχο της υπηρεσίας, το οποίο ο χρήστης θα πρέπει να αποεπιλέξει προκειμένου να αρνηθεί τη συγκατάθεσή του. ΔΕΕ, C61/19, *Orange România*, σκ. 37· ΔΕΕ, C- 673/17, *Planet 49*, σκ. 57-58.

<sup>43</sup> ΔΕΕ, C61/19, *Orange România*, σκ. 40· ΔΕΕ, C- 673/17, *Planet 49*, σκ. 74.

<sup>44</sup> Επί του ζητήματος βλ. Σπ. Βλαχόπουλο, «Πρόσβαση στα δημόσια έγγραφα», σε: Λ. Κοτσαλή, *Προσωπικά Δεδομένα, Γενικός Κανονισμός για την Προστασία Προσωπικών Δεδομένων (GDPR)*, 2η έκδ., 2021, σελ. 111-126.

<sup>45</sup> Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, Κατευθυντήριες γραμμές 5/2020 σχετικά με τη συγκατάθεση βάσει του κανονισμού 2016/679, σημ. 13-14.

θεωρείται ελεύθερη εάν το υποκείμενο των δεδομένων δεν είναι σε θέση να αρνηθεί ή να αποσύρει τη συγκατάθεσή του χωρίς να ζημιωθεί<sup>46</sup>.

Όπως τονίζει και το ΔΕΕ για το στοιχείο της ελεύθερης συγκατάθεσης, θα πρέπει να λαμβάνεται ιδιαίτερως υπόψη κατά πόσο, μεταξύ άλλων, για την εκτέλεση σύμβασης, συμπεριλαμβανομένης της παροχής μιας υπηρεσίας, τίθεται ως προϋπόθεση η συγκατάθεση στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης, όπως ορίζει το άρθρο 7 παράγραφος 4<sup>47</sup>, το οποίο αποτελεί έκφανση της αρχής της αναλογικότητας με βάση τις αρχές που θεσπίζονται στα άρθρα 5 παρ. 1 στοιχ. β' και γ' ΓΚΠΔ<sup>48</sup>. Το άρθρο 7 παρ. 4 έχει διατυπωθεί κατά τρόπο ώστε, με τη χρήση της φράσης «μεταξύ άλλων», να έχει ενδεικτικό χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι μπορεί να υπάρχουν διάφορες άλλες καταστάσεις οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης αυτής<sup>49</sup>. Γενικά, κάθε στοιχείο ανάρμοστης πίεσης ή επιρροής στο υποκείμενο των δεδομένων (που μπορεί να εκδηλωθεί με πολλούς διαφορετικούς τρόπους), η οποία δεν επιτρέπει στο υποκείμενο των δεδομένων να ασκήσει ελεύθερα τη βούλησή του καθιστά τη συγκατάθεση ανίσχυρη. Στοιχείο συνεκτίμησης αποτελεί το κατά πόσο για την εκτέλεση της σύμβασης τίθεται ως προϋπόθεση η συγκατάθεση στην επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα για την παροχή υπηρεσίας που δεν είναι αναγκαία για την εκτέλεση της εν λόγω σύμβασης. Η παράμετρος αυτή αποτελεί αναγνώριση ότι σε ορισμένες περιπτώσεις οι συμβατικές υποχρεώσεις έναντι του υποκειμένου των δεδομένων δεν δύνανται να εκπληρωθούν χωρίς αυτό να παράσχει τα δεδομένα του<sup>50</sup>. Εάν η συγκατάθεση είναι αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης, ο υπεύθυνος επεξεργασίας θα πρέπει να παρέχει στο υποκείμενο όλες τις απαραίτητες πληροφορίες προς τούτο ενώ η ερμηνεία της αναγκαιότητας της συγκατάθεσης θα πρέπει να είναι στενή, ώστε να αποφεύγονται οι αυθαιρεσίες εκ μέρους του υπεύθυνου<sup>51</sup>. Δεν αρκεί η επεξεργασία των δεδομένων να είναι συναφής με το αντικείμενο της σύμβασης αλλά θα πρέπει να συνάπτεται με την ίδια την εκτέλεσή της. Η συγκατάθεση είναι ελαττωματική όταν τίθεται ως προϋπόθεση για τη σύναψη της σύμβασης ενώ στην πραγματικότητα δεν είναι απαραίτητη για τη λειτουργία της σύμβασης. Με τον ΓΚΠΔ απαγορεύεται η σύζευξη ανάμεσα στην παροχή και τη μη αναγκαία προς αυτήν επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα<sup>52</sup>, ειδάλλως αίρεται η δυνατότητα του υποκειμένου να επιλέξει αν θα μπορεί να συγκατατεθεί ελεύθερα ή όχι. Πρόκειται για μια ιδιαίτερα προστατευτική για το υποκείμενο των δεδομένων διάταξη καθώς ο Κανονισμός αναγνωρίζει τις αθέμιτες πρακτικές που μπορεί να υιοθετούν οι υπεύθυνοι επεξεργασίας προκει-

<sup>46</sup> Αιτιολογική σκέψη 42 του ΓΚΠΔ.

<sup>47</sup> Για την εκτενή ανάλυση του άρθρου, Ε. Πούλου, *Η συγκατάθεση*, ό.π., σελ. 84-101.

<sup>48</sup> *Ibidem*, σελ. 86.

<sup>49</sup> Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Αθ. Ράντου στην υπόθεση C-252/21, *MetaPlatforms Inc*, υποσημ. 99.

<sup>50</sup> Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Προστασίας Δεδομένων, Κατευθυντήριες Γραμμές 2/2019, για την επεξεργασία δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 1 στοιχ. β' ΓΚΠΔ στο πλαίσιο της παροχής επιγραμμικών υπηρεσιών σε υποκείμενα δεδομένων σημ. 2 όπου επισημαίνεται ότι με αυτό τον τρόπο ενισχύεται η επιχειρηματική ελευθερία που κατοχυρώνεται στο άρθρο 16 του Χάρτη.

<sup>51</sup> Ομάδα άρθρου 29 Opinion 6/2014 WP217, *On the notion of legitimate interests of the data controller under the Article 7 of Directive 95/46 EC 2014*, σελ. 16.

<sup>52</sup> Ε. Πούλου, *Η συγκατάθεση*, ό.π., σελ.84.

μένου να αποσπάσουν τη συγκατάθεση του υποκειμένου, καθιστώντας τα δεδομένα αντίτιμο για την εκτέλεση της σύμβασης ή την παροχή της υπηρεσίας<sup>53</sup>. Παράλληλα, θα πρέπει να συντρέχει το στοιχείο του εξαναγκασμού σε συμφωνία προς μη αναγκαία χρήση δεδομένων. Η δεσπόζουσα θέση στην αγορά του υπεύθυνου επεξεργασίας μπορεί να αποτελέσει ισχυρή ένδειξη ότι το υποκείμενο εξαναγκάστηκε να παρέχει τη συγκατάθεσή του για μη αναγκαία επεξεργασία<sup>54</sup>.

Η έννοια της συγκατάθεσης παρίσταται εξόχως σημαντική ως προς τον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνεται και λειτουργεί ο ψηφιακός κόσμος στην ΕΕ. Τα στοιχεία εγκυρότητάς της δεν αφορούν μόνο τον ΓΚΠΔ αλλά πλέον και τον Κανονισμό 2022/1925 «Πράξη για τις Ψηφιακές αγορές», όπου γίνεται ρητή παραπομπή στο άρθρο 5 παρ. 2 ότι η συγκατάθεση του τελικού χρήστη θα πρέπει να έχει δοθεί κατά τους όρους του άρθρου 4 σημείο 11) και του άρθρου 7 ΓΚΠΔ. Σε δι-αφορετική περίπτωση ο πυλωρός δεν μπορεί εγκύρως να προβαίνει σε επεξεργασία, συνδυασμό, διασταύρωση και σύνδεση των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που προκύπτουν από τις βασικές υπηρεσίες πλατφόρμας ή από οποιαδήποτε άλλη υπηρεσία παρέχει ο πυλωρός ή με δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα από υπηρεσίες τρίτων. Ιδιαίτερα ενδιαφέρουσα είναι και η αιτιολογική σκέψη του 36 του Κανονισμού 2022/1925 ως προς την ανάγκη ύπαρξης της εν λόγω διάταξης. Ειδικότερα, κατά την αιτιολογική σκέψη 36, οι πυλωροί συλλέγουν απευθείας και αξιοποιούν τα δεδομένα προσωπικού χαρακτήρα των τελικών χρηστών από τρίτα μέρη όταν οι χρήστες χρησιμοποιούν τις βασικές υπηρεσίες της πλατφόρμας. Η συσσώρευση δεδομένων, όμως, μπορεί να παρέχει δυνητικά πλεονεκτήματα στους πυλωρούς με αποτέλεσμα να πληθαίνουν οι φραγμοί εισόδου στην αγορά. Για να αποφευχθεί αυτό, «οι πυλωροί θα πρέπει να επιτρέπουν στους τελικούς χρήστες να επιλέγουν ελεύθερα να συμμετάσχουν στην εν λόγω επεξεργασία δεδομένων και τις πρακτικές σύνδεσης προσφέροντας λιγότερο εξατομικευμένη αλλά ισοδύναμη εναλλακτική λύση και χωρίς να εξαρτούν τη χρήση της βασικής υπηρεσίας πλατφόρμας ή ορισμένων λειτουργιών της από τη συγκατάθεση του τελικού χρήστη». Επομένως, η επιχείρηση έχει την ευθύνη να διασφαλίσει ότι οι χρήστες είναι ελεύθεροι να απορρίψουν την επιλογή της συγκατάθεσης, χωρίς να αποκλείονται από τη χρήση της υπηρεσίας ολοσχερώς. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να δίδεται η δυνατότητα στο υποκείμενο των δεδομένων με σκοπό να έχει πρόσβαση στο αγαθό ή στην υπηρεσία να επιλέξει ανάμεσα σε δύο νομικά ισοδύναμες συμβάσεις, όπου η μία αφορά την πρόσβαση άνευ ανταλλάγματος αλλά με τη χορήγηση συγκατάθεσης για διαφημιστικούς ή άλλους σκοπούς, ενώ η δεύτερη θα συνίσταται σε καταβολή ανταλλάγματος άνευ επεξεργασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα. Βέβαια, το τίμημα δεν θα πρέπει να είναι υψηλό, διότι διαφορετικά η εναλλακτική προσφορά του αγαθού ή της υπηρεσίας δεν θα είναι ρεαλιστική.

Στα πρόσφατα προκαταρκτικά πορίσματα της Επιτροπής<sup>55</sup>, που εκδόθηκαν βάσει του Κανονισμού 2022/1925 σχετικά με το μοντέλο της MetaPlatforms «Πληρωμή ή συναίνεση» (Pay or consent), έκρινε ότι αυτό δεν συμμορφώνεται με την «Πράξη για τις ψηφιακές αγορές» διότι η

<sup>53</sup> Ibidem, σελ.86.

<sup>54</sup> Ibidem, σελ. 92.

<sup>55</sup> Δελτίο Τύπου της 1ης Ιουλίου 2024 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής επί των προκαταρκτικών πορισμάτων στη MetaPlatforms σχετικά με το μοντέλο «πληρωμής ή συναίνεσης» για παραβίαση του νόμου για τις ψηφιακές αγορές, διαθέσιμο στο [link](#) (τελευταία πρόσβαση 15.09.2024).



δυναμική επιλογή αναγκάζει τους χρήστες να συναινούν στον συνδυασμό των προσωπικών τους δεδομένων και δεν τους παρέχει μια λιγότερο εξετασμένη αλλά ισοδύναμη έκδοση των κοινωνικών δικτύων της Meta. Οι πυλωροί δεν μπορούν να εξαρτούν τη χρήση της υπηρεσίας ή ορισμένων λειτουργιών της από τη συγκατάθεση των χρηστών. Ο τρόπος με τον οποίο έχει διαρθρωθεί αυτό το μοντέλο δεν πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 5 παρ. 2 DMA καθώς δεν επιτρέπει στους χρήστες να επιλέξουν μια υπηρεσία που χρησιμοποιεί λιγότερα προσωπικά δεδομένα αλλά είναι κατά τα άλλα ισοδύναμη με την υπηρεσία που βασίζεται στις εξετασμένες διαφημίσεις, με αποτέλεσμα να μην είναι δυνατό οι χρήστες να ασκήσουν ελεύθερα το δικαίωμά τους για ελεύθερη συγκατάθεση για τον συνδυασμό των προσωπικών τους δεδομένων.

## ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Κεντρικό ζήτημα αποτελεί το κατά πόσο οι γενικοί όροι πολιτικής απορρήτου που διαμορφώνουν οι εταιρείες ψηφιακών υπηρεσιών επιτρέπουν στους χρήστες να γνωρίζουν πράγματι την έκταση και το εύρος των συλλεχθέντων δεδομένων τους καθώς και τους πραγματικούς σκοπούς της συλλογής και επεξεργασίας αυτών. Στην απόφαση C-252/21 το ΔΕΕ υιοθέτησε μια προστατευτική προς τους χρήστες προσέγγιση, καθώς οι σταθμίσεις έβαιναν υπέρ των έννομων συμφερόντων και των θεμελιωδών ατομικών δικαιωμάτων του χρήστη και όχι υπέρ της οικονομικής ελευθερίας της MetaPlatforms, ανεξαρτήτως των δικαιολογητικών λόγων που επικαλέστηκε. Τούτο διότι ο τρόπος με τον οποίο είχαν διαμορφωθεί οι γενικοί όροι σύναψης της σύμβασης δεν επέτρεπε τη δυνατότητα πλήρους γνώσης του χρήστη για τον τρόπο αξιοποίησης των συλλεχθέντων δεδομένων τους, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις που επρόκειτο για κατηγορίες ευαίσθητων δεδομένων. Τονίστηκε, μάλιστα, emphaticά ότι οι ειδικές περιπτώσεις που επιτρέπουν τη νομιμότητα της επεξεργασίας δεδομένων θα πρέπει να τυγχάνουν στενής ερμηνείας, καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα αναιρούνταν ο σκοπός του ΓΚΠΔ. Καινοτόμα ήταν και η σύνδεση που μπορεί να έχει η δεσπόζουσα θέση του υπευθύνου επεξεργασίας με τον τρόπο διαμόρφωσης της συγκατάθεσης, ως νόμιμη βάση της επεξεργασίας. Η ανισότητα των μερών κατά την παροχή ψηφιακών υπηρεσιών μπορεί να διαδραματίσει καταλυτικό ρόλο στον τρόπο με τον οποίο διαμορφώνεται η συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων. Μια επιχείρηση με δεσπόζουσα θέση μπορεί να είναι ενδεχομένως ικανή να αποσπάσει τη συγκατάθεση του χρήστη, σε τέτοια έκταση ή/και υπό τέτοιες συνθήκες που μια άλλη επιχείρηση μη κατέχουσα δεσπόζουσα θέση δεν θα μπορούσε να αποκτήσει<sup>56</sup>. Η ανισορροπία δυνάμεων στον ψηφιακό κόσμο πρέπει να ιδωθεί στο ευρύτερο πλαίσιο λειτουργίας των ίδιων των πλατφορμών αλλά και του τρόπου συμπεριφοράς των υποκειμένων διότι δεν μπορεί να αγνοηθεί ότι πολλές φορές η συγκατάθεση χορηγείται όχι γιατί συνιστά πραγματική επιλογή του χρήστη αλλά ελλείπει άλλων ισοδύναμων επιλογών ενόψει των φαινομένων εγκλωβισμού (lock-in effects) που εμφανίζονται στις ψηφιακές πλατφόρμες<sup>57</sup>. □

<sup>56</sup> Α. Μικρούλεα, *Ανταγωνισμός και Ρύθμιση στην Ψηφιακή Οικονομία*, ό.π., σελ. 304.

<sup>57</sup> , *Market Power and the GDPR: Can Consent Given to Dominant Companies Ever Be Freely Given?*, Utrecht University School of Law Research Paper, 2023, σελ. 13.

ΑΝΑΚΟΠΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 217 ΕΠ. ΤΟΥ ΚΔΔ  
ΕΠΙΜΕΡΙΣΜΟΣ ΧΡΕΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΛΟΓΟ  
ΤΗΣ ΚΛΗΡΟΝΟΜΙΚΗΣ ΜΕΡΙΔΑΣ. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ  
ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ ΟΦΕΙΛΩΝ.  
ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗΣ ΚΑΤΑΛΟΓΙΣΤΙΚΗΣ  
ΠΡΑΞΗΣ. ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ  
ΣΧΟΛΙΟ ΣΤΟ ΣΚΕΠΤΙΚΟ ΤΗΣ ΑΡΙΘΜ. Α323/2024  
ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΑΠΟΦΑΣΗΣ ΤΟΥ  
ΜονΔιοικΠρωτ ΤΡΙΚΑΛΩΝ (ΤΜ. 20)

**Νικόλαος Σαββάτης**

Δικηγόρος παρ' εφέταις  
(μέλος του Δ.Σ. Τρικάλων)

**I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ-ΠΑΡΑΔΟΧΕΣ ΣΧΟΛΙΑΖΟΜΕΝΗΣ  
ΑΠΟΦΑΣΗΣ**

Με την υπ' αριθμ. Α323/2024 οριστική απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων (2ο τμήμα) έγινε δεκτή, εν μέρει, ανακοπή στρεφόμενη κατά πράξης ατομικής ειδοποίησης καταβολής-υπερήμερίας, εκδοθείσας από την Προϊστάμενη της ΔΟΥ Τρικάλων. Με την προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση καταβολής-υπερήμερίας (δυσμενής διοικητική πράξη) η ανακόπτουσα κλήθηκε να εξοφλήσει ολοσχερώς, άλλως να υπαγάγει σε πρόγραμμα ρύθμισης, ληξιπρόθεσμες βασικές οφειλές, μετά των προσαυξήσεων, οι οποίες βεβαιωθήκαν ταμειακά (οι οικείοι εκτελεστοί τίτλοι καταχωρίστηκαν στα βιβλία εισπρακτέων εσόδων της φορολογικής διοίκησης), σε βάρος της ίδιας και άλλων προσώπων. Η σχολιαζόμενη απόφαση, που απασχόλησε το διοικητικό πρωτοδικείο, κατά το στάδιο της διοικητικής εκτέλεσης, με το ένδικο βοήθημα της ανακοπής των άρθρων 217 επ. του ΚΔΔ, αντιμετώπισε ζητήματα φορολογικών υποχρεώσεων επί κληρονομικής διαδοχής. Κρίσιμο αλλά και συνάμα ενδιαφέρον θέμα, εν προκειμένω, είναι ο τρόπος προσδιορισμού του οφειλόμενου ποσού<sup>1</sup> που επιβάλλεται σε βάρος κληρονό-

<sup>1</sup> Ταμειακή βεβαίωση φορολογικής οφειλής που ανάγεται σε φορολογικό έτος προηγούμενο του 2014.

μου, καθώς μόνο με αυτό τον τρόπο προσδιορίζεται το πρόσωπο του υποχρέου και το ύψος της υποχρέωσης αυτού<sup>2</sup>. Η απόφαση του διοικητικού πρωτοδικείου δέχθηκε ότι η προσβαλλόμενη ατομική ειδοποίηση της Προϊσταμένης της ΔΟΥ είναι πλημμελής και επομένως ακυρωτέα, διότι δεν προσδιορίζεται σε αυτή το ύψος του οφειλόμενου ποσού, αναλόγως της κληρονομικής της μερίδας, ενώ μόνη η αναγραφή των ΑΦΜ των αποβιωσάντων δεν αναπληρώνει τις ελλείψεις αυτές. Για τα επιμέρους ζητήματα σημειώνονται τα ακόλουθα:

## II. ΓΕΝΙΚΑ ΓΙΑ ΤΟ ΕΝΔΙΚΟ ΒΟΗΘΗΜΑ ΤΗΣ ΑΝΑΚΟΠΗΣ

Η ανακοπή του άρθρου 217 ΚΔΔ, η οποία στρέφεται κατά ατομικής βεβαίωσης (ειδοποίησης) δύναται να θεωρηθεί ότι στρέφεται και κατά της ταμειακής βεβαίωσης, η οποία σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της ανακοπής είναι δεκτική ακυρώσεως<sup>3</sup>. Η ανακοπτόμενη πράξη της ατομικής ειδοποίησης δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελεί το πρώτον εκδηλούμενη δήλωση βουλήσεως της διοίκησης περί του τι πρέπει να ισχύει ως δίκαιο σε κάποια ατομική περίπτωση (με δεδομένο ότι δεν μου κοινοποιήθηκε ποτέ ταμειακή βεβαίωση) και γιατί εξαρτιέται αποκλειστικά από την έκδοση και την ύπαρξη προηγούμενης εκτελεστής διοικητικής πράξης και έχει ως σκοπό την είσπραξη του βεβαιωθέντος χρέους. Η ατομική ειδοποίηση ακολουθεί τη νομότυπη ταμειακή βεβαίωση του ποσού του χρέους του οφειλέτη του δημοσίου και αποσκοπεί στο να γνωστοποιηθεί στον οφειλέτη το χρέος του και η αιτία του, έτσι ώστε αυτός να δυνηθεί να στραφεί με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται κατά της πράξης. Σε σχέση με τους λόγους που μπορούν να προβληθούν κατά το στάδιο της ταμειακής βεβαίωσης του εσόδου με την άσκηση ανακοπής, αυτοί αφορούν και στο κύρος της διαδικασίας για τη διενέργεια της ταμειακής βεβαίωσης εσόδου.

## III. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΑΤΟΜΙΚΗΣ ΕΙΔΟΠΟΙΗΣΗΣ

Η ανακοπτόμενη πράξη της ατομικής ειδοποίησης δύναται να θεωρηθεί ότι αποτελεί το πρώτον εκδηλούμενη δήλωση βουλήσεως της διοίκησης περί του τι πρέπει να ισχύει ως δίκαιο σε κάποια ατομική περίπτωση και γιατί εξαρτάται αποκλειστικά από την έκδοση και την ύπαρξη προηγούμενης εκτελεστής διοικητικής πράξης και έχει ως σκοπό την είσπραξη του βεβαιωθέντος χρέους<sup>4</sup>. Η ατομική ειδοποίηση ακολουθεί τη νομότυπη ταμειακή βεβαίωση του ποσού του χρέους του οφειλέτη του δημοσίου και αποσκοπεί στο να γνωστοποιηθεί στον οφειλέτη το χρέος του και η αιτία του, έτσι ώστε αυτός να δυνηθεί να στραφεί με τα ένδικα βοηθήματα που προβλέπονται κατά της πράξης<sup>5</sup>. Σε σχέση με τους λόγους που μπορούν να προβληθούν κατά το στάδιο της ταμειακής βεβαίωσης του εσόδου με την άσκηση ανακοπής, αυτοί αφορούν και στο κύρος της διαδικασίας για τη διενέργεια της ταμειακής βεβαίωσης εσόδου. Ως προς το κύρος της διαδικασίας αυτής ση-

<sup>2</sup> ΔΕφΘεσσαλονίκης 2071/2023, πρβλ ΣΤΕ 2057-2058/2022, 1718/2013, 1069/2001.

<sup>3</sup> ΣτΕ 1357/1993, Κώδικας Διοικητικής Δικονομίας, Βλ. Μωυσίδη, δ' έκδ., 2008, σελ. 832.

<sup>4</sup> ΔΕφΠατρ 72/1989, Δίκη 20/939, ΔΕφΑθ 2424/1988 ΔΔικ 1989/915, ΔΕφΑθ 3040/1991, 3927/92 ΔΔικ 1992/658, 1153, ΔΠρΑθ 1942/2000 ΔΔικ 2000/617.

<sup>5</sup> Αναφορικά με την εκτελεστότητα της ατομικής ειδοποίησης καταβολής-υπερημερίας βλ. υπ' αριθμ. 2866/2005 ΜονΔιοικΠρωτοδικείου Αθηνών, ΔΦΝ 2006, τ. 60, σελ 738 επ.

μειώνονται τα κάτωθι: Για να χωρήσει νομίμως σε βάρος του οφειλέτη του Δημοσίου η ταμειακή βεβαίωση ποσού οφειλομένων προστίμων και φόρων που επιβάλλονται με τις αντίστοιχα προβλεπόμενες πράξεις (όπως είναι και οι πράξεις επιβολής πολλαπλών τελών), απαιτείται οι πράξεις αυτές να έχουν καταστεί οριστικές, είτε διότι επήλθε διοικητική επίλυση της διαφοράς, είτε διότι δεν ασκήθηκε προσφυγή, είτε διότι η προσφυγή που ασκήθηκε είναι εκπρόθεσμη. Σε αντίθετη περίπτωση, οι ταμειακές βεβαιώσεις είναι άκυρες, διότι εκδόθηκαν παρά τον νόμο, καθώς οι αντίστοιχοι τίτλοι (βεβαιωτικές πράξεις) δεν συγκροτήθηκαν έγκυρα και δεν έχουν καταστεί οριστικοί κατά την έκδοση των εν λόγω ταμειακών βεβαιώσεων<sup>6</sup>. Το ν.δ. 356/1974 «Περί Κώδικος Εισπραξέως Δημοσίων Εσόδων» (Α' 90) ορίζει, στο άρθρο 2, ότι: «1. (...) η είσπραξη των δημοσίων εσόδων ανήκει στην αρμοδιότητα της Φορολογικής Διοίκησης και των λοιπών οργάνων που ορίζονται με ειδικές διατάξεις για το σκοπό αυτόν (...). 2. Για την είσπραξη των δημοσίων εσόδων απαιτείται νόμιμος τίτλος. Με την εξαίρεση των φόρων και των λοιπών δημοσίων εσόδων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας (...), νόμιμο τίτλο αποτελούν: α) Τα έγγραφα, στα οποία οι αρμόδιες αρχές προσδιορίζουν, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τον οφειλέτη, το είδος, το ποσό και την αιτία της οφειλής (...). 3. Η είσπραξη στις περιπτώσεις της προηγούμενης παραγράφου πραγματοποιείται από τη Φορολογική Διοίκηση μετά την καταχώριση των στοιχείων του νόμιμου τίτλου στα βιβλία εισπρακτέων εσόδων, είτε κατόπιν αποστολής στη Φορολογική Διοίκηση χρηματικού καταλόγου από την αρχή που απέκτησε το νόμιμο τίτλο είτε με βάση μόνο το νόμιμο τίτλο, εφόσον αυτός έχει περιέλθει με οποιονδήποτε τρόπο στη Φορολογική Διοίκηση. Ο χρηματικός κατάλογος περιέχει τα προσδιοριστικά στοιχεία της οφειλής, του υπόχρεου και των τυχόν συνυπόχρεων ευθυνόμενων τρίτων (...)» και, στο άρθρο 4, ότι: «(...) μετά την καταχώριση του χρέους ως δημοσίου εσόδου, κατά τις διατάξεις του άρθρου 2 παράγραφος 3, η Φορολογική Διοίκηση εκδίδει ατομική ειδοποίηση, την οποία, είτε αποστέλλει ταχυδρομικά στον οφειλέτη και συνυπόχρεα πρόσωπα είτε την κοινοποιεί σε αυτούς σύμφωνα με το άρθρο 5 του ν. 4174/2013. Στην ατομική ειδοποίηση αναφέρονται τα στοιχεία και ο αριθμός φορολογικού μητρώου, εφόσον υπάρχει, του οφειλέτη, το είδος και το ποσό του χρέους, συμπεριλαμβανομένων των τόκων που έχουν ήδη υπολογισθεί κατά την κείμενη νομοθεσία, ο αριθμός και η χρονολογία καταχώρισης του χρέους ως δημοσίου εσόδου ή ο τίτλος στον οποίο βασίζεται το χρέος, ο χρόνος και ο τρόπος καταβολής αυτού, η μνεία ότι από την επομένη ημέρα της λήξης της νόμιμης προθεσμίας καταβολής του χρέους και μέχρι την τελική εξόφληση αυτού υπολογίζονται οι τόκοι και το πρόστιμο του άρθρου 6 του παρόντος (...)». Στην υπό κρίση περίπτωση από την κοινοποιηθείσα ατομική ειδοποίηση δεν αποδείχθηκε ότι έχει επέλθει οριστική διευθέτηση της ένδικης διαφοράς. Σημειωτέον ότι όλες οι οφειλές αφορούν και παρελθόντα οικονομικά έτη από το 1995 έως και το 2021, για τις οποίες δεν προκύπτει ταμειακή βεβαίωση αυτών. Όπως προαναφέρθηκε, πρωταρχική τυπική προϋπόθεση για να εισπραχθεί ένα δημόσιο έσοδο αποτελεί η ύπαρξη νόμιμου τίτλου, κατά τα οριζόμενα στο άρθ. 51 του Π.Δ. 16/1989 (κανονισμός λειτουργίας ΔΟΥ). Κατά την έννοια του άρθ. 2 παρ. 2 ΚΕΔΕ, νόμιμος τίτλος είναι η εκτελεστή διοικητική πράξη, η οποία ενσαρκώνεται σε δημόσιο έγγραφο του αρμοδίου, σύμφωνα με τη βεβαιωτική διαδικασία, οργάνου και προσδιορίζει την οφειλή και τον οφειλέτη. Παραλλήλως, πρέπει να στηρίζεται σε νόμιμη

<sup>6</sup> ΜΔΠΡΑΘ 6535/2005, Νομολογία Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών 2005, σελ. 180-181.

βεβαιωτική διαδικασία που να προκύπτει από δημόσια ή ιδιωτικά έγγραφα, συγχρόνως δε πρέπει να αποδεικνύεται ή να πιθανολογείται βέβαιη και εκκαθαρισμένη απαίτηση<sup>7</sup>. Ως εκ τούτου η πράξη χαρακτηρίστηκε ως αντίθετη στον νόμο, καθότι αυτήν δεν προέκυψε ότι έχει καταστεί οριστική.

#### IV. ΕΠΙΣΠΕΥΣΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΚΑΤΑ ΚΛΗΡΟΝΟΜΩΝ

Εξάλλου, σε σχέση με το κυρίως ζήτημα, για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης εις βάρος θανόντος υποχρέου απαιτείται η έκδοση ταμειακών βεβαιώσεων οφειλών, στις οποίες να αναφέρονται με σαφήνεια οι κληρονόμοι του υπόχρεου και το ύψος του οφειλόμενου από έκαστο κληρονόμο ποσού, αναλόγως της κληρονομικής του μερίδας, διαφορετικά οι εν λόγω βεβαιώσεις είναι άκυρες. Όσον αφορά στους κληροδόχους, εκείνοι δεν ευθύνονται για τα χρέη της κληρονομιάς. Ειδικότερα, έγκυρες είναι οι ταμειακές βεβαιώσεις που συντάσσονται από την αρμόδια φορολογική αρχή στο όνομα εκάστου κληρονόμου κατά τον χρόνο επαγωγής της κληρονομιάς και μετά την έκδοση των σχετικών εκκαθαριστικών σημειωμάτων. Οι εν λόγω βεβαιώσεις, όπου τα αναγραφόμενα ποσά συνολικής οφειλής έχουν υπολογιστεί κατά τον λόγο της κληρονομικής μερίδας έκαστου κληρονόμου, κοινοποιούνται στους εκάστοτε υπόχρεους με την αποστολή ατομικής ειδοποίησης καταβολής, επί της οποίας τα αναγραφόμενα ποσά είναι επιμερισμένα και δεν ανάγονται στο σύνολο της φορολογικής οφειλής. Η έκδοση ταμειακών βεβαιώσεων, που αποτελεί το πρώτο στάδιο για την επίσπευση αναγκαστικής εκτέλεσης, εις βάρος θανόντος υποχρέου, όταν δεν προσδιορίζεται από το περιεχόμενο αυτών με σαφήνεια το πρόσωπο των κληρονόμων του υποχρέου και το ύψος του οφειλόμενου από έκαστο κληρονόμο και όχι κληροδόχο, ο οποίος δεν ευθύνεται για τα χρέη της κληρονομιάς, ποσού, αναλόγως της κληρονομικής του μερίδας είναι άκυρη. Με βάση τη νόμιμη διαδικασία η φορολογική αρχή οφείλει ως εκ του χρόνου επαγωγής της κληρονομιάς να συντάξει, μετά την έκδοση των σχετικών εκκαθαριστικών σημειωμάτων, ταμειακές βεβαιώσεις στο όνομα εκάστου κληρονόμου της, στις οποίες τα αναγραφόμενα ποσά συνολικής οφειλής έχουν επιμεριστεί κατά τον λόγο της κληρονομικής μερίδας, των οποίων το περιεχόμενο κοινοποιεί στους εκάστοτε υποχρέους με την αποστολή ατομικής ειδοποίησης καταβολής-υπερμερίας, επί της οποίας τα αναγραφόμενα ποσά είναι επιμερισμένα και δεν ανάγονται στο σύνολο της φορολογικής οφειλής. Συνακόλουθα, είναι άκυρη η ατομική ειδοποίηση, εφόσον αυτή, αφενός εδράζεται σε άκυρες κατά τα ανωτέρω ταμειακές βεβαιώσεις και αφετέρου καλεί τον κληρονόμο να καταβάλει το σύνολο των φορολογικών υποχρεώσεων των αποβιωσάντων<sup>8</sup>. Η σχολιαζόμενη απόφαση στη σκέψη 7 δέχθηκε ότι σε περίπτωση κληρονομικής διαδοχής, δεδομένου ότι οι κληρονόμοι δεν είναι υποκείμενα της φορολογικής υποχρέωσης, αλλά αποτελούν τρίτους και η ευθύνη τους γεννάται το πρώτον κατά το στάδιο της επαγωγής της κληρονομιάς, η ιδιότητα του οφειλέτη του Δημοσίου αποκτάται μόνον από και με την έκδοση και κοινοποίηση σε αυτούς της ατομικής ειδοποίησης, με την οποία τους γνωστοποιείται το χρέος και η αιτία του<sup>9</sup>. Στη δε σκέψη 9 ερμήνευσε τις σχετικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, δεχόμενη ότι ταμειακή

<sup>7</sup> ΔΕφΠειρ 2707/1996 ΕΔΚΑ 1998/189.

<sup>8</sup> ΔΠΑ 15304/2020, 18ο τμήμα, δημοσιευμένη στο διαδίκτυο και ΔΠΑ 156/2016, 30ο τμήμα.

<sup>9</sup> Πρβλ ΣΤΕ 2636/2018, 4357/2014, 844/2012.

βεβαίωση φορολογικής οφειλής που ανάγεται σε φορολογικό έτος προηγούμενο του 2014, μετά τον θάνατο του υποχρέου σε βάρος του οποίου είχε επιβληθεί, πρέπει να ενεργείται σε βάρος των κληρονόμων αυτού και με συγκεκριμένο για κάθε έναν από αυτούς προσδιορισμό του οφειλόμενου ποσού, διότι μόνο με τον τρόπο αυτό προσδιορίζεται το πρόσωπο του υπόχρεου και το ύψος της υποχρέωσης αυτού. Είναι, τέλος, χαρακτηριστικό ότι δεν εξέτασε, ως αλυσιτελείς, τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους, όπως η παραβίαση της αρχής της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης. Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης επιβάλλει στη δημόσια διοίκηση να μην επικαλείται δικές της παραλείψεις, για τις οποίες ο διοικούμενος δεν φέρει καμία ευθύνη ή να αγνοεί μια ευνοϊκή για τον διοικούμενο πραγματική κατάσταση που έχει δημιουργηθεί επί μακρό χρονικό διάστημα και να αρνείται το δικαίωμα του να συνάγει της ωφέλιμες έννομες συνέπειες της, τα οφέλη δηλαδή που αυτή συνεπάγεται. Κατά τη νομική θεωρία η αρχή της χρηστής διοίκησης έχει διατυπωθεί ως αρχή που επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις εκάστοτε οικονομικο-κοινωνικές συνθήκες<sup>10</sup>.

## V. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΚΟΙΝΟΠΟΙΗΣΗΣ

Περαιτέρω, η απόφαση του διοικητικού πρωτοδικείου δέχθηκε ότι ενόψει των δικονομικών ρυθμίσεων των ΚΔΔ, ερμηνευόμενων σε συνδυασμό προς το άρθρο 20 παρ. 1 Σ., με το οποίο κατοχυρώνεται το δικαίωμα παροχής δικαστικής προστασίας, δεν αρχίζει η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής, ούτε επιτρέπεται η ταμειακή βεβαίωση καταλογισθείσας φορολογικής επιβάρυνσης, αν προηγουμένως δεν έχει κοινοποιηθεί εγκύρως στον υπόχρεο η καταλογιστική πράξη<sup>11</sup>. Ταμειακή βεβαίωση φορολογικής οφειλής χωρεί μόνον όταν έχει οριστικοποιηθεί η οφειλή, είτε λόγω μη αμφισβήτησης της νομιμότητας της οικείας καταλογιστικής πράξης εξαιτίας άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας άσκησης προσφυγής, είτε λόγω έκδοσης δικαστικής απόφασης κρίνουσας υπέρ της νομιμότητάς της<sup>12</sup>.

## VI. ΑΝΑΒΟΛΗ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ ΑΠΟΔΕΙΞΕΩΝ

Αξιοσημείωτο είναι ότι όπως προκύπτει από το διατακτικό της απόφασης, με αυτήν αναβλήθηκε η έκδοση οριστικής απόφασης, κατά το μέρος που αφορά ορισμένες, αναφερόμενες εκεί, πράξεις καταχώρισης ατομικών οφειλών της ανακόπτουσας στα βιβλία της φορολογικής διοίκησης. Πιο συγκεκριμένα, όπως αυτό ρητά αναγράφεται, διατάσσεται η συμπλήρωση των αποδείξεων, με την προσκόμιση στη Γραμματεία του Δικαστηρίου, εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την κοινοποίηση της απόφασης, συγκεκριμένων έγγραφων στοιχείων. Είναι φανερό ότι ως προς το σκέλος αυτό η απόφαση του Μονομελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Τρικάλων χαρακτηρίζεται ως

<sup>10</sup> ΔΕφΑθ 5008/1997, ΔΕφΛαρ 131/2000, ΔΕφΑθ 2436/2000.

<sup>11</sup> ΣΤΕ 644/2018, 4117/2015, 790/2013, 179/2010, 1107/2007.

<sup>12</sup> ΣΤΕ 3013-14/2017.

μη οριστική<sup>13</sup>. Δεν καθίσταται όμως σαφές πάνω σε ποια διάταξη στηρίχθηκε το Δικαστήριο, για να λάβει αυτή την απόφαση. Ούτε στο σκεπτικό, αλλά ούτε και στο διατακτικό αυτής γίνεται ρητή επίκληση της διάταξης που λήφθηκε υπόψη. Κατά κάποιον τρόπο τίθεται, εν προκειμένω, ζήτημα ασάφειας, αναφορικά με τη στοιχειοθέτηση της μείζονος πρότασης του δικανικού συλλογισμού, στοιχείο θεμελιώδες για την κατάφαση της πληρότητας της αιτιολογίας των δικαστικών αποφάσεων, όπως αυτό επιτάσσεται από αυξημένης τυπικής ισχύος συνταγματικές διατάξεις<sup>14</sup>. Περισσότερες από μία σχετικές διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Δικονομίας διεκδικούν εδώ την εφαρμογή τους. Ενδεικτικά, δύναται να σημειωθούν αυτές των άρθρων 135 και 187 του ν. 2717/1999, χωρίς να αποκλείεται και κάποια άλλη, με βάση τους κανόνες της ερμηνείας. Ο σκοπός της συγκεκριμένης επιλογής δείχνει δυσδιάκριτος.

## VII. ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

Η αρχή της καλής πίστης και η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικούμενου (άρθρο 5 παρ. 1 Σ.) επιβάλλουν στη δημόσια διοίκηση να μην εκμεταλλεύεται τον διοικούμενο ή ακόμη περισσότερο να δημιουργεί καταστάσεις πλάνης, απάτης ή απειλής του. Η αρχή της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης επιβάλλει στη δημόσια διοίκηση να μην επικαλείται δικές της παραλείψεις, για τις οποίες ο διοικούμενος δεν φέρει καμία ευθύνη ή να αγνοεί μια ευνοϊκή για τον διοικούμενο πραγματική κατάσταση που έχει δημιουργηθεί επί μακρό χρονικό διάστημα και να αρνείται το δικαίωμα του να συνάγει τις ωφέλιμες έννομες συνέπειες της, τα οφέλη δηλαδή που αυτή συνεπάγεται. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι στην αρχή της χρηστής διοίκησης συμπλέκονται 2 στοιχεία: α) η ηθική-χρηστά ήθη και β) το δίκαιο. Είναι προφανές πως πρώτιστος και κύριος στόχος της αρχής αυτής είναι η υποστήριξη της ασφάλειας των διοικουμένων και η δικαιολογημένη εμπιστοσύνη προς τη δράση της διοίκησης. Τα μέτρα αναγκαστικής εκτέλεσης που λαμβάνονται για την είσπραξη των δημοσίων εσόδων δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια που επιβάλλει και η αρχή της αναλογικότητας<sup>15</sup>. Κατά τη λήψη μέτρων του ΚΕΔΕ δεν επιτρέπεται να παραβιάζονται οι αρχές αυτές, η τήρηση των οποίων συνάπτεται με τη νομιμότητα των μέτρων. Όταν δε η εκπρόθεσμη καταβολή οφειλόμενου φόρου οφείλεται σε υπαιτιότητα των οργάνων της ΔΟΥ αντίκειται στις αρχές της χρηστής διοίκησης και δεν είναι νόμιμη η ταμειακή βεβαίωση προσαυξήσεως σε βάρος του αναίτιου υπόχρεου. Αναγκαία προϋπόθεση της έναρξης των προσαυξήσεων εκπρόθεσμης καταβολής είναι να καταστεί το βασικό χρέος ληξιπρόθεσμο ύστερα από νόμιμη ταμειακή βεβαίωση ενώ υπάρχει και υποχρέωση της διοίκησης για αναλυτική εκκαθάριση του ποσού των προσαυξήσεων. Η σχολιαζόμενη απόφαση φαίνεται ότι κατά ένα μέρος κατατείνει στην εμπέδωση, έστω και εμμέσως, των ανωτέρω διαπιστώσεων, συμβάλλοντας σημαντικά στη νομική ενίσχυση θεσμών και κανόνων, πολλές φορές δυσνόπων στους πολίτες. □

<sup>13</sup> Άρθρο 187, παρ. 2 ΚΔΔ.

<sup>14</sup> Άρθρο 93, παρ. 3 Σ., για την ειδική και εμπειριστατωμένη αιτιολογία των δικαστικών αποφάσεων.

<sup>15</sup> ΔΕφΑθ 1437/1988 ΔΔικ 1989/918.

ΞΕΝΟΦΩΝ Ι. ΚΟΝΤΙΑΔΗΣ, ΤΙ ΠΡΕΠΕΙ ΝΑ  
ΑΛΛΑΞΕΙ ΣΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ;  
40 ΕΡΩΤΗΣΕΙΣ ΚΑΙ ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΝΕΑ  
ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΗ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗ  
(Ε-BOOK ΕΛΕΥΘΕΡΗΣ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ WWW.EPOLITEIA.GR  
2025, 304 ΣΕΛ.)

**Απόστολος Βλαχογιάννης**

Δρ Νομικής,

μέλος Συνεργαζόμενου Εκπαιδευτικού Προσωπικού  
στο Ελληνικό Ανοικτό Πανεπιστήμιο

**ΑΝΑΘΕΩΡΩΝΤΑΣ ΤΟ ΣΥΝΤΑΓΜΑ: ΑΠΟ ΤΙΣ ΘΕΩΡΗΤΙΚΕΣ  
ΑΝΑΖΗΤΗΣΕΙΣ ΣΤΗΝ ΠΡΑΞΗ ΤΗΣ ΑΝΑΘΕΩΡΗΣΗΣ**

Πριν από 10 χρόνια, ο Ξενοφών Κοντιάδης δημοσίευσε το βιβλίο *Το Ανορθολογικό μας Σύνταγμα: Γιατί απέτυχαν οι πολιτικοί θεσμοί*; με το οποίο εγκαινίασε μια σειρά έργων που ως κεντρικό άξονα του προβληματισμού τους είχαν τη συνταγματική μεταβολή, τυπική –ως διαδικασία αναθεώρησης– και άτυπη. Βασικό στοιχείο του προβληματισμού του στο παραπάνω έργο ήταν σε ποιο βαθμό το Σύνταγμά μας περιλαμβάνει ανορθολογικές διατάξεις που επιφέρουν δυσλειτουργίες του πολιτεύματος και πώς αυτές μπορούν να διορθωθούν δια της αναθεώρησης του Συντάγματος.

Η ενασχόληση αυτή του συγγραφέα τοποθετείται ασφαλώς χρονικά στο σημείο καμψής της οικονομικής κρίσης, αλλά εκτείνεται και στη μετέπειτα περίοδο της «κανονικότητας», μετά την έξοδο της χώρας από τα Μνημόνια το 2018, που επισφραγίζεται με την αναθεώρηση του 2019. Κατά τη διάρκεια της δεκαπενταετίας των αλληπάλληλων κρίσεων που διανύσαμε από το 2010 και μετά, κατέστη σαφές ότι το Σύνταγμά μας αποδείχτηκε κατά βάση ανθεκτικό στις εξωνομικές πιέσεις που δέχτηκε από την πραγματικότητα, καθώς δεν απώλεσε την ικανότητά του να τη ρυθμίζει με τρόπο αποτελεσματικό. Ταυτόχρονα όμως εντοπίστηκαν ορισμένες δυσλειτουργίες του και, ακόμα σημαντικότερα, ενσταλάχθηκε η εντύπωση, ασαφής και αόριστη σε πρώτο χρόνο, ότι κάτι έχει αλλάξει και αυτό πρέπει να αποκρυσταλλωθεί στο κείμενο επισήμως. Με άλλα λόγια ότι το κοινωνικό, οικονομικό και πολιτικό αποτύπωμα των κρίσεων πρέπει με κάποιον τρόπο να διοχετευθεί, με ανάγλυφο τρόπο, στο ίδιο το σώμα του Συντάγματος, αν όχι για άλλον λόγο, τουλάχιστον για να λειτουργήσει αυτή η μεταβολή θεραπευτικά, ως εξορκισμός των προηγούμενων



κακών και να σηματοδοτήσει έτσι συμβολικά το πέρασμα σε μία νέα εποχή απαλλαγμένη από τα δεινά και τις οδύνες της προηγούμενης.

Ήταν λοιπόν αναπόφευκτο, σε αυτό το πλαίσιο, ιδίως μετά το τέλος της οικονομικής κρίσης, να επανέλθει στο προσκήνιο η συζήτηση περί αναθεώρησης του Συντάγματος, ανάλογα με την οπτική σκοπιά, είτε ως μέσο αποτύπωσης των συντελεσμένων αλλαγών είτε ως ευκαιρία διόρθωσης των σχεδιαστικών ατελειών του κειμένου είτε ως μέσο επέμβασης και μετασχηματισμού της νέας διαμορφωμένης πραγματικότητας. Απώτερη πρόθεση ήταν δίχως άλλο να καταδειχτεί περίτρανα, μέσω της αλλαγής του Συντάγματος, ότι η χώρα μας άφησε πίσω της την εποχή της κρίσης και εισέρχεται σε μια νέα περίοδο, συνταγματικής και θεσμικής αισιοδοξίας και σταθερότητας.

Σε κάθε περίπτωση, η αναθεώρηση του 2019 άφησε ημιτελές αυτό το έργο, καθώς δεν ήταν σε θέση να εκπληρώσει στο έπακρο αυτή την αποστολή. Ο πολιτικά αμφίσημος χαρακτήρας της, καθώς για πρώτη φορά πραγματοποιήθηκε μετά από εναλλαγή της εξουσίας, στις εκλογές που μεσολάβησαν, δεν άφησε περιθώριο σημαντικών τομών και μακρόπνοων σχεδιασμών, παρά μόνο «χειρουργικών» επεμβάσεων, που συντελέστηκαν μάλιστα εν μέσω της ερμηνευτικής διαμάχης περί δέσμευσης ή μη της αναθεωρητικής Βουλής από τις κατευθύνσεις της προτείνουσας. Αυτό βέβαια σημαίνει ότι κατέλειψε πεδίο λαμπρό σε μία νέα επόμενη αναθεώρηση, που έχει ήδη εξαγγελθεί και είναι πλέον δυνατή μετά την πάροδο πενταετίας από την προηγούμενη. Αυτή η αναθεώρηση, λειτουργώντας σε πολιτικό χρόνο που επιτρέπει μεγαλύτερη περισυλλογή, ενδέχεται, ή τουλάχιστον έτσι προορίζεται κατά τα φαινόμενα, να λάβει τη μορφή ενός συνολικότερου επανασχεδιασμού των συνταγματικών θεσμών. Τα κλασικά ερωτήματα και διλήμματα βέβαια παραμένουν σε αυτό το στάδιο αναπάντητα, αλλά οι πολιτικές δυνάμεις και η κοινότητα των δημοσιολόγων «ακονίζουν» ήδη τις πένες τους, προκειμένου να ανταποκριθούν στην ύψιστη αποστολή της τροποποίησης του Θεμελιώδους Νόμου.

Σε αυτό το σημείο, το βιβλίο του Ξενοφώντα Κοντιάδη έρχεται να καλύψει ένα υπαρκτό κενό. Απευθύνεται και σε εξειδικευμένους νομικούς, αλλά, το σημαντικότερο, στο ευρύτερο κοινό, το οποίο επιδεικνύει έντονο ενδιαφέρον για τη διαδικασία, αλλά συχνά δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επιστημονικές γνώσεις, ώστε να συλλάβει πλήρως τα διακυβεύματα και να συμμετάσχει ενεργά σε αυτή. Γιατί πόσο συμμετοχική μπορεί να είναι πράγματι μία αναθεώρηση, όταν καθίσταται αποκλειστικό αντικείμενο ενασχόλησης των δημοσιολόγων και των βουλευτών που διαθέτουν νομική κατάρτιση;

Το παρόν έργο έρχεται λοιπόν να αντιμετωπίσει το παραπάνω πρόβλημα. Με τη μορφή 40 ερωταπαντήσεων καλύπτει όλο το εύρος της διαδικασίας αναθεώρησης του Συντάγματος: από το πιο αφηρημένο επίπεδο στο πιο συγκεκριμένο, από την πιο θεωρητική διάσταση έως την πιο πρακτική, όπως επίσης τόσο από ιστορική σκοπιά όσο και υπό το φως της επικαιρότητας. Κάθε ερώτημα τεμαχίζεται και εξετάζονται διεξοδικά, αλλά και ευσύνοπτα, οι διατυπωμένες από τη θεωρία θέσεις, με παράθεση των επιχειρημάτων και αντεπιχειρημάτων τους. Και σε τελικό μόνο στάδιο εκφράζεται η θέση που έχει επεξεργαστεί ο συγγραφέας, η οποία ορισμένες φορές συμπίπτει με μία από τις παραπάνω, ορισμένες όμως φορές τις υπερβαίνει βασιζόμενη σε μία νέα πρωτότυπη ιδέα.

Ήδη από τον πρόλογο, το βιβλίο δίνει ένα ξεκάθαρο στίγμα. Όπως τονίζει ο Κοντιάδης, «με την αναθεώρηση του Συντάγματος δεν θα αλλάξει όψη η χώρα». Ούτε εξάλλου η συνταγματική αναθεώρηση αποτελεί «έναν μαγικό μηχανισμό διόρθωσης όλων των κακών κειμένων». Είναι σημαντικό

να το έχουμε αυτό υπόψη μας, ήδη από την αρχή, προκειμένου να αποφευχθεί μία ματαιόδοξη προσέγγιση της αναθεωρητικής διαδικασίας που γεννά υπέρμετρες προσδοκίες, μόνο για να οδηγήσει σύντομα στη διάψευσή τους. Από την άλλη, ο Κοντιάδης δεν συμμαρτίζεται και μία μοιρολατρική στάση που περιθωριοποιεί την ανάγκη αναθεώρησης του Συντάγματος δίνοντας υπέρογκη έμφαση στις αναπόφευκτες σχεδιαστικές αδυναμίες και αστοχίες. Κατά την άποψή του, μία αναθεώρηση που γίνεται προσεκτικά, σωστά και με επίγνωση των δεδομένων και των δυσκολιών, μπορεί πράγματι να προσφέρει λύσεις σε καίρια προβλήματα.

Μετά λοιπόν τις αναγκαίες αυτές διευκρινίσεις, που ισχύουν όχι μόνο για το απλό κοινό, αλλά και για τους επαΐοντες, το βιβλίο καταπιάνεται με όλα τα ζητήματα, τρέχοντα ή διαχρονικά της συνταγματικής αναθεώρησης. Η στόχευση του βιβλίου είναι να αναδείξει τα θέματα που ανακύπτουν από την επιχειρούμενη αναθεώρηση με εύληπτο τρόπο σκιαγραφώντας το πλαίσιο μέσα στο οποίο διεξάγεται η επιστημονική συζήτηση. Διαγράφονται έτσι οι γενικές γραμμές, επί των οποίων τοποθετούνται οι επιστημονικές αναλύσεις, οι οποίες παρουσιάζονται με τη σειρά τους με αντικειμενικό τρόπο, και στο τέλος μόνο προστίθεται η προσωπική άποψη του συγγραφέα. Το βιβλίο ασχολείται έτσι όχι μόνο με κάθε πιθανή θεματική της συνταγματικής αναθεώρησης, αλλά επεξηγεί και την ίδια τη νομική φύση του εγχειρήματος. Και όλα αυτά με επιστημονική ακρίβεια και επαρκή αποστασιοποίηση, προκειμένου να αποτυπωθούν με ενάργεια το νομικό ζήτημα και τα επιχειρήματα της κάθε πλευράς, προτού καθένας είναι σε θέση να διαμορφώσει τη δική του άποψη επ' αυτού και, σε δεύτερο χρόνο, να κρίνει τη θέση του συγγραφέα.

Στο πρώτο μέρος, εξετάζονται τα γενικότερα ερωτήματα που αφορούν την ίδια τη διαδικασία αναθεώρησης, τα όριά της, τη δυνατότητα δικαστικού ελέγχου, τον σκοπό και λειτουργία της, τους κινδύνους που κρύβει και τα λάθη που συχνά συμβαίνουν, καθώς και τον δυνητικά πολιτικό χαρακτήρα της. Στα ερωτήματα αυτά συγκαταλέγονται, μεταξύ άλλων, τα παρακάτω: Με ποια διαδικασία αλλάζει το Σύνταγμα; Μπορούν τα δικαστήρια να ελέγξουν αν η αναθεώρηση έγινε σύμφωνα με το Σύνταγμα; Είναι επιτρεπτό να αλλάξουν οι όροι και η διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος; Ποιο είναι το συννηθέστερο και σοβαρότερο σφάλμα των σχεδιαστών της συνταγματικής αναθεώρησης; Υπάρχει «δεξιά» και «αριστερή» αναθεώρηση;

Με αυτό τον τρόπο, ακανθώδη θεωρητικά προβλήματα αναλύονται με σαφήνεια, χωρίς περιττές λεπτομέρειες, έτσι ώστε να γίνει κατανοητή η ουσία τους, χωρίς όμως πάλι να καταλήγουμε σε υπεραπλουστεύσεις. Σκιαγραφείται το νομικό πλαίσιο εντός του οποίου λαμβάνει χώρα η αναθεώρηση και δίνονται σαφείς απαντήσεις σε δυσεπίλυτα ερωτήματα που έχουν απασχολήσει τη θεωρία εδώ και δεκαετίες. Θα μπορούσαμε ενδεικτικά να αναφέρουμε την ιδιαίτερα ευσύνοπτη και κατανοητή παρουσίαση των όρων της συζήτησης περί δυνατότητας δικαστικού ελέγχου της συνταγματικής αναθεώρησης, όπως επίσης και την αμετακίνητη και πάγια θέση του συγγραφέα περί δυνατότητας (λελογισμένης) αναθεώρησης του ίδιου του άρθρου 110 του Συντάγματος.

Το δεύτερο μέρος έχει πιο επίκαιρο χαρακτήρα, καθώς εξετάζονται συγκεκριμένα ζητήματα που έχουν κατά καιρούς απασχολήσει και πρόκειται αναμφίβολα να απασχολήσουν τον αναθεωρητικό νομοθέτη. Σταχυολογώντας, μπορούμε να αναφέρουμε τα ακόλουθα: Πρέπει να υπάρχουν θεσμικά αντίβαρα απέναντι στις πρωθυπουργικές υπερεξουσίες; Είναι σκόπιμη η πρόβλεψη περί απαγόρευσης ή αποκλεισμού κομμάτων από τη συμμετοχή στις εκλογές; Πώς πρέπει να λειτουρ-

γούν οι εξεταστικές επιτροπές της Βουλής; Πώς πρέπει να επιλέγονται τα μέλη των ανεξάρτητων αρχών και πώς η ηγεσία της δικαιοσύνης; Είναι αναγκαίο ένα Συνταγματικό Δικαστήριο; Πρέπει να αναθεωρηθεί το άρθρο 16 του Συντάγματος; Τέλος, είναι σκόπιμο να περιληφθεί στο Σύνταγμα ρήτρα για την αντιμετώπιση της κλιματικής κρίσης;

Πρόκειται για ορισμένα μόνο από τα ερωτήματα τα οποία θέτει και με τα οποία αναμετράται το βιβλίο. Επίκαιρα δηλαδή ζητήματα που έχουν απασχολήσει τα πολιτικά κόμματα, τον Τύπο και τους πολίτες και αναμένεται να τεθούν εκ νέου στην επικείμενη αναθεώρηση. Κατά την εξέτασή τους προκύπτουν συνήθως δύο διαμετρικά αντίθετες δυσκολίες για έναν μη νομικό. Από τη μία, αρκετές φορές αυτά παρουσιάζονται ως υπερβολικά σύνθετου χαρακτήρα, χωρίς σαφή παρουσίαση των βασικών θέσεων υπέρ ή κατά της επιχειρούμενης αναθεώρησης ή εξίσου των βασικών κατευθύνσεων που αυτή μπορεί να λάβει. Έτσι ο απλός πολίτης χάνεται, νιώθει δέος ενώπιόν τους και αισθάνεται, κακώς, ότι δεν μπορεί να τα «αγγίξει». Από την άλλη, διαπιστώνεται συχνά η τάση σύνθετα νομικά ζητήματα να υπερπολιτικοποιούνται, κάτι που έχει ως συνέπεια να μην αναδεικνύονται όλες οι συνοδευτικές τους παράμετροι και να τονίζεται μόνο ο εξωνομικός τους μανδύας, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τεχνικά δεδομένα που όμως καθίστανται κρίσιμα.

Όλα αυτά δεν ισχύουν βέβαια στο υπό κρίση βιβλίο, καθώς οι αναλύσεις του Κοντιάδη εισδύουν στην ουσία των ζητημάτων, «μεταφράζουν» σε απλή γλώσσα τα περίπλοκα και δυσνόητα ενίοτε νομικά επιχειρήματα, προσφέροντάς τα στην απλούστερη δυνατή μορφή τους στον αναγνώστη. Θέματα όπως το σκόπιμο της εκλογής του Προέδρου της Δημοκρατίας από τον λαό και της ενίσχυσης των αρμοδιοτήτων του, της αλλαγής των διατάξεων περί εκλογικού συστήματος και περί ευθύνης υπουργών, της αλλαγής του τρόπου επιλογής της ηγεσίας της δικαιοσύνης, καθώς και των μελών των ανεξάρτητων αρχών, που έχουν απασχολήσει διαχρονικά και τη θεωρία και κατά καιρούς την κοινή γνώμη, αναλύονται διεξοδικά και παρέχονται όλες οι αναγκαίες πληροφορίες και γνώσεις, προκειμένου ο αναγνώστης να μπορεί να τοποθετηθεί επ' αυτών.

Η κομβική συμβολή του βιβλίου είναι δίχως άλλο ότι συμπυκνώνει με μεγάλη επιτυχία όλη την επιστημονική γνώση επί των θεμάτων και έτσι συνεισφέρει στον δημόσιο διάλογο διευκολύνοντας τη διεξαγωγή στοχευμένης συζήτησης που θα μπαίνει στην ουσία των ζητημάτων. Γιατί, για παράδειγμα, η απόφαση περί ενίσχυσης ή μη των αρμοδιοτήτων του Προέδρου της Δημοκρατίας, δεν μπορεί εν τέλει να είναι αμιγώς νομική υπόθεση ούτε όμως μπορεί, από την άλλη, να μην λαμβάνει υπόψη της τα συνταγματικά δεδομένα και τα επιχειρήματα των ειδικών. Η ανεύρεση αυτής της μέσης οδού, μεταξύ πολιτικού βολонταρισμού και επιστημονικής γνώσης, είναι ο βασικός στόχος του έργου. Να δώσει δηλαδή τα απαραίτητα εργαλεία στον αναγνώστη, προκειμένου να διαμορφώσει τεκμηριωμένη άποψη και να αναμετρηθεί ενδεχομένως και με την άποψη του συγγραφέα.

Συνοψίζοντας, έχουμε την πεποίθηση ότι το παρόν βιβλίο θα αποτελέσει έναυσμα και σημείο εκκίνησης ενός δημιουργικού διαλόγου σχετικά με την ανάγκη αναθεώρησης του Συντάγματος και το περιεχόμενό της, εφόσον αυτή ευοδωθεί. Γι' αυτό τον λόγο θεωρούμε ότι η ανάγνωσή του επιβάλλεται πρωτίστως από κάθε πολίτη που ενδιαφέρεται για τη διαδικασία αναθεώρησης του Συντάγματος και επιθυμεί να την προσεγγίσει με σφαιρικό, στοχευμένο και διεισδυτικό τρόπο συλλαμβάνοντας τα διακυβεύματα και τις προοπτικές της. □

# ΟΙ ΣΚΟΠΟΙ ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ. ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΟ ΒΙΒΛΙΟ ΤΟΥ Γ. ΚΑΡΑΒΟΚΥΡΗ «ΟΙ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΙ ΣΚΟΠΟΙ. ΤΟ ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΕ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΚΗ ΣΤΡΟΦΗ»

## **Ευγενία Πρεβεδούρου**

Καθηγήτρια Νομικής  
Σχολής ΑΠΘ

Πάντοτε αντιμετώπιζα τα κείμενα του Γιώργου Καραβοκύρη με θαυμασμό, λόγω της ενασχόλησής του με τη θεωρία του δικαίου με την οποία συνδέει σταθερά κάθε θεματική του συνταγματικού δικαίου που εξετάζει. Η συστηματική αναγωγή του σε θεωρίες μειζόνων φιλοσόφων του δικαίου είναι ξένη προς τη δική μου μαθηματική προσέγγιση του δικαίου. Επιπλέον, ο λόγος του είναι πολύ πυκνός, πλούσιος σε ιδέες, που αποτυπώνουν μια σύνθετη και πολυδαίδαλη σκέψη, η οποία επιχειρεί να καλύψει κάθε πτυχή της οικείας θεματικής, να επιτύχει μια ολιστική θεώρηση του προβλήματος που εξετάζει, οπότε η κατανόηση κάθε πρότασης απαιτεί μεγάλη διανοητική προσπάθεια. Αυτό δεν σημαίνει ότι τα κείμενά του στερούνται σαφήνειας και συνοχής, αλλά ότι περνούν από το πρίσμα θεωρητικών και αφηρημένων προσεγγίσεων, οι οποίες προϋποθέτουν πολλά διαβάσματα «ευγενέστερων» του θετικού δικαίου πονημάτων. Το βιβλίο αυτό εντάσσεται προφανώς στην ίδια προοπτική. Το θέμα του όμως είναι πρόσφορο για την επανεξέταση και εν προκειμένω την επίρρωση, πρώτον, της κλασικής σχέσης διοικητικού και συνταγματικού

---

Εισήγηση στην εκδήλωση του Κέντρου Ευρωπαϊκού Συνταγματικού Δικαίου, στις 19 Νοεμβρίου 2024, στην αίθουσα του ΔΣΑ, για τη μονογραφία του Αν. Καθηγητή της Νομικής Σχολής ΑΠΘ Γ. Καραβοκύρη, Οι συνταγματικοί σκοποί. Το δημόσιο δίκαιο σε λειτουργική στροφή, e-book ελεύθερης πρόσβασης [epoliteia.gr](http://epoliteia.gr) 2024.

δικαίου<sup>1</sup>, δεύτερον, του προσανατολισμού του διοικητικού δικαίου και, τρίτον, της ένταξής του στη γενικότερη προβληματική του βιβλίου, στην ανοικτή κανονιστικότητα των συνταγματικών σκοπών. Θα εστιάσω, λοιπόν, στο πιο «εφαρμοσμένο» μέρος της μονογραφίας<sup>2</sup>, όπως το χαρακτηρίζει ο ίδιος ο συγγραφέας, όπου εξετάζει, με βάση τη νομολογία ιδίως του Συμβουλίου της Επικρατείας, την επίδραση των συνταγματικών σκοπών στην εκπλήρωση των δικαιωμάτων και εντοπίζει μια λειτουργική στροφή του συνταγματικού και, γενικότερα, του δημόσιου δικαίου. Θα χρησιμοποιήσω, μάλιστα, ως πεδία αναφοράς δύο τομείς, από το πανόραμα που ανέπτυξε ο συγγραφέας, τη δημόσια υπηρεσία και τον δικαστικό έλεγχο.

Το συνταγματικό δίκαιο κινείται σε ένα υψηλό επίπεδο γενικότητας, οπότε προστατεύεται από τις καθημερινές μεταβολές της πολιτικής και κοινωνικής επικαιρότητας. Οι σκοποί που αποτυπώνουν οι διατάξεις του εξελίσσονται και εμπλουτίζονται αδιάκοπα μεν, αλλά άτυπα. Αντίθετα το διοικητικό δίκαιο έχει ως αντικείμενο το Κράτος εν κινήσει, αφού εξετάζει τη σχέση του ατόμου με τη δημόσια εξουσία στην καθημερινή της διάσταση, ρυθμίζει μια περίπλοκη και συγκυριακή πραγματικότητα που επηρεάζεται άμεσα από τις πολιτικές, οικονομικές και κοινωνικές μεταβολές. Σε κάθε κυβερνητική αλλαγή, η οποία πραγματοποιείται βάσει των ίδιων συνταγματικών κανόνων, ψηφίζεται νέος νόμος για τα ΑΕΙ, για το εθνικό σύστημα υγείας, για τις στρατηγικές επενδύσεις, ακόμη και για τη δικαιοσύνη, πράγμα που απαιτεί νέες διοικητικές πράξεις και ερμηνευτικές εγκυκλίους, νέα διοικητικά όργανα και διοικητικές διαδικασίες. Το συνταγματικό δίκαιο, που ρυθμίζει τα μεγάλα και γενικά θέματα της οργάνωσης και λειτουργίας του κρατικού οργανισμού στο σύνολό του, παραμένει τυπικά σταθερό, το διοικητικό δίκαιο που ρυθμίζει τις λεπτομέρειες εφαρμογής των πολιτικών αποφάσεων διαρκώς προσαρμόζεται.

Έτσι λοιπόν, το διοικητικό δίκαιο δεν βρίσκεται ακριβώς σε λειτουργική στροφή στην ύστερη μεταπολίτευση, πολύ απλά διότι η λειτουργικότητα, δηλαδή η εξυπηρέτηση του γενικού συμφέροντος, είναι δομικό του στοιχείο, είναι η ίδια του η υπόσταση, ο λόγος ύπαρξής του. Ακριβέστερα, το διοικητικό δίκαιο είναι ένα λειτουργικό σύστημα, κάτι που ισχύει τόσο για το ουσιαστικό όσο και για το δικονομικό κομμάτι του. Άλλωστε, αν θέλουμε να δώσουμε έναν απλουστευτικό, πρωτοτυπικό ορισμό του κλάδου, θα πούμε ότι πρόκειται για το δίκαιο της δημόσιας διοίκησης, νοούμενης όχι οργανικά (ως του συνόλου των διοικητικών αρχών που συνδέονται κυρίως με την εκτελεστική εξουσία), αλλά λειτουργικά (ως του συνόλου των δραστηριοτήτων που στοχεύουν, υπό την εποπτεία και εγγύηση του κράτους, στην εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος). Ακόμη και αν η εξυπηρέτηση του δημόσιου συμφέροντος ουδέποτε αποτελούσε, στην πράξη, αποστολή αποκλειστικά των δημόσιων αρχών, καθώς διάφοροι ιδιωτικοί φορείς αναλάμβαναν, με διάφορους τρόπους, παρόμοια αποστολή, το διοικητικό δίκαιο παρέμενε παρόν και στη δεύτερη αυτή περίπτωση, έστω και διακριτικά, στο πλαίσιο, για παράδειγμα, της εποπτείας. Τούτο ισχύει καταφανώς για το

<sup>1</sup> Βλ. τη διεξοδική ανάλυση της σχέσης των δύο κλάδων σε Γ. Παπαχατζή, *Σύστημα του εν Ελλάδι ισχύοντος Διοικητικού Δικαίου*, 1991, σελ. 42 επ. Πρόσφατα, Ι. Μαθιουδάκης, «Η σχέση του συνταγματικού με το διοικητικό δίκαιο», σε: *Η θεωρία της συνταγματικής πράξης. Μελέτες διαλόγου με το έργο του Ευάγγελου Βενιζέλου. Τόμος ανταποδοτικός*, 2024, σελ. 83.

<sup>2</sup> Γ. Καραβοκύρης, *Οι συνταγματικοί σκοποί. Το δημόσιο δίκαιο σε λειτουργική στροφή*, e-book ελεύθερης πρόσβασης epoliteia.gr 2024, σελ. 11.

γαλλικό και το ελληνικό δίκαιο, συστήματα προσανατολισμένα στην επιτελούμενη λειτουργία, ενώ το γερμανικό, κατά τον μεγάλο δημοσιολόγο *E. Schmidt-Aßmann*, είναι προσανατολισμένο στον τύπο της δραστηριότητας (*formenorientiert*)<sup>3</sup>.

Είναι χαρακτηριστικό, στο πνεύμα αυτό, ότι για τον προσδιορισμό του κριτηρίου του διοικητικού δικαίου, ο *Duguit* και η σχολή του (*Jèze, Bonnard, Rolland*), η σχολή του *Bordeaux*, εστιάζουν στις λειτουργίες της διοίκησης, στο πλαίσιο μιας φιλοσοφικής θεώρησης που στηρίζεται στην κοινωνική αλληλεγγύη. Για τον *Duguit*, η δημόσια διοίκηση είναι θεμελιωμένη στην ιδέα της δημόσιας προσφοράς, υπάρχει και οργανώνεται σε δημόσιες υπηρεσίες προκειμένου να υπηρετήσει την κοινωνία και το δημόσιο συμφέρον. Αυτή είναι και η δημοκρατική της διάσταση, διότι δεν λειτουργεί αποκλειστικά και μόνο για τον εαυτό της. Επομένως, για την εν λόγω σχολή σκέψης, η δημόσια υπηρεσία υπό λειτουργική έννοια είναι το κεντρικό στοιχείο του διοικητικού δικαίου, αυτό ακριβώς που δικαιολογεί την ύπαρξη ειδικού δικαίου για τη διοίκηση και θέτει τα όρια της διοικητικής εξουσίας, η οποία ενεργεί ανάλογα με τις ανάγκες της δημόσιας υπηρεσίας. Θα μπορούσε να αντιτείνει κανείς ότι υπάρχει και η σχολή της Τουλούζης, του *M. Hauriou* για την οποία ο ακρογωνιαίος λίθος του διοικητικού δικαίου είναι η δημόσια εξουσία και η επιβολή της στους ιδιώτες. Η ιστορική αυτή διαμάχη σταδιακά εγκαταλείφθηκε ως αδιέξοδη. Σήμερα γίνεται δεκτό –σχηματικά και απλουστευτικά– ότι η μεν δημόσια υπηρεσία αποτελεί τον σκοπό του διοικητικού δικαίου, ενώ η δημόσια εξουσία είναι το μέσον δράσης της διοίκησης που επιβάλλει την εφαρμογή του. Η έννοια της δημόσιας υπηρεσίας επέζησε και εξελίχθηκε και εξακολουθεί να είναι εκείνη γύρω από την οποία κινείται το γαλλικό διοικητικό δίκαιο, όπως και όλα τα δίκαια, τα οποία με το πέρασμα του χρόνου έχει επηρεάσει και, επιπλέον, συνάδει και με την αντίληψη του ενωσιακού δικαίου που εξετάζει λειτουργίες και δραστηριότητες και όχι τη νομική φύση των φορέων. Η δημόσια υπηρεσία είναι, φυσικά, κομβική έννοια και του ελληνικού δημοσίου δικαίου.

Η ίδια η διοικητική πράξη, το βασικό εργαλείο της διοίκησης και του δικαίου της, δεν καλύπτεται από το οργανικό κριτήριο, το οποίο μάλιστα συχνά υποχωρεί, αλλά έχει ως θεμελιώδες το λειτουργικό, την άμεση δηλαδή εξυπηρέτηση κάποιου πτυχής του δημόσιου συμφέροντος αφού μετ' επιτάσεως το Συμβούλιο της Επικρατείας αποκλείει από την κατηγορία των δεκτικών ακυρωτικής προσβολής πράξεων αυτές που είναι αμέτοχες του παραπάνω λειτουργικού στοιχείου (της επιδίωξης δημόσιου σκοπού) έστω και αν παρουσιάζουν τα εξωτερικά γνωρίσματα μονομερούς πράξης διοικητικής αρχής από την οποία παράγονται δεσμευτικά έννομα αποτελέσματα<sup>4</sup>. Επιπλέον, όλο και πιο συχνά αρκεί η εφαρμογή του λειτουργικού κριτηρίου για την υπαγωγή πράξεων που δεν πληρούν το οργανικό κριτήριο στον ακυρωτικό έλεγχο. Η έμφαση, εδώ, δεν δίνεται στο όργανο που εκδίδει την πράξη, η νομική μορφή του οποίου είναι αδιάφορη, αλλά στο περιεχόμενο της τελευταίας και τη λειτουργία που επιτελεί. Σε αυτό το πλαίσιο, η νομολογία έχει προχωρήσει, ήδη από τα πρώτα χρόνια της λειτουργίας του Συμβουλίου της Επικρατείας, στην κατασκευή και εφαρμογή της θεωρίας των λεγόμενων διφυών νομικών προσώπων: Πρόκειται για νομικά πρόσωπα

<sup>3</sup> Βλ., προσφάτως, αντί πολλών, *A. Jaquemet-Gauché, Penser une science du droit administratif. Entretien avec Eberhard Schmidt-Aßmann*, RFDA 2024, σελ. 1205.

<sup>4</sup> ΣτΕ 1570/2000, Ολ 3032/2008, 870-873/2018. Βλ., ενδεικτικά, *Β. Σκουρή, Συνταγματική καθιέρωση του οργανικού κριτηρίου, εις Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο*, 1996, σελ. 547.

ιδιωτικού δικαίου, τα οποία, πάντως, συχνά συνδέονται με κάποιον τρόπο με τον δημόσιο τομέα και το Δημόσιο και σε συγκεκριμένες περιπτώσεις, νομολογιακά εντοπισμένες, ασκούν δημόσια εξουσία, εκδίδοντας εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Η ανάγκη υιοθέτησης αυτής της προσέγγισης οφείλεται, κατά τη θεωρία, στην «όλο και διευρυνόμενη σχετικότητα της διάκρισης μεταξύ δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου» και στη συνακόλουθη ανάγκη προσαρμογής του ακυρωτικού ελέγχου στη νομοθετική πραγματικότητα. Σύμφωνα με άλλη άποψη, η «αναβίωση» του θεσμού την δεκαετία του 2000-2010 αποτελεί την απάντηση του Συμβουλίου της Επικρατείας «στην «καταιγίδα» των ιδιωτικοποιήσεων» που έλαβαν χώρα ήδη τη δεκαετία του 1990. Είτε πρόκειται για «λύση αμνηστίας» είτε για αμφιλεγόμενη αλλά αναπόφευκτη λύση ανάγκης, η αναγνώριση της ύπαρξης των διφυών νομικών προσώπων αποτελεί νομολογιακή πραγματικότητα, που, υπό μία έννοια, καταλήγει να επιβεβαιώνει την υπεροχή του λειτουργικού και να διασώζει, ταυτόχρονα, το οργανικό κριτήριο. Η νομολογιακή κατασκευή του διφυούς νομικού προσώπου υιοθετήθηκε πρόσφατα από τον νομοθέτη του 5094/2024<sup>5</sup> με την εισαγωγή του μορφώματος των Νομικών Προσώπων Πανεπιστημιακής Εκπαίδευσης, τα οποία έχουν, βέβαια, την ιδιομορφία ότι δεν ιδρύονται από το κράτος, σε αντίθεση με όλα τα άλλα νομικά πρόσωπα ιδιωτικού δικαίου που λειτουργούν ως διφυή. Αποτελεί παράδειγμα της μεταλλαγής των μέσων του διοικητικού δικαίου για την εξυπηρέτηση των νέων σκοπών που προσδιόρισε ο νομοθέτης.

Ταυτόχρονα, η εξεταζόμενη κατασκευή των διφυών νομικών προσώπων αξιοποιείται, είτε άμεσα είτε έμμεσα, από την πρόσφατη νομολογία, για τον έλεγχο πράξεων που προέρχονται από αμιγώς ιδιωτικούς φορείς (φυσικά ή νομικά πρόσωπα), οι οποίοι, σε αντίθεση με τα «κλασικά» διφυή πρόσωπα, δεν παρουσιάζουν κάποια προηγούμενη σύνδεση με το Δημόσιο. Θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το δικαστήριο εστιάζει στη λειτουργική διάσταση των εξεταζόμενων δραστηριοτήτων, οι οποίες καταλήγουν στη διατύπωση κάποιας δήλωσης βούλησης που αντιμετωπίζεται ως διοικητική πράξη. Χαρακτηριστικές περιπτώσεις είναι η μεταβίβαση σε ανεξάρτητο μηχανικό της αρμοδιότητας προς έκδοση πράξεων που επέχουν θέση οικοδομικής άδειας στο πλαίσιο σύμβασης παραχώρησης για την κατασκευή αυτοκινητοδρόμου<sup>6</sup>, κυρίως όμως οι αυτοματοποιημένες διαδικασίες τακτοποίησης αυθαιρέτων<sup>7</sup> και έκδοσης οικοδομικής άδειας<sup>8</sup> που κινούνται και περατώνονται αποκλειστικά με την ηλεκτρονική υποβολή αιτήσεων και δικαιολογητικών από ιδιώτη μηχανικό με μηδενική παρεμβολή της ΥΔΟΜ ή άλλης διοικητικής αρχής. Στο πλαίσιο, μάλιστα, της τελευταίας διαδικασίας, το Συμβούλιο της Επικρατείας προσπάθησε με ταχυδακτυλουργικά τεχνάσματα και λογικά άλματα, αφενός, να εντοπίσει διοικητική πράξη σε μια σειρά ενεργειών ιδιώτη μηχανικού και, αφετέρου, να αποφύγει την απαγόρευση ενδοστροφούς δίκης, προκειμένου να διασφαλιστεί η δικαστική προστασία του οικιστικού περιβάλλοντος, με αίτηση ακύρωσης του ενδιαφερόμενου Δήμου κατά της σιωπηρής πράξης της δικής του ΥΔΟΜ. Το φαινόμενο αυτό οφείλεται

<sup>5</sup> Ενίσχυση του δημόσιου Πανεπιστημίου. Πλαίσιο λειτουργίας μη κερδοσκοπικών παραρτημάτων ξένων πανεπιστημίων και άλλες διατάξεις, ΦΕΚ Α' 39.

<sup>6</sup> ΣτΕ 2589/2014.

<sup>7</sup> ΣτΕ Ολ 2210/2020.

<sup>8</sup> ΣτΕ 293/2024.

στη διογκούμενη μετακύλιση σε ιδιώτες δραστηριοτήτων τις οποίες παραδοσιακά διεκπεραιώνει το κράτος και οι οποίες μπορεί να συνδέονται με την άσκηση δημόσιας εξουσίας.

Δικονομικό αντίκρισμα του παραπάνω λειτουργικού προσδιορισμού της διοικητικής πράξης και της οντολογικής σημασίας του σκοπού στο πεδίο της διοικητικής δράσης είναι, μεταξύ άλλων, ο τέταρτος λόγος ακύρωσης, η κατάχρηση εξουσίας, στον οποίο ο συγγραφέας αφιερώνει περισσότερες σελίδες από αυτές που συναντάμε στα κλασικά δικονομικά εγχειρίδια<sup>9</sup>. Η ύπαρξη του λόγου αυτού ακύρωσης, που σπανιότατα γίνεται δεκτός, καταδεικνύει την πρόοδο που έχει πραγματοποιήσει στο σύγχρονο κράτος δικαίου η έννοια της νομιμότητας, αφού διεισδύει μέχρι τα ψυχολογικά κίνητρα του εκδίδοντος την πράξη οργάνου, αποτελεί δε, κατά το Συμβούλιο της Επικρατείας, απόδειξη της ευρυτάτης εξουσίας ελέγχου της νομιμότητας που ασκεί, καθιστώντας την αίτηση ακύρωσης πλήρως συμβατή προς τις απαιτήσεις της ΕΣΔΑ<sup>10</sup>.

Λειτουργικό σύστημα αποτελεί και το διοικητικό δικονομικό δίκαιο, που συνιστά έναν υπηρετικό κλάδο του ουσιαστικού δικαίου<sup>11</sup>. Πράγματι, η διοικητική δίκη, αποσκοπεί, πρώτον, όπως προκύπτει από το άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος, στην προστασία των δικαιωμάτων και συμφερόντων που το ουσιαστικό δίκαιο αναγνωρίζει στους ιδιώτες, δεύτερον, στον έλεγχο της νομιμότητας της διοικητικής δράσης και, τρίτον, στην αποκατάσταση της κοινωνικής ειρήνης και την προαγωγή της ασφάλειας δικαίου, έκφανση της δικαιοκρατικής αρχής<sup>12</sup>.

Στο πνεύμα της ανοικτής κανονιστικότητας των σκοπών του Συντάγματος που τείνουν στην πραγματιστική διακυβέρνηση, φαίνεται, πάντως, ότι όλα τα πρόσφατα δικονομικά νομοθετήματα επιδιώκουν τη ρύθμιση του φόρτου απασχόλησης των δικαστηρίων, ειδικότερα δε την αποσυμφόρηση του Συμβουλίου της Επικρατείας, προκειμένου να επιτευχθεί μεγαλύτερη ταχύτητα και αποτελεσματικότητα στην απονομή της διοικητικής δικαιοσύνης. Τη μείωση του φόρτου του Συμβουλίου της Επικρατείας επιδιώκει η ειδική προϋπόθεση του παραδεκτού της αίτησης αναίρεσης<sup>13</sup> και της έφεσης<sup>14</sup> του άρθρου 12 του ν. 3900/2010, η οποία περιορίζει ουσιαστικά την αναιρετική κρίση στις διαφορές ουσίας και καταργεί εν τοις πράγμασι τον δεύτερο βαθμό κρίσης στις ακυρωτικές διαφορές σε όλες τις υποθέσεις, πλην εκείνων στις οποίες είτε δεν υφίσταται νομολογία του ΣτΕ, είτε υπάρχει αντίθεση της προσβαλλόμενης απόφαση στην υφιστάμενη νομολογία. Η ειδική προϋπόθεση του παραδεκτού δημιουργεί όμως δυσλειτουργίες, με κυριότερη τη δυσχέρεια εφαρμογής των λόγων αναίρεσης του άρθρου 56 του πδ 18/1989 και, συνακολούθως, την αδυναμία διόρθωσης των σφαλμάτων του δικαστή της ουσίας. Περαιτέρω, το γεγονός ότι το Συμβούλιο της

<sup>9</sup> Γ. Καραβοκύρης, *Οι συνταγματικοί σκοποί*, ό.π., σελ. 156 επ.

<sup>10</sup> Ε. Κουράκου, «Η παράβαση νόμου και η κατάχρηση εξουσίας», σε: Α. Ράντος/Ε. Πρεβεδούρου (επιμ.), *Η Αίτηση Ακυρώσεως. Το κύριο ένδικο βοήθημα του Διοικητικού Δικονομικού Δικαίου*, 2023, σελ. 517 (546).

<sup>11</sup> Έτσι, Κ. Γώγος, *Η διοικητική δικονομία ως λειτουργικό σύστημα. Με αφορμή τις ρυθμίσεις του ν. 5119/2024 για τη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Εισήγηση στο πανηγυρικό συνέδριο των τριών Νομικών Σχολών: «50 χρόνια από την ίδρυση της Νομικής Σχολής ΔΠΘ» (15-16.11.2024), υπό δημοσίευση σε ΘΠΔΔ 1/2025.

<sup>12</sup> Βλ. συναφώς Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό δικονομικό δίκαιο*, 2014, αρ. περ. 550· Β. Σκουρής, *Διοικητικό δικονομικό δίκαιο I*, 1996, σελ. 30, 33· Π. Λαζαράτος, *Διοικητικό δικονομικό δίκαιο*, 2023, αρ. περ. 698· Δ. Ράικος, *Διοικητικό δικονομικό δίκαιο*, 2024, σελ. 21.

<sup>13</sup> Άρθρο 53 παρ. 3 του πδ 18/1989.

<sup>14</sup> Άρθρο 58 παρ. 1 του πδ 18/1989.



Επικρατείας «αποστρέφεται τον συνταγματικό του ρόλο» του ελεγκτή των αποφάσεων των κατώτερων δικαστηρίων, στο πλαίσιο αναίρεσης ή ακυρωτικής έφεσης, δημιουργεί την ανάγκη εντατικής λειτουργίας του μηχανισμού της πιλοτικής δίκης που άγει απευθείας ενώπιόν του διαφορές, στις οποίες θεωρείται αναγκαία η καθοδήγηση των δικαστηρίων της ουσίας»<sup>15</sup>. Επιπλέον, ανακύπτει το ερώτημα ως προς την εσφαλμένη εφαρμογή των κανόνων περί αρμοδιότητας των δικαστηρίων της ουσίας, η οποία δεν αφορά σε νομική κρίση δεκτική γενικότερης εφαρμογής και, επομένως, δεν πληροί την ειδική προϋπόθεση παραδεκτού του αναιρετικού ελέγχου. Και ενώ τέτοια σφάλματα θεωρούνται παραδοσιακά δημόσιας τάξης και ελέγχονται αυτεπαγγέλτως (ακόμη και για πρώτη φορά) από τον αναιρετικό δικαστή, η πρόσφατη απόφαση της Ολομέλειας ΣτΕ 874/2024<sup>16</sup> μετέβαλε τη νομολογία του Δικαστηρίου<sup>17</sup>, περιορίζοντας τα ζητήματα που ελέγχονται χωρίς την τήρηση των απαιτήσεων της ειδικής προϋπόθεσης του παραδεκτού, στην παραβίαση των ορίων της διοικητικής δικαιοδοσίας και των κανόνων των συναπτομένων με τη φύση της διαφοράς, επί της οποίας εκδόθηκε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση, ως διοικητικής διαφοράς ουσίας ή ως ακυρωτικής διαφοράς. Η προσέγγιση αυτή δικαιολογείται ενόψει των οικείων συνταγματικών ρυθμίσεων, των οποίων η τήρηση υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο κατ' άρθρο 93 παρ. 4 του Συντάγματος, δοθέντος ότι το μεν οργανωτικό σχήμα των χωριστών δικαιοδοσιών και η μεταξύ αυτών κατανομή δικαιοδοσίας θεσπίζεται και ρυθμίζεται σε συνταγματικό επίπεδο με τις διατάξεις των άρθρων 93 έως και 98 του Συντάγματος, στο δε πλαίσιο αυτού του οργανωτικού σχήματος και, ειδικότερα, με τις διατάξεις των άρθρων 94 παρ. 1 και 95 παρ. 1 και 3 του Συντάγματος χαράσσεται και το όριο μεταξύ ακυρωτικών και διοικητικών διαφορών ουσίας και δεν μπορεί, κατά την έννοια των ως άνω συνταγματικών διατάξεων, η γενική ακυρωτική αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας, να ανατραπεί ουσιαστικώς με την επέκταση ειδικών αρμοδιοτήτων των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων μέσω της μεταφοράς κατηγοριών υποθέσεων προς εκδίκαση στα δικαστήρια αυτά. Αντιθέτως, οι δικονομικές πλημμέλειες των δικαστικών αποφάσεων, όπως η τήρηση της προβλεπόμενης ενδικοφανούς διαδικασίας, το εκκλιπτό ή μη της πρωτοδίκως εκδοθείσας απόφασης και η καθ' ύλην αρμοδιότητα του εκδόντος δικαστηρίου, εφόσον δεν άπτονται των ζητημάτων που ρυθμίζονται από τις προαναφερθείσες συνταγματικές διατάξεις, δεν ελέγχονται πλέον αναιρετικά.

Τους τελευταίους μήνες, το επιστημονικό ενδιαφέρον στο πεδίο του δημόσιου δικαίου μονο-

<sup>15</sup> Κ. Γώγος, *Η διοικητική δικονομία ως λειτουργικό σύστημα*, ό.π., με πλούσιες βιβλιογραφικές παραπομπές για την κριτική στον θεσμό της πιλοτικής δίκης, ιδίως υπό το πρίσμα του συνταγματικού κανόνα του φυσικού δικαστή.

<sup>16</sup> ΣτΕ 1111, 1495/2024.

<sup>17</sup> Οι κανόνες με τους οποίους καθορίζεται η καθ' ύλην αρμοδιότητα των δικαστηρίων είναι κανόνες δημόσιας τάξεως και, ως εκ τούτου, η τήρησή τους ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από τα διοικητικά δικαστήρια σε κάθε στάση της δίκης, καθώς και για πρώτη φορά στην κατ' αναίρεση δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στην περ. α της παρ. 1 του άρθρου 56 του πδ 18/1989, το Συμβούλιο της Επικρατείας, δικάζοντας κατ' αναίρεση, εξετάζει αυτεπαγγέλτως όχι μόνον την καθ' ύλην αρμοδιότητα του δικαστηρίου που εξέδωσε την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αλλά και την εκ μέρους του δικαστηρίου αυτού υπέρβαση της εξουσίας που του έχει απονεμηθεί από τον νόμο να επιληφθεί της κύριας υποθέσεως που συνιστά το ουσιαστικό αντικείμενο της δίκης, πρωτοβάθμιας ή δευτεροβάθμιας τούτο δε ανεξαρτήτως της συνδρομής των προϋποθέσεων των παρ. 3 και 4 του άρθρου 53 του πδ 18/1989, όπως οι παράγραφοι αυτές αντικαταστάθηκαν με την παρ. 1 του άρθρου 12 του ν. 3900/2010 (Α' 213). Βλ. ΣτΕ [2671-2675/2021](#), [2017](#), [2052](#), [2227/2022](#), [115](#), [362/2023](#), [1706/2023](#). ΣτΕ Ολ [1360](#), [1361/2021](#), Ολ [800/2021](#), [1496](#), [677](#), [546/2021](#), [1770](#), [1768](#), [1762/2020](#) 7μ., [374/2020](#).

πωλεί η νέα ακυρωτική δικονομία που εισήγαγε για το Συμβούλιο της Επικρατείας και μόνον ο ν. 5119/2024, ενώ εξακολουθεί να εφαρμόζεται το παλαιό σύστημα του πδ 18/1989 στις υποθέσεις ακυρωτικής αρμοδιότητας των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων. Κομβικό σημείο των νέων δικονομικών ρυθμίσεων είναι «η μεταβολή της δομής της ακυρωτικής δίκης με τη διχοτόμηση της προδικασίας»<sup>18</sup>, η οποία έγκειται στην εισαγωγή ενός πρώτου σταδίου εξέτασης της διαφοράς σε συμβούλιο για όλες τις υποθέσεις, εκτός από τις περιπτώσεις επείγοντος ή εφόσον συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις<sup>19</sup>. Το συμβούλιο προβαίνει σε κρίση επί του παραδεκτού και του βάσιμου του ένδικου βοηθήματος, επί τη βάσει έκθεσης η οποία διαλαμβάνει το ιστορικό της διαφοράς, τα στοιχεία που βεβαιώνονται από τα έγγραφα και τα ζητήματα που ανακύπτουν, συντάσσεται δε από εισηγητή, τον οποίο ορίζει η Γραμματεία βάσει αλγορίθμου. Η κρίση του συμβουλίου αποτυπώνεται είτε σε απόφαση επί της διαφοράς είτε σε πρακτικό που παραπέμπει την υπόθεση σε συζήτηση στο ακροατήριο κατά την τακτική διαδικασία. Οι διάδικοι, οι οποίοι δεν εξέθεσαν δημοσίως τις απόψεις τους, διατηρούν το δικαίωμα να μην αποδεχθούν την απόφαση του συμβουλίου και να ζητήσουν τη διεξαγωγή της δίκης στο ακροατήριο, καταβάλλοντας το πενταπλάσιο του παράβολου εάν απορρίπτεται το ένδικο βοήθημα ή μέσο που άσκησαν. Είναι προφανές ότι ο σκοπός επιτάχυνσης της δίκης που επιδιώκει ο ν. 5119/2024 επιτυγχάνεται μόνο με τη συστηματική εκδίκαση των διαφορών εν συμβουλίω, όπως σαφώς προκύπτει από τη σημαντική αύξηση του κόστους για τη συζήτηση σε ακροατήριο<sup>20</sup>. Ωστόσο, η επιταγή τόσο του Συντάγματος (άρθρο 93 παρ. 2) όσο και της ΕΣΔΑ για ακρόαση των διαδίκων σε δημόσια συνεδρίαση του δικαστηρίου καθιστά την κρίση σε συμβούλιο προκριματική για όσους διαδίκους έχουν την οικονομική δυνατότητα να αντεπεξέλθουν στην επιβάρυνση τόσο των πολλαπλών παραβόλων όσο και της αυξημένης δικαστικής δαπάνης που συνεπάγεται η ήττα τους στην τακτική διαδικασία. Με τις νέες διατάξεις, το παράβολο δεν αποτελεί πλέον μέσον αποτροπής των απερίσκεπτων και προπετών ένδικων βοηθημάτων, σύμφωνα με την παραδοσιακή του λειτουργία, αλλά αποσκοπεί στο να κατευθύνει τους διαδίκους στην αποδοχή μιας διοικητικής δικαιοσύνης χαμηλότερων προδιαγραφών (χωρίς διαδικασία στο ακροατήριο), έναντι εκείνης που θα συνεχίσουν να απολαμβάνουν όσοι μπορούν να καλύψουν τα υψηλά δικαστικά δαπανήματα. Επιπλέον δεν είναι βέβαιο αν «η τυφλή κατανομή της ύλης μεταξύ των δικαστικών λειτουργιών βάσει αλγορίθμου» θα διασφαλίσει την ταχύτητα και την ποιότητα της απονομής της δικαιοσύνης, δεδομένου ότι δεν είναι όλοι οι δικαστές εξίσου έμπειροι και αποτελεσματικοί ούτε όλες οι υποθέσεις παρουσιάζουν τον ίδιο βαθμό δυσκολίας<sup>21</sup>. Δημιουργείται εύλογα η εντύπωση ότι υποχωρεί η ιδέα της απονομής της διοικητικής δικαιοσύνης ως δημόσιας υπηρεσίας, υπό λειτουργική έννοια, στην οποία όλοι οι πολίτες δικαιούνται πρόσβασης υπό συνθήκες ισότητας.

Φαίνεται ότι βρίσκει εδώ επαλήθευση το κάπως ανησυχητικό συμπέρασμα του Γ. Καραβο-

<sup>18</sup> Κ. Γώγος, *Η διοικητική δικονομία ως λειτουργικό σύστημα*, ό.π.

<sup>19</sup> Νέο άρθρο 20Α του πδ 18/1989.

<sup>20</sup> Βλ. κριτική των διατάξεων από Κ. Γώγο, *Η διοικητική δικονομία ως λειτουργικό σύστημα*, ό.π. και Π. Λαζαράτο, *Η νέα δικονομία του ΣτΕ*, ΘΠΔΔ 2024, σελ. 717 επ. (725), ο οποίος κάνει λόγο και για ενδεχόμενη παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας.

<sup>21</sup> Βλ. διεισδυτική ανάλυση Κ. Γώγου, *Η διοικητική δικονομία ως λειτουργικό σύστημα*, ό.π. Επιφυλακτικός απέναντι στην αλγοριθμική επιλογή εισηγητού και ο Π. Λαζαράτος, *Η νέα δικονομία του ΣτΕ*, ό.π., σελ. 725.

κύρη ότι βασική έκφανση του λειτουργικού συνταγματισμού και της «ανοικτής κανονιστικότητας του Συντάγματος» είναι η αδιάλειπτη προσαρμογή του δικαίου «ώστε να ανταποκριθεί στο κυρίαρχο αίτημα της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας, της γρήγορης και έξυπνης ρύθμισης, της ικανοποίησης και σύνθεσης συμφερόντων, της υποδοχής και εξομάλυνσης πραγματικών γεγονότων που επηρεάζουν καθοριστικά την πρόσληψη των θεμελιωδών μας αξιών. Η σκοπιμότητα επενεργεί δραστικά και με μεγάλη ένταση στις βάσεις του σύγχρονου κράτους δικαίου»<sup>22</sup>. Ελπίζω, λοιπόν, ότι η «καθημερινή μετατόπιση του Συντάγματος εγγύτερα στους πολιτικούς, οικονομικούς και τεχνολογικούς σκοπούς της συγκυρίας» δεν θα οδηγήσει σε ανεξέλεγκτη και απεριόριστη ρευστοποίηση του περιεχομένου των θεμελιωδών εννοιών και αρχών του καλούμενου να υλοποιήσει τους συνταγματικούς σκοπούς διοικητικού δικαίου, η οποία θα απειλούσε να τις απονευρώσει, να τις αποδυναμώσει, να τις απαξιώσει ή ακόμη και να τις διαστρεβλώσει. Ο δογματικός πυρήνας τους διατηρείται αναλλοίωτος: τήρηση του πλέγματος νομιμότητας, εξυπηρέτηση του κοινού καλού, με τα αναγκαία προνόμια δημόσιας εξουσίας και προστασία των ατομικών δικαιωμάτων. Πιστεύω δε ότι και οι πιο *fantaisistes* και *avant-garde* δικονομικές μεταρρυθμίσεις δεν θα εμποδίσουν τον διοικητικό δικαστή να παραμείνει το υπέρτατο δικαιοκρατικό αντίβαρο έναντι των πιθανών κινδύνων της, έστω αναγκαίας, σχετικοποίησης και απομάγευσης του παραδοσιακού αυστηρού Συντάγματος.

Ενώ, λοιπόν, θα ανέμενε κανείς ότι το συνταγματικό δίκαιο παραμένει αναλλοίωτο και ανεπηρέαστο από τις καθημερινές μεταβολές της πολιτικής και κοινωνικής επικαιρότητας, από τις αναλύσεις του Γ. Καραβοκύρη διαπιστώνει ότι αυτό καταλήγει να αντιμετωπίζεται όπως το διοικητικό δίκαιο, που σκοπό του έχει τη ρύθμιση του καθημερινού βίου του κράτους. Έτσι, οι μεταβολές των πολιτικών στοχεύσεων σε κάθε κυβερνητική αλλαγή και οι γενικότερες, ευμετάβολες συνθήκες στις οποίες δρουν οι πολιτικοί παίκτες στην εποχή της πολυκρίσης (*polycrisis*) και της μόνιμης κρίσης (*permancrisis*) επιφέρουν την τυπική αποκλειστικά σταθερότητα του Συντάγματος και τη διαρκή επανανοσηματοδότησή του όχι μόνο στα επιμέρους ζητήματα αλλά και ως προς τη συνολική θεώρησή του. Σε τελική ανάλυση, η διαφορά μεταξύ των δύο βασικών κλάδων του δημόσιου δικαίου είναι ότι η όποια λειτουργική στροφή στο διοικητικό δίκαιο δεν είναι τόσο ευδιάκριτη όσο στο συνταγματικό, διότι το πρώτο –λόγω της εγγύτητάς του με την καθημερινότητα και της εμπλοκής και του τελευταίου κρίκου της ιεραρχικής αλυσίδας στην παραγωγή των αποτελεσμάτων του (ατομικές διοικητικές πράξεις)– ενσωματώνει και απορροφά αποτελεσματικότερα ή, έστω, πιο αδιόρατα, ακόμη και τις λειτουργικές μεταβολές. Αυτές, όμως, αφενός επηρεάζονται από τις μεταβολές στο κορυφαίο επίπεδο (στο συνταγματικό) αφετέρου τις τροφοδοτούν. Επαληθεύεται, τηρουμένων των αναλογιών, η γνωστή παρατήρηση του μεγάλου *Otto Mayer: Verfassungsrecht vergeht, Verwaltungsrecht besteht!*

Δίνοντας ένα πιο προσωπικό τόνο στο τέλος της σύντομης αυτής εισήγησης, θα ήθελα να συχαρώ τον Γ. Καραβοκύρη για το ωραίο βιβλίο που μας χάρισε, να τον ευχαριστήσω για την τιμητική συμμετοχή μου στην εκδήλωση της παρουσίασής του και να ευχηθώ τη συνέχιση της

<sup>22</sup> Γ. Καραβοκύρης, *Οι συνταγματικοί σκοποί*, ό.π., σελ. 438.

αγαστής μας συνεργασίας, προτείνοντας μάλιστα, στο πλαίσιο της Σύθεσης του Δημοσίου Δικαίου που διδάσκουμε από κοινού, να αναλάβει εκείνος τη διδασκαλία της Διοικητικής Δικονομίας και να μου αφήσει τη θεωρία του δικαίου! □