

ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ & ΔΙΚΑΙΟ

ΦΥΣΙΚΟ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ - ΕΝΕΡΓΕΙΑ • ΧΩΡΟΤΑΞΙΑ - ΠΟΛΕΟΔΟΜΙΑ - ΔΟΜΗΣΗ
ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ - ΜΝΗΜΕΙΑ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Σ. ΚΑΠΟΤΑΣ

Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου
ΕΚΠΑ, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ, ΜΔΕ
Φιλοσοφίας Πανεπιστημίου Πατρών,
υπ. Δρ. Πολυτεχνείου Κρήτης

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ,
ΟΙΚΙΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΚΑΙ
ΔΑΣΟΣ ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ
ΣΤΕ 3052/2015



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Σ. ΚΑΠΟΤΑΣ

Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ,
ΜΔΕ Φιλοσοφίας Πανεπιστημίου Πατρών, υπ. Δρ. Πολυτεχνείου Κρήτης

ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΟΙ ΣΥΝΕΤΑΙΡΙΣΜΟΙ, ΟΙΚΙΣΤΙΚΗ ΑΝΑΠΤΥΞΗ ΚΑΙ ΔΑΣΟΣ ΜΕ ΑΦΟΡΜΗ ΤΗΝ ΣΤΕ 3052/2015

Ανάπτυπο από το «ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝ & ΔΙΚΑΙΟ»

Τεύχος 2 / Έτος 2016



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομυχάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819

<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Οικοδομικοί συνεταιρισμοί, οικιστική ανάπτυξη και δάσος με αφορμή την ΣτΕ 3052/2015

ΠΑΝΑΓΙΩΤΗΣ Σ. ΚΑΠΟΤΑΣ, Δικηγόρος Πατρών, ΜΔΕ Δημοσίου Δικαίου ΕΚΠΑ, ΜΔΕ Δασολογίας ΑΠΘ, ΜΔΕ Φιλοσοφίας Πανεπιστημίου Πατρών, υπ. Δρ. Πολυτεχνείου Κρήτης

Τα δύο κυριάρχα ζητήματα που αναδεικνύονται στη ΣτΕ 3052/2015 είναι αφενός αυτό της απαγόρευσης οικιστικής αξιοποίησης των δασών και αφετέρου της ανταλλαγής των μη δυνάμενων να αξιοποιηθούν οικιστικά εκτάσεων. Η νομολογία του ΣτΕ είναι πάγια και επαναλαμβάνεται για χρόνια, υποστηρίζοντας ότι δεν συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος η οικιστική αξιοποίηση των δασών. Εν προκειμένω εγείρεται ο προβληματισμός κατά πόσον από το Σύνταγμα προκύπτει κάποια απόλυτη απαγόρευση στην πολιτική εξουσία να μην εισάγει διατάξεις για να μεταβάλει τον χαρακτήρα μιας δασικής έκτασης με την επίκληση ενός λόγου δημοσίου συμφέροντος, όπως η οικιστική αξιοποίηση. Σχετικά με το ζήτημα της ανταλλαγής των μη δυνάμενων να αξιοποιηθούν οικιστικά εκτάσεων, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η χρονική διαφοροποίηση με ορόσημο το Σύνταγμα του 1975 ή έστω την ισχύ του ν. 998/1979 παραβλέπει ότι και σε διάφορες άλλες περιπτώσεις, ο νομοθέτης και η διοίκηση θέσπισαν διατάξεις οι οποίες επέτρεπαν την οικιστική αξιοποίηση δασικών εκτάσεων.*

1. Εισαγωγή

Η οικιστική αξιοποίηση των δασών και δασικών εκτάσεων αποτελεί ζήτημα που απασχολεί τα τελευταία χρόνια τη νομική θεωρία και πράξη. Επί του εν λόγω θέματος υπάρχει πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας και δημοσιεύσεις στις οποίες υποστηρίζεται η άποψη ότι η οικιστική αξιοποίηση συνιστά ανεπίτρεπτη επέμβαση¹. Ως παρεμπόδιον ανακύπτει το ζήτημα της αξιοποίησης των ακινήτων που βρίσκονται σε δάση και δασικές εκτάσεις και ανήκουν κατά κυριότητα σε οικοδομικούς συνεταιρισμούς.

Με την με αριθ. 3052/2015 απόφαση του Ε' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικράτειας, το Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει επί αίτησης ακύρωσης Οικοδομικού Συνεταιρισμού και μελών αυτού, κατά παράλειψης οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της Διοίκησης. Η εν λόγω παράλειψη συντελέστηκε με τη σιωπηρή άρνηση του αρμοδίου Υπουργείου Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής να προβεί σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες για την ανταλλαγή της έκτασης του συνεταιρισμού,

* Βλ. ΣτΕ 3052/2015 σε ΠερΔικ τ. 4/2015 σ. 656.

1. Ενδεικτικά, Χριστοφίλου Δημ., «Συμβολή στην προστασία του περιβάλλοντος Δάση - Δασικές εκτάσεις και πολεοδομικός σχεδιασμός», ΝοΒ 1998 σ. 449 επ. Σακελλαροπούλου Αικ., «Η απουσία δασολογίου και χωροταξικού σχεδιασμού και η εκτός σχεδίου δόμηση: Η πραγματική απειλή για τα δάση», Εισήγηση, Διημερίδα 9 και 10.3.2007, Θεσσαλονίκη, Παπακωνσταντίνου Απ., «Νομολογία του ΣτΕ για το περιβάλλον», Νομός και Φύση 2003/IV, Χλέπας Νικ.-Κομν., «Δασικοί χάρτες - Τι πρέπει να γνωρίζουν οι πολίτες», <http://www.aparaconstantinou-lawfirm.gr/nea.php?d=2>, 2011.

κατ' άρθρο 3 παρ. 7 του ν. 998/79 ή κατ' άρθρο 1 παρ. 16 του ν. 3208/2003, με ίσης αξίας έκταση του Δημοσίου.

Το Δικαστήριο με την ως άνω απόφασή του, έκανε δεκτή την ασκηθείσα αίτηση και αποφάσισε ότι πρέπει να ακυρωθεί η παράλειψη οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της Διοίκησης, η οποία θα πρέπει να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την απαλλοτρίωση ή την ανταλλαγή της εν λόγω δασικής έκτασης.

2. Η απόφαση

Κατά το Δικαστήριο, ο συνεταιρισμός είναι κύριος της εν λόγω έκτασης, ήδη, πριν το έτος 1968 και από τότε είχε προβεί σε ενέργειες κατ' εφαρμογή των διατάξεων που ίσχυαν για τη δημιουργία παραθεριστικού οικισμού. Κατά το χρονικό αυτό διάστημα, η Διοίκηση ενέκρινε πολλές από τις ενέργειες του συνεταιρισμού προς τον σκοπό της δημιουργίας οικισμού. Ο Υπουργός Γεωργίας, το έτος 1981, ενημέρωσε τον συνεταιρισμό ότι δεν δύναται να ικανοποιηθεί το αίτημά του, διότι η έκταση που του ανήκει είναι δάσος και σύμφωνα με τον ν. 998/1979 τα δάση και οι δασικές εκτάσεις δεν μπορούν να αξιοποιηθούν οικιστικά. Κατόπιν των ανωτέρω, ο συνεταιρισμός και τα μέλη του υπέβαλαν αίτηση -το έτος 2010- προς το Υπουργείο Περιβάλλοντος, Ενέργειας και Κλιματικής Αλλαγής, με την οποία ζήτησαν από το Δημόσιο να προβεί είτε σε ανταλλαγή της έκτασης του συνεταιρισμού με άλλη, ίσης αξίας, έκταση του Δημοσίου, είτε στην απαλλοτρίωση αυτής. Η Διοίκηση, απαντώντας στην αίτηση, υποστήριξε ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 16 παρ. 1 του ν. 3208/2003 διαδικασία για ανταλλαγή εκτάσεων των συνεταιρισμών απαιτεί τη συγκρότηση ειδικής προς τούτο επιτροπής, η οποία μετά το έτος 2008 δεν είχε λάβει χώρα με την έκδοση της προβλεπόμενης κοινής υπουργικής απόφασης. Έτσι, οι αιτούντες στράφηκαν κατά της παράλειψης της Διοίκησης να προβεί στην ικανοποίηση του αιτήματός τους.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι η Διοίκηση με τις προγενέστερες του ν. 998/1979 ενέργειές της, δημιούργησε την εύλογη προσδοκία στον αιτούντα συνεταιρισμό ότι η επίδικη έκταση θα ήταν οικιστικά αξιοποιήσιμη και όφειλε να προβεί στις απαραίτητες ενέργειες για την απαλλοτρίωση ή την έγκριση της ανταλλαγής της δασικής έκτασης του αιτούντος συνεταιρισμού, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 3 του άρθρου 50 του ν. 998/1979 και 1 παρ. 16 του ν. 3208/2003, όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο. Το προστατευτέο δικαίωμα ήταν εν προκειμένω αυτό της ιδιοκτησίας και η νομική βάση του θεμελιώθηκε στο άρθρο 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης με αναφορά στην κατωτέρω αναφερόμενη από 13.7.2006 απόφαση του ΕΔΔΑ.

Το Δικαστήριο για να καταλήξει σε αυτή την απόφαση, επανέλαβε κατ' αρχάς την πάγια θέση του ότι διατάξεις, οι οποίες

προβλέπουν τη δυνατότητα οικιστικής ανάπτυξης δασών και δασικών εκτάσεων αντίκεινται στη διάταξη του άρθρου 24 παρ. 1 του Συντάγματος, η οποία απαγορεύει τη μεταβολή του προορισμού των δασών και δασικών εκτάσεων. Η θέση αυτή του Δικαστηρίου, η οποία επαναλαμβάνεται σε πλείστες αποφάσεις, έχει ενδιαφέρον λόγω της υιοθετούμενης διατύπωσης της «απόλυτης απαγόρευσης» και θα τη σχολιάσουμε κατωτέρω.

3. Παρελθούσα νομολογία ΣτΕ και ΕΔΔτΑ

Το Δικαστήριο, αντιμετωπίζοντας το ίδιο ζήτημα στο παρελθόν, είχε κρίνει ότι ήταν αντισυνταγματική τόσο η διάταξη για την οικιστική αξιοποίηση των δασών όσο και η διάταξη που προέβλεπε την απαλλοτρίωση ή ανταλλαγή των εκτάσεων οι οποίες δεν μπορούσαν πλέον να αξιοποιηθούν οικιστικά λόγω της προστασίας τους ως δασικών, ακόμα και αν είχαν αποκτηθεί με σκοπό την οικιστική αξιοποίηση πριν τη θέσπιση του Συντάγματος (ΣτΕ 3403/2001). Στην ανωτέρω απόφαση είχε μειοψηφήσει ο τότε Σύμβουλος Ν. Ρόζος και η Παρέδρος Β. Καμπίση, οι οποίοι είχαν υποστηρίξει ότι η διάταξη για την ανταλλαγή και την απαλλοτρίωση, εξεταζόμενη αυτοτελώς και ερμηνευόμενη εν όψει της διατάξεως του άρθρου 24 του Συντάγματος, συνάδει προς τις διατάξεις αυτές, καθ' ο μέρος προβλέπει την ανταλλαγή ή απαλλοτρίωση εκτάσεων οι οποίες είχαν αποκτηθεί προ της έναρξης ισχύος του Συντάγματος 1975.

Η ανωτέρω απόφαση οδήγησε μετά από σχετική προσφυγή (35859/02) στην έκδοση δύο αποφάσεων του ΕΔΔτΑ². Το ΕΔΔτΑ κρίνοντας το ζήτημα της ανταλλαγής ανέφερε: «... Το Δικαστήριο εντυπωσιάζεται ιδιαίτερα από το γεγονός ότι, ενώ θίχθηκε η ουσία του δικαιώματος κυριότητας των προσφευγόντων, οι προσφεύγοντες απέτυχαν να λάβουν αποζημίωση σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία. Το γεγονός αυτό, σε συνδυασμό με την τελική άρνηση του Κράτους να απαλλοτριώσει την περιουσία των προσφευγόντων ή να την ανταλλάξει με άλλη ίσης αξίας, επιδείνωσε σημαντικά τις δυσμενείς επιπτώσεις στην κατάσταση των προσφευγόντων και δημιούργησε ένα δυσανάλογο βάρος γι' αυτούς ...». Έτσι, έκανε δεκτή την προσφυγή του συνεταιρισμού, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η παρέμβαση στα περιουσιακά δικαιώματα των προσφευγόντων συνιστά ρύθμιση της χρήσης της περιουσίας τους, κατά την έννοια της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

Το ΕΔΔτΑ, σε επόμενη απόφασή του, ασχολήθηκε με το ζήτημα του ύψους της καταβλητέας αποζημίωσης, επαναλαμβάνοντας ότι όταν διαπιστώνεται παραβίαση κάποιας διάταξης της ΕΣΔΑ, η εκάστοτε Κυβέρνηση είναι κατ' αρχήν ελεύθερη να επιλέξει τον τρόπο συμμόρφωσης προς την απόφαση. Αυτή η διακριτική ευχέρεια, σχετικά με τον τρόπο εκτέλεσης της απόφασης, αντανάκλα την ελευθερία επιλογής που συνοδεύει την πρωταρχική υποχρέωση των Συμβαλλομένων Κρατών βάσει της Σύμβασης να εξασφαλίζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται η Σύμβαση (άρθρο 1). Εάν η φύση της παραβίασης επιτρέπει την *restitutio in integrum* αποκατάσταση³, εναπόκειται στην Κυβέρνηση να την πραγματοποιήσει, καθώς το ΕΔΔτΑ δεν έχει ούτε την εξουσία ούτε

την πρακτική δυνατότητα να το πράξει. Ωστόσο, εφ' όσον το εθνικό δίκαιο δεν επιτρέπει -ή επιτρέπει μόνον εν μέρει- την αποκατάσταση, το άρθρο 41 της ΕΣΔΑ παρέχει στο Δικαστήριο την εξουσία να χορηγήσει στον παθόντα τη δίκαιη ικανοποίηση που θα του φανεί ενδεδειγμένη.

Το ΕΔΔτΑ κατέληξε στο συμπέρασμα ότι, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης, η φύση της παραβίασης που διαπιστώθηκε στην κύρια απόφαση, δεν του επιτρέπει να προχωρήσει βάσει της αρχής *restitutio in integrum*. Εν όψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο επιδίκασε υπέρ των προσφευγόντων συλλογικά το ποσό των 5.000.000 ευρώ ως αποζημίωση λόγω υλικής βλάβης, πλέον των φόρων με τους οποίους μπορεί να επιβαρυνθεί το ποσό αυτό.

Υπό την επιρροή των ανωτέρω αποφάσεων και κρίσεων του ΕΔΔτΑ, μεταβλήθηκε η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας με την έκδοση της ΣτΕ 1058/2012, την οποία επικαλείται και η υπό σχολιασμό απόφαση. Με την εν λόγω απόφαση έγινε δεκτό ότι η πρόβλεψη για τις ανταλλαγές, εξεταζόμενη αυτοτελώς σε σχέση με τις ρυθμίσεις των προηγούμενων παραγράφων, δεν έρχεται σε αντίθεση προς τις απαγορεύσεις που απορρέουν από το άρθρο 24 του Συντάγματος, μόνον όμως καθ' ο μέρος αφορά εκτάσεις ως προς τις οποίες ο εκεί αναφερόμενος συνεταιρισμός είχε αποκτήσει ιδιοκτησιακό δικαίωμα με οποιοδήποτε τρόπο, δηλαδή είτε δι' αγοράς είτε διά παραχωρήσεως ή ανταλλαγής, προ της έναρξης ισχύος του Συντάγματος 1975 (αντιθ. ΣτΕ 4884/1987 7μ.). Και τούτο, διότι κατά τις διατάξεις του Συντάγματος, δεν είναι θεμιτή η απόκτηση δασών και δασικών εκτάσεων με σκοπό την οικιστική τους αξιοποίηση. Περαιτέρω, κατά το ΣτΕ, καθ' εαυτή η διάταξη για τις ανταλλαγές, ερμηνευόμενη εν όψει του άρθρου 17 του Συντάγματος, του άρθρου 1 του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών (ΕΣΔΑ) και της αρχής της προστατευόμενης εμπιστοσύνης, ως ειδικότερης έκφρασης του Κράτους Δικαίου, έχει εφαρμογή και δημιουργεί υποχρέωση της Διοίκησης, ύστερα από σχετικό αίτημα, για ανταλλαγή ή απαλλοτρίωση, στις περιπτώσεις μόνον εκείνες, κατά τις οποίες έχει εγκριθεί η οικιστική αξιοποίηση με πράξεις των πολεοδομικών αρχών πριν από την έναρξη ισχύος του ν. 998/1979 (29.12.1979), με τον οποίο θεσπίστηκε το ειδικότερο καθεστώς προστασίας των δασών και δασικών εκτάσεων, εν όψει της παραπάνω συνταγματικής επιταγής. Τέλος, σε περίπτωση ανταλλαγής η παραχωρούμενη στον συνεταιρισμό δημόσια έκταση πρέπει να είναι ίσης αξίας με την ανταλλασσόμενη έκταση, κατά τα οριζόμενα στην ανωτέρω διάταξη του άρθρου 50 παρ. 3 του ν. 998/1998, μεταξύ δε των στοιχείων που λαμβάνονται υπόψη από τη Διοίκηση για τον προσδιορισμό της αξίας της έκτασης του συνεταιρισμού πρέπει να συνεκτιμάται και ο δασικός χαρακτήρας της. Κατά τη γνώμη όμως των Συμβούλων Ι. Μαντζουράνη και Α. Ντέμσια, για τις πράξεις της διοίκησης περί οικιστικής αξιοποίησής, η έκδοση των οποίων θεμελιώνει υποχρέωση της Διοίκησης να απαλλοτριώσει την έκταση του συνεταιρισμού ή να εγκρίνει την ανταλλαγή της, κρίσιμος χρόνος είναι το Σύνταγμα του 1975, αφού με την ισχύ του Συντάγματος δεν νοούνται πράξεις της Διοικήσεως για οικιστική αξιοποίηση δασών και δασικών εκτάσεων.

4. Η νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ

Η περιβαλλοντική νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ δεν είναι ευρέως γνωστή στην Ελλάδα, αν και έχει κληθεί

2. Οικοδομικός Συνεταιρισμός Αναπήρων και Θυμάτων Πολέμου Αττικής κ.λπ. κατά Ελλάδας (Προσφυγή 35859/2002 απόφαση 13.7.2006 και 27.9.2007).

3. Το καταδικασθέν κράτος οφείλει να δημιουργήσει εκείνη την πραγματική ή νομική κατάσταση που θα υπήρχε, αν δεν είχε λάβει χώρα η παραβίαση της σύμβασης, να παράσχει δηλαδή «άμεση ή αμέσως επανόρθωση» («*restitutio in integrum*»).

να κρίνει όμοιες με τις ανωτέρω περιπτώσεις. Ενδιαφέρον έχει λοιπόν να παρατηρήσουμε την πρακτική του Ανώτατου Δικαστηρίου των ΗΠΑ, σε περιπτώσεις περιορισμού του δικαιώματος στην ιδιοκτησία με σκοπό την περιβαλλοντική προστασία. Σε ένα πρώτο επίπεδο θα πρέπει όμως να επισημάνουμε τη διαφορά κατοχύρωσης της προστασίας του περιβάλλοντος στις ΗΠΑ σε σχέση με την Ελλάδα στην οποία υφίσταται ρητή συνταγματική πρόβλεψη. Ειδικότερα, δε, για τα δάση και τις δασικές εκτάσεις στην Ελλάδα υφίσταται ιδιαίτερο και αυστηρό συνταγματικό καθεστώς προστασίας τους. Επίσης, η περιβαλλοντική πραγματικότητα των ΗΠΑ, χώρα με μεγαλύτερη έκταση και ποικιλία τοπίων σε σχέση με την μικρότερη σε έκταση Ελλάδα, πιθανόν να καθιστά λιγότερο αυστηρή τη νομολογία του Ανώτατου Δικαστηρίου, διότι η ένταση μιας επέμβασης στο περιβάλλον θα είχε λιγότερες επιπτώσεις. Δεν παύει όμως να είναι ενδιαφέρουσα η νομική θεμελίωση της αντιμετώπισης ανάλογων ζητημάτων με τα αναφερόμενα στην ελληνική νομολογία.

Κατά το δίκαιο των ΗΠΑ, η θέσπιση μέτρων για τις χρήσεις γης και την πολεοδομία είναι αρμοδιότητα που έχει απονεμηθεί από το αμερικανικό Σύνταγμα στις Πολιτείες. Το Κογκρέσο μόνον εμμέσως και με αφορμή κυρίως την Πέμπτη και Δέκατη Τέταρτη Τροποποίηση εκδίδει νόμους με χωροταξικό περιεχόμενο και υπό τη δικαιολογία της προστασίας των ατομικών δικαιωμάτων⁴.

Από νωρίς, πολλές Πολιτείες έθεσαν σε εφαρμογή ρυθμίσεις για τη χωροταξία και την πολεοδομία. Ήδη, το 1926, υπήρχαν 208 πόλεις οι οποίες είχαν υιοθετήσει πολεοδομικές ρυθμίσεις, με πρώτη την Νέα Υόρκη, το 1916. Παράλληλα όμως με τη θέσπιση των ρυθμίσεων αυτών είχε ξεκινήσει και η συζήτηση για την προσβολή των δικαιωμάτων των πολιτών από την εφαρμογή αυτών των ρυθμίσεων, οι οποίες περιόριζαν το δικαίωμα στην ιδιοκτησία⁵.

Σε μια φημισμένη απόφασή του, την *Village of Euclid v. Ambler Realty Co* (1926), το Ανώτατο Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα των σχεδίων διαρρύθμισης μιας αστικής περιοχής, τους περιορισμούς που θέτουν και τις επιπτώσεις τους στην ιδιοκτησία των ιδιωτών. Ήταν η πρώτη υπόθεση με τέτοιο χαρακτήρα ενώπιόν του, παρ' όλο που τα κατώτερα δικαστήρια είχαν ήδη ασχοληθεί με παρόμοιες υποθέσεις⁶.

Στη δίκη αυτή με καταλυτικό ρόλο για το αποτέλεσμα, είχε παρέμβει και ο νομικός και υπερασπιστής του χωροταξικού και πολεοδομικού σχεδιασμού Alfred Bettman (1873-1945) ως *amicus curiae*⁷ υπέρ του *Village of Euclid*⁸. Δύο χρόνια πριν είχε δημοσιεύσει άρθρο του στο *Harvard Law Review* για τη συνταγματικότητα των διατάξεων της πολεοδομίας, τα βασικά επιχειρήματα του οποίου υιοθέτησε το Δικαστήριο στην

απόφασή του⁹. Στο άρθρο αυτό είχε υποστηρίξει ότι η αρμοδιότητα του Κράτους να θέτει σε εφαρμογή χωροταξικά και πολεοδομικά σχέδια, εδράζεται στην εξουσία (*police power*) του να ρυθμίζει τα ζητήματα που σχετίζονται με την προστασία της δημόσιας υγείας, της ασφάλειας, της ηθικής, της ευμάρειας και του γενικού συμφέροντος και η οποία αντιδιαστέλλεται προς την εξουσία του κράτους που εδράζεται στο δικαίωμα απαλλοτρίωσης (*eminent domain*)¹⁰, γεγονός που δικαιολογεί δικαίωμα αποζημίωσης, καθ' όσον τα κίνητρα και οι λόγοι άσκησης της ρυθμιστικής εξουσίας είναι διαφορετικά. Η βάση της ρυθμιστικής εξουσίας είναι οι διατάξεις για τις οχλήσεις του κοινού δικαίου (*nuisance regulation of common law*).

Αφορμή για την έκδοση της ανωτέρω απόφασης ήταν η ενέργεια της κοινότητας του *Village of Euclid* να απαγορεύσει στο βιομηχανοποιημένο Κλίβελαντ να αναπτυχθεί εντός του χωριού και ν' αλλάξει τον χαρακτήρα του. Για τον λόγο αυτό θέσπισε μια περίμετρο με ζώνες κανονιστικών περιορισμών, βασισμένη σε έξι κατηγορίες χρήσης γης. Η *Ambler Realty* υποστήριξε ότι το διάταγμα είχε μειώσει σημαντικά την αξία της γης της, περιορίζοντας τη χρήση της σε τέτοιο βαθμό, ώστε να συνιστά στέρηση της ελευθερίας και της ιδιοκτησίας της χωρίς νόμιμη διαδικασία (*due process*).

Το Δικαστήριο στην αρχή προέβη σε μια ανάλυση των διατάξεων για την πολεοδομία. Υποστήριξε ότι η πολεοδομική διαμόρφωση της δόμησης έχει σύγχρονη προέλευση και εμφανίστηκε στις ΗΠΑ πριν είκοσι χρόνια περίπου. Μέχρι την εμφάνισή της, η αστική ζωή και ο σχεδιασμός των πόλεων ήταν σχετικά απλός, αλλά με τη μεγάλη αύξηση και τη συγκέντρωση του πληθυσμού στα αστικά κέντρα, ανέκυψαν νέα προβλήματα, τα οποία απαιτούν και θα συνεχίσουν να απαιτούν, επιπλέον κανόνες και περιορισμούς όσον αφορά τη χρήση και κατοχή των ιδιωτικών εκτάσεων σε αστικές κοινότητες. Οι εν λόγω κανόνες των οποίων η «σοφία» (*wisdom*), η αναγκαιότητα και η εγκυρότητα¹¹, είναι προφανείς με τα σημερινά δεδομένα, εάν εφαρμόζονταν πριν ένα ή μισό αιώνα, θα είχαν πιθανότατα απορριφθεί ως αυθαίρετοι και περιοριστικοί. Αυτοί οι κανόνες είναι αναγκαίοι, σύμφωνα με τις πολύπλοκες συνθήκες της εποχής, για λόγους ανάλογους με εκείνους που δικαιολογούν τις κυκλοφοριακές ρυθμίσεις, οι οποίοι πριν από την έλευση των αυτοκινήτων και των σιδηροδρόμων, θα είχαν χαρακτηριστεί ως αυθαίρετοι και παράλογοι. Και σε αυτό δεν υπάρχει καμία αντίφαση, διότι ενώ η έννοια της συνταγματικής εγγύησης δεν μεταβάλλεται, το πεδίο εφαρμογής της πρέπει να συστέλλεται ή να διαστέλλεται για να ανταποκριθεί στις νέες και διαφορετικές συνθήκες που συνεχώς επέρχονται στην κανονιστική της εμβέλεια¹². Σε έναν διαρκώς μεταβαλλόμενο κόσμο, θα ήταν αδύνατο να ήταν διαφορετικά. Το Δικαστήριο υποστήριξε περαιτέρω ότι το υπό κρίση διάταγμα και άλλα όμοια με αυτό εδράζουν την αιτιολόγησή τους στη ρυθμιστική εξουσία του Κράτους για τη διασφάλιση του γενικού συμφέροντος και έχουν συνταγματική θεμελίωση. Η τομή μεταξύ του πεδίου που διαχωρίζει τη νόμιμη από την παράνομη άσκηση της εξουσίας δεν μπορεί επακριβώς να οριοθετηθεί, αλλά ποικίλλει ανάλογα με τις συνθήκες και τις προϋποθέσεις. Ένα κανονιστικό διάταγμα ζωνών, το οποίο εφαρμόζεται σε μεγάλες πόλεις θα μπορούσε

4. Hamilton, Marci A., «The Constitutional Limitations on Congress's Power over Local Land Use: Why the Religious Land Use and Institutional Persons Act is Unconstitutional (July 31, 2009)», Albany Government Law Review, vol. II, No. 2, 2009, Cardozo Legal Studies Research Paper No. 283.

5. «The Zoning of America: Euclid v. Ambler (Landmark Law Cases and American Society)», Paperback - August 14, 2008, by Michael Allan Wolf σ. 86 επ.

6. Ενδεικτικά, *Lincoln Trust Co. v. Williams Bldg. Corp.*, 229 N. Y. 313, 128 N. E. 209 (1920); *Palmer v. Mann*, 120 Misc. 396, 198 N. Y. Supp. 548 (1923), 206 App. Div. 480, 201 N. Y. Supp. 525 (1923); *Ware v. City of Wichita*, 113 Kan. 153, 214 Pac. 99 (1923).

7. Είδος παρέμβασης σε μια δίκη υπέρ ενός διαδίκου.

8. *The Yale Biographical Dictionary of American Law* (Yale Law Library Series in Legal History and Reference) Hardcover - May 26, 2009 σ. 41 επ.

9. Bettman, «Constitutionality of Zoning», vol. 37, No. 7 (May, 1924), pp. 834-859.

10. Για διαφορές William B. Stoebe, «Police Power, Takings, and Due Process», 37 Wash. & Lee L. Rev. 1057 (1980),

11. «... Regulations the wisdom, necessity and validity of which ...».

12. *Village of Euclid v. Ambler Realty Co.* 272 US 387 (1926).

να είναι παράνομο εάν εφαρμόζοταν σε αγροτικές περιοχές. Κατά την επίλυση μιας διαφοράς το αξίωμα *sic utere tuo ut alienum non laedas*¹³, το οποίο στηρίζεται στο κοινό δίκαιο για τις οχλήσεις είναι κατά το Δικαστήριο πολύ χρήσιμο. Οι διατάξεις για το γειτονικό δίκαιο και τις οχλήσεις μπορεί να είναι χρήσιμες σε αυτές τις περιπτώσεις όχι για να εφαρμοστούν ευθέως, αλλά για να χρησιμοποιηθούν αναλογικά με σκοπό την ορθή εφαρμογή της ρυθμιστικής εξουσίας του Κράτους. Έτσι, το κατά πόσον μια εγκατάσταση ή μια όχληση θα κριθεί νόμιμη ή όχι θα εξαρτηθεί από τις κρατούσες συνθήκες και την περιοχή. Μια όχληση μπορεί να είναι απλώς μια σωστή δραστηριότητα σε λάθος μέρος «σαν ένα γουρούνι στο σαλόνι αντί του χωραφιού», όπως χαρακτηριστικά ανέφερε το Δικαστήριο. Ενώ συμπεριέλαβε την εξής αναφορά του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Λουιζιάνα: «... Δεν έχουμε (ως Δικαστήριο) τίποτα να κάνουμε με το ζήτημα της ουσίας (*wisdom*) ή την ορθή πολιτική των δημοτικών [πολεοδομικών] κανονισμών. Αν δεν ικανοποιούν την πλειοψηφία των πολιτών, θα πρέπει να προσφύγουν στην κάλπη -όχι στα δικαστήρια ...».

Με βάση την πρώτη θεμελιώδη αυτή απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου διαμορφώθηκε επί μακρόν η νομολογία του¹⁴ και τέθηκαν τρεις βάσεις για την περαιτέρω πρακτική του. Το Δικαστήριο παράλληλα ανέφερε ότι η κρίση του στο μέλλον για τη νομιμότητα των πολεοδομικών σχεδίων θα κρίνεται ανά υπόθεση. Κάθε φορά, το Δικαστήριο θα καλείται να κρίνει τους επιβαλλόμενους περιορισμούς με βάση την έκταση και την ένταση της επέμβασης κατ' ανάλογη εφαρμογή της αρχής του κοινού δικαίου *sic utere tuo ut alienum non laedas*. Επισήμανε δε ότι θα πρέπει να προκύπτει ότι ο λόγος θέσπισης κάθε περιορισμού είναι η προστασία της δημόσιας υγείας, της ασφάλειας, της ηθικής και του γενικού συμφέροντος.

Στην υπόθεση *Lucas v. South Carolina Coastal Council*, 505 US 1003 (1992), το Δικαστήριο ασχολήθηκε με το ζήτημα της απαγόρευσης δόμησης σε μια ευρύτερη περιοχή για λόγους προστασίας από τη διάβρωση. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η 5η Τροποποίηση σε συνδυασμό με την 14η Τροποποίηση απαγορεύουν την απαλλοτρίωση ιδιωτικής περιουσίας για δημόσια ωφέλεια χωρίς δίκαιη αποζημίωση. Προκειμένου να μην συνιστά απαλλοτρίωση, η ρύθμιση των χρήσεων γης πρέπει πρώτον, να θεμελιώνεται στο εύλογο ενδιαφέρον του Κράτους για τη θέσπιση της και δεύτερον, να μην προσβάλλει όλα τα οικονομικά οφέλη που απορρέουν από την ιδιοκτησία. Η εν λόγω περίπτωση κρίθηκε υπέρ του προσφεύγοντος ιδιώτη και η τοπική επιτροπή αναγκάστηκε να αποζημιώσει τον Lucas. Στη συνέχεια όμως, εξ αιτίας της οικονομικής ζημίας που υπέστη η τοπική επιτροπή, πούλησε σε ιδιώτες το ακίνητο και τους παραχώρησε την οικοδομική άδεια, που αρχικά αρνήθηκε στον Lucas¹⁵.

Στην υπόθεση *Palazzolo v. Rhode Island Coastal Resources Management Council*, 533 US 606 (2001), το Δικαστήριο κλήθηκε ν' αποφανθεί, εάν ένας ιδιοκτήτης ακινήτου που

απέκτησε τον τίτλο ιδιοκτησίας μετά τον χαρακτηρισμό της εκτάσεως ως προστατευόμενου υγροτόπου εξακολουθεί να έχει δικαίωμα αποζημίωσης απορρέον από την άρνηση του κράτους να του εκδώσει οικοδομική άδεια. Με ψήφους 5-4, το Δικαστήριο έκρινε ότι υφίσταται αυτό το δικαίωμα. Αιτιολογώντας, μάλιστα, την απόφασή του, υποστήριξε, ότι η απόκτηση του τίτλου ιδιοκτησίας μετά την κήρυξη της περιοχής ως προστατευόμενης, δεν έχει ουσιαστική σημασία. Θεμελιώνοντας τη θέση αυτή, υποστήριξε ότι, κατά τον τρόπο αυτό, το κράτος, θα μπορεί να θέτει ημερομηνία λήξης στην υποχρέωσή του για αποζημίωση, γεγονός που θα απέτρεπε τις επόμενες γενιές να αμφισβητήσουν μια επιλογή να κηρυχθεί μια περιοχή ως προστατευόμενη όσο παράλογη και αν ήταν η επιλογή αυτή. Τέλος, θα δημιουργούσε δύο κατηγοριών πολίτες: αυτούς που είχαν τη γη πριν τον περιορισμό και έχουν δικαίωμα αμφισβήτησης και αυτούς που την απέκτησαν αργότερα και δεν έχουν τέτοιο δικαίωμα¹⁶.

Την δεκαετία του '70, το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ είχε κατηγορηθεί για δικαστικό ακτιβισμό στα θέματα περιβάλλοντος¹⁷. Κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, το Δικαστήριο επιχείρησε μια ουσιαστική αναθεώρηση των αποφάσεών του με στόχο να ανατρέψει πολλές αποφάσεις που ευνοούσαν τη βιομηχανική ανάπτυξη σε σχέση με τις περιβαλλοντικές ανησυχίες¹⁸. Για τον σκοπό αυτόν, προχώρησε σε μια πιο παρεμβατική άσκηση της εξουσίας του, προκειμένου να διαμορφώσει συμπληρωματικά διορθωτικά μέτρα για τις περιβαλλοντικές βλάβες και με την παράλληλη σιωπηρή δημιουργία νόμιμων δικαιωμάτων δράσης της Ομοσπονδιακής εξουσίας μέσω του κοινού ποινικού δικαίου¹⁹. Εν γένει, πάντως, το Δικαστήριο επέδειξε αυτοσυγκράτηση στις αποφάσεις του, παρ' όλο που έχει δεχθεί κριτική ότι η ερμηνευτική εκδοχή που είχε υιοθετήσει την περίοδο της δεκαετίας του '70 διέφερε από τη θέση του νομοθέτη. Ειδικότερα, υποστηρίχθηκε ότι αντιλαμβανόταν τη σημασία της οικονομικής βλάβης σε διαφορετικό επίπεδο από αυτό που την είχε τοποθετήσει ο νομοθέτης²⁰.

Με την απόφαση *Vermont Yankee Nuclear Power Corp. v. Natural Resources Defense Council Inc* (1978), το Δικαστήριο αποστασιοποιήθηκε εν μέρει από την προηγούμενη θέση του, κρίνοντας ότι δεν συνάδουν με το Σύνταγμα οι επιπλέον οικονομικές προϋποθέσεις που είχαν θέσει νομολογιακά τα κατώτερα δικαστήρια προς τη Διοίκηση για την απόδειξη ότι τα υιοθετούμενα περιβαλλοντικά μέτρα δεν βλάπτουν το

13. Χρησιμοποίησε την ιδιοκτησία σου με τρόπο που δεν προσβάλλει τα δικαιώματα των υπολοίπων.

14. Michael Allan Wolf, «Euclid at Threescore Years and Ten: Is This the Twilight of Environmental and Land-Use Regulation?», 30 U. RICH. L. REV. 961, 963-964 (1996).

15. Joseph L. Sax, «Property Rights and the Economy of Nature: Understanding Lucas v. South Carolina Coastal Council», Stanford Law Review, vol. 45, No. 5 (May, 1993), pp. 1433-1455, Stanford Law Review. Richard A. Epstein, «Lucas v. South Carolina Coastal Council: A Tangled Web of Expectations», Stanford Law Review, vol. 45, No. 5 (May, 1993), pp. 1369-1392, Stanford Law Review.

16. The State may not put so potent a Hobbesian stick into the Lockean bundle ... Were we to accept the State's rule, the postenactment transfer of title would absolve the State of its obligation to defend any action restricting land use, no matter how extreme or unreasonable. A State would be allowed, in effect, to put an expiration date on the Takings Clause. This ought not to be the rule. Future generations, too, have a right to challenge unreasonable limitations on the use and value of land.

17. Glicksman, «A Retreat from Judicial Activism: The Seventh Circuit and the Environment», 63 CHL-KENT L. REV. 209 (1987).

18. Train v. City of New York, 420 US 35, 43, 46-47 (1975); Citizens to Preserve Overton Park, Inc. v. Volpe, 401 US 402 (1971).

19. Ohio v. Wyandotte Chem. Corp., 401 US 493, 498 & n.3 (1971). Illinois v. City of Milwaukee (Milwaukee 1), 406 US 91 (1972).

20. EPA v. National Crushed Stone Ass'n, 449 US 64, 79-83 (1980) (construing Clean Water Act, 33 USC. §§ 1251-1376 (1982); Union Elec. Co. v. EPA, 427 US 246, 256-57 (1976) (construing Clean Air Act, 42 USC. § 1857 (1982)). Shapiro & Glicksman, The Supreme Court, Congress, and the Quiet Revolution in Administrative Law 1988 DuKE L.J. 819, 824-40.

δημόσιο συμφέρον καθ' ότι τις επιπλέον προϋποθέσεις δεν τις είχε προβλέψει ο νομοθέτης²¹.

5. Επίλογος

Τα δύο κυρίαρχα ζητήματα που αναδεικνύονται στην ΣΤΕ 3052/2015 είναι αφ' ενός αυτό της απαγόρευσης οικιστικής αξιοποίησης των δασών και αφ' ετέρου της ανταλλαγής των μη δυναμένων να αξιοποιηθούν οικιστικά εκτάσεων.

Ως προς το πρώτο ζήτημα, η νομολογία του ΣΤΕ είναι πάγια και επαναλαμβάνεται για χρόνια, υποστηρίζοντας ότι δεν συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος η οικιστική αξιοποίηση των δασών. Το Ανώτατο Ακυρωτικό Δικαστήριο θεωρεί εκ προοιμίου ότι η οικιστική αξιοποίηση δεν συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος χωρίς *in concreto* κρίση για την εκάστοτε υπόθεση που θα κληθεί να δικάσει.

Θεωρούμε ότι ο προσδιορισμός του δημοσίου συμφέροντος πρωτίστως είναι αρμοδιότητα της νομοθετικής εξουσίας και καθήκον του νομοθέτη είναι η ορθή επίλυση των διαφορών των αντικρουόμενων συμφερόντων, μέσω της εξισορρόπησης και του συμβιβασμού που λαμβάνει τη μορφή νομοθετικής ρύθμισης και της οποίας ο σκοπός θα πρέπει πρωτίστως να επιδιώκεται κατά τον δικαστικό έλεγχο²². Η επίλυση της διαφοράς θα γίνει στο υπό την ευρεία έννοια πλαίσιο του δημοσίου συμφέροντος, όπως το έχει προσδιορίσει ο νομοθέτης²³, χωρίς να αναμένει κάποιος από τη δικαστική εξουσία να είναι ριζοσπαστική, διότι δεν έχει την πολιτική νομιμοποίηση να είναι²⁴.

Αξιοποιώντας επιχειρήματα για την ανωτέρω θέση μας από τη νομολογία και τη θεωρία του αγγλοσαξωνικού και του αμερικανικού δικαίου έχει ενδιαφέρον να σημειωθεί η υπόθεση *British Steel Corporation v. Granada Television Ltd.*, 7 November 1980, [1981] A.C., της Βουλής των Λόρδων, κατά την οποία οι δικαστές υποστήριξαν ότι στο πεδίο του δημοσίου συμφέροντος δεν υπάρχουν μόνον κάποιες πεπερασμένες μορφές, αλλά ποικιλία μορφών και το οποίο εντέλει προσδιορίζεται από τις ανάγκες που κάθε φορά πρέπει να ικανοποιηθούν.

Και στην υπόθεση *Duport Steels Ltd v. Sirs*, ο Lord Diplock υποστήριξε ότι η υπέρμετρη εμπλοκή του δικαστή στην κρίση των πολιτικών επιλογών του νομοθέτη θέτει σε κίνδυνο τη συνέχιση της εμπιστοσύνης του κοινού στην πολιτική αμεροληψία της δικαστικής εξουσίας - η οποία είναι απαραίτητη για τη διατήρηση του κράτους δικαίου - και η οποία πλήττεται εάν οι δικαστές, με το πρόσχημα της ερμηνείας, προωθούν τις δικές τους επιλογές για θέματα που θεωρούν ότι είναι επιβλαβή για το δημόσιο συμφέρον.

Στις ΗΠΑ, ομοίως, το Ανώτατο Δικαστήριο έχει κρίνει²⁵ ότι στον καθορισμό του δημοσίου συμφέροντος υφίσταται ένα ευρύ πεδίο αποφάσεων, το οποίο βρίσκεται στο ημίφως και τα περιθώρια κρίσης είναι ευρέα. Την επιλογή όμως αυτή ο συντακτικός νομοθέτης δεν την εμπιστεύθηκε στα δικαστήρια,

όπως χαρακτηριστικά αναφέρει το Δικαστήριο. Η διακριτική ευχέρεια ανήκει στο Κογκρέσο, εκτός και αν η επιλογή είναι σαφώς λανθασμένη και συνιστά μια απεικόνιση αυθαίρετης εξουσίας και όχι εφαρμογή δικαιοσύνης. Η δε έννοια του δημοσίου συμφέροντος δεν είναι στατική. Ανάγκες που σήμερα θεωρούνται συνυφασμένες με τις ανάγκες του έθνους, παλαιότερα δεν θεωρούνταν σημαντικές²⁶. Τι είναι κρίσιμο και τι επείγον είναι υποκείμενο αλλαγής ανάλογα με την εποχή. Υιοθετώντας δε το Δικαστήριο τη θέση του πρώτου Υπουργού Οικονομικών των ΗΠΑ Alexander Hamilton²⁷ υποστήριξε ότι το Κογκρέσο έχει την ευχέρεια να επέμβει σε διάφορα πεδία της πολιτικής για την προώθηση του γενικού συμφέροντος.

Ο προσδιορισμός του δημοσίου συμφέροντος, κατά τα ανωτέρω, θα πρέπει να γίνεται από τον νομοθέτη και τη διοίκηση, διότι ουδείς άλλος έχει πληρέστερη εικόνα και πολιτική νομιμοποίηση γι' αυτό. Οι δε διατάξεις του θετικού δικαίου κατατείνουν πρωτίστως στο να επιτευχθεί η ευημερία του κοινωνικού συνόλου, όπως την οραματίστηκε μια κοινοβουλευτική πλειοψηφία²⁸.

Τέλος, κατ' αναλογία θα μπορούσαμε να αναφέρουμε ότι το ΕΔΔΤΑ στην απόφασή του για το πρώτο μνημόνιο²⁹, κάνοντας αναφορά σε προηγούμενες αποφάσεις του, έκρινε, ότι η έννοια του δημοσίου συμφέροντος ή της «δημόσιας ωφέλειας», όπως έχει μεταφραστεί στα ελληνικά από τον νομοθέτη ο όρος *public interest* του Πρώτου Πρόσθετου Πρωτόκολλου, είναι από τη φύση της ευρεία και το Δικαστήριο σέβεται, ως εκ τούτου, τον τρόπο με τον οποίο αντιλαμβάνεται τις απαιτήσεις του δημοσίου συμφέροντος ο νομοθέτης, εκτός εάν η απόφασή του στερείται πλήρως λογικής βάσης (Jahn κ.λπ., ό.π., σκ. 91, Zvolsky και Zvolska κατά Τσεχίας υπ' αριθ. 46129/99, σκ. 67 τέλος, CEDH 2002-IX και Mihaies και Sentese, βλ. ανωτ., σκ. 19).

Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει επανειλημμένως κρίνει ότι το δημόσιο συμφέρον είναι μια αόριστη αξιολογική έννοια, το περιεχόμενο της οποίας συγκεκριμενοποιείται κάθε φορά από τον κοινό νομοθέτη και επ' αυτού ασκείται έλεγχος από τον ακυρωτικό δικαστή³⁰.

Σε σχέση όμως με τη μεταβολή του προορισμού των δασών και των δασικών εκτάσεων για οικιστική αξιοποίηση, όπως προαναφέραμε, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι αυτό δεν συνιστά λόγο δημοσίου συμφέροντος. Με τον πλέον ξεκάθαρο τρόπο αυτό επιώθηκε στη με αριθ. ΣΤΕ Ολ 2855/2003: «... Επειδή, από τις διατάξεις των άρθρων 24 παρ. 1 και 117 παρ. 4 του Συντάγματος, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, συνάγεται ότι η οικοπεδοποίηση και γενικότερα η χρησιμοποίηση για οικιστικούς σκοπούς ιδιωτικών ή δημοσίων δασών, που συνεπάγεται εξάλειψη της δασικής μορφής τους, απαγορεύεται από το Σύνταγμα» και ότι «... η οικιστική αξιοποίηση δεν συνιστά λόγον

21. Levy, R.E., Glucksman, R.L. (1989), «Judicial Activism and Restraint in the Supreme Court's Environmental Law Decisions», *Vand. L. Rev.*, 42, 343.

22. J.A.G. Griffith, «The Politics of the Judiciary», 1977, σ. 17, 18. John Bell, «Policy arguments in judicial Decisions», *Oxford* 1983, σ. 3, 23.

23. *Cartwright v. Post Office* [1968] 2 All E.R. 646 at p. 648.

24. J.A.G. Griffith, «The Politics of the Judiciary», 1977, 343.

25. *Helvering v. Davis* 301 US 619 (1937), βλ. και Herman J. Herbert, Jr., «The General Welfare Clauses in the Constitution of the United States», 7 *Fordham L. Rev.* 390 (1938).

26. Mark Tushnet, «Forms of Judicial Review as Expressions of Constitutional Patriotism», *Law and Philosophy*, vol. 22, No. 3/4, *Judicial Review* (Jul. 2003), pp. 353-379, Springer.

27. *Alexander Hamilton*, Final Version of the Report on the Subject of the Manufacturers, 40 (Syrett and Cooke eds., Washington 1913) (Dec. 5, 1791).

28. *Duport Steels v. Sirs*, Lord Diplock, ο. 541, 542, 547, «The interaction of public interest, public policy, and public opinion in relation to the law», σ. 34.

29. Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Πρώτο Τμήμα), Ιω. Κουφάκη κατά Ελλάδας και ΑΔΕΔΥ κατά Ελλάδας, Προσφυγές 57665/12 και 57657/12, 7.5.2013 (σημ. Στ. Χριστοφορίδου), στο <http://www.constitutionalism.gr/>

30. Γέροντας, «Δημόσιο Οικονομικό Δίκαιο», εκδ. Σάκκουλα 2002, σ. 331.

υπέρτερου δημοσίου συμφέροντος που θα δικαιολογούσε κατ' αρχήν τη μεταβολή του προορισμού του δάσους ...».

Εν προκειμένω εγείρεται ο προβληματισμός κατά πόσον από το Σύνταγμα προκύπτει κάποια απόλυτη απαγόρευση στην πολιτική εξουσία να μην εισάγει διατάξεις για να μεταβάλει τον χαρακτήρα μιας δασικής έκτασης με την επίκληση ενός λόγου δημοσίου συμφέροντος, όπως η οικιστική αξιοποίηση. Όταν ο συνταγματικός νομοθέτης θέλησε να επιβάλει μια απόλυτη απαγόρευση ως προς κάποιες λειτουργίες, το έκανε ρητά. Έτσι, απαγόρευσε την ίδρυση ιδρυμάτων τριτοβάθμιας εκπαίδευσης από τους ιδιώτες ή την αναθεώρηση του Συντάγματος κατά παράβαση των όρων του άρθρου 110. Ο πολιτικός νομοποι-ημένος συνταγματικός νομοθέτης με αυτές τις απαγορευτικές διατάξεις του Συντάγματος περιορίζεται απόλυτα και δεν αφήνει περιθώριο διακριτικής ευχέρειας σε κανέναν.

Όταν ο νομοθέτης επικαλείται το δημόσιο συμφέρον και επιδιώκει να εφαρμόσει μια πολιτική, η επίκληση αυτή απευθύνεται κυρίως στην εκτελεστική και τη δικαστική λειτουργία με σκοπό να καταστήσει σαφές ότι θα πρέπει να λάβουν υπ' όψη τον προσδιορισμό του τι είναι καλύτερο για την κοινωνία, όπως το προσδιόρισε ο νομοθέτης. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαστής ασκεί ευθέως έλεγχο σε μια πολιτική απόφαση του νομοθέτη, η οποία σε αυτό το επίπεδο δεν ελέγχεται δικαστικά³¹. Ο έλεγχος του εάν συντρέχει λόγος δημοσίου συμφέροντος είναι έλεγχος ορίων και όχι ουσίας από τη στιγμή που τηρούνται κάποιες προϋποθέσεις³². Ο νομοθέτης, επικαλούμενος το δημόσιο συμφέρον, έκρινε ότι πρέπει υπό προϋποθέσεις να επιτρέπει τη μεταβολή του χαρακτήρα μιας έκτασης, διότι αυτή η πολιτική επιλογή δεν μπορεί να θεωρηθεί εκ προοιμίου αντίθετη στο Σύνταγμα.

Η μεταβολή του προορισμού των δασών και των δασικών εκτάσεων για οικιστικούς σκοπούς ακόμα και υπό την αυστηρή συνταγματική διατύπωση της παρ. 1 και τον επιπλέον περιορισμό από την αρχή της αιεσιφίας, δεν μπορεί να θεωρηθεί εκ των προτέρων μη συμβατή με το Σύνταγμα. Όπως ανωτέρω αναφέρουμε, ο δικαστής πρέπει να δίνει προτεραιότητα στις επιλογές του νομοθέτη που έχουν ληφθεί νομίμως και δεν θα πρέπει να αναμένεται από τον δικαστή να είναι ριζοσπαστικός γιατί δεν έχει τη νομιμοποίηση να είναι³³.

Τα ανωτέρω δεν σημαίνουν όμως, ότι ο δικαστής δεν δύναται in concreto να κρίνει κάθε φορά την πραγματική επέμβαση που έρχεται ενώπιόν του με τη μορφή διοικητικής πράξης. Να κρίνει δηλαδή την πραγματική μελλοντική ενέργεια μεταβολής του χαρακτήρα μιας έκτασης για οικιστικούς σκοπούς με τα ήδη γνωστά νομολογιακά κριτήρια για την εν γένει μεταβολή του χαρακτήρα μιας έκτασης³⁴.

Η δε εκ προοιμίου θέση του ΣτΕ είναι αντίστοιχη παρόμοιας νομολογίας του ότι τα γήπεδα σε εκτός σχεδίου και εκτός οικισμού περιοχές δεν έχουν ως προορισμό την οικιστική αξιοποίη-

ση. Το ΕΔΔτΑ αντιθέτως με αποφάσεις του³⁵, έχει επισημάνει ότι το κριτήριο αυτό κατά την εξέταση των αιτήσεων αποζημίωσης ή ακύρωσης των προσφευγουσών για τη δέσμευση της ιδιοκτησίας τους διακρίνεται για την ιδιαίτερη αυστηρότητά του, αφού εξομοίωνε κάθε οικόπεδο που βρισκόταν εκτός αστικής περιοχής με οικόπεδο αγροτικού, πτηνοτροφικού, δασολογικού προορισμού ή άλλου προορισμού. Ειδικότερα, η αναφορά στον «προορισμό» του οικοπέδου, όρο αυτό καθ' εαυτό αόριστο και απροσδιόριστο, δεν επέτρεπε στον εθνικό Δικαστή να λάβει υπ' όψη του το δικαίωμα που ενδεχομένως υφίστατο πριν την επιβολή του επίδικου περιορισμού.

Σχετικά με το δεύτερο ζήτημα της υπό σχολιασμό απόφασης, δηλαδή της ανταλλαγής των μη δυνάμεων να αξιοποιηθούν οικιστικά εκτάσεων, θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η χρονική διαφοροποίηση με ορόσημο το Σύνταγμα του 1975 παραβλέπει ότι ακόμα και ο κοινός νομοθέτης με το άρθρο 50 του ν. 998/1979 προέβλεπε την οικιστική αξιοποίηση των δασών -το οποίο στη συνέχεια κρίθηκε ως αντισυνταγματικό- και θα μπορούσε να δημιουργήσει την εύλογη πεποίθηση ότι δύνανται οι πολίτες να ασκήσουν αυτή τη δραστηριότητα. Η δε πρώτη απόφαση που έκρινε οριστικά το ζήτημα, με επιχειρήματα αντλούμενα από το νέο Σύνταγμα, είναι η 3754/1981 της Ολομέλειας του Συμβουλίου της Επικρατείας για την απόλυτη απαγόρευση της μεταβολής του προορισμού των ιδιωτικών δασών και την οικοπεδοποίησή τους, κρίνοντας ως αντισυνταγματική την διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 5 του νδ/τος 886/1971 «Περί διατάξεων τινών αφορμών εις οικοδομικούς συνεταιρισμούς». Επιπλέον σε διάφορες άλλες περιπτώσεις, ο νομοθέτης και η διοίκηση, θέσπισαν διατάξεις οι οποίες επέτρεπαν την οικιστική αξιοποίηση δασικών εκτάσεων οι οποίες αργότερα κρίθηκαν ως αντισυνταγματικές (βλ. άρθρο 2 του ν. 1512/1985 του από 31.1.16.2.1990 πδ/τος, Δ' 86/16.2.1990, για την έγκριση της πολεοδομικής μελέτης του Δήμου Καλαμαριάς).

Κατά τα ανωτέρω ο νομοθέτης και η διοίκηση ουδέποτε θεώρησαν δεδομένο ότι η οικιστική αξιοποίηση των δασών είναι απαγορευμένη αλλά με ενέργειές τους επεδίωκαν, έστω και με αυστηρούς όρους, να την «ενεργοποιήσουν». Τίθεται έτσι το ερώτημα κατά πόσο η τοποθέτηση του χρονικού ορίου για τη δυνητική υποχρέωση της Διοίκησης να ανταλλάξει ή να απαλλοτριώσει μια έκταση στην έναρξη ισχύος του Συντάγματος του 1975 ή έστω η ψήφιση και θέση σε ισχύ του ν. 998/1979, είναι η νομικά ορθότερη επιλογή. Να επισημάνουμε δε ότι με την πρώτη σχετική απόφαση που ανωτέρω αναφέρουμε, την ΣτΕ 1508/2012, το χρονικό όριο για τη δυνητική υποχρέωση της Διοίκησης κρίθηκε ότι είναι η έναρξη ισχύος του ν. 998/1979, ήτοι η 29.12.1979.

Εν τω μεταξύ, σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα της ανταλλαγής των μη αξιοποιήσιμων εκτάσεων, έχει εκδοθεί ο ν. 4280/2014. Οι νεότερες αυτές διατάξεις του ν. 4280/2014 δεν ρυθμίζουν εκ νέου το δικαίωμα των οικοδομικών συνεταιρισμών να ζητήσουν ανταλλαγή των ιδιόκτητων εκτάσεών τους που βρίσκονται εντός περιοχής με προστατευτέο χαρακτήρα (δάσους ή δασικής έκτασης), αλλ' απλώς ρυθμίζεται εκ νέου η διαδικασία της εν λόγω ανταλλαγής. Σημειώνεται όμως ότι ως πρόσφατες ρυθμίσεις δεν έχουν τύχει μέχρι στιγμής νομολογιακής επεξεργασίας, ώστε να ερμηνευθεί το περιεχόμενό τους, κρίση η οποία αναμένεται με ενδιαφέρον και θεωρείται ότι θα συμβάλει στον σχετικό επιστημονικό διάλογο.

31. Edwin Rekosh, PILI Papers No. 1, PILnet (then Public Interest Law Initiative), Budapest, 2005.

32. Ευ. Βενιζέλος, «Το γενικό συμφέρον και οι περιορισμοί των συνταγματικών δικαιωμάτων», σ. 158, «Ο δεδηλωμένος σκοπός είναι συνταγματικά θεμιτός και μπορεί να οδηγήσει σε διαφορετικές ρυθμίσεις, όταν βρούμε έρεισμα: i) είτε σε κάποια συνταγματική διάταξη· ii) είτε σε ήδη διαμορφωμένες ή πάντως ρυθμιζόμενες από την προϊσχύουσα κοινή νομοθεσία καταστάσεις· iii) είτε σε διαφορετικές καταστάσεις που ρυθμίζονται για πρώτη φορά, στις οποίες όμως παρεισφρούν νομικοί χαρακτηρισμοί και νομικές καταστάσεις που είχαν διαμορφωθεί για άλλους σκοπούς».

33. J.A.G. Griffith, «The Politics of the Judiciary», 1977, 343.

34. Βλ. και Γ. Δελλή, «Το Σύνταγμα, το δάσος και το Συμβούλιο της Επικρατείας», Εφαρμογές ΔΔ 2005, σ. 45-78.

35. Ζ.Α.Ν.Τ.Ε - Μαραθονήσι ΑΕ κατά Ελλάδας (αριθ. 14216/2003, § 52, 6 Δεκ. 2007) και Ανώνυμος Τουριστική Εταιρεία Ξενοδοχεία Κρήτης κατά Ελλάδας (αριθ. 35332/2005, §§ 47-48, 21 Φεβρ. 2008).



NΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 80 111 70 111, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org