

**ΥΠΑΤΗ ΑΡΜΟΣΤΕΙΑ ΗΝΩΜΕΝΩΝ ΕΘΝΩΝ
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ**

**ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ
ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
2010**

**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 2012
ISBN – 978-960-15-2527-3**

ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

Συντακτική Επιτροπή

- Αθανάσιος Ράντος, Αντιπρόεδρος του Συμβουλίου Επικρατείας.
- Παρούλα Νάσκου-Περράκη, Καθηγήτρια Διεθνούς Δικαίου στο Πανεπιστήμιο Μακεδονίας.
- Μαρία Σταυροπούλου, Διευθύντρια Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη
- Καλλιόπη Στεφανάκη, Υπεύθυνη Τομέα Προστασίας Προσφύγων, Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Γραφείο Ελλάδας.
- Μαρία Παπαμηνά, Δικηγόρος, Συντονίστρια της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.
- Νίκος Σιταρόπουλος, Δρ. Δικηγόρος, Συμβούλιο της Ευρώπης, Αναπληρωτής Διευθυντής στο Γραφείο του Επιτρόπου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.
- Ιωάννα Μπαμπασικά, Δικηγόρος, Νομική Σύμβουλος Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων.

Επιστημονική επιμέλεια : Έρικα Καλαντζή, Δικηγόρος, Εθνική Συντονίστρια του Ευρωπαϊκού Νομικού Δικτύου για το Άσυλο (ELENA).

Κείμενα για δημοσίευση αποστέλλονται στη διεύθυνση :
Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες,
Υπόψη κας Καλλιόπης Στεφανάκη
Ταγιαπιέρα 12 – 11525 Αθήνα
τηλ. 2106726462/3, φαξ : 2106726417.
e-mail: great@unhcr.org

Σύντμηση για παραπομπές: ΕΔΠΑ 2010, σελ.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

| | Σελ. |
|--|------|
| ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ | |
| I. Συμβουλίου Επικρατείας | 21 |
| II. Αρείου Πάγου | 73 |
| III. Διοικητικών Δικαστηρίων | 81 |
| ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ | |
| I. Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων Ανθρώπου..... | 85 |
| II. Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Δικαιωμάτων | 137 |
| III. Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης | 159 |
| Κοινοτικό δίκαιο ασύλου | 159 |
| Δικαίωμα των πολιτών τρίτων χωρών στην οικογενειακή επανένωση | 260 |
| Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων | 272 |
| Ευρωπαϊκή ιθαγένεια | 322 |
| Προστασία της οικογενειακής ζωής | 333 |
| Καταπολέμηση της τρομοκρατίας | 348 |
| IV. Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ | 363 |
| ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ | |
| Αυδή, Βασ. : Η απόδειξη στη διαδικασία καθορισμού του κα- θεστώτος του πρόσφυγα | 417 |
| Καραβία, Μ.: Σκέψεις επί της εφαρμογής του άρθρου 28 του Π.Δ. 114/2010 περί καθεστώτος παραμονής για ανθρωπι- στικούς λόγους | 427 |
| Νομοθετικές εξελίξεις..... | 457 |
| Βιβλιογραφία..... | 463 |
| Αλφαβητικό ευρετήριο..... | 483 |
| Ευρετήριο αποφάσεων..... | 485 |

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το 2010 ήταν μία χρονιά που σήμανε την αρχή ριζικών αλλαγών για το σύστημα ασύλου στην Ελλάδα και για την οργάνωση της πρώτης υποδοχής των αλλοδαπών που εισέρχονται στην ελληνική Επικράτεια χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις, και οι δύο καίριοι τομείς για την προστασία των δικαιωμάτων των προσφύγων στη χώρα μας. Μέσα στην εξαιρετικά δύσκολη οικονομική, πολιτική και κοινωνική συγκυρία, η επιτυχής εφαρμογή των σημαντικών αυτών αλλαγών είναι μία πρόκληση και ένα στοίχημα για το οποίο δίνεται αγώνας να κερδηθεί.

Σε θεσμικό-νομοθετικό επίπεδο, το 2010, αποκρυσταλλώθηκε σε νομοθετικά κείμενα ο κύριος κορμός των θεσμικών αλλαγών που προτάθηκαν από τις Επιτροπές Εμπειρογνομόνων οι οποίες είχαν εργασθεί κατά τη διάρκεια του 2009. Το ΠΔ 114/2010 που εκδόθηκε τον Νοέμβριο του 2010, τροποποίησε την προηγούμενη νομοθεσία για τις διαδικασίες ασύλου εισάγοντας το πλαίσιο για ένα μεταβατικό στάδιο μέχρι την έναρξη λειτουργίας της νέας Υπηρεσίας Ασύλου. Η Υπηρεσία Ασύλου συστήθηκε με τον Ν.3907/2011, ο οποίος δημοσιεύθηκε τον Ιανουάριο του 2011, και ο οποίος συνέστησε επίσης την Υπηρεσία Πρώτης Υποδοχής, εποπτεύουσα αρχή των νέων Κέντρων Πρώτης Υποδοχής. Είναι αξιοσημείωτο ότι τα Σχέδια των παραπάνω νομοθετικών κειμένων εκπονήθηκαν από Νομοπαρασκευαστικές Επιτροπές στις οποίες συμμετείχαν, για πρώτη φορά στο πεδίο της νομοθεσίας του ασύλου και της μετανάστευσης, και εξω-διοικητικοί φορείς όπως η Εθνική Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, ο Δικηγορικός Σύλλογος Αθηνών και Μη Κυβερνητικές Οργανώσεις. Ήδη από τις Επιτροπές Εμπειρογνομόνων του 2009, η συνολική διαδικασία ήταν η πλέον ανοιχτή και πλουραλιστική διαδικασία διαβούλευσης για θεσμοθέτηση κανόνων που έχει ακολουθηθεί ποτέ στο πεδίο του δικαίου προσφύγων και μετανάστευσης.

Ανεξάρτητα από κάποιες αποκλίσεις (κυρίως στον τομέα της πρώτης υποδοχής) των τελικών νομοθετικών κειμένων από τις αρχικές προτάσεις των Επιτροπών, η ενίσχυση των εγγυήσεων για μία δικαιότερη διαδικασία ασύλου και για μία αποτελεσματικότερη διαδικασία πρώτης υποδοχής, με κατευθυντήρια αρχή την προστασία των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο και προσφύγων, είναι αναμφισβήτητη. Οι δύο βασικές θεσμικές καινοτομίες που σηματοδοτούν ριζική αλλαγή στην κατανόηση και προσέγγιση

των σχετικών ζητημάτων είναι, αφενός, η ανάθεση της εξέτασης των αιτήσεων διεθνούς προστασίας σε πολιτική διοικητική αρχή με αυτό το έργο ως αποκλειστική αρμοδιότητα (αντί της διατήρησης της εν λόγω αρμοδιότητας ως ενός εκ των πολλών καθηκόντων, ενίοτε αντιφατικών, της Ελληνικής Αστυνομίας), αφετέρου, η θεσμοθέτηση διαδικασιών εντοπισμού των αναγκών και διευκρίνισης του καθεστώτος των νεοαφιχθέντων αλλοδαπών, οι οποίες θα διενεργούνται σε Κέντρα Υποδοχής με εξειδικευμένο προσωπικό (αντί της διαιώνισης της χρήσης του μέτρου της «διοικητικής κράτησης», σε κέντρα κράτησης με απαράδεκτες συνθήκες, ως αποκλειστικού και μόνου κατ'ουσίαν μέσου αντιμετώπισης της παράνομης μετανάστευσης). Όσον αφορά το μεταβατικό στάδιο, κατά το οποίο παραμένει εμπλεκόμενη στη διαδικασία του ασύλου η Ελληνική Αστυνομία, οι διαδικασίες επίσης ενισχύονται με εγγυήσεις όπως είναι, μεταξύ άλλων, η εισαγωγή εκ νέου του καταργηθέντος με προηγούμενη νομοθεσία β' βαθμού διοικητικής εξέτασης πριν από την προσφυγή στο δικαστήριο, καθώς και η συμμετοχή της Ύπατης Αρμοστείας με συμβουλευτικό ρόλο σε α' βαθμό και με αποφασιστικό ρόλο (ψήφος σε συλλογικό όργανο) σε β' βαθμό.

Για τη δρομολόγηση των παραπάνω τόσο σημαντικών θεσμικών αλλαγών και τη λήψη των αντίστοιχων πολιτικών πρωτοβουλιών και αποφάσεων, σημαντικό ρόλο έπαιξε η επαγρύπνηση της διεθνούς και κυρίως ευρωπαϊκής κοινότητας σε σχέση με τη διαχείριση της μετανάστευσης και του ασύλου στην Ελλάδα. Ανεξάρτητα από τους γενεσιουργούς λόγους, τα κίνητρα και τους άωτερους στόχους αυτής της επαγρύπνησης, γεγονός παραμένει ότι η βελτίωση του συστήματος ασύλου και της διαχείρισης της παράνομης μετανάστευσης στην Ελλάδα απασχολούσε και απασχολεί έντονα τόσο τα κράτη μέλη όσο και τα θεσμικά όργανα της ΕΕ, ιδίως με τους κλυδωνισμούς που έχουν επέλθει στο σύστημα εφαρμογής του Κανονισμού του Δουβλίνου, αλλά και υπό την εκκρεμή ακόμα διαδικασία διαπίστωσης παραβιάσεων της Ευρωπαϊκής νομοθεσίας εκ μέρους της Ελλάδας, που έχει κινήσει η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Υπό το φως αυτών των εξελίξεων και σε συνέχεια σχετικού αιτήματος της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, η Ελληνική Κυβέρνηση εκπόνησε τον Αύγουστο του 2010 το Σχέδιο Δράσης για τη Μετανάστευση και το Άσυλο το οποίο αποτέλεσε την πρώτη προσπάθεια της Ελληνικής Πολιτείας να αντιμετωπίσει ολιστικά αυτούς τους τομείς με έναν σχεδιασμό σε βάθος χρόνου τριών ετών (2010-2013). Οι θεσμικές-νομοθετικές εξελίξεις που περιγράφηκαν παραπάνω αποτελούν μέρος του εν λόγω Σχεδίου Δράσης, και μπορεί να πει κανείς ότι η πρώτη φάση της αναμόρφωσης του συστήματος ασύλου και της πρώτης υποδοχής έχει λήξει με θετικό πρόσημο.

Ωστόσο, όσο οι παραπάνω διεργασίες λαμβάνουν χώρα σε πολιτικό και θεσμικό επίπεδο, οι εξελίξεις στην πράξη παγώνουν και οι συνθήκες απόλαυσης των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο και προσφύγων παραμένουν άκρως προβληματικές ή ακόμα και χειροτερεύουν. Ο Υπατος Αρμοστής του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Antonio Guterres, κατά την επίσκεψή του στην Ελλάδα τον Ιανουάριο 2010, είχε προβλέψει ότι, όπως συνήθως συμβαίνει σε μεταβατικές περιόδους, η κατάσταση στο πεδίο θα χειροτερεύει. Κατά το σύνθημα στην ελληνική πραγματικότητα, η αναμονή των αλλαγών οδήγησε όλο το σύστημα σε μία «χαλάρωση» με αποτέλεσμα, όταν δημιουργήθηκαν σοβαρές πολιτικές κρίσεις, όπως οι συνεχιζόμενες απεργίες πείνας από αιτούντες άσυλο με μακρόχρονη αναμονή για την οριστική κρίση των αιτημάτων τους, εφαρμόστηκαν πρόχειρες ad hoc λύσεις που τροφοδότησαν άλλες παρόμοιες κρίσεις. Εν τω μεταξύ ο πρόσφυγας, τον οποίο αφορούν οι νομοθετικές αλλαγές αλλά έχουν να κάνουν πολύ δρόμο ακόμα για να τον φτάσουν, κρατείται σε απαράδεκτες συνθήκες στον Έβρο, όταν και όποτε καταφέρνει να έχει πρόσβαση στη διαδικασία ασύλου, αντιμετωπίζει την αδυναμία της Ελληνικής Πολιτείας να καλύψει ακόμα και τις βασικές ανάγκες διαβίωσης του (στέγη και τροφή), και συνεχίζει να βρίσκεται εκτεθειμένος σε διογκούμενα φαινόμενα ρατσιστικής βίας που υποθάλλει η κοινωνική κρίση, αποτέλεσμα της μακρόχρονης απουσίας οποιασδήποτε πολιτικής για την παράνομη μετανάστευση στην Ελλάδα.

Ενόψει των πολύχρονων ελλειμμάτων στην προστασία των δικαιωμάτων των προσφύγων στην Ελλάδα, και κυρίως ενόψει της συγκυρίας της βαθιάς οικονομικής κρίσης, φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, ότι η αναμόρφωση του συστήματος ασύλου και η οργάνωση της πρώτης υποδοχής στην Ελλάδα στοχεύουν πολύ πέρα από τις πραγματικές δυνατότητες της Ελληνικής Πολιτείας. Ωστόσο, η δρομολόγηση των αλλαγών στα πεδία αυτά φαίνεται ότι απαντά σε μία αναγκαιότητα η οποία έγινε με το πέρασμα των χρόνων άκρως επιτακτική, και αφορά την επαναφορά της ειρήνης στον κοινωνικό βίο αλλά και την παραμονή της χώρας μέσα στην Ευρωπαϊκή οικογένεια. Αν δεν υπήρχε αυτή η αναγκαιότητα πώς ένα Κοινοβούλιο, θα ψήφιζε εν μέσω τέτοιας οικονομικής κρίσης, τη σύσταση δύο νέων Υπηρεσιών; Η ίδια αναγκαιότητα συνεχίζει να παραμένει ακέραια και το εγχείρημα χρειάζεται περισσότερο από ποτέ στήριξη για να μπορέσει να περάσει τις συμπληγάδες της τόσο ατυχούς αυτής συγκυρίας και να μπορέσει η Ελληνική Πολιτεία να ανταποκριθεί στους στόχους που η ίδια έθεσε στον εαυτό της. Εξάλλου, η επιτυχία του εγχειρήματος είναι και ένα στοίχημα πιο βαθύ: έχει να κάνει με το πέρασμα της Ελληνικής Πολιτείας από την πεποίθηση ότι η προστασία των δικαιωμάτων των προσφύγων, και γενικότερα των δικαιωμάτων των αλλοδαπών ως προσώπων, είναι ζήτημα ανθρωπισμού, στην πεποίθη-

*ση ότι ο σεβασμός των εν λόγω δικαιωμάτων αποτελεί έννομη υποχρέωση.
Γι' αυτό το στοίχημα πρέπει να κερδηθεί.*

Αθήνα, 31.12.2011

*Καλλιόπη Στεφανάκη
Υπεύθυνη Τομέα Προστασίας Προσφύγων
Υπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, Γραφείο Ελλάδας*

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Αποφαινόμενο επί αίτησης ακύρωσης κατά απόφασης με την οποία η Διοίκηση είχε απορρίψει αίτημα ασύλου που εξετάστηκε από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή Προσφύγων του Π.Δ. 81/2009, το Συμβούλιο της Επικρατείας έκρινε στις 11.11.2010 ότι, «ενόψει της ρητής άρνησης της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες να συμμετάσχει με εκπροσώπους της στις Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προσφύγων, η συγκρότηση και, περαιτέρω, η σύνθεση και λειτουργία αυτών χωρίς εκπροσώπους της Ύπατης Αρμοστείας είναι νόμιμες ανεξαρτήτως αν έχει ζητηθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 13 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, από τις αρμόδιες για τη συγκρότηση των Γνωμοδοτικών Επιτροπών Προσφύγων αρχές, η υπόδειξη εκπροσώπων αυτής της διεθνούς οργάνωσης» (ΣτΕ 3707/2010). Η νομολογία αυτή ξεπεράστηκε στις 16.11.2010 με την υπογραφή του Π.Δ. 114/2010, βάσει του οποίου συγκροτήθηκαν αποφασιστικής αρμοδιότητας τριμελείς Επιτροπές Προσφύγων, με τη συμμετοχή εκπροσώπου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες.

Μια άλλη σημαντική νομοθετική εξέλιξη είναι η υπαγωγή στην αρμοδιότητα του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου των ακυρωτικών διαφορών που γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που αφορούν στην αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 και του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων και στην κτήση και την απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας (άρθρο 49 του Ν. 3900/2010¹ που τροποποίησε τη διάταξη του άρθρου 15 του Ν. 3068/2002). Σημειώνεται ωστόσο ότι, δεν διαβιβάζονται στα Διοικητικά Εφετεία οι αιτήσεις ακύρωσης που έχουν ασκηθεί ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και έχουν συζητηθεί ενώπιον του Δικαστηρίου.

Το 2010, το Συμβούλιο της Επικρατείας, δικάζοντας μετά από άσκηση ενδίκου μέσου κατά αποφάσεων Διοικητικών Πρωτοδικείων, επαναβεβαίωσε τη θεμελιώδη για το διοικούμενο τήρηση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης (ΣτΕ 4298/2010 και 467/2010), έκρινε ότι δεν αρκεί η ποινική καταδίκη για την απέλαση αλλοδαπού ως επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη, αλλά απαιτείται η Διοίκηση, κατ' ενάσκηση της διακριτικής της ευχέρειας που διαθέτει σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί της επικινδύ-

¹ (ΦΕΚ 213, τ. Α')

νότητα του αλλοδαπού (ΣτΕ 2946/2010), ακύρωσε πράξεις απέλασης επειδή η Διοίκηση δεν απέδειξε ότι ενημέρωσε τον προσφεύγοντα αλλοδαπό για τις συνέπειες επί του δικαιώματος άσκησης αίτησης ακύρωσης και της έκτασης αυτού (ΣτΕ 3114/2010) και επειδή παρέλειψε να ενημερώσει τον απειλούμενο με απέλαση αλλοδαπό για το δικαίωμά του να υποβάλλει αντιρρήσεις για την υπό έκδοση πράξη απέλασης.

Εκδικάζοντας αιτήσεις ακύρωσης που αφορούν στην αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα κατά την έννοια της Σύμβασης του 1951 και του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων το Δικαστήριο επαναβεβαίωσε προηγούμενη νομολογία του για την υποχρέωση του αιτούντα άσυλο να ισχυρισθεί συγκεκριμένα περιστατικά, ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής στο προαναφερόμενο προστατευτικό καθεστώς (ΣτΕ 158/2010 και 459/2010), για την υποχρέωση της Διοίκησης να εξετάσει τυχόν προβαλλόμενους εξαιρετικούς λόγους, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του ΠΔ 61/1999, εφόσον αυτοί δεν έχουν αξιολογηθεί στο στάδιο της κρίσης της αίτησης ασύλου (ΣτΕ 867/2010), για την υποχρέωση του αποφασίζοντος οργάνου (Υπουργού Δημόσιας Τάξης) να αιτιολογήσει ειδικώς την άρνηση αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα προκειμένου για αίτηση ασύλου επί της οποίας γνωμοδότησε θετικά η Επιτροπή του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999 (ΣτΕ 1422/2010), για την πλήρη απόδειξη της έκθεσης προφορικής εξέτασης του αιτούντα και του πρακτικού της Επιτροπής Ασύλου ως προς όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν ενώπιον του αρμοδίου οργάνου (ΣτΕ 2947/2010).

Επί αίτησης ακύρωσης κατά απόφασης της Διοίκησης που απέρριψε αίτημα ομογενή για την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας, το Δικαστήριο έκρινε ότι απαιτείται, πέραν της ελληνικής καταγωγής και η ύπαρξη ελληνικής εθνικής συνείδησης που συνάγεται από την εν γένει συμπεριφορά και τα λοιπά χαρακτηριστικά της προσωπικότητας του ενδιαφερόμενου (ΣτΕ 1644/2010).

Κρίνοντας (ΣτΕ 2684/2010) την υποχρέωση της Διοίκησης να απαντά επί των νομίμων αιτημάτων που υποβάλλουν οι διοικούμενοι το Δικαστήριο αποφαινεται για τις συνθήκες και τα όρια άσκησης του δικαιώματος του διοικούμενου να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων που τον αφορούν (άρθρο 11 του Π.Δ. 114/2010).

Αποφαινόμενος για τον καθορισμό του αλλοδαπού δικαιούχου της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης (σε υπόθεση τροχαίου ατυχήματος) ο Άρειος Πάγος έκρινε ότι ο κύκλος των προσώπων που ανήκει στην οικογένεια του θύματος που δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση έχει προσδιοριστεί νομολογιακά με την ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας «οικογένεια» και μόνον η εγκυρότητα ή όχι της ύπαρξης της συγγενικής σχέσης κρίνεται με προσφυγή στις διατάξεις των άρθρων του

ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του Αστικού Κώδικα (ΑΠ 525/2010). Όσον αφορά στην προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων των αλλοδαπών, κατά την κρίση του Αρείου Πάγου, η μεταγενέστερη έκδοση άδειας εργασίας επ' ονόματι του εργαζόμενου αλλοδαπού, πολίτη τρίτης χώρας, θεραπεύει την απόλυτη ακυρότητα της σύμβασης εργασίας που είχε συναφθεί ενόσω ο ενδιαφερόμενος δεν ήταν κάτοχος άδειας εργασίας (ΑΠ 1710/2010).

Εκδικάζοντας απόρριψη αιτήματος ανανέωσης ειδικού δελτίου ταυτότητας ομογενούς λόγω κατάθεσης πλαστών δικαιολογητικών, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Πειραιά έκρινε κατά πλειοψηφία ότι επιβάλλεται να παραπέμπεται αυτεπάγγελα η υπόθεση ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Ομογενών, που γνωματεύει σχετικά αφού προηγουμένως κλητεύσει τον αιτούντα να παραστεί ενώπιόν της προκειμένου να εξεταστεί εξυπαρχής το κρίσιμο ζήτημα της ελληνικής καταγωγής του ενδιαφερόμενου (ΔιοικΠρωΠειραιά 31/2010).

Το 2010, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου απεφάνθη επί υποθέσεων που αφορούν στην αξιολόγηση και στην αποδεικτική ισχύ των πιστοποιητικών βασανιστηρίων που εκδίδονται από ιατρούς εθνικών συστημάτων υγείας (R.C. κατά Σουηδίας), στην ειδικότερη ανάγκη προστασίας, με την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, των γυναικών που κατάγονται από το Αφγανιστάν (N. κατά Σουηδίας) καθώς και στην υποχρέωση των συμβαλλομένων στη Σύμβαση κρατών να υιοθετούν εύλογα μέτρα για την πρόληψη της κακομεταχείρισης (εν προκειμένω συνθήκες διαβίωσης σε κρατητήρια ενόψει διοικητικής απέλασης) παιδιών και άλλων εύάλωτων προσώπων (Muskhadzhiyeva και άλλοι κατά Βελγίου). Ελληνικού ενδιαφέροντος αποφάσεις που εξέδωσε το Δικαστήριο το 2010 είναι οι: A.A. κατά Ελλάδα² (παραβίαση των άρθρων 3 και 5 σε υπόθεση κράτησης Παλαιστίνιου αιτούντα άσυλο με σκοπό την απέλαση) και οι υποθέσεις Saidoun³ και Fawsie κατά Ελλάδα⁴ (παραβίαση των άρθρων 8 και 14 επειδή η Ελλάδα αρνήθηκε να καταβάλει στις προσφεύγουσες το επίδομα της πολύτεκνης μητέρας), που παρουσιάζουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον γιατί για πρώτη φορά το Δικαστήριο ερμήνευσε το άρθρο 23 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων υπό το φως των άρθρων 8 και 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Τέλος, ιδιαίτερα σημαντική για τις υποθέσεις εμπορίας ανθρώπων είναι η απόφαση με την οποία το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διαπίστωσε παραβίαση των άρθρων 2,3,4 και 5

² Βλέπε στην ελληνική σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c4d54442.html>

³ Βλέπε στην ελληνική σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d0796c52.html>

⁴ Βλέπε στην ελληνική σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d0797932.html>

από την Κύπρο και τη Ρωσία (υπόθεση *Rantsev* κατά Κύπρου και Ρωσίας⁵).

Η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα του ΟΗΕ έκρινε ότι είναι απόλυτη η απαγόρευση των βασανιστηρίων (άρθρο 7 του Συμφώνου) ακόμη και στις περιπτώσεις που συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού από το καθεστώς του πρόσφυγα (*Mehrez Ban Abde Hamida* κατά Καναδά), ότι απαγορεύεται η απέλαση παιδιού που κινδυνεύει να υποστεί στη χώρα καταγωγής του κλειτοριδεκτομή (*Diene & Fatoumata Kaba* κατά Καναδά), ότι συνιστά αυθαίρετη επέμβαση στην οικογενειακή ζωή η άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής για λόγους οικογενειακής επανένωσης επειδή ο γονέας δεν απέδειξε ότι διαθέτει τα αναγκαία μέσα για τη συντήρηση του παιδιού του (*Mohamed El-Hichou* κατά Δανίας).

Επίσης, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων, ιδρυθείσα δυνάμει του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, κρίνοντας υπόθεση έξωσης των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία αλλοδαπών ανηλίκων από τα κέντρα υποδοχής, απεφάνθη αφενός ότι τα προαναφερόμενα παιδιά δεν υπάγονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 31 παράγραφος 1 του Αναθεωρημένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη και αφετέρου ότι οι στόχοι της μεταναστευτικής πολιτικής των κρατών δεν συμβιβάζονται με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει να σέβονται τα δικαιώματα του ανθρώπου, όταν δεν αναγνωρίζουν στα παιδιά, ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής τους, το δικαίωμα πρόσβασης σε βασικές φροντίδες και παραγνωρίζουν τις αφόρητες συνθήκες διαβίωσής τους (*DCI* κατά Ολλανδίας).

Στο πλαίσιο εξέτασης προδικαστικών ερωτημάτων, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ερμήνευσε τα άρθρα 11 και 12 της Οδηγίας για την Αναγνώριση του Καθεστώτος του Πρόσφυγα που ορίζουν για την παύση (*C-175/08*, *176/08* & *179/08*) και τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα αντίστοιχα (*C-31/09*, *57/09* & *101/09*), την προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής κατά την εφαρμογή της Οδηγίας 2003/86/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης (*C-578-08*), το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 στην περίπτωση φοίτησης τέκνων πολίτη ΕΕ και πολίτη τρίτης χώρας σε εκπαιδευτικό ίδρυμα κράτους μέλους της ΕΕ (*C-310/08*), τις προϋποθέσεις εφαρμογής εθνικής νομοθεσίας που προβλέπει έλεγχο ταυτότητας στα σύνορα των κρατών μελών, δυνάμει των άρθρων 20 και 21 του Κώδικα Συνόρων Σένγκεν υπό το φως του άρθρου 6 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ (*C-188/10* & *189/10*), την έννοια

⁵ Για την ελληνική απόδοση της απόφασης βλέπε στην ιστοσελίδα της Νομικής Υπηρεσίας της Κυπριακής Δημοκρατίας: <http://www.law.gov.cy/law/lawoffice.nsf/All/F8B0FDDABEC238DEC22574240039546B?OpenDocument>

των «επιτακτικών λόγων δημόσιας ασφάλειας» της Οδηγίας για την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών των κρατών μελών της ΕΕ (C-145/09), το άρθρο 17 ΕΚ, που ορίζει για την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης στο πλαίσιο της ανάκλησης πολιτογράφησης πολίτη ΕΕ που οδηγεί σε ανιθαγένεια (C-135/08), τις προϋποθέσεις εφαρμογής της Σύμβασης της Χάγης του 1980 για τις απαγωγές των παιδιών στο πλαίσιο του Κανονισμού 2201/2003 (C-400/10 PPU), τις διατάξεις του Κανονισμού 2580/2001, στις οποίες στηρίχθηκαν κατηγορίες που επισύρουν στερητικές της ελευθερίας ποινές, λόγω της διάθεσης κεφαλαίων για την εξυπηρέτηση σκοπών της οργάνωσης ΔΗΚΡ-Σ (C-550/09).

Όσον αφορά στην ερμηνεία του ορισμού του πρόσφυγα η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εξέδωσε, το Μάρτιο του 2010 κατευθυντήριες οδηγίες για την εξέταση των αιτημάτων άσυλου των θυμάτων των οργανωμένων συμμοριών⁶ και το Μάιο του 2010 – επ’ ευκαιρία προδικαστικού ερωτήματος στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης – τις θέσεις της για την ερμηνεία του άρθρου 39 της Οδηγίας για τις Διαδικασίες, που ορίζει για το δικαίωμα των αιτούντων άσυλο σε πραγματική προσφυγή⁷.

Τέλος, το 2010, η Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων του Συμβουλίου της Ευρώπης εξέδωσε έκθεση για την επίσκεψη που είχε πραγματοποιήσει στην Ελλάδα το 2009⁸ και τον Οκτώβριο του 2010 επισκέφθηκε για πρώτη φορά την Ελλάδα, μετά από πρόσκληση της Ελληνικής κυβέρνησης, ο Ειδικός Εισηγητής του Ο.Η.Ε. κατά των Βασανιστηρίων⁹.

Οκτώβριος 2011

Έρικα Καλαντζή

⁶ Βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bb21fa02.html>

⁷ Βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>

⁸ Βλέπε σε: <http://www.cpt.coe.int/documents/grc/2010-33-inf-eng.htm>

⁹ Για τις πρώτες παρατηρήσεις του βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d871d202.html>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ*

Ι. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

0765

ΣτΕ 4298/2009 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Δ. Πετρούλιας, Ηρ. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Β. Κίντζιου, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Αθανασοπούλου

Δικηγόροι: Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, τον Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και το Γενικό Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου

Απόφαση απέλασης αλλοδαπού μετά από καταδίκη για απόπειρα κλοπής – Ακύρωση της απόφασης από το Διοικητικό Πρωτοδικείο λόγω μη τήρησης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης – Από τα στοιχεία του φακέλου δεν αποδεικνύεται ότι πράγματι άσκησε ο αλλοδαπός το δικαίωμά του να υποβάλει αντιρρήσεις κατά της απέλασης πριν από την έκδοση της σχετικής απόφασης από τη Διοίκηση – Η μεταγενέστερη άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής δεν θεραπεύει την παράλειψη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης – Απόρριψη της ασκηθείσας από το Δημόσιο έφεσης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

Άρθρο 44 παράγραφοι 1, 2 και 5 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Άρθρο 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας
(Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 4.3.2004 πράξη της Αστυνομικής Διεύθυνσης Μεσσηνίας διετάχθη η απέλαση πολίτη Αλβανίας κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθ. 44 παρ. 1 εδ. α' του Ν. 2910/2001, λόγω της τέλεσης από αυτήν του αδικήματος της απόπειρας κλοπής, για την οποία καταδικάστηκε σε πέντε μήνες φυλάκισης από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Καλαμάτας. Στην ίδια πράξη γίνεται μνεία και του ε-

* Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 485 της παρούσας έκδοσης.

δαφίου β' παράγραφος 1 του Ν. 2910/2001, χωρίς να αποδεικνύεται ότι πράγματι εφαρμόστηκε αυτή η διάταξη. Με την υπ' αριθμ. 305/2004 απόφασή του, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Καλαμάτας ακύρωσε την από 17.3.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου, που είχε απορρίψει την προσφυγή της ενδιαφερόμενης αλλοδαπής κατά της από 4.3.2004 πράξης που διέτασσε την απέλασή της από την Ελλάδα. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έκρινε ότι κατά την έκδοση της πράξης απέλασης δεν τηρήθηκε ο τύπος της προηγούμενης ακρόασης κατά παράβαση του άρθρου 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος και του άρθρου 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν.2690/1999).

Οι Υπουργοί Δημόσιας Τάξης, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Πελοποννήσου άσκησαν έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Πρωτοδικείου Καλαμάτας προβάλλοντας ότι η κρίση της είναι εσφαλμένη, διότι αφενός μεν η πράξη απέλασης στηρίχθηκε σε αντικειμενικά δεδομένα και, συνεπώς, δεν απαιτείτο η τήρηση του ως άνω τύπου, αφετέρου δε εκδόθηκε επείγοντως και αφορούσε στο δημόσιο συμφέρον, δηλαδή, στη μη παραμονή της αλλοδαπής στη χώρα, ως επικίνδυνης για τη δημόσια τάξη για το λόγο ότι είχε διαπράξει κλοπή.

Σκεπτικό: Το άρθρο 44 παράγραφος 2 του Ν. 2910/2001 επιβάλλει στη Διοίκηση την υποχρέωση να παράσχει στον αλλοδαπό προθεσμία τουλάχιστον σαράντα οκτώ ωρών για να υποβάλει τις αντιρρήσεις του κατά της απέλασης που πρόκειται να διαταχθεί για οποιοδήποτε λόγο από αυτούς που αναφέρονται στο άρθρο 44 παράγραφο 1 του αυτού νόμου. Η παράλειψη δε της υποχρέωσης αυτής της Διοίκησης δεν καλύπτεται, ενόψει του άρθρου 6 παράγραφος 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, από το γεγονός ότι κατά της ως άνω απόφασης απέλασης ο αλλοδαπός υπέβαλε την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 44 παράγραφος 5 του Ν. 2910/2001¹. Ενόψει αυτών, ορθώς το Διοικητικό Πρωτοδικείο ακύρωσε, την από 17.3.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου, δεδομένου, άλλωστε, ότι ούτε από το περιεχόμενο της πράξης απέλασης ούτε από τη φύση του πράγματος προέκυπτε η συνδρομή εκείνων των λόγων επείγοντος καθώς και του ιδιαίτερου δημόσιου συμφέροντος, που θα δικαιολογούσε τη μη τήρηση, στη συγκεκριμένη περίπτωση, του προαναφερθέντος τύπου, όπως το πρώτον, άλλωστε, ενώπιον του Δικαστηρίου προβάλλει με την έφεση το Δημόσιο.

Το Δικαστήριο απέρριψε την έφεση των Υπουργών Δημόσιας Τάξης, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης και του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Πελοποννήσου.

¹ ΣτΕ 3346, 1394/2009, 380, 1027/2002 κ.α.

0766

ΣτΕ 158/2010 (Α' Τμήμα)

Δικαστές: Δ. Πετρούλιας, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Δ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Ευάγγελος Μαργώνης, δικηγόρος Αθηνών για τον αιτούντα και Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Υποχρέωση του αιτούντα άσυλο να ισχυρισθεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα – Δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου στην περίπτωση που ο αιτών άσυλο δεν έχει προβάλλει ενώπιον της Διοίκησης συγκεκριμένους και ουσιώδεις ισχυρισμούς για τον κίνδυνο δίωξής του, σε περίπτωση επανόδου στη χώρα του – Οι ισχυρισμοί του αιτούντα άσυλο ενώπιον της Διοίκησης ήταν τόσο γενικοί, ώστε αυτοί και μόνον δεν μπορούσαν να δικαιολογήσουν, χωρίς την επίκληση κάποιου αποδεικτικού στοιχείου, έστω μη τυπικού, την υπαγωγή του στο προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης – Απόρριψη αιτήματος ασύλου πολίτη τρίτης χώρας, καταδικασθέντα σε ισόβια απέλαση λόγω παράβασης του Νόμου περί Ναρκωτικών, πατέρα τριών παιδιών γεννημένων στην Ελλάδα – Παράλειψη της Διοίκησης να διαβιβάσει στο αρμόδιο προς κρίση όργανο το αίτημα του απορριφθέντα αιτούντα άσυλο για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α')

Άρθρα 24 παράγραφος 1 και 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν.

1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α΄) όπως τροποποιήθηκαν με το Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α΄) και διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 72 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α΄)

Άρθρα 1 παράγραφος 5, 3 παράγραφος 5 και 8 του Π.Δ. 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οικογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α΄)

Άρθρο 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

(Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α΄, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο άρθρο 11 παράγραφος 1 του Ν. 3230/2004 «Καθιέρωση συστήματος διοίκησης με στόχους, μέτρηση της αποδοτικότητας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 44, τ. Α΄ και το άρθρο 6 παράγραφος 1 του Ν. 3242/2004 «Ρυθμίσεις για την οργάνωση και λειτουργία της κυβέρνησης, τη διοικητική διαδικασία και τους Ο.Τ.Α., ΦΕΚ 102, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Νιγηρίας, εισήλθε το έτος 1981 στην Ελλάδα για σπουδές και η Διοίκηση του χορηγούσε άδειες παραμονής λόγω σπουδών, με ισχύ έως 31.7.1990, στη συνέχεια, όμως, μετά τη λήξη της τελευταίας άδειας (ισχύος από 30.10.1989 έως 31.7.1990), ο αιτών δεν ζήτησε την ανανέωση της άδειας παραμονής του. Το έτος 1993, συνελήφθη για παράνομη παραμονή και, με την από 17.5.1993 πράξη του Προϊσταμένου Κλάδου Αστυνομίας, Ασφάλειας και Τάξης, διατάχθηκε η απέλασή του από τη χώρα, ενώ η προσφυγή που άσκησε κατ' αυτής απορρίφθηκε με την από 12.7.1993 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Στις 17.7.1993 ο αιτών απελάθηκε στη Νιγηρία.

Σε άγνωστο χρόνο, ο αιτών εισήλθε εκ νέου στην Ελλάδα χωρίς τις νόμιμες διατυπώσεις και στις 22.11.1994 προκάλεσε βαρεία σωματική βλάβη ομοεθνούς του, αδίκημα για το οποίο καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης ενός έτους με την απόφαση 56/2000 του Μεικτού Ορκωτού Δικαστηρίου Αθηνών. Στις 14.9.1999, μετά από έρευνα στην οικία του, ο αιτών συνελήφθη για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών. Με την απόφαση 1518/2003 του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών (εκδοθείσα επί έφεσης κατά της καταδικαστικής απόφασης 609/2001 του Τριμελούς Ε-

φεταιίου Αθηνών), ο αιτών καταδικάστηκε τελεσίδικα σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων ετών και τριών μηνών για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών και για παράνομη είσοδο στη χώρα και διατάχθηκε η ισόβια απέλασή του από την Ελλάδα μετά την έκτιση της ποινής του.

Στις 12.3.2004 και στις 20.7.2004 ο αιτών κατέθεσε αίτηση για να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, ισχυριζόμενος ότι η επιβολή δικτατορίας στη Νιγηρία «δεν τον άφησε να επιστρέψει», ότι, όταν άλλαξε το καθεστώς, υπήρχαν θρησκευτικές έριδες στην περιοχή από την οποία κατάγεται, ο δε πατέρας του σκοτώθηκε και έκαψαν το μαγαζί του. Επίσης, επικουρικά, αιτήθηκε τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, ισχυριζόμενος ότι είναι πατέρας τριών ανηλίκων τέκνων, γεννημένων στην Ελλάδα τα έτη 1990, 1992 και 1993, των οποίων είναι ο μόνος συγγενής, αφού η σύζυγός του και μητέρα τους απεβίωσε το 2002 και τα οποία, κατά τη διάρκεια της φυλάκισής του, φιλοξενούνται στο Ίδρυμα Αγίας Τριάδας στο Ίλιον Αττικής και δεν ομιλούν άλλη γλώσσα παρά μόνον την ελληνική. Το αίτημα παροχής ασύλου απερρίφθη με την από 16.9.2003 απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης, με την αιτιολογία ότι δεν απεδείχθη κίνδυνος δίωξης του αιτούντα στη Νιγηρία, λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας ή πολιτικών πεποιθήσεων. Κατά της απόφασης αυτής, ο αιτών άσκησε προσφυγή, επαναλαμβάνοντας τους αυτούς ισχυρισμούς ως προς τα αιτήματα παροχής ασύλου και άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και προσθέτοντας ότι, στο Νότο της Νιγηρίας απ' όπου κατάγεται, οι μουσουλμάνοι καταδίωκαν τους χριστιανούς, όπως τον πατέρα του, που σκοτώθηκε υπό αυτές τις συνθήκες. Ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, ο αιτών παρέστη αυτοπροσώπως και δήλωσε ότι είχε άδεια παραμονής έως το 1990, ότι στις 5.1.2002 απεβίωσε η σύζυγός του, η οποία ήταν κάτοχος πράσινης κάρτας, ότι έχει 3 παιδιά τα οποία φιλοξενούνται σε ίδρυμα της Εκκλησίας και ότι ήταν στο παρελθόν χρήστης ναρκωτικών, όμως έχει σταματήσει τη χρήση. Η Επιτροπή Ασύλου γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της απόρριψης της προσφυγής, με την αιτιολογία ότι δεν απεδείχθη κίνδυνος ατομικής δίωξης του αιτούντα λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας ή πολιτικών πεποιθήσεων και ότι, πάντως, το αίτημα παροχής ασύλου θεωρείται καταχρηστικό, εφόσον υποβλήθηκε μετά τη σύλληψη και καταδίκη του αιτούντα για ιδιαίτερος σοβαρό ποινικό αδίκημα (παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών), ικανό να τον χαρακτηρίσει επικίνδυνο για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας. Η αιτιολογία αυτή υιοθετήθηκε από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου, ο οποίος με την από 5.11.2004 απέρριψε το αίτημα ασύλου χωρίς να διαβιβάσει στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης το φάκελο προκειμένου να κρίνει επί του αιτήματος χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους.

Τέλος, με την απόφαση 3593/2005 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πειραιώς, ανεστάλη η απέλαση του αιτούντος από τη χώρα και στις 27.5.2005 ο αιτών αποφυλακίσθηκε.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αιτούμενος την ακύρωση της πράξης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για άσυλο.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης, ως ισχύει, συνάγεται ότι ο αλλοδαπός ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση με στοιχειώδη σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/99 ορίζει ότι ο αλλοδαπός δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει τυπικά αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη των ισχυρισμών του, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να ισχυρισθεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς². Τέλος, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου στην περίπτωση που δεν έχουν προβληθεί από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοίκησης συγκεκριμένοι και ουσιώδεις ισχυρισμοί ως προς τον κίνδυνο δίωξής του, σε περίπτωση επανόδου στη χώρα του³. **Β)** Ο αιτών δεν προβάλλει, ούτε άλλωστε προκύπτει ότι επικαλέσθηκε, κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου, συγκεκριμένα στοιχεία τα οποία στήριζαν τους ισχυρισμούς του περί δικαιολογημένου φόβου δίωξης στη Νιγηρία, λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων ως χριστιανού, και τα οποία δεν ελήφθησαν υπόψη από τη Διοίκηση. Και ναι μεν το άρθρο 1 παρ. 5 του Π.Δ. 61/99 ορίζει, ότι ο αλλοδαπός που υποβάλλει αίτημα αναγνώρισής του ως πρόσφυγα δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει για την απόδειξη των ισχυρισμών του τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, εν προκειμένω, όμως, οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών ενώπιον της Διοίκησης ήταν τόσο γενικοί, ώστε αυτοί και μόνον δεν θα μπορούσαν να δικαιολογήσουν, χωρίς την επίκληση κάποιου αποδεικτικού στοιχείου, έστω μη τυπικού, την υπαγωγή του στο προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Κατά συνέπεια, η προσβαλλόμενη απόρριψη του αιτήματος παροχής ασύλου παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Επομένως είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι οι σχετικώς προβαλλόμενοι λόγοι α-

² ΣτΕ 1628/2007, 1814/2006, 1647/2003.

³ ΣτΕ 1628/2007.

κύρωσης⁴. Γ) Εκτός από το αίτημα παροχής ασύλου, ο αιτών είχε υποβάλει, επικουρικά, και αίτημα να του χορηγηθεί άδεια παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Η αρμοδιότητα χορήγησης το πρώτον σε αλλοδαπό άδειας προσωρινής παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους ανήκει, κατά τα άρθρα 25 του Ν. 1975/91 και 8 του Π.Δ. 61/99, στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης⁵, στον οποίον και έπρεπε, σύμφωνα με το άρθρο 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, να διαβιβασθεί προς εξέταση το επίδικο αίτημα του αιτούντος. Όμως, η Διοίκηση, παρέλειψε να διαβιβάσει το σχετικό αίτημα στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, αρμόδιο να αποφανθεί επ' αυτού. Πρέπει, επομένως, να ακυρωθεί η παράλειψη διαβίβασης του εν λόγω αιτήματος στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προς το σκοπό να προωθηθεί το αίτημα προς εξέταση στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης. Κατόπιν αυτού, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων που αφορούν το αίτημα υπαγωγής του αιτούντα στο ανθρωπιστικό καθεστώς.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη μόνον όσον αφορά στην παράλειψη της Διοίκησης να διαβιβάσει το αίτημα του αιτούντα για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και διέταξε την αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση.

0767

ΣτΕ 459/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Δ. Πετρούλιας, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της Αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Χ. Ράμμος, Δ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Β. Κίντζιου, Μ. Σωτηροπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Γ. Στειρόπουλος, για τον αιτούντα και Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Υποχρέωση του αιτούντα άσυλο να ισχυρισθεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα – Αιτιολογημένη η απόφαση για την απόρριψη του αιτήματος ασύλου και της χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999 – Αίτημα ασύλου αλλοδαπού πολίτη ποντιακής/ελληνικής καταγωγής – Μετά την απόρριψη του αιτήματος ασύλου, η αιτούσα διατηρεί την ευχέρεια να ζητήσει, εφόσον το επιθυμεί, είτε τη διαπίστωση της ελληνικής ιθαγένειας, είτε τη χο-

⁴ ΣτΕ 2424/2007 κ.α.

⁵ ΣτΕ 301-2, 468, 470-1- 2/2006, 2287/2007.

ρήγηση αυτής, βάσει των Ν. 2790/2000 και 2910/2001

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α')

Άρθρα 24 παράγραφος 1 και 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως τροποποιήθηκαν με το Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α') και διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 72 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Άρθρα 1 παράγραφος 5, 2 παράγραφος 6, 3 παράγραφοι 3 έως 7 και 8 του Π.Δ. 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οικογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α')

Άρθρο 1 Ν. 2790/2000 «Αποκατάσταση των παλινοστούντων ομογενών από την τέως Σοβιετική Ένωση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 24, τ. Α'), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα, γεννηθείσα το έτος 1953 στη Γεωργία, εισήλθε νομίμως στην Ελλάδα στις 30.6.1991 για τουρισμό, με διαβατήριο της Ένωσης Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών (ΕΣΣΔ) και θεώρηση εισόδου διάρκειας ενός μηνός από το Ελληνικό

Προξενείο της Μόσχας. Αίτημά της για την παράταση της παραμονής της απερρίφθη και αναχώρησε από την Ελλάδα στις 7.3.1992. Στη συνέχεια, εισήλθε πάλι στη χώρα σε άγνωστο χρόνο, κάνοντας χρήση αρμενικού διαβατηρίου και, στις 10.3.2004, υπέβαλε αίτηση για να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας, επικαλούμενη ότι είναι ομογενής Πόντια, ζούσε στην Αρμενία και είχε διωχθεί από τις αρμενικές αρχές και την αστυνομία λόγω των θρησκευτικών της πεποιθήσεων, ως χριστιανής ορθόδοξης. Με την από 22.10.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, το αίτημα παροχής ασύλου απορρίφθηκε με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι δεν προέκυψε ότι η αιτούσα υπέστη δίωξη για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Κατά της πράξης αυτής, η αιτούσα υπέβαλε προσφυγή, με την οποία ισχυρίστηκε ότι είναι ιθαγένειας «Αρμενίας ή Γεωργίας», αλλά ελληνικής καταγωγής, ότι γεννήθηκε στη Γεωργία και εγκαταστάθηκε σε ηλικία 16 ετών στην Αρμενία, όπου βίωσε συνεχώς ένα καθεστώς φόβου και μισαλλοδοξίας λόγω της ελληνικής της καταγωγής.

Ειδικότερα, ισχυρίστηκε ότι την έσυραν πολλές φορές σε αστυνομικά τμήματα στην Αρμενία, υπέστη ύβρεις και βασανισμούς, ότι, «λόγω της βροντερής (της) φωνής, το διάστημα εκείνο της καταπάτησης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην τέως Ε.Σ.Σ.Δ.», μεταφέρθηκε στα κεντρικά γραφεία της KGB στη Μόσχα, όπου ανακρίθηκε βάνουσα και ότι αντιμετώπιζε καθημερινά προβλήματα συμβίωσης με τους Αρμένιους. Ενόψει των ανωτέρω, η αιτούσα υποστήριξε ότι αναγκάστηκε να εγκαταλείψει την Αρμενία και να έρθει στην Ελλάδα πριν από 15 έτη, ότι κατείχε αποδεικτικά στοιχεία για τις διώξεις που υπέστη στην Αρμενία, αλλά αυτά εκλάπησαν το 1992 και ότι, εάν επιστρέψει στην Αρμενία, είναι βέβαιο ότι θα υποστεί διώξεις λόγω της ελληνικής της καταγωγής, όπως συνέβη πολλές φορές στο παρελθόν. Περαιτέρω, με την προσφυγή της, η αιτούσα προέβαλε ότι δεν επιθυμεί να υποβάλει αίτηση για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας και υπέβαλε και επικουρικό αίτημα να της χορηγηθεί άδεια παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, ενώ, ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, δήλωσε ότι γεννήθηκε στη Γεωργία, την οποία εγκατέλειψε διότι υπέστη διώξεις λόγω της ελληνικής εθνικής της καταγωγής, ότι έχει σπίτι στη Γεωργία, αλλά και στην Αρμενία και ότι η μητέρα της, της οποίας έχει διαπιστωθεί η ελληνική ιθαγένεια, ζει στην Ελλάδα. Η προσφυγή και το αίτημα παροχής ασύλου απορρίφθηκαν, μετά από ομόφωνη απορριπτική γνωμοδότηση της ως άνω Επιτροπής, με την από 28.12.2005 απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι δεν προέκυψε ότι η αιτούσα υπέστη ή κινδυνεύει να υποστεί ατομική δίωξη για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Τέλος, με την αυτή πρά-

ξη, ο Υπουργός απέρριψε και το αίτημα χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπο της αιτούσας οι προϋποθέσεις του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/99 και της χορήγησε τρίμηνη προθεσμία για «να αναχωρήσει οικειοθελώς σε χώρα της επιλογής της».

Η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός απέρριψε την αίτησή της για άσυλο ισχυριζόμενη ότι αυτή δεν ήταν ειδικώς αιτιολογημένη και ότι είχε εκδοθεί κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας και του ευεργετήματος της αμφιβολίας. Όσον αφορά την απόρριψη του αιτήματός της για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, η αιτούσα ισχυρίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι η σχετική απόφαση εκδόθηκε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και κατά παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης ή ότι απαιτείται, για την πληρότητα της αιτιολογίας, η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος ή η ύπαρξη δόλου εκ μέρους της. Τέλος, όσον αφορά στην υποχρέωσή της να αναχωρήσει από την Ελλάδα επικαλέστηκε την ελληνική καταγωγή της.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης, ως ισχύει, συνάγεται ότι ο αλλοδαπός ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση με στοιχειώδη σαφήνεια τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/99 ορίζει ότι ο αλλοδαπός δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει τυπικά αποδεικτικά στοιχεία για την απόδειξη των ισχυρισμών του, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να ισχυρισθεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς⁶. Τέλος, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου στην περίπτωση που δεν έχουν προβληθεί από τον ενδιαφερόμενο ενώπιον της Διοίκησης συγκεκριμένοι και ουσιώδεις ισχυρισμοί ως προς τον κίνδυνο δίωξής του, σε περίπτωση επανόδου στη χώρα του⁷. **Β)** Κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματος παροχής ασύλου, η αιτούσα αναφέρθηκε σε διώξεις που είχε υποστεί, είτε λόγω των θρησκευτικών της πεποιθήσεων, είτε λόγω της

⁶ ΣτΕ 1628/2007, 1814/2006, 1647/2003.

⁷ ΣτΕ 1628/2007.

εθνικής της καταγωγής, κατά τη σοβιετική περίοδο και, πάντως, έως το έτος 1991, ήτοι στο απώτερο παρελθόν, χωρίς, όμως, να επικαλεσθεί, ενόψει και των αλλαγών που έλαβαν χώρα στην πρώην Σοβιετική Ένωση, συγκεκριμένο φόβο δίωξης που διέτρεχε κατά το χρόνο υποβολής του αιτήματος (δηλαδή το έτος 2004) ή να προσκομίσει άλλα, έστω μη τυπικά, στοιχεία από τα οποία να πιθανολογείται ότι διατρέχει, κατά τον κρίσιμο αυτό χρόνο, κίνδυνο δίωξης λόγω θρησκείας ή εθνικότητας, σε περίπτωση επανόδου της στην Αρμενία ή τη Γεωργία⁸. Υπό τα δεδομένα αυτά, νομίμως το επίδικο αίτημα απορρίφθηκε με την αιτιολογία, μεταξύ άλλων, ότι δεν προέκυψε ότι η αιτούσα κινδυνεύει να υποστεί ατομική δίωξη για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, ενώ αλυσιτελώς αμφισβητούνται τα λοιπά αιτιολογικά ερείσματα της απόρριψης του αιτήματος ασύλου. Επομένως, αβασίμως προβάλλεται ότι η απόρριψη του αιτήματος χρειαζόταν ειδικότερη αιτιολογία, λόγω του ότι η αμφιβολία ενεργεί υπέρ της αιτούσας και ότι υπάρχει υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και παράβαση της αρχής της αναλογικότητας. Γ) Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι η αιτούσα προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης ουσιώδεις ισχυρισμούς ως προς τη συνδρομή λόγων που θα δικαιολογούσαν, κατά το χρόνο υποβολής του σχετικού αιτήματος, τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, δυνάμει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999. Ενόψει αυτού, η προσβαλλόμενη πράξη, και κατά το μέρος που απέρριψε το αίτημα υπαγωγής στο ανθρωπιστικό καθεστώς, δεν χρειαζόταν ειδικότερη αιτιολογία και πρέπει να απορριφθούν οι λόγοι που προβάλλει η αιτούσα⁹. Περαιτέρω, λόγο υπαγωγής στο ανθρωπιστικό καθεστώς δεν αποτελεί η ένταξη της αιτούσας στην Ελλάδα, όπου ευρίσκεται ο κύκλος των βιοτικών της σχέσεων από το 1991. Με αυτά τα δεδομένα, πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και οι ειδικότεροι λόγοι ότι υπάρχει υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης και παράβαση των αρχών της αναλογικότητας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης ή ότι απαιτείται, για την πληρότητα της αιτιολογίας, η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος ή η ύπαρξη δόλου εκ μέρους της αιτούσης. Τέλος, οι ειδικότεροι ισχυρισμοί ότι η αιτούσα είναι Ελληνίδα το γένος από την πλευρά της μητέρας της και ότι, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να υποχρεωθεί να αναχωρήσει από την Ελλάδα δεν μπορούν να ασκήσουν επιρροή στη νομιμότητα της απόρριψης των ανωτέρω αιτημάτων. Η αιτούσα, πάντως, όπως αναφέρεται στο από 28.1.2004 έγγραφο του Α΄ Τμήματος Ιθαγένειας του Υπουργείου

⁸ ΣτΕ 1093/2008, 305/2006.

⁹ ΣτΕ 2659/2004, 1241/2007, 1093/2008.

Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, διατηρεί την ευχέρεια να ζητήσει, εφόσον το επιθυμεί, είτε τη διαπίστωση της ελληνικής ιθαγένειας, είτε τη χορήγηση αυτής, βάσει των Ν. 2790/2000 και 2910/2001.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0768

ΣτΕ 467/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Δ. Πετρούλιας, Γ. Παπαγεωργίου, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Χ. Μπολόφι, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Ο. Ζύγουρα

Δικηγόροι: Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τους Υπουργούς Δημόσιας Τάξης, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

Η παράλειψη της διοίκησης να τηρήσει το δικαίωμα προηγούμενης ακρόασης του απειλούμενου με απέλαση αλλοδαπού δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα από το Δικαστήριο – Από τις διατάξεις των άρθρων 5, 8, 41 παράγραφος 3 και 44 παράγραφος 1 β του Ν. 2190/01, συνάγεται ότι Διοίκηση υποχρεούται να απελάσει τον παρανόμως διαμένοντα στη χώρα αλλοδαπό χωρίς να απαιτείται η συνδρομή ειδικότερων λόγων δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος και ασχέτως οιασδήποτε συμπεριφοράς του αλλοδαπού, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η υποχρέωση απέλασης υπαγορεύεται από λόγους δημόσιας τάξης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

Άρθρα 5, 8, 41 παράγραφος 3 και 44 παράγραφος 1 β του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η εκκαλούσα, πολίτης Ρουμανίας, φέρεται εισελθούσα στην Ελλάδα το έτος 2001 με προξενική θεώρηση διάρκειας 30 ημερών. Έκτοτε παρέμεινε στη χώρα χωρίς άδεια διαμονής. Με την υπ' αριθμ. 364/02 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηλείας καταδικάστηκε σε φυλάκιση δέκα μηνών και χρηματική ποινή επειδή εκδιδόταν επ' αμοιβή κατ' εξακολούθηση κατά το χρονικό διάστημα από 1.8.2001 έως 9.2.2002 χωρίς να κατέχει το σχετικό πιστοποιητικό άσκησης επαγγέλματος. Στη συνέχεια αθώωθηκε με την υπ' αριθμ. 1257-1258/02 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πατρών. Λόγω της προαναφερόμενης καταδίκης της είχε κρατηθεί στην Κεντρική Φυλακή Γυναικών Κορυδαλλού. Μετά την κατ' έφεση αθώωσή της και την αποφυ-

λάκισή της συνελήφθη και, με την από 27.5.2002 απόφαση του Διευθυντή της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, διατάχθηκε η απέλασή της από την Ελλάδα με την αιτιολογία, ότι αυτή παραμένει στη χώρα παράνομα, στερούμενη νομιμοποιητικών εγγράφων κατά παράβαση του άρθρου 44 του Ν.2910/01. Με την από 21.6.2002 απόφασή του, που εκδόθηκε δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 44 παράγραφος 1 β' του Ν. 2910/2001 ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Αττικής απέρριψε την προσφυγή που άσκησε κατά της απόφασης απέλασης επειδή από το φάκελο προέκυπτε ότι παρέμενε στην Ελλάδα παράνομα.

Με την υπ' αριθμ. 1961/2004 απόφασή του, το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών απέρριψε την αίτηση ακύρωσης που άσκησε η εκκαλούσα κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Αττικής. Ενώπιον του Δικαστήριου, με το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης, η εκκαλούσε επικαλέστηκε παράβαση του νόμου επειδή η προσβαλλόμενη απόφαση ήταν ανατιολόγητη, ενώ με το υπόμνημα, κατά τη συζήτηση της υπόθεσης, προέβαλε ισχυρισμό για παράβαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης. Το δικαστήριο, αφού δέχθηκε ότι ο λόγος περί μη τήρησης της αρχής της προηγούμενης ακρόασης δεν εξετάζεται αυτεπάγγελα, απέρριψε το σχετικό ισχυρισμό, ως απαραδέκτως προβληθέντα με το υπόμνημα. Περαιτέρω δε απέρριψε και τους λοιπούς λόγους ακύρωσης με τη σκέψη ότι η θεώρηση εισόδου, που είχε λάβει η αιτούσα δεν αποτελούσε τίτλο παραμονής, ότι εφόσον αυτή παρέμεινε στη χώρα χωρίς να εφοδιασθεί με άδεια παραμονής νομίμως διατάχθηκε η απέλασή της, καθόσον ενόσω ήταν κρατούμενη μπορούσε να προβεί μέσω πληρεξουσίου δικηγόρου στις αναγκαίες ενέργειες για την απόκτηση τίτλου παραμονής και, περαιτέρω, ότι δεν αποτελούσε τίτλο νόμιμης παραμονής η από 21.8.2002 αίτησή της που κατέθεσε στο Δήμο μετά την έκδοση της πράξης απέλασης και της πράξης με την οποία ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας απέρριψε προσφυγή της κατά απόφασης με την οποία η Διοίκηση αρνήθηκε να της χορηγήσει προσωρινή άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους.

Η αλλοδαπή άσκησε έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας προβάλλοντας ότι η παράλειψη της προηγούμενης ακρόασης ελέγχεται αυτεπάγγελα ως παράβαση ουσιώδους τύπου και ως εκ τούτου κακώς έκρινε η εκκαλούμενη απόφαση, ότι δεν ήτο ελεγκτός αυτεπαγγέλτως ο λόγος περί παράβασης της υποχρέωσης προηγούμενης ακρόασης κατά την έκδοση της πράξης απέλασης της αιτούσας λόγος, που είχε προβληθεί απαραδέκτως ενώπιον του δικάσαντος Διοικητικού Πρωτοδικείου το πρώτον με το υπόμνημα της αιτούσας.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 5, 8, 41 παράγραφος 3

και 44 παράγραφος 1 β του Ν. 2190/01, συνάγεται ότι αλλοδαπός, πλην των διεπομένων από κανόνες του κοινοτικού δικαίου, που εισήλθε με νόμιμα στην Ελλάδα, πλην όμως έληξε ο χρόνος νομίμου παραμονής του, οφείλει να εγκαταλείψει άραυτα τη χώρα, η δε Διοίκηση υποχρεούται να τον απελάσει ως παρανόμως διαμένοντα, χωρίς να απαιτείται η συνδρομή ειδικότερων λόγων δημοσίου ή κοινωνικού συμφέροντος, που επιβάλλουν την απέλασή του και ασχέτως οιασδήποτε συμπεριφοράς του αλλοδαπού, δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή η υποχρέωση απέλασης υπαγορεύεται από λόγους δημοσίας τάξης¹⁰. **Β)** Παραπέμποντας στην υπ' αριθμ. 3718/03 απόφασή του το Δικαστήριο απεφάνθη ότι δεν τυγχάνει αυτεπαγγέλτως εξεταστέος λόγος ακύρωσης, αναφερόμενος σε παραβίαση του κατά το άρθρο 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου.

Το Δικαστήριο έκρινε νόμιμη την απόφαση που διέτασσε την απέλαση της εκκαλούσας και απέρριψε την έφεση.

0769

ΣτΕ 479/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Τσαμπάση, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ε. Νίκα, Η. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Χ. Μπολόφη, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Ο. Ζύγουρα

Δικηγόροι: Π. Νασοπούλου για τον εφεσίβλητο και Φ. Δεδούση, πάρεδρος ΝΣΚ, για τους Υπουργούς Δημοσίας Τάξης και Εσωτερικών, Δημοσίας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

Εκπροθέσμως ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης κατά απόφασης της Διοίκησης (με την οποία απορρίφθηκε αίτημα για την ανανέωση της άδειας διαμονής) της οποίας είχε πλήρη γνώση ο διοικούμενος στο μέτρο που περιγραφόταν αναλυτικά στη μεταγενεστέρως εκδοθείσα απόφαση απέλασης (λόγω παράνομης διαμονής στη χώρα) κατά της οποίας άσκησε προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 8, 13, 22 και 44 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Αλλοδαπός, πολίτης Αλβανίας, κατέθεσε στις 11.12.03 αίτημα για την ανανέωση της χορηγηθείσας άδειας

¹⁰ ΣτΕ 892/98, 927/96, 3603/91 κ.ά.

περιορισμένης χρονικής διάρκειας. Στις 4.4.03, η αίτηση αυτή με τα σχετικά δικαιολογητικά διαβιβάστηκε στην Περιφέρεια Αττικής και στις 9.10.03 εκδόθηκε απορριπτική του αιτήματος του απόφαση, υπογραφομένη εντολή Γενικού Γραμματέως από τη Διευθύντρια Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της Περιφέρειας. Με την πράξη αυτήν, το σχετικό αίτημα του αλλοδαπού απορρίφθηκε με την αιτιολογία ότι ήταν καταχωρημένος στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών μετά από καταδίκη του σε φυλάκιση για δωροδοκία από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο Αθηνών. Εξ άλλου, με την από 5.12.03 απόφαση του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής διατάχθηκε η απέλασή του επειδή στις 2.12.03 συνελήφθη χωρίς νομιμοποιητικά έγγραφα παραμονής, ενώ είχε απορριφθεί με την προαναφερόμενη πράξη του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας και το αίτημα για την ανανέωση της άδειας διαμονής του. Με την από 30.1.04 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής απορρίφθηκε η από 10.12.03 προσφυγή που άσκησε ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός κατά της απόφασης απέλασης. Εν συνεχεία, στις 22.3.04 άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών αίτηση για την ακύρωση των αποφάσεων με τις οποίες ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας απέρριψε αφενός του αίτημά του για την ανανέωση της άδειας διαμονής και αφετέρου την προσφυγή που άσκησε κατά της απόφασης απέλασης και του από 7.8.03 εγγράφου του Διευθυντή Αλλοδαπών του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ. που αφορά στην εγγραφή του στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών για λόγους δημόσιας τάξης και ασφάλειας μετά την προαναφερόμενη καταδίκη του. Με την υπ' αριθμ. 4559/05 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών ακύρωσε τις προσβληθείσες πράξεις του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας, κρίνοντας ότι από την καταδικαστική απόφαση δεν προέκυπτε ότι συνέτρεχαν οι λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας για τους οποίους αυτές εκδόθηκαν και ότι στερείτο εκτελεστότητας το από 7.8.03 έγγραφο του Διευθυντή Αλλοδαπών του Αρχηγείου της ΕΛ.ΑΣ.

Οι Υπουργοί Δημόσιας Τάξης, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης άσκησαν έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών ισχυριζόμενοι ότι η αίτηση ακύρωσης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού είχε ασκηθεί εκπρόθεσμα στο μέτρο που στρεφόταν κατά της από 9.10.03 απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για ανανέωση της προσωρινής άδειας διαμονής του, δεδομένου ότι είχε πλήρη γνώση της σχετικής πράξης από το χρόνο της άσκησης της διοικητικής προσφυγής κατά της απόφασης απέλασης που περιγράφει με σαφήνεια τη σχετική πράξη απόρριψης του αιτήματός του για ανανέωση της άδειας διαμονής του.

Σκεπτικό: Ο λόγος έφεσης προβάλλεται βασίμως, αφού από το

περιεχόμενο της προαναφερόμενης διοικητικής προσφυγής προκύπτει ότι ο εφεσίβλητος γνώριζε την από 9.10.03 απόφαση από την ημερομηνία της προσφυγής (δηλαδή από την 10.12.03) που δεν στρεφόταν ούτε μπορούσε να ερμηνευθεί ως στρεφόμενη κατ' αυτής. Επομένως, κατά το μέρος τούτο, η κατατεθείσα στις 22.3.04 αίτηση ακύρωσης ήταν εκπρόθεσμη αφού ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί η ανωτέρω προσφυγή κατά της απέλασης του αιτούντα και ως αίτηση θεραπείας κατά της πράξης αυτής, αυτή θα διέκοπτε την προθεσμία της άσκησης αίτησης ακύρωσης επί 30νθήμερον. Επομένως, σε κάθε περίπτωση η αίτηση ακύρωσης ασκήθηκε εκπρόθεσμα ως προς αυτήν την πράξη. Συνεπώς, ουχί ορθώς το Διοικητικό Πρωτοδικείο Αθηνών δέχθηκε την αίτηση κατά το μέρος ου στρεφόταν κατά της απορριπτικής απόφασης επί του αιτήματος του εφεσίβλητου για την ανανέωση της άδειας διαμονής του και προέβη στην ακύρωσή της. Επομένως, πρέπει, η εκκαλουμένη απόφαση να εξαφανισθεί κατά το μέρος αυτό, και εκδικαζομένης της αίτησης ακύρωσης του εφεσιβλήτου, να απορριφθεί αυτή ως εκπρόθεσμη κατά το μέρος αυτό. Εξ άλλου, λόγω του εκπροθέσμου της αίτησης, κατά το ανωτέρω μέρος της, πρέπει να απορριφθεί η αίτηση ακύρωσης και ως προς την απόφαση με την οποία ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας απέρριψε την προσφυγή που άσκησε κατά της απόφασης απέλασης, καθόσον η απέλαση αλλά και η απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής κατ' αυτής στηρίζονται στη μη ανανέωση της άδειας διαμονής¹¹. Επομένως, αφού το μόνο ρητό αιτιολογικό έρεισμα της απέλασης του εφεσίβλητου είναι η μη ανανέωση της άδειας διαμονής του πρέπει να εξαφανισθεί η εκκαλουμένη απόφαση και κατά το μέρος που δέχθηκε την αίτηση ακύρωσης και ακύρωσε την από 30.1.2004 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής που απέρριψε την προσφυγή του κατά της πράξης απέλασης.

Το Δικαστήριο εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και απέρριψε την αίτηση ακύρωσης του αλλοδαπού.

0770

ΣτΕ 867/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Μ. Βροντάκης, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Η. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Χ. Μπολόφης, Ι. Μιχαλακόπουλος, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ι. Μιχαλακόπουλος

¹¹ ΣτΕ 2775/07

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης¹², για τον αιτούντες και Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Απόρριψη αιτήματος ασύλου και χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους – Απόρριψη αιτήματος για εξυπαρχής εξέταση των περί ασύλου ισχυρισμών μετά από αντίθετη γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου – Παράταση της χορηγηθείσας άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους – Απόρριψη αιτήματος για την ανανέωση της άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους – Υποβληθέντος αιτήματος για την παράταση άδειας διαμονής εκδοθείσης, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, για ανθρωπιστικούς λόγους, η Διοίκηση οφείλει να εξετάσει τους τυχόν προβλλόμενους εξαιρετικούς λόγους, εφόσον δεν έχουν ήδη τύχει αξιολόγησης στο στάδιο της κρίσης για τη συνδρομή της ιδιότητας του πολιτικού πρόσφυγα – Άποψη μειοψηφίας: η παράταση της άδειας είναι, κατ' αρχήν, υποχρεωτική αν ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός διατρέχει, σε περίπτωση επαναπροώθησης στη χώρα καταγωγής ή προέλευσής του, τον κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή – Η Διοίκηση δεν υποχρεούται στην τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης όταν η πράξη εκδίδεται μετά από σχετική αίτηση του διοικούμενου στην οποία έχει τη δυνατότητα να εκθέσει ο,τιδήποτε αφορά στην υποκειμενική του κατάσταση

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

Ν. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α')

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

Άρθρα 24 παράγραφος 1 και 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν.

¹² Δικηγόρος στη Νομική Υπηρεσία του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.

1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α΄) όπως τροποποιήθηκαν με το Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α΄) και διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 72 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α΄)

Άρθρα 1 παράγραφος 5, 2 παράγραφος 6, 3 παράγραφοι 3 έως 7 και 8 του Π.Δ. 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οικογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Οι αιτούντες, πολίτες Τουρκίας, κουρδικής καταγωγής, εισήλθαν στην Ελλάδα την 24.9.1996 μέσω Καστελλορίζου και ο πρώτος εξ αυτών κατέθεσε αίτημα για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα. Ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά του με την από 10.5.1997 πράξη του. Ακολούθως, με την από 10.6.1997 διαταγή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών επιτράπη η υπό ανοχή παραμονή του για λόγους ανθρωπιστικούς και αυτός εφοδιάσθηκε με ειδικό δελτίο εξάμηνης διάρκειας. Ο πρώτος αιτών κατέθεσε στις 21.1.1998 αίτηση για εξάμηνη περαιτέρω ανανέωση του ως άνω δελτίου, επικαλούμενος το γεγονός ότι δεν κατέστη δυνατή η έξοδος του από την Ελλάδα. Το αίτημά του έγινε δεκτό και παρατάθηκε η ισχύς του δελτίου του μέχρι 27.8.1998. Στις 24.8.1998 ο πρώτος αιτών κατέθεσε εκ νέου αίτηση για εξάμηνη παράταση της ισχύος του δελτίου χωρίς να επικαλείται ιδιαίτερο λόγο, αίτημα που ικανοποιήθηκε και η ισχύς παρατάθηκε έως 27.2.1999. Κατ' επίκληση του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999, το οποίο εν τω μεταξύ είχε τεθεί σε ισχύ, ο πρώτος αιτών επανήλθε στο αίτημά του για αναγνώρισή του ως πολιτικού πρόσφυγα και την 24.6.1999 κατέθεσε αρμοδίως αίτηση για την εξ ύπαρχής εξέταση των λόγων που τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του. Σε αυτήν εξέθεσε την πολιτική του δράση στην Τουρκία από το 1974 έως το 1995. Ειδικότερα, κατά τα εκτιθέμενα στην αίτηση αυτή ο πρώτος αιτών έδρασε την περίοδο 1974–1983 ως μέλος πολιτικής οργάνωσης, η οποία το 1994 συγκροτήθηκε ως παράνομο πολιτικό κόμμα. Ισχυρίστηκε ότι, κατά την περίοδο εκείνη αφενός μεν υπέστη βασανιστήρια το 1974 (υποβάλλοντας και σχετικό πιστοποιητικό του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων), αφετέρου δε ότι συμμετείχε (πριν το 1982) σε τοποθέτηση

εκρηκτικών μηχανισμών, με αποτέλεσμα έκτοτε να ζει κρυπτόμενος. Μετά το 1985 (και αφού προηγουμένως είχε υπηρετήσει τη στρατιωτική του θητεία), η πολιτική του δράση περιορίστηκε μόνο σε νόμιμες υπέρ της οργάνωσης ενέργειες. Το διάστημα αυτό τέθηκε πολλές φορές υπό κράτηση. Το 1993, ο αδελφός του άρχισε να παρενοχλείται από τις τουρκικές Αρχές ως στέλεχος παράνομης οργάνωσης, συνελήφθη, βασανίστηκε και το 1996 κατέφυγε στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου και αναγνωρίστηκε πολιτικός πρόσφυγας. Το 1998 ο αδελφός του καταδικάστηκε ερήμην σε δωδεκαετή φυλάκιση από το 2ο Δικαστήριο Κρατικής Ασφαλείας στα Άδανα. Τέλος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του, ο αιτών έλαβε μέρος ενεργά σε γεγονότα στην συνοικία Gazi της Κωνσταντινούπολεως το 1995, όπου το PKK και η πολιτική οργάνωσης της οποίας ήταν μέλος αντέδρασαν δυναμικά σε προσπάθεια εκφοβισμού της τουρκικής αστυνομίας. Με την από 30.5.2001 πράξη του, ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το προαναφερόμενο αίτημα για την εξυπαρχής εξέταση των περί ασύλου ισχυρισμών του αιτούντα, πλην η ισχύς του ειδικού δελτίου του αιτούντος παρατάθηκε για ανθρωπιστικούς λόγους από 30.6.2001 έως 30.6.2002. Ο αιτών ακολούθως άσκησε προσφυγή ενώπιον του Υπουργού. Επίληφθείσα η Γνωμοδοτική Επιτροπή Ασύλου, έκρινε κατά πλειοψηφία, με την από 11.10.2001 γνωμοδότησή της ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπο του αιτούντα οι προϋποθέσεις για την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας, διότι αυτός ήταν κουρδικής καταγωγής, υπήρξε μέλος κηρυχθείσας παράνομης πολιτικής οργάνωσης με καθήκοντα προπαγάνδας, συμμετείχε σε διαδηλώσεις του, συνελήφθη και βασανίστηκε, ο δε αδελφός του καταδικάστηκε από Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας και αναγνωρίστηκε πρόσφυγας στη Μεγάλη Βρετανία. Το μειοψηφίσαν μέλος, Αστυνόμος ... «εξέφρασε την ευχή», όπως ρητώς αναφέρεται στο πρακτικό, «για παραμονή του ανωτέρω στη χώρα μας, για ανθρωπιστικούς λόγους, λόγω ανηλίκων τέκνων». Τελικώς, με την από 27.3.2002 απόφαση ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα, επετράπη, όμως, εκ νέου η προσωρινή παραμονή του πρώτου αιτούντα και της οικογενείας του στη χώρα για λόγους ανθρωπιστικούς και η ισχύς του ήδη κατεχόμενου από τον αιτούντα ειδικού δελτίου παραμονής παρατάθηκε για ένα έτος από 1ης Ιουλίου 2002.

Οι αιτούντες δεν προσέβαλαν ενώπιον δικαστηρίου την απόφαση με την οποία ο Υπουργός απέρριψε το αίτημα ασύλου του πρώτου εξ αυτών. Ακολούθως, με τις από 4.6.2003 και 30.7.2003 αιτήσεις του ο πρώτος των αιτούντων ζήτησε την ανανέωση του ειδικού αυτού δελτίου παραμονής επ' ονόματι του ιδίου και της οικογενείας του. Ειδικότερα, με τη δεύτερη από αυτές ισχυρίστηκε ότι οι ανθρωπιστικοί λόγοι που εξ αρχής συνέτρεχαν στην περίπτωση του, επιτάθηκαν λόγω της παραμονής του

στην Ελλάδα και της κοινωνικής ένταξης του ιδίου και των ανηλίκων τέκνων του. Επικαλέστηκε δε απλώς τη ρήτρα μη επαναπροώθησης [(non refoulement) του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως της Ρώμης του 1950 και του αντίστοιχου άρθρου της Σύμβασης της Ν. Υόρκης της 10ης Δεκεμβρίου 1984 κατά των βασανιστηρίων], εφόσον, όπως ανέφερε, υπέστη βασανιστήρια στην Τουρκία από τις εκεί Αρχές λόγω πολιτικών πεποιθήσεων και δράσης (υπέβαλε δε συνημμένη την προμνησθείσα γνωμάτευση του ΙΚΑΘΒ), καθώς και το γεγονός ότι ο αδελφός του είχε αναγνωρισθεί πολιτικός πρόσφυγας στη Μ. Βρετανία.

Επί του αιτήματός αυτού, σε σχετικό υπηρεσιακό σημείωμα (προς το οποίο συντάχθηκε στις 17.9.2003 ο Γενικός Γραμματέας με την προσβαλλομένη επισημείωσή του), αφού παρατίθενται οι υποστηρικτικοί του αιτήματος ισχυρισμοί του αιτούντα, αναφέρονται τα εξής: «Κατά την κρίση αιτήματος για ανθρωπιστικούς λόγους σε καμιά περίπτωση δεν εξετάζονται λόγοι ατομικής δίωξης κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης, καθόσον αυτοί έχουν κριθεί και απορριφθεί κατά την διαδικασία για την αναγνώριση της ιδιότητας ως πρόσφυγα. Εξετάζονται στοιχεία τέτοια που καταδεικνύουν είτε προσωπικά κωλύματα του αιτούντα σχετικά με την αδυναμία αναχώρησής του από την χώρα μας είτε λόγω ασταθούς πολιτικής κατάστασης στη χώρα του που συνδυάζονται με γενικές παραβάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων οι οποίες θα μπορούσαν να πλήξουν και τον ενδιαφερόμενο. ... τυχόν προσωπικά κωλύματα αναχώρησής του δεν αναφέρονται στην αίτησή του. Σύμφωνα με πρόσφατη ενημέρωση την 31-3-2003 του ΥΠΕΞ/Α4 Δ/ση Τουρκίας στην Τουρκία υπήρξαν πρόσφατες νομοθετικές μεταρρυθμίσεις (από έτους 2001 και εντεύθεν), οι οποίες στοχεύουν στον εκδημοκρατισμό και την προσαρμογή της χώρας στις επιταγές του Διεθνούς Δικαίου και των Διεθνών Συμφωνιών. Επομένως, όπως ανωτέρω εκτέθηκαν οι λόγοι που καταστούσαν (sc. καθιστούσαν) ανέφικτη την αναχώρησή του έχουν πλέον αρθεί και δεν υφίσταται περαιτέρω παράταση της διαμονής του στη χώρα μας» .

Οι αιτούντες προσέφυγαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της από 18.9.2003 πράξης της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την οποία τους ανακοινώθηκε ότι ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως απέρριψε το αίτημά τους για παράταση της ισχύος και ανανέωση του ειδικού δελτίου προσωρινής διαμονής τους στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους, το οποίο τους είχε χορηγηθεί κατ' άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999 μετά από προηγηθείσα απόρριψη αιτήματός του πρώτου εξ αυτών για αναγνώρισή του ως πολιτικού πρόσφυγα.

Σκεπτικό: Α) Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991 και 8 του Π.Δ. 61/1999, η άδεια πα-

ραμονής στη χώρα, που χορηγείται σε αλλοδαπό, του οποίου έχει απορριφθεί οριστικά το αίτημα για αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, έχει μεν χαρακτήρα προσωρινό, προβλέπεται, όμως, η παράταση της ισχύος της εφόσον συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στο νόμο εξαιρετικοί λόγοι που δικαιολογούν τη συνέχιση της προσωρινής διαμονής του ενδιαφερομένου στην Ελλάδα¹³. Συνεπώς, υποβληθέντος αιτήματος για την παράταση άδειας παραμονής, εκδοθείσης κατ' εφαρμογήν των ανωτέρω διατάξεων για ανθρωπιστικούς λόγους, η Διοίκηση οφείλει να εξετάσει τους τυχόν προβαλλόμενους εξαιρετικούς λόγους, εφόσον δεν έχουν αξιολογηθεί στο στάδιο της κρίσης για τη συνδρομή της ιδιότητας του πολιτικού πρόσφυγα. Η παράταση της άδειας είναι, κατ' αρχήν, υποχρεωτική αν ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός διατρέχει, σε περίπτωση επαναπροώθησης στη χώρα καταγωγής ή προέλευσής του, τον κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή κατά παράβαση του άρθρου 3 της Σύμβασης της Ρώμης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών ελευθεριών ή του αντίστοιχου άρθρου 3 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη στις 10 Δεκεμβρίου 1984¹⁴. **Β)** Στην υπό κρίση υπόθεση, μόνη παραδεκτώς προσβαλλομένη πρέπει να θεωρηθεί η από 17.9.2003, επισημειωματικώς εκ μέρους του Γενικού Γραμματέα διατυπωθείσα, συμφωνία του με εισήγηση υπηρεσιακών παραγόντων υπέρ της απόρριψης του αιτήματος για παράταση ισχύος της άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. **Γ)** Εν προκειμένω, η απόρριψη του αιτήματος παρίσταται νόμιμη, διότι η επίκληση της ρήτρας μη επαναπροώθησης, που θα δικαιολογούσε το αίτημα για παράταση της παραμονής, στηρίχθηκε σε πραγματικά περιστατικά που όλα τους είχαν ήδη κριθεί και αξιολογηθεί κατά την προηγηθείσα διαδικασία εξέτασης του αιτήματος για χορήγηση ασύλου¹⁵. Η διαδικασία εκείνη είχε καταλήξει στην έκδοση της – ακυρωτικώς ανέλεγκτης ήδη – από 27.3.2002 απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου του πρώτου των αιτούντων και η οποία έχει περιβληθεί με τεκμήριο νομιμότητας. Εξ άλλου, με την εν λόγω απόφαση επιτράπηκε στον αιτούντα και την οικογένειά του η παραμονή στη χώρα για λόγους ανθρωπιστικούς, που – ελλείψει σχετικών ενδείξεων – δεν προκύπτουν ούτε απ' αυτήν ούτε και από τις προηγηθείσες όμοιες πράξεις οι οποίες άλλωστε ως ευμενείς κατά τούτο δεν έχρηζαν ειδικής αιτιολογίας. Με δεδομένο, όμως, ότι δεν συνι-

¹³ ΣτΕ 401-403, 465- 467/2007, 1265/2009

¹⁴ ΣτΕ 1241/2007, 1265/2009

¹⁵ ΣτΕ 1265/2009

στούν κατ' αρχήν νόμιμο λόγο υπαγωγής στο ανθρωπιστικό καθεστώς των άρθρων 25 παράγραφος 4 του Ν. 1975/1991 και 8 παράγραφος 1 του Π.Δ. 61/1999 οι τυχόν προσωπικές ή εργασιακές σχέσεις που ανέπτυξε ο αιτών στην Ελλάδα ενόσω εκκρεμούσε το αίτημά του για χορήγηση ασύλου¹⁶, οι σχετικοί ισχυρισμοί του αιτούντα στην από 30.7.2003, συμπληρωματική αίτησή του δεν έρχονταν ειδικότερης αντιμετώπισης. Αλλά ούτε και η Διοίκηση (αφού δεν υποχρεούνταν να αιτιολογήσει τις προηγηθείσες ευμενείς πράξεις) υπείχε την υποχρέωση να αιτιολογήσει περαιτέρω, εξ αυτού και μόνου του λόγου, την προσβαλλομένη απόρριψη του αιτήματος για παράταση και τη συνακόλουθη μεταβολή της στάσης της. Τέλος, η αιτιολογία της πράξης δεν καθίσταται παράνομη από την επίκληση της μεταβολής των συνθηκών (εκδημοκρατισμός κλπ.) στη χώρα προέλευσης (Τουρκία), διότι τούτο έχει επικουρικό χαρακτήρα. Υπό τα δεδομένα αυτά, απορρίπτονται ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί των αιτούντων περί πλημμέλειας της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης επειδή δεν δόθηκε απάντηση σε ουσιώδεις ισχυρισμούς τους και ως αλυσιτελείς οι ισχυρισμοί τους που στρέφονται κατά της προαναφερόμενης επικουρικής αιτιολογίας. *Κατά την γνώμη, όμως του Προέδρου του Τμήματος, προς την οποία συντάχθηκε και η Πάρεδρος Χ. Μπολόφη, από τη ρήτρα περί μη επαναπροώθησης (non refoulement), που περιέχεται στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Ρώμης του 1950 και στο αντίστοιχο άρθρο της Σύμβασης της Ν. Υόρκης της 10ης Δεκεμβρίου 1984 κατά των Βασανιστηρίων – σε συνδυασμό με την προαναφερθείσα ελληνική νομοθεσία, ερμηνευόμενη υπό το φως των συμβατικών αυτών κειμένων – προκύπτει, κατ' αρχήν, υποχρέωση της Διοίκησης να ικανοποιεί αίτημα για υπαγωγή αλλοδαπού στο ανθρωπιστικό καθεστώς σε περίπτωση που αυτός προβάλει κίνδυνο να εκτεθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση επαναπροωθούμενος στη χώρα προέλευσης. Από τις προαναφερόμενες διατάξεις, προκύπτει, περαιτέρω, υποχρέωση ειδικής αιτιολογίας των απορριπτικών του σχετικού αιτήματος πράξεων, όταν έχει προηγηθεί υπαγωγή του ενδιαφερομένου στο ανθρωπιστικό καθεστώς στηριζόμενη, ρητά ή σιωπηρά, στην εκδοχή ότι συνέτρεξε στο πρόσωπό του η ρήτρα μη επαναπροώθησης. Εν προκειμένω η από 11.10.2001 γνωμοδότηση της Επιτροπής Ασύλου, που διαμορφώθηκε από την τοποθέτηση της πλειοψηφίας των μελών της, συντάχθηκε με τους ισχυρισμούς του αιτούντα, τόσο τους σχετικούς με τα βασανιστήρια που υπέστη, όσο και αυτούς για την αναγνώριση του αδελφού του ως πολιτικού πρόσφυγα. Παρά την απόρριψη του αιτήματος για αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας, ο Υπουργός επέτρεψε με την από 27.3.2002 πράξη του την πα-*

¹⁶ ΣτΕ 1093/2008, 401, 465/2007

ραμονή του αιτούντα και της οικογενείας του με αιτιολογία που είχε την προφανή έννοια ότι συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής της ρήτρας μη επαναπροώθησης. Τούτο δε, διότι αιτιολογικό έρεισμα της πράξης είναι όχι μόνον οι σχετικές, ρητά διατυπωμένες εκτιμήσεις της αμέσως προηγηθείσας γνωμοδότησης της Επιτροπής για τα βασανιστήρια που υπέστη ο αιτών, αλλά και οι προηγηθείσες χορηγήσεις ανθρωπιστικού καθεστώτος από το έτος 1997 και εξής, που – κατά την έννοιά τους – έχουν όλες ως δικαιολογητικό λόγο τη μέριμνα των αρμοδίων οργάνων να αποφύγει ο αιτών επαναπροώθηση που θα τον εξέθετε σε ανεπίτρεπτο κίνδυνο. Υπό τα δεδομένα αυτά το επίμαχο αίτημα κατ' ουσίαν συνίστατο στην παράταση μιας συνεχώς ισχύουσας από το 1997 κατάστασης, που είχε, καθ' ερμηνεία των σχετικών πράξεων, διαμορφωθεί υπέρ του αιτούντα για τον ως άνω, συγκεκριμένο λόγο. Αρνούμενη την παράτασή της η Διοίκηση με την ήδη προσβαλλομένη πράξη και μη λαμβάνοντας υπόψη ό,τι είχε προηγηθεί, δεν αντιμετώπισε ειδικώς τους ισχυρισμούς του αιτούντα για συνδρομή της ρήτρας μη επαναπροώθησης και από αυτήν την άποψη βασίμως προβάλλεται ο λόγος περί πλημμελούς αιτιολογίας. Κατά την αυτήν, εξ' άλλου, γνώμη παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη και η κρίση για μεταβολή των συνθηκών στη χώρα προέλευσης (Τουρκία), δεδομένου ότι, όπως έχει ήδη κριθεί¹⁷, η αιτιολογία αυτή, διατυπωμένη με τον τρόπο που ήδη εξετάθη, είναι αόριστη. Δ) Η πρόσκληση του ενδιαφερόμενου σε ακρόαση πριν από την έκδοση δυσμενούς γι' αυτόν διοικητικής πράξης που επιβάλλει το άρθρο 20 παράγραφος 2 του Συντάγματος, μπορεί να παραλείπεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η διαδικασία έκδοσης της πράξης κινείται μετά από σχετική αίτηση του ιδίου, με την οποίαν έχει την ευχέρεια να εκθέσει τις απόψεις του και να προσκομίσει τα απαιτούμενα για την υποστήριξή τους στοιχεία. Συνεπώς, εφόσον η προσβαλλομένη πράξη εκδόθηκε ύστερα από σχετική αίτηση των αιτούντων (η δε από 30.7.2003 αίτηση ήταν εκτενής), στην οποίαν είχαν την δυνατότητα να εκθέσουν ο,τιδήποτε αφορούσε την υποκειμενική τους κατάσταση, δεν επιβαλλόταν η τήρηση του τύπου της προηγουμένης ακρόασης¹⁸.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0771

ΣτΕ 1422/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Τσαμπάση, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Ηρ. Τσακόπουλος, Α.- Μ. Παπαδημητρίου, Πάρεδροι.

¹⁷ ΣτΕ 1265/2009, 1241/2007

¹⁸ ΣτΕ 452/2004, 1469/1995, 867/1993 κ.ά.

Εισηγητής: Δ. Γρατσίας

Δικηγόροι: Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Απόρριψη αιτήματος ασύλου σε συνέχεια γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999 που έκρινε κατά πλειοψηφία ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα – Η απόφαση με την οποία ο Υπουργός απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα άσυλο είναι πλημμελώς αιτιολογημένη γιατί αναφέρει κατά τρόπο όλως γενικό, ότι δεν προέκυψε δίωξη του αιτούντα από τις αρχές της χώρας του για λόγους εξ εκείνων που μνημονεύονται στο άρθρο 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης, καθώς και ότι ο αιτών εγκατέλειψε τη χώρα του για λόγους οικονομικούς, χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς, όπως επιβάλλεται από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, που αποτυπώνεται στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την απόκλιση του από την απλή γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 και ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρα 24 παράγραφος 1 και 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α')

όπως τροποποιήθηκαν με το Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

και διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 72 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Άρθρο 3 του Π.Δ. 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οικογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α')

Άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Τουρκίας, εισήλθε

λάθρα στην Ελλάδα την 16.11.1998 μέσω της θαλάσσιας περιοχής της Σάμου, προερχόμενος από την Τουρκία. Την 18.12.1998 παρουσιάστηκε στο Τμήμα Αλλοδαπών Αθηνών, όπου δήλωσε ότι δεν κατέχει ταξιδιωτικό ή άλλο δημόσιο έγγραφο και κατέθεσε αίτηση, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί πρόσφυγας κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με την από 4.8.2000 πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, στην οποία παρατίθεται η εξής αιτιολογία: «Οι δηλώσεις του [αιτούντος] στερούνται αξιοπιστίας και αληθοφάνειας και δεν επιβεβαιώνονται από κανένα στοιχείο. Ακόμη και αν ισχυρισμοί του ήταν βάσιμοι και αληθείς, σε σχέση με την αντικαθεστωτική του δράση, η αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας σε αυτόν δεν θα ήταν δυνατή, καθώς οι πράξεις στις οποίες ενέχεται (ένοπλες συγκρούσεις – βομβιστικές επιθέσεις) συνιστούν σοβαρά ποινικά αδικήματα και κατά συνέπεια συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ρήτρας αποκλεισμού του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 ». Η ανωτέρω πράξη του Γενικού Γραμματέα επιδόθηκε στον αιτούντα την 21.3.2001. Αυθημερόν, ο αιτών άσκησε την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 3 παράγραφος 3 του Π.Δ. 61/1999. Επί της προσφυγής αυτής γνωμοδότησε θετικά, την 20.12.2001, η Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, η οποία, κατ' επίκληση των στοιχείων του φακέλου και κατόπιν προφορικής εξέτασης του αιτούντα με τη βοήθεια διερμηνέα, έκρινε, κατά πλειοψηφία τεσσάρων μελών έναντι ενός, ότι συντρέχουν οι αναγκαίες κατά τη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης προϋποθέσεις για την αναγνώριση του αιτούντα ως πρόσφυγα, τούτο δε με την αιτιολογία ότι ο ενδιαφερόμενος: «ήταν μέλος του παράνομου–αντικαθεστωτικού κόμματος ΔΗΚΡ-Σ (Επαναστατικό Λαϊκό Απελευθερωτικό Μέτωπο), με καθήκοντα οργάνωσης και προπαγάνδας. Συνελήφθη πολλές φορές από τις τουρκικές αρχές και κρατήθηκε σε αστυνομικά τμήματα όπου υπέστη βασανισμούς. Συμμετείχε σε βομβιστικές επιθέσεις εναντίον γραφείων του κόμματος του « Ορθού Δρόμου » και το 1986 σε ένοπλη σύγκρουση με την Αστυνομία, στην Κωνσταντινούπολη». Από το φάκελο συνάγεται, εξ άλλου, ότι η Επιτροπή διατύπωσε την ανωτέρω γνωμοδότησή της εν όψει και της από 19.5.2000 ιατρικής γνωμάτευσης που υπογράφει ιατρός, Διευθύντρια του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων. Στην ιατρική αυτή γνωμάτευση αναφέρεται ότι ο αιτών «είναι θύμα βασανιστηρίων, όπως προκύπτει από τα περιγραφόμενα βασανιστήρια και τα επακόλουθα που παρουσιάζει» και προστίθενται, εν συνεχεία, τα εξής: «Υπέστη μη συστηματικούς ξυλοδαρμούς, φάλαγγα και παλαιστινιακή κρεμάλα και, ως εκ τούτου, παρουσιάζει το «σύνδρομο ψυχρού ώμου». Υπέστη, επίσης, ηλεκτροσόκ στα γεννητικά όργανα, τα αυτιά και τα δό-

ντια (...) ». Ακολούθως, με την από 1.5.2002 απόφασή του ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα και την προσφυγή του αιτούντα με την εξής επί λέξει αιτιολογία: « Στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης 1951 και, ειδικότερα: Από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Είναι προφανές ότι διέφυγε από τη χώρα του για λόγους οικονομικούς και χρησιμοποιεί το αίτημα ασύλου για να διευκολύνει την εδώ παραμονή του με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του ».

Ο αιτών προσέφυγε στο Συμβούλιο της Επικρατείας για την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Σκεπτικό: Η προσβαλλομένη πράξη παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη. Και τούτο, διότι ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης αναφέρει, κατά τρόπο όλως γενικό, ότι δεν προέκυψε δίωξη του αιτούντα από τις αρχές της χώρας του για λόγους εξ εκείνων που μνημονεύονται στο άρθρο 1 Α της Σύμβασης της Γενεύης, καθώς και ότι ο αιτών εγκατέλειψε τη χώρα του για λόγους οικονομικούς, χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς, όπως επιβάλλεται από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, που αποτυπώθηκε ήδη και στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την απόκλιση του από την απλή γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, με την οποία έκρινε, κατά πλειοψηφία, δεκτό ότι αποδείχθηκαν πραγματικά περιστατικά (ότι, δηλαδή, ο αιτών ήταν μέλος παράνομου κόμματος, συνελήφθη από τις τουρκικές αρχές και υποβλήθηκε σε βασανιστήρια) τα οποία δικαιολογούν την υπαγωγή του αιτούντα στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης¹⁹. Εν όψει των ανωτέρω, πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προς νέα νόμιμη κρίση, στο πλαίσιο της οποίας μπορεί να εξετασθεί και το ζήτημα αν η αναγνώριση του αιτούντα ως πρόσφυγα κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης αποκλείεται εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 1 ΣΤ της Σύμβασης αυτής.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης.

¹⁹ ΣτΕ 2635/2006, 2266/2005, 957/2003 κ.ά.

0772

ΣτΕ 1644/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Γρατσία, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Μ. Σωτηροπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Π. Πετρόπουλος, δικηγόρος Πειραιώς για την αιτούσα και Φ. Δεδούση, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

Για την απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας από ομογενή απαιτείται, πέραν της ελληνικής καταγωγής και η ύπαρξη ελληνικής εθνικής συνείδησης, συναγομένης από την εν γένει συμπεριφορά του και τα λοιπά χαρακτηριστικά της προσωπικότητας του ενδιαφερόμενου (στοιχεία προσδιορισμού της ελληνικής εθνικής συνείδησης, η γνώση της ελληνικής γλώσσας ή της ποντιακής διαλέκτου, η επαφή του ενδιαφερομένου με τα ελληνικά ήθη, έθιμα και τις παραδόσεις, όπως διαμορφώθηκαν στους τόπους διαμονής των Ελλήνων, αλλά και κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο) – Η κρίση της αρμόδιας Επιτροπής περί του ότι από τη συνέντευξη δεν προέκυψε η ύπαρξη εθνικής συνείδησης του ενδιαφερομένου, πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη, για το λόγο δε αυτό επιβάλλεται να αναφέρεται στο σχετικό πρακτικό, έστω και συνοπτικώς, το περιεχόμενο της συνέντευξης του ενδιαφερομένου – Έγγραφο των σοβιετικών αρχών από το οποίο προκύπτει η ελληνική καταγωγή προγόνου του ενδιαφερόμενου: κατ' αρχήν αποτελεί πρόσφορο μέσο για να συναχθεί η ύπαρξη ελληνικής συνείδησης – Παράλειψη της Διοίκησης να αξιολογήσει το προσκομισθέν αποδεικτικό στοιχείο – Αποψη μειοψηφίας: για την απόκτηση της ιθαγένειας απαιτείται η ύπαρξη ελληνικής εθνικής συνείδησης του ενδιαφερόμενου και, επομένως, η προσκομισθείσα βεβαίωση ως προς τη δράση προγόνου δεν είναι κρίσιμη, ούτε πρόσφορη, για την απόδειξη της ελληνικής συνείδησης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Ν. 2790/2000 «Αποκατάσταση των παλινοστούντων ομογενών από την τέως Σοβιετική Ένωση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 24, τ. Α'), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα, πολίτης Ουκρανίας, εισήλθε στην Ελλάδα το 1997 και στις 25.9.2001 κατέθεσε αίτηση για να απο-

κτήσει την ελληνική ιθαγένεια ως ομογενής. Με το από 28.5.2004 πρακτικό, η Γ' Ειδική Επιτροπή γνωμοδότησε ότι η αιτούσα δεν έχει ελληνική εθνική συνείδηση, με την αιτιολογία ότι δεν είχε επαφές με το ελληνικό στοιχείο της περιοχής της, τα ήθη και έθιμα και ότι, μετά από επταετή παραμονή στην Ελλάδα, δεν γνωρίζει τις εθνικές εορτές. Στην εν λόγω γνωμοδότηση, διατυπώθηκε μειοψηφία δύο μελών, κατά την άποψη των οποίων το αίτημα έπρεπε να γίνει δεκτό, διότι η αιτούσα γνώριζε την ιστορική διαδρομή των προγόνων της, η μητέρα της είχε την ελληνική ιθαγένεια και στην ερώτηση «τι σημαίνει για σας η Ελλάδα» απάντησε «τώρα είναι η πατρίδα μου». Κατ' επίκληση της γνωμοδότησης αυτής, ο Γενικός Διευθυντής της Περιφέρειας Αττικής απέρριψε το αίτημα με την από 13.7.2004 πράξη. Κατά της πράξης αυτής, η αιτούσα υπέβαλε ενώπιον του Υπουργού Εσωτερικών προσφυγή νομιμότητας, στην οποία επισύναψε «βεβαίωση αποκατάστασης» του παππού της, σύμφωνα με την οποία αυτός είχε κατηγορηθεί, με το από 10.2.1938 διάταγμα του Λαϊκού Επιτροπάτου Εσωτερικών Υποθέσεων της ΕΣΣΔ και του Εισαγγελέα της ΕΣΣΔ, για συμμετοχή σε «ελληνική αντεπαναστατική εθνικιστική οργάνωση», φυλακίσθηκε σε στρατόπεδο συγκέντρωσης επί 10 έτη και αποκαταστάθηκε το 1960, με απόφαση της Δικαστικής Επιτροπής για θέματα ποινικών υποθέσεων του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Σοβιετικής Σοσιαλιστικής Δημοκρατίας της Ουκρανίας, με την οποία αναιρέθηκε το ως άνω διάταγμα. Ο Υπουργός Εσωτερικών, με την από 27.9.2004 απόφαση, έκρινε ότι η προσβληθείσα πράξη ήταν νομίμως αιτιολογημένη και απέρριψε την προσφυγή. Δεδομένου, όμως, ότι η αιτούσα είχε προσκομίσει το πρώτον με την προσφυγή της την προπεριγραφείσα βεβαίωση, ο Υπουργός έκρινε ότι η αιτούσα είχε το δικαίωμα να θέσει το νέο αυτό στοιχείο υπόψη του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας, «ώστε να αποφανθεί εκ νέου έπειτα από νέα γνώμη της Επιτροπής». Κατόπιν αυτών, η αιτούσα υπέβαλε νέα αίτηση ενώπιον της Περιφέρειας Αττικής, επισυνάπτοντας την ως άνω βεβαίωση για τη δράση του παππού της και το θέμα εισήχθη ενώπιον της Γ' Ειδικής Επιτροπής, στη γνωμοδότηση της οποίας αναφέρονται τα εξής : «η Πρόεδρος της Επιτροπής έθεσε υπόψη των μελών την εκ νέου κατατεθείσα αίτηση από την ενδιαφερομένη και, ενώ δεν προβλέπεται νέα γνωμοδότηση, αυτή εξετάσθηκε και η Επιτροπή εμμένει στην προηγούμενη γνωμοδότησή της» (πρακτικό 59/16.11.2004). Κατ' επίκληση της γνωμοδότησης αυτής, ο Γενικός Διευθυντής της Περιφέρειας Αττικής απέρριψε το αίτημα επανεξέτασης της αιτούσας με την από 20.12.2004 πράξη με την αιτιολογία ότι «κατά τη συνέντευξη δεν προέκυψαν στοιχεία βάσει των οποίων μπορεί να χαρακτηριστεί ως ομογενής».

Σκεπτικό: Α) Κατά την έννοια του άρθρου 1 του Ν. 2790/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 του Ν. 2910/2001, για την απόκτηση

της ελληνικής ιθαγένειας του ενδιαφερομένου ως ομογενούς απαιτείται, πέραν της ελληνικής καταγωγής του, και η ύπαρξη ελληνικής εθνικής συνείδησης, συναγομένης από την εν γένει συμπεριφορά του και τα λοιπά χαρακτηριστικά της προσωπικότητάς του. Μπορούν, συνεπώς, να ληφθούν υπόψη, ως στοιχεία προσδιορισμού της ελληνικής εθνικής συνείδησης, η γνώση της ελληνικής γλώσσας ή της ποντιακής διαλέκτου, η επαφή του ενδιαφερομένου με τα ελληνικά ήθη, έθιμα και τις παραδόσεις, όπως διαμορφώθηκαν στους τόπους διαμονής των Ελλήνων, αλλά και κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο. Περαιτέρω, η κρίση της αρμόδιας Επιτροπής περί του ότι από τη συνέντευξη δεν προέκυψε η ύπαρξη εθνικής συνείδησης του ενδιαφερομένου, πρέπει να είναι πλήρως αιτιολογημένη, για το λόγο δε αυτό επιβάλλεται να αναφέρεται στο σχετικό πρακτικό, έστω και συνοπτικώς, το περιεχόμενο της συνέντευξης του ενδιαφερομένου²⁰. **Β)** Το πρακτικό 59/2004 – με το οποίο η Γ΄ Ειδική Επιτροπή γνωμοδότησε αρνητικά επί του αιτήματος επανεξέτασης – εκδόθηκε μετά την προσκόμιση του νέου στοιχείου για τη συμμετοχή του παππού της αιτούσας σε «ελληνική αντεπαναστατική εθνικιστική οργάνωση», μετά από νέα συνέντευξη της αιτούσας ενώπιον της Επιτροπής. Ενόψει αυτών, η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε κατόπιν νέας ουσιαστικής έρευνας της υπόθεσης και φέρει, επομένως, εκτελεστό χαρακτήρα. **Γ)** Η προσκομισθείσα βεβαίωση σχετικά με τη συμμετοχή του παππού της αιτούσας σε «ελληνική εθνικιστική οργάνωση» και τη φυλάκισή του σε στρατόπεδο συγκέντρωσης στην τέως ΕΣΣΔ επί 10 έτη, λόγω ακριβώς της δράσης του αυτής, αποτελούσε πρόσφορο, κατ' αρχήν, στοιχείο, από το οποίο θα μπορούσε να συναχθεί, σε συνδυασμό και με άλλα στοιχεία, η ύπαρξη ελληνικής εθνικής συνείδησης της αιτούσας, παρά ταύτα, δεν προκύπτει ότι η Διοίκηση αξιολόγησε την εν λόγω βεβαίωση, ούτε παρατίθεται το περιεχόμενο της νέας συνέντευξης της αιτούσας ή άλλα στοιχεία από τα οποία να προκύπτει η έλλειψη ελληνικής συνείδησης της αιτούσας, προκειμένου να αιτιολογηθεί η αρνητική γνωμοδότηση της Επιτροπής και τελικώς η απόρριψη του επίδικου αιτήματος επανεξέτασης. Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσβαλλόμενη πράξη παρίσταται ανεπαρκώς αιτιολογημένη, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η έρευνα των λοιπών αιτιάσεων. Αν και, κατά την άποψη της Συμβούλου Αικ. Χριστοφορίδου, προς την οποία συντάχθηκε και η Πάρεδρος Ο. Ζύγουρα, η έρευνα του ζητήματος της ελληνικής εθνικής συνείδησης της αιτούσας εξαντλήθηκε στα πλαίσια της προηγούμενης εξέτασής της ενώπιον της Επιτροπής και απέληξε στην έκδοση της από 13.7.2004 απορριπτικής πράξης της Περιφέρειας, η οποία δεν προσβάλλεται εν προκειμένω, ούτε θα μπορούσε να

²⁰ ΣτΕ 1882-1883, 2663/2009

θεωρηθεί συμπεροσβαλλόμενη. Περαιτέρω, για την απόκτηση της ιθαγένειας, βάσει των ως άνω διατάξεων, απαιτείται η ύπαρξη ελληνικής εθνικής συνείδησης της ίδιας της αιτούσας, επομένως, η προσκομισθείσα βεβαίωση ως προς τη δράση του παππού της δεν ήταν κρίσιμη, ούτε πρόσφορη, για την απόδειξη της ελληνικής συνείδησης της αιτούσας. Εξάλλου, δεν προκύπτει ότι ελήφθη νέα συνέντευξη, ούτε η αιτούσα προβάλλει ότι οι ερωτήσεις και απαντήσεις κατά τη διάρκεια της δεύτερης γνωμοδότησης της Επιτροπής ήταν τέτοιου περιεχομένου ώστε να προκύπτει ότι εξετάσθηκε εξυπαρχής το ζήτημα της εθνικής της συνείδησης. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη αυτή, η απόρριψη του αιτήματος επανεξέτασης δεν χρειαζόταν ειδικότερη αιτιολογία και ο περί του αντιθέτου λόγος θα έπρεπε να απορριφθεί.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Διευθυντή Περιφέρειας Αττικής.

0773

ΣτΕ 2684/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ευθ. Αντωνόπουλος, Διομ. Κυριλλόπουλος, Σύμβουλοι, Α-Μ. Παπαδημητρίου, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ευθ. Αντωνόπουλος

Δικηγόροι: Κ. Κρεμαλής, την αιτούσα εταιρεία GOODYEAR DUNLOP ΕΛΑΣΤΙΚΑ ΕΛΛΑΣ Α.Β.Ε.Ε. και Α. Παπαγεωργίου, πάρεδρος ΝΣΚ για το Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων - Ενιαίο Ταμείο Ασφάλισης Μισθωτών (Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ.)

Υποχρέωση της Διοίκησης να απαντά επί των νομίμων αιτημάτων που υποβάλουν οι διοικούμενοι – Το δικαίωμα του διοικουμένου να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων που τον αφορούν μπορεί να ασκηθεί και με την επιτόπια μετάβασή του στην υπηρεσία όπου τηρούνται τα έγγραφα αυτά και με την μελέτη τους και τη λήψη αντιγράφων – Τυχόν δυσχέρειες που αντιμετωπίζει η Διοίκηση στην εκπλήρωση της ανωτέρω υποχρέωσής της δικαιολογούν την υπέρβαση της προθεσμίας που τάσσει το άρθρο 5 παράγραφος 6 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας όχι όμως την οριστική άρνηση ικανοποίησης του αιτήματος

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 4 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

(Ν. 2690/1999 «Κύρωση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 45, τ. Α', όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παράγραφος 2 του Ν. 2880/2001 «Πρόγραμμα ΠΟΛΙΤΕΙΑ για τη

μεταρρύθμιση και τον εκσυγχρονισμό της Δημόσιας Διοίκησης και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 9, τ. Α' και το άρθρο 11 παράγραφος 2 του Ν. 3230/2004 «Καθιέρωση συστήματος διοίκησης με στόχους, μέτρηση της αποδοτικότητας και άλλες διατάξεις», ΦΕΚ 44, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα, GOODYEAR DUNLOP ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ, μετά την οριστική παύση λειτουργίας του εργοστασίου της κατασκευής και εμπορίας ελαστικών στη Θεσσαλονίκη και την απόλυση των εργαζομένων που απασχολούσε σ' αυτό τελούσε σε δικαστική διαμάχη με τους τελευταίους, οι οποίοι με αγωγές στα αρμόδια πολιτικά δικαστήρια υποστήριξαν ότι η καταγγελία των συμβάσεων εργασίας ήταν άκυρη λόγω παραβίασης διατάξεων του εθνικού και του κοινοτικού δικαίου περί ελέγχου των ομαδικών απολύσεων.

Με τις υπ' αριθμ. 37-40/2007 αποφάσεις της η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου – και σε συμμόρφωση προς την εκδοθείσα στις 7-9-2006 σχετική απόφαση του Δ.Ε.Κ, κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος – έκρινε ότι η καταγγελία των συμβάσεων αυτών ήταν άκυρη λόγω παραβίασης της Οδηγίας 75/129/ΕΟΚ. Περαιτέρω, οι σχετικές υποθέσεις παραπέμφθηκαν προς εκδίκαση στο Εφετείο. Ενόψει της νομολογίας αυτής του ΔΕΚ η εταιρεία ήδη από τον Σεπτέμβριο του 2006 κατέθεσε αίτηση προς το ΙΚΑ ζητώντας τη χορήγηση στοιχείων που αφορούσαν στους πρώην εργαζομένους της για να χρησιμοποιηθούν στις εκκρεμείς ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων δίκες. Τα στοιχεία αυτά αφορούσαν την τυχόν μετά την απόλυση απασχόληση των πρώην εργαζομένων της σε άλλους εργοδότες, ούτως ώστε, η εταιρεία να έχει τη δυνατότητα να προβάλει την προβλεπόμενη στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 656 του Α.Κ. ένσταση των αλλαχού κερδηθέντων. Παράλληλα, στις 25-9-2006 η εταιρεία κατέθεσε και αίτηση προς την Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα να της επιτραπεί η επεξεργασία από το ΙΚΑ και άλλους ασφαλιστικούς οργανισμούς των στοιχείων αυτών μετά την απόλυση απασχολήσεως των πρώην εργαζομένων της. Τελικώς, με την υπ' αριθμ. 10/2009 απόφαση της ανωτέρω Αρχής ικανοποιήθηκε το ανωτέρω αίτημα για το χρονικό διάστημα από 1-3-1997 μέχρι την ημέρα έκδοσης της απόφασης, ενώ κρίθηκε ότι δεν ήταν δυνατή η ικανοποίησή του για το διάστημα από τον Ιούλιο του 1996 μέχρι την 28-2-1997. Η τελευταία αυτή δυσμενής για την αιτούσα κρίση έχει ήδη ακυρωθεί με την υπ' αριθμ. 2683/2010 απόφαση του Δικαστηρίου αυτού ύστερα από αίτηση ακυρώσεως που άσκησε η εταιρεία.

Μετά την έκδοση της απόφασης αυτής της Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα η εταιρεία επανήλθε επικαλούμενη την απόφαση αυτή και εξήτησε από το ΙΚΑ – με την από 18.2.2009 αίτηση – τη χορήγηση των προαναφερομένων στοιχείων που αφορούσαν

στους πρώην εργαζομένους της. Ειδικότερα, ζήτησε για τους πρώην εργαζομένους της, να της διαβιβασθούν το ονοματεπώνυμο ή η επωνυμία του συγκεκριμένου εργοδότη, ο χρόνος συγκεκριμένης απασχόλησης και οι συγκεκριμένες αποδοχές, που αναλογούν στην απασχόληση αυτή για το χρονικό διάστημα από 1.3.1997 και μετά. Περαιτέρω, με την από 6.3.2009 συμπληρωματική της αίτηση, η αιτούσα ζήτησε και την άμεση χορήγηση τουλάχιστον των ήδη διαβιβασθέντων στοιχείων από το υποκατάστημα ΙΚΑ Ιωνίας Θεσσαλονίκης. Επί των αιτήσεων αυτών, η Κεντρική Διοίκηση του ΙΚΑ εξέδωσε την από 10.9.2009 απόφασή της, που έχει ως εξής: «Το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ βεβαιώνει, με την σύμφωνη γνώμη της ΑΠΔΠΧ και με βάση τα τηρούμενα σε αυτό στοιχεία, ότι από 1.3.1997 έως 31.12.2001 βρέθηκαν απασχολούμενοι, από τους 321 ασφαλισμένους που αναφέρονται στην αίτησή σας, οι 212. Από τα συνημμένα αποσπάσματα λογαριασμών ασφαλισμένων προκύπτει η περίοδος που φέρεται α) ότι απασχολήθηκε ο κάθε ασφαλισμένος και β) έλαβε τις αντίστοιχες μικτές αποδοχές ανά μήνα. Κάθε απόσπασμα συνοδεύεται από μία κατάσταση που περιλαμβάνει τους εργοδότες στους οποίους απασχολήθηκε ο ασφαλισμένος την συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Γίνεται μνεία ότι η ακρίβεια των παραπάνω στοιχείων τελεί υπό την ρητή προϋπόθεση και επιφύλαξη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ της μη τροποποίησής τους συνεπεία ουσιαστικού τακτικού ελέγχου των αποτελεσμάτων ή για οποιονδήποτε άλλο λόγο. Τα στοιχεία παρέχονται προκειμένου να χρησιμοποιηθούν στην δικαστική διένεξη της εταιρείας GOODYEAR DUNLOP ΕΛΛΑΣ ΑΒΕΕ με τους ασφαλισμένους που αναφέρονται στο παραπάνω σχετικό. Τα δεδομένα που αφορούν το υπόλοιπο διάστημα, θα σας διατεθούν μετά την ολοκλήρωση της επεξεργασίας τους».

Στη συνέχεια, η αιτούσα, με την από 5.11.2009 αίτησή της προς την Κεντρική Διοίκηση του ΙΚΑ, ζήτησε «την άμεση διαβίβαση και βεβαίωση του κρισιμότητας, για το ορισμένο της ενστάσεως της εταιρείας μας, στοιχείου της συγκεκριμένης εργασίας που ασκούν ή άσκησαν οι εν λόγω αντίδικοι για το χρονικό διάστημα από 1.3.1997 έως σήμερα, άλλως, να μας επιτρέψετε άμεσα την πρόσβαση στους εργοδοτικούς φακέλους των αντίστοιχων εργοδοτών των παραπάνω υποκαταστημάτων του Ιδρύματος για τη λήψη και βεβαίωση του στοιχείου της συγκεκριμένης εργασίας-ειδικότητας που ασκούν ή ήσκησαν οι εν λόγω αντίδικοι - πρώην εργαζόμενοι της εταιρείας μας». Εν τω μεταξύ, με το από 4.12.2009 έγγραφο του ΙΚΑ προς την αιτούσα, διαβιβάστηκαν τελικώς και τα υπόλοιπα αιτηθέντα στοιχεία που αφορούσαν τους πρώην εργαζομένους της για το χρονικό διάστημα από 1.1.2002 έως 31.12.2008, τα οποία περιείχαν και το κρίσιμο για την αιτούσα στοιχείο της ειδικότερης απασχόλησης.

Με νεότερη, από 24.12.2009 αίτησή της προς το ΙΚΑ η αιτούσα επανέλαβε το αίτημά της, να της επιτραπεί άμεση πρόσβαση στους εργοδοτικούς φακέλους των αντίστοιχων εργοδοτών των παραπάνω υποκαταστημάτων του Ιδρύματος για τη λήψη βεβαίωσης του στοιχείου της συγκεκριμένης εργασίας ειδικότητας που ασκούν ή άσκησαν οι εν λόγω αντίδικοι-πρώην εργαζόμενοι της εταιρείας μας». Επί των αιτήσεων αυτών, εκδόθηκε η από 16.2.2010 απόφαση του ΙΚΑ με το εξής περιεχόμενο: «Σε απάντηση των παραπάνω αιτήσεών σας και των μνημονευομένων σ' αυτήν εγγράφων... σας γνωρίζουμε τα εξής: «Στο σύστημα Εσόδων Ασφάλισης του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ το οποίο ήταν σε παραγωγική λειτουργία από τον Ιούλιο 1996 μέχρι 31.12.2001, είχαν καταχωρηθεί στις καρτέλες των ασφαλισμένων του Ιδρύματος δεδομένα που αφορούσαν τον αριθμό μητρώου εργοδότη, τη διάρκεια απασχόλησης με τον αντίστοιχο αριθμό ημερομισθίων, τις αποδοχές, τις αναλογούσες εισφορές, το ποσοστό υπολογισμού τους κ.α. χωρίς να εμπεριέχεται οποιοδήποτε στοιχείο σχετικό με την ειδικότητα του ασφαλισμένου. Σημειωτέον ότι μεταξύ των πληροφοριών, υπήρχε καταχώρηση με τον τίτλο «ΕΙΔ.ΑΠ» που αποτελεί τη συντομογραφία του «Είδους Αποδοχών» και αφορούσε τη διάκριση μεταξύ τακτικών αποδοχών, υπερωριών, αναδρομικών κ.λ.π. Κατά συνέπεια, το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν έχει διαθέσιμα μηχανογραφημένα στοιχεία σχετικά με την ειδικότητα των ασφαλισμένων για την παραπάνω περίοδο. Το αίτημά σας περί πρόσβασης στους εργοδοτικούς φακέλους των αντίστοιχων εργοδοτών για τη λήψη και βεβαίωση του στοιχείου της ειδικότητας δεν μπορεί να γίνει δεκτό για διάφορους λόγους μεταξύ των οποίων: απαιτείται πρόσβαση σε υπερμεγέθη αρχεία μεγάλου αριθμού υποκαταστημάτων που έχουν ήδη συγχωνευθεί ή αποσχισθεί ή μεταφερθεί και που αποθηκεύονται σε διάφορα ακίνητα και έχουν κατά τη διαδρομή του χρόνου μεταφερθεί και μετακινηθεί σε διάφορα σημεία φύλαξης. Η διαδικασία αναζήτησης θα απαιτούσε υπέρμετρη επιβάρυνση της λειτουργίας των υπηρεσιών με την ανάλωση πολλών εργατομηνών από υπαλλήλους του Ιδρύματος που θα έπρεπε να εγκαταλείψουν την τρέχουσα και σημαντική τους απασχόληση κυρίως στα τμήματα εσόδων. Η λήψη και βεβαίωση της (εν πολλοίς αυθαίρετα από πλευράς, εργοδότη δηλούμενης) ειδικότητας, αν και όπου αυτή έχει ενδεχομένως καταγραφεί, αποτελεί περαιτέρω επεξεργασία. Το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν έχει αρμοδιότητα βεβαίωσης περί της ειδικότητας των εργαζομένων».

Η εταιρεία προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της προαναφερόμενης απόφασης της Διευθύντριας της Γενικής Διεύθυνσης Ασφάλισης – Εσόδων του ΙΚΑ. Σχετικά προέβαλε ότι αυτή δεν είναι νομίμως αιτιολογημένη, κατά το μέρος, με το οποίο το ΙΚΑ εξεδήλωσε αδυναμία ικανοποίησης του αιτήματός της με τη σκέψη

ότι δεν έχει διαθέσιμα μηχανογραφικά στοιχεία για τη χρονική περίοδο από τον Ιούλιο του 1996 έως την 31.12.2001 δεδομένου ότι τέτοια στοιχεία δεν καταχωρούντο στο σύστημα εσόδων ασφάλισης, εφόσον, από τις διατάξεις του Α.Ν.1846/1951, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 10 του Ν. 2972/2001, προέκυπτε υποχρέωση των οργάνων του ΙΚΑ να τηρούν μηχανογραφικά τα στοιχεία αυτά. Περαιτέρω, η αιτούσα ισχυρίζεται ότι η άρνηση του ΙΚΑ να της χορηγήσει τα αιτηθέντα στοιχεία είναι παράνομη, διότι τα στοιχεία αυτά υπάρχουν στις διάφορες υπηρεσίες του, έστω και αν δεν τηρούνται μηχανογραφικά όπως πράγματι προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης, το ΙΚΑ δεν αρνείται ότι διαθέτει τα σχετικά στοιχεία σε επιμέρους αρχεία, επικαλείται όμως, προκειμένου να μην διαβιβάσει τα στοιχεία αυτά, το γεγονός της επιβάρυνσης των υπηρεσιών του Ιδρύματος λόγω της δυσκολίας αναζήτησης των στοιχείων σε αρχεία διάσπαρτα σε διάφορα υποκαταστήματα της χώρας.

Σκεπτικό: Α) Από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 4 και 5 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας προκύπτει ότι η Διοίκηση υποχρεούται να απαντά επί των νομίμων αιτημάτων που της υποβάλλονται από τους διοικουμένους²¹. Τέτοιο νόμιμο αίτημα συνιστά και το υποβαλλόμενο εκ μέρους εργοδότη, ο οποίος έχει κηρυχθεί υπερήμερος ως προς την αποδοχή της εργασίας, κατ' άρθρο 656 του Α.Κ, που έχει ως αντικείμενο τη χορήγηση από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς οργανισμούς στοιχείων σχετικών με την ειδικότητα των πρώην εργαζομένων του, δεδομένου ότι απαραίτητο στοιχείο για να είναι, συγκεκριμένη η ένσταση του που βασίζεται στο εδάφιο β' αυτής της διάταξης είναι και η παράθεση του στοιχείου αυτού²². Εξάλλου, το δικαίωμα αυτό του διοικουμένου να λαμβάνει γνώση των διοικητικών εγγράφων που τον αφορούν μπορεί να ασκηθεί και με την επιτόπια μετάβασή του στην υπηρεσία όπου τηρούνται τα έγγραφα αυτά και με την μελέτη τους και τη λήψη αντιγράφων. Τυχόν, δε δυσχέρειες που αντιμετωπίζει η Διοίκηση στην εκπλήρωση της υποχρεώσεώς της αυτής δικαιολογούν την υπέρβαση της προθεσμίας που τάσσεται στην παράγραφο 6 του άρθρου 5 του Ν.2690/1999 όχι όμως την οριστική άρνηση ικανοποίησης του αιτήματος. **Β)** Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, κατά την οποία η χορήγηση των αιτουμένων στοιχείων και για συγκεκριμένη χρονική περίοδο δεν είναι δυνατή, διότι δεν τηρείται σχετικό μηχανογραφημένο αρχείο, είναι νόμιμη, εφόσον δεν αμφισβητείται η πραγματική βάση της (η μη τήρηση δηλαδή μηχανογραφικά των σχετικών στοιχείων). Επομένως, είναι απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αιτούσας, με τους οποίους δεν πλήττεται, κατ' ουσί-

²¹ Σ.Ε. 3500/2002.

²² Α.Π. 389/2008, Α.Π. 142,1165/2007 κ.α.

αν, η παραπάνω αιτιολογία, αλλά αμφισβητείται η νομιμότητα διοικητικών ενεργειών ή παραλείψεων και συγκεκριμένα της μη τήρησης μηχανογραφικά των σχετικών στοιχείων, ο έλεγχος της οποίας, όμως (νομιμότητας), εκφεύγει των ορίων της παρούσης δίκης²³. Γ) Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης δεν είναι νόμιμη, διότι, ενόψει και του δικαιολογημένου ενδιαφέροντος της αιτούσας για την αποτελεσματική υπεράσπιση των συμφερόντων της ενώπιον δικαστηρίων, που αποτελεί άσκηση νομίμου δικαιώματος, και βάσιμη υποτιθέμενη θα δικαιολογούσε εύλογη καθυστέρηση στην αναζήτηση και διαβίβαση των σχετικών στοιχείων σε σχέση με τη γενική εικοσαήμερη (20) προθεσμία χορήγησης αιτηθέντων εγγράφων που προβλέπεται στην παρ. 6 του άρθρου 5 του Ν. 2690/1999, δεν δικαιολογεί όμως την άρνηση χορήγησης των εν λόγω στοιχείων, δεδομένου ότι αυτά δεν εμπίπτουν σε καμία από τις περιπτώσεις της παραγράφου 3 του άρθρου 5 του ίδιου νόμου για τις οποίες προβλέπεται στέρηση του δικαιώματος πρόσβασης σε έγγραφα. Περαιτέρω, μη νόμιμα αιτιολογημένη είναι και η άρνηση πρόσβασης στα αρχεία των υπηρεσιών σε εκπροσώπους της αιτούσας, δεδομένου ότι το δικαίωμα αυτό ασκείται, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 5 και με μελέτη του εγγράφου στο κατάστημα της υπηρεσίας, ιδίως ενόψει του προβαλλόμενου από το ΙΚΑ ισχυρισμού που περιέχεται στην προσβαλλόμενη πράξη ότι η αναζήτηση των στοιχείων αυτών θα απασχολούσε μεγάλο αριθμό υπαλλήλων των υπηρεσιών της. Εξάλλου, όπως βασίμως προβάλλεται, μη νόμιμα αιτιολογημένη είναι η ανωτέρω άρνηση του ΙΚΑ να παράσχει τα εν λόγω στοιχεία, που στηρίζεται στην επάλληλη αιτιολογία ότι το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ δεν έχει αρμοδιότητα βεβαίωσης περί της ειδικότητας των εργαζομένων, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει και από το περιεχόμενο των σχετικών διοικητικών αιτήσεων προς το ΙΚΑ, η αιτούσα ζήτησε τα στοιχεία αυτά όπως προκύπτουν από τους φακέλους των εργοδοτών και δεν ζήτησε βεβαίωση ειδικότητας με την έννοια που ισχυρίζεται το ΙΚΑ, ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι η αιτιολογία αυτή δεν εμπόδισε το ΙΚΑ να παράσχει τα κρίσιμα στοιχεία μετά το 2002. Τέλος, η επάλληλη επίσης αιτιολογία ότι η λήψη και βεβαίωση της ειδικότητας αν και όπου αυτή έχει ενδεχομένως καταγραφεί αποτελεί περαιτέρω επεξεργασία, όπως βασίμως προβάλλεται, είναι αόριστη και δεν δύναται να στηρίξει αυτοτελώς την άρνηση ικανοποίησης του αιτήματος της αιτούσας.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη της Διευθύντριας της Γενικής Διεύθυνσης Ασφάλισης-Εσόδων ΙΚΑ.

²³ ΣτΕ 2623/2009, σκέψη 7.

0774**ΣτΕ 2765/2010 (Δ' Τμήμα)**

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Ηρ. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Χρ. Μπολόφης, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Ε. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Καταδίκη νομίμως διαμένοντος στην Ελλάδα αλλοδαπού για το αδίκημα της αντίστασης κατά της αρχής – Νόμιμη η έκδοση απόφασης απέλασης και η εγγραφή στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών πριν καταστεί η ποινική καταδίκη τελεσίδικη επειδή η Διοίκηση έκρινε αιτιολογημένα για το έγκλημα της αντίστασης κατά της αρχής – Αντίθετη άποψη μειοψηφίας: μόνη η πρωτόδικη ποινική καταδίκη του εκκαλούντα για αντίσταση θα μπορούσε να δικαιολογήσει την απέλαση για λόγους δημόσιας τάξης, κατ' εφαρμογήν της περιόδου γ' του άρθρου 76 παράγραφος 1 του Ν. 3386/2005, μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις – Η αναστολή της εκτέλεσης της ποινής συναρτάται προς την κρίση του ποινικού δικαστηρίου επί του ζητήματος εάν η εκτέλεση της ποινής είναι αναγκαία για να αποτραπεί ο δράστης από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων και δεν εμποδίζει την έκδοση της πράξης διοικητικής απέλασης. Ούτε, εμποδίζεται η διοικητική απέλαση του εκκαλούντος εκ του γεγονότος ότι το ποινικό δικαστήριο δεν διέταξε την απέλαση – Η νόμιμη παραμονή του αλλοδαπού διοικούμενου στη χώρα από το έτος 2001 και το γεγονός ότι δεν είχε υποπέσει σε άλλο αδίκημα στο παρελθόν δεν αποτελούν γεγονότα που καθιστούν την απέλασή του μη νόμιμη, από την πλευρά της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας – Απορρίπτεται ως απαράδεκτος ο λόγος της έφεσης που άπτεται της προστασίας του δικαιώματος που εγγυάται το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επειδή προβάλλεται το πρώτον με την έφεση και δεν είχε προβληθεί με την αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 76 παράγραφος 1, περίοδοι α' και γ' του Ν. 3386/2005 «Είσοδος, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια» (ΦΕΚ 211, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο εκκαλών, πολίτης Αλβανίας, ήταν κά-

τοχος άδειας παραμονής για παροχή εξαρτημένης εργασίας, ισχύος από 3.2.2005 έως 2.2.2007. Στις 26.3.2006, κατά τη διάρκεια ελέγχου που διενεργήθηκε από αστυνομικούς στην Παλαιά Εθνική Οδό Θεσσαλονίκης - Βέροιας, αν και ευρισκόταν νομίμως στη χώρα, δεν είχε στην κατοχή του τα νομιμοποιητικά της παραμονής του έγγραφα και οι αστυνομικοί προσπάθησαν να τον συλλάβουν, να τον οδηγήσουν στο Αστυνομικό Τμήμα και να διενεργήσουν σωματική έρευνα, όμως, ο ίδιος, προκειμένου να αποφύγει τη σύλληψη και την έρευνα, απώθησε και απείλησε τους αστυνομικούς και αντιστάθηκε στην προσπάθειά τους να του βάλουν χειροπέδες και να τον επιβιάσουν στο περιπολικό. Για τις πράξεις αυτές, με την υπ' αριθμ. 4628/2006 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης ο εκκαλών καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 14 μηνών (που μετατράπηκε σε χρηματική ποινή) για αντίσταση και απειλή κατά συρροή. Πριν την εκδίκαση της έφεσης που άσκησε ο εκκαλών κατά της προαναφερόμενης απόφασης, ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης διέταξε με την από 3.4.2006 απόφασή του την απέλαση του από τη χώρα, ως επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια και την εγγραφή του στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών. Περαιτέρω, ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης με την από 5.6.2006 απόφασή του απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο εκκαλών κατά της πράξης απέλασης, με την εξής αιτιολογία: «ο προσφεύγων κρίνεται επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, καθώς: α. παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 167 Π.Κ. (αντίσταση) και, για την ανωτέρω πράξη, παραπέμφθηκε στο Τριμελές Πλημμελειοδικείο Θεσσαλονίκης, [το οποίο τον καταδίκασε] σε ποινή φυλάκισης 14 μηνών, β. το έγκλημα που διέπραξε, ως εκ του είδους, του τρόπου και των συνθηκών τέλεσής του, είναι τέτοιας βαρύτητας, ώστε η εξαιτίας αυτού διατάραξη της έννομης τάξης να θεωρείται σημαντική και να δικαιολογεί το χαρακτηρισμό του προσφεύγοντος ως ατόμου επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια, γ. ο σκοπός εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος εμφανίζεται στην προκειμένη περίπτωση ισχυρότερος από αυτόν της βλάβης που θα υποστεί ο ίδιος και δ. το γεγονός ότι η ύπαρξη τελεσίδικης καταδίκης είναι ενδεικτικός και όχι απαιτούμενος όρος, προκειμένου να εκτιμηθεί από τη Διοίκηση ότι συντρέχουν λόγοι δημόσιας τάξης και ασφάλειας». Στις 9.2.2009, το Α΄ Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης, εκδίκασε την έφεση του εκκαλούντος κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης: με την υπ' αριθμ. 768/2009 απόφασή του, η καταδίκη του ως προς το αδίκημα της αντίστασης κατέστη τελεσίδικη, μειώθηκε δε η ποινή του σε συνολική ποινή φυλάκισης πέντε μηνών και δέκα ημερών, η οποία ανεστάλη επί τριετία.

Ο εκκαλών άσκησε αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού

Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης κατά της πράξης απέλασής του από τη χώρα και της εγγραφής του στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών. Με την υπ' αριθμ. 2115/2007 απόφασή του το Διοικητικό Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης απέρριψε την αίτηση ακύρωσης του εκκαλούντα κρίνοντας νόμιμη και επαρκή την αιτιολογία της διοικητικής απέλασης του εκκαλούντα και της συνακόλουθης εγγραφής του στον κατάλογο ανεπιθύμητων αλλοδαπών, αφού στηρίζονται στην κρίση ότι είναι επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια λόγω της ποινικής του καταδίκης για αντίσταση κατά της αρχής.

Ο αλλοδαπός πολίτης άσκησε έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας επικαλούμενος επιπροσθέτως ότι η απέλασή του αντίκειται στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Σκεπτικό: Κατά το άρθρο 76 παράγραφος 1 περίοδος α' του Ν. 3386/2005, η απέλαση του αλλοδαπού προϋποθέτει κατ' αρχήν την τελεσίδικη καταδίκη του για το έγκλημα της αντίστασης. Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, η επίκληση λόγων δημόσιας τάξης και ασφάλειας, κατ' εφαρμογή της περιόδου γ' της αυτής διάταξης²⁴, στηρίζει νομίμως την επίμαχη απέλαση και πριν από την τελεσίδικη ποινική καταδίκη (η οποία, πάντως, επηκολούθησε), εφόσον η Διοίκηση έκρινε αιτιολογημένα ότι το έγκλημα της αντίστασης, «ως εκ του είδους, του τρόπου και των συνθηκών τέλεσής του, είναι τέτοιας βαρύτητας, ώστε ...να δικαιολογεί το χαρακτηρισμό του (εκκαλούντος) ως ατόμου επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια», τα δε πραγματικά περιστατικά τέλεσης της ως άνω αξιόποινης πράξης περιγράφονται στην ποινική απόφαση. Περαιτέρω, το ότι ο εκκαλών, γεννηθείς το 1978, ευρισκόταν στη χώρα νομίμως από το έτος 2001 και δεν είχε υποπέσει σε άλλο αδίκημα στο παρελθόν δεν αποτελούν γεγονότα που καθιστούν την απέλασή του μη νόμιμη, από την πλευρά της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Τέλος, η αναστολή της εκτέλεσης της επιβληθείσης ποινής συναρτάται προς την κρίση του ποινικού δικαστηρίου επί του ζητήματος εάν η εκτέλεση της ποινής είναι αναγκαία για να αποτραπεί ο δράστης από την τέλεση νέων αξιόποινων πράξεων (άρθρα 99 επ. Π.Κ.) και δεν εμποδίζει, επομένως, την έκδοση της πράξης διοικητικής απέλασης. Ούτε, άλλωστε, εμποδίζεται η διοικη-

²⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: η περίοδος α' της παραγράφου 1 του άρθρου 76 του Ν. 3386/2005 ορίζει τα εγκλήματα για τα οποία επιτρέπεται η απέλαση αλλοδαπού ενώ η περίοδος γ' ορίζει ότι επιτρέπεται η απέλαση αλλοδαπού εφόσον η παρουσία του στο ελληνικό έδαφος είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη ή την ασφάλεια της χώρας.

τική απέλαση του εκκαλούντος εκ του γεγονότος ότι το ποινικό δικαστήριο δεν διέταξε την απέλαση. Ως εκ τούτου, το Διοικητικό Πρωτοδικείο, που έκρινε ομοίως, ορθώς ερμήνευσε και εφήρμοσε το νόμο. Ο δε ειδικότερος λόγος ότι η απέλαση του αιτούντος αντίκειται στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος, διότι δεν προβλήθηκε με την αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, αλλά προβάλλεται το πρώτον με την κρινόμενη έφεση. Πρέπει, κατόπιν αυτών, να απορριφθεί η κρινόμενη έφεση. *Αν και, κατά την άποψη των Παρέδρων Μ. Σωτηροπούλου και Χ. Μπολόφη, μόνη η πρωτόδικη ποινική καταδίκη του εκκαλούντος για αντίσταση θα μπορούσε να δικαιολογήσει την απέλαση για λόγους δημόσιας τάξης, κατ' εφαρμογήν της περιόδου γ' του άρθρου 76 παράγραφος 1 του Ν. 3386/2005, μόνον σε εξαιρετικές περιπτώσεις²⁵, η δε σχετική κρίση θα έπρεπε να αιτιολογείται ειδικότερα κατόπιν συνεκτίμησης των ειδικότερων περιστάσεων στις οποίες τελέσθηκε το αδίκημα της αντίστασης, αλλά και της αξιολόγησης της προσωπικότητας του εκκαλούντα. Κατά την άποψη αυτή, εν προκειμένω, η πράξη απέλασης δεν φέρει ειδικότερη αιτιολογία υπό την έννοια αυτή, ούτε τα αορίστως αναφερόμενα περί «του είδους, του τρόπου και των συνθηκών τέλεσης» της αντίστασης μπορούν να θεωρηθούν επαρκής αιτιολογία και έσφαλε το Διοικητικό Πρωτοδικείο που έκρινε αντιθέτως²⁶.*

Το Δικαστήριο απέρριψε την έφεση και επικύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης.

0775

ΣτΕ 2946/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Α. Τσαμπάση, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Χρ. Ράμμος, Ε. Νίκα, Σύμβουλοι, Β. Κίντζιου, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Β. Κίντζιου

Δικηγόροι: Στ. Κουκούδης για την εκκαλούσα, Φ. Δεδούση, πάρεδρος ΝΣΚ, για τους Υπουργούς Δημόσιας Τάξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

Για την απέλαση αλλοδαπού ως επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 44 παράγραφος 1 περίοδος γ' του Ν. 2910/2001, δεν αρκεί η ποινική καταδίκη του, η οποία αυτή καθ' εαυτήν δεν στοιχειοθετεί τον εν λόγω κίνδυνο, αλλά απαιτείται η Διοίκηση, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας που

²⁵ ΣτΕ 1127/2009

²⁶ ΣτΕ 1127/2009, 2414/2008, 3222/2005

διαθέτει στην περίπτωση αυτή σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί της ως άνω επικινδυνότητας, αφού συνεκτιμήσει τη φύση, τη βαρύτητα και τις συνθήκες τέλεσης του αδικήματος για τη διάπραξη του οποίου καταδικάσθηκε ο αλλοδαπός καθώς και κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο της προσωπικής και οικογενειακής κατάστασης του αλλοδαπού

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 44 Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η εκκαλούσα, πολίτης Αλβανίας, κάτοχος του εκδοθέντος την 26.6.2002 Ειδικού Δελτίου Ταυτότητας Ομογενούς, που ανακλήθηκε μεταγενέστερα με την από 12.6.2003 απόφαση του Διοικητή του Τμήματος Ασφάλειας Ρεθύμνου, συνελήφθη στις 25.3.2003 στον Κρατικό Αερολιμένα Θεσσαλονίκης ενώ επρόκειτο να ταξιδέψει στην Κρήτη, όπου διέμενε με τον ομοεθνή σύζυγό της και τα τρία ανήλικα τέκνα τους, και την επομένη παραπέμφθηκε στον Εισαγγελέα Πρωτοδικών Θεσσαλονίκης κατηγορούμενη για παράβαση του άρθρου 54 παράγραφος 7 εδάφιο γ' του Ν. 2910/2001, διότι, κατά την ανωτέρω ημερομηνία, καταλήφθηκε από αστυνομικά όργανα να κατέχει πλαστό αλβανικό διαβατήριο, το οποίο έφερε πλαστή προξενική θεώρηση καθώς και πλαστά εντυπώματα σφραγίδων εισόδου στην Ελλάδα και εξόδου από αυτήν. Κατόπιν τούτου, με την από 29.3.2003 απόφαση του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Θεσσαλονίκης διατάχθηκε η απέλαση της από τη χώρα ως επικίνδυνης για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια. Κατ' αυτής της απόφασης η αλλοδαπή άσκησε την ενδικοφανή προσφυγή του άρθρου 44 παράγραφος 5 του Ν. 2910/2001, με την οποία αρνήθηκε ότι η παρουσία της στην Ελλάδα θέτει σε κίνδυνο τη δημόσια τάξη και ασφάλεια και ισχυρίστηκε, προσκομίζοντας σχετικά έγγραφα, ότι από ετών διαμένει νόμιμα στην Ελλάδα χωρίς ουδέποτε στο παρελθόν να έχει αποσβολήσει τις αστυνομικές και δικαστικές αρχές για αξιόποινη πράξη αποδοθείσα σε αυτήν αυτοτελώς ή κατά συναυτουργία και διάγει φιλήσυχο βίο με την οικογένειά της, την οποία θα υποχρεωθεί να αποχωρισθεί. Με την από 27.6.2003 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας απορρίφθηκε η προσφυγή κατ' επίκληση του άρθρου 44 παράγραφος 1 περίοδος γ' του Ν. 2910/2001, με το αιτιολογικό ότι η εκκαλούσα είναι επικίνδυνη για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας λόγω της ποινικής καταδίκης της, με την εν τω μεταξύ εκδοθείσα 8402/2003 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, σε ποινή φυλάκισης έξι μηνών για την προαναφερόμενη παράβαση του

άρθρου 54 παράγραφος 7 εδάφιο γ' του Ν. 2910/2001.

Η αίτηση ακύρωσης που άσκησε η ενδιαφερόμενη κατά των προαναφερόμενων πράξεων απέλασης απορρίφθηκε με την 2258/2005 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης με το σκεπτικό ότι η διαταχθείσα απέλαση και η απόρριψη της σχετικής ενδικοφανούς προσφυγής ήταν νόμιμη λόγω της επικινδυνότητας της εν λόγω αλλοδαπής για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας και ότι επαρκώς ερείδεται τούτο στην προαναφερόμενη καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης περί τέλεσης εκ μέρους της του αδικήματος της κατοχής και χρήσης πλαστού διαβατηρίου με πλαστή προξενική θεώρηση και πλαστά εντυπώματα σφραγίδων εισόδου-εξόδου.

Σκεπτικό: Η κρίση της εκκαλούμενης απόφασης δεν είναι νόμιμη, διότι, για την απέλαση αλλοδαπού ως επικίνδυνου για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια της χώρας κατ' εφαρμογήν του άρθρου 44 παράγραφος 1 περίοδος γ' του Ν. 2910/2001, δεν αρκεί η ποινική καταδίκη του, η οποία αυτή καθ' εαυτή δεν στοιχειοθετεί τον εν λόγω κίνδυνο, αλλά απαιτείται η Διοίκηση, κατ' ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει στην περίπτωση αυτή σύμφωνα με τις αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, να εκφέρει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί της ως άνω επικινδυνότητας, αφού συνεκτιμήσει τη φύση, τη βαρύτητα και τις συνθήκες τέλεσης του αδικήματος για τη διάπραξη του οποίου καταδικάσθηκε ο αλλοδαπός καθώς και κάθε άλλο πρόσφορο στοιχείο της προσωπικής και οικογενειακής κατάστασης του αλλοδαπού, ενώ εν προκειμένω, ο Γενικός Γραμματέας Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, επανεξετάζοντας κατ' ουσίαν την υπόθεση, περιορίσθηκε στην επίκληση της πρωτόδικης ποινικής καταδίκης της εκκαλούσης για το προαναφερόμενο αδίκημα χωρίς να διατυπώσει ειδικώς αιτιολογημένη κρίση περί της επικινδυνότητάς της μετά από συνεκτίμηση των ως άνω προσδιοριστικών στοιχείων του αδικήματος, το οποίο, όπως δέχθηκε το ποινικό δικαστήριο, η εκκαλούσα δεν διέπραξε από ταπεινά αίτια, καθώς και της προσωπικής και οικογενειακής κατάστασης της ίδιας ενόψει και των προβληθέντων με την ενδικοφανή προσφυγή ουσιωδών ισχυρισμών της²⁷.

Το Δικαστήριο εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης και ακύρωσε την απόφαση απέλασης της εκκαλούσας.

²⁷ Σ.τ.Ε. 1127/2009, 546, 1100, 2414/2008, 3222/2005

0776

ΣτΕ 2947/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Δ. Πετρούλιας, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, της αναπληρώτριας Προέδρου και του Προεδρεύοντος Αντιπροέδρου, που είχαν κώλυμα, Χρ. Ράμμος, Ε. Νίκα, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Νόμιμη η απόρριψη του αιτήματος ασύλου, όταν ο ενδιαφερόμενος δεν επικαλείται ενώπιον της Διοίκησης κίνδυνο δίωξης για έναν από τους λόγους που ορίζει η διάταξη του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων – Η έκθεση προφορικής εξέτασης του αιτούντα και το πρακτικό της Επιτροπής Ασύλου αποτελούν πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν ενώπιον του αρμοδίου οργάνου – Απαράδεκτως γίνεται το πρώτον ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας επίκληση κινδύνου δίωξης του αιτούντα στην πατρίδα του λόγω της πολιτικής του δράσης – Νομίμως, κατ' αρχήν, διατάσσεται η απομάκρυνση από τη χώρα αλλοδαπού ο οποίος, δεν προέβαλε στη Διοίκηση συγκεκριμένους πραγματικούς ισχυρισμούς που θα δικαιολογούσαν την υπαγωγή του στο ανθρωπιστικό καθεστώς του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, ούτε είναι κάτοχος νομίμου τίτλου παραμονής στη χώρα

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρα 24 παράγραφος 1 και 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως τροποποιήθηκαν με το Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α') και διατηρήθηκαν σε ισχύ με το άρθρο 72 του Ν. 2910/2001 «Είσοδος και παραμονή αλλοδαπών στην Ελληνική Επικράτεια. Κτήση της ελληνικής ιθαγένειας με πολιτογράφηση και άλλες διατάξεις», (ΦΕΚ 91, τ. Α')

Άρθρα 2 παράγραφος 1, 2 και 3, 3 παράγραφοι 3 έως 7, 4 παράγραφοι 4 και 5, 8 του Π.Δ. 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλ-

λοδαπού πρόσφυγα, ανάκληση της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οικογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών άσυλο, πολίτης Μπανγκλαντές, κατά την αρχική του εξέταση δήλωσε, μέσω διερμηνέα, ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους· όπως δε αναγράφεται στην από 31.10.2006 έκθεση προφορικής εξέτασης του αιτούντα, η συνομιλία διεξήχθη στη γλώσσα Bangla, η έκθεση ανταποκρίνεται στις δηλώσεις του και υπογράφεται από τον ίδιον και το διερμηνέα. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την από 1.12.2006 πράξη 1.12.2006 του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, κατά της οποίας ο αιτών άσκησε προσφυγή, με την οποία επικαλέστηκε αόριστα «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης» στη χώρα καταγωγής του. Περαιτέρω, κατά την αυτοπρόσωπη παράστασή του ενώπιον της Επιτροπής Ασύλου, ο αιτών δήλωσε, και πάλι μέσω διερμηνέα, ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους. Τέλος, με την από 15.3.2007 πράξη, ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε, μετά ομόφωνη αρνητική γνωμοδότηση της Επιτροπής Ασύλου, την προσφυγή και έταξε στον αιτούντα τρίμηνη προθεσμία προκειμένου να αναχωρήσει σε χώρα της επιλογής του.

Ο αιτών άσυλο προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της πράξης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του για άσυλο επικαλούμενος, μεταξύ άλλων, κίνδυνο δίωξης στην πατρίδα του λόγω της πολιτικής του δράσης και ότι κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας τάσσεται, με την προσβαλλόμενη πράξη, προθεσμία για να αναχωρήσει από την Ελλάδα.

Σκεπτικό: Ο αιτών δεν επικαλέσθηκε ενώπιον της Διοίκησης κίνδυνο δίωξης για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Ως εκ τούτου, το επίδικο αίτημα ασύλου δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής της Διεθνούς Σύμβασης περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων και νομίμως ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε, μετά ομόφωνη αρνητική γνωμοδότηση της Επιτροπής Ασύλου, την προσφυγή και τελικώς το αίτημα του αιτούντα να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας. Περαιτέρω, ο ειδικότερος ισχυρισμός ότι αυθαιρέτως η Διοίκηση υπέλαβε ότι ο αιτών δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους πρέπει να απορριφθεί, διότι η έκθεση προφορικής εξέτασης του αιτούντα και το πρακτικό της Επιτροπής Ασύλου, στα οποία βεβαιώνεται ότι ο αιτών δήλωσε, μέσω διερμηνέως, ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους, αποτελούν πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν ενώπιον του αρμο-

δίου οργάνου. Απαραδέκτως, εξάλλου, γίνεται το πρώτον ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας επίκληση κινδύνου δίωξης του αιτούντος στην πατρίδα του λόγω της πολιτικής του δράσης. Τέλος, μετά την απόρριψη του αιτήματος ασύλου, νομίμως, κατ' αρχήν, διατάσσεται η απομάκρυνση από τη χώρα αλλοδαπού ο οποίος, όπως εν προκειμένω, δεν προέβαλε στη Διοίκηση συγκεκριμένους πραγματικούς ισχυρισμούς που θα δικαιολογούσαν την υπαγωγή του στο ανθρωπιστικό καθεστώς του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, ούτε είναι κάτοχος νομίμου τίτλου παραμονής στη χώρα. Αβασίμως, συνεπώς, προβάλλεται ότι, κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας, τάσσεται, με την προσβαλλόμενη πράξη, στον αιτούντα προθεσμία για την αναχώρησή του από τη χώρα.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0777

ΣτΕ 3114/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Δ. Κυριλλόπουλος, Α. Σταθάκης, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Ηλ. Μάζος

Δικηγόροι: Στ. Κίκας, πάρεδρος ΝΣΚ, για τους Υπουργούς Δημόσιας Τάξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης

Παραδεκτώς προβάλλεται το πρώτον ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου ότι ο αλλοδαπός δεν εκλήθη να υποβάλλει αντιρρήσεις για το επαπειλούμενο μέτρο της απέλασης εφόσον εν πάση περιπτώσει δεν προκύπτει ότι του είχαν γνωστοποιηθεί οι συνέπειες επί του δικαιώματος άσκησης της αίτησης ακύρωσης και της έκτασης αυτού

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 6 παράγραφος 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α')

Άρθρο 44 παράγραφος 2 του Ν. 2944/2001 «Τροποποίηση της νομοθεσίας του Συμβουλίου της Επικρατείας και των διοικητικών δικαστηρίων», (ΦΕΚ 222, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Με την απόφαση 657/2002 του Τριμελούς Εφετείου Κακουρηγημάτων Αθηνών αλλοδαπός, κάτοχος τίτλου παραμονής στη χώρα (κάρτας παραμονής περιορισμένης χρονικής διάρκειας), καταδικάσθηκε σε ποινή φυλάκισης δύο ετών με τριετή αναστολή, για το αδίκημα της προμήθειας και κατοχής ποσότητας ναρκωτικών προς ιδίαν χρήση, και αποφυλακίσθηκε στις 7.3.2002. Την ίδια ημέρα συνελήφθη και διετάχθη η απέλασή του από την χώρα με την από 7.3.2002 απόφαση του Προϊσταμένου της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής. Ο

απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός άσκησε προσφυγή κατά της πράξης απέλασης ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής στις 22.3.2002 και εν συνεχεία στις 15.4.2002 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών, το οποίο με την 16380/2003 απόφασή του έκρινε ότι μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη πράξη έπρεπε να θεωρηθεί η από 2.4.2002 απόφαση με την οποία ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας Αττικής απέρριψε την προσφυγή του κατά της πράξης απέλασης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη για το λόγο ότι ο ανωτέρω αλλοδαπός δεν είχε κληθεί τουλάχιστον 48 ώρες πριν από την έκδοση της πράξης απέλασής του να υποβάλει τις τυχόν αντιρρήσεις του, όπως επέβαλλε το άρθρο 44 παράγραφος 2 του Ν. 2944/2001, η παράλειψη δε αυτή δεν καλύπτεται, ενόψει και των προβλεπομένων στο άρθρο 6 παράγραφος 4 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, από την άσκηση της ενδικοφανούς προσφυγής του ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας.

Οι Υπουργοί Δημόσιας Τάξης και Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης άσκησαν έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών προβάλλοντας ότι ο περί παραβάσεως του δικαιώματος της προηγούμενης ακρόασης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού λόγος ακύρωσης, ο οποίος έγινε δεκτός από το Πρωτοδικείο, έπρεπε αντιθέτως να απορριφθεί διότι είχε προβληθεί απαραδέκτως το πρώτον με το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης, χωρίς να έχει προβληθεί σχετική αιτίαση και με την ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Αττικής.

Σκεπτικό: Το γεγονός, ότι, με την ενδικοφανή προσφυγή του ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός πράγματι δεν είχε προβάλει ότι δεν εκλήθη να υποβάλει αντιρρήσεις πριν από την έκδοση της πράξης απέλασής του στις 7.3.2002, δεν καθιστά απαράδεκτο τον προβληθέντα το πρώτον με το δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου λόγο ακύρωσης, εφόσον εν πάση περιπτώσει δεν προκύπτει ότι του είχαν γνωστοποιηθεί οι συνέπειες – σε περίπτωση που δεν ασκούσε ενδικοφανή προσφυγή και δεν προέβαλε με αυτήν όλες τις αιτιάσεις του – επί του δικαιώματος άσκησης της αίτησης ακύρωσης και της έκτασης αυτού²⁸.

Το Δικαστήριο απέρριψε την έφεση των Υπουργών Δημόσιας Τάξης, Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης.

²⁸ ΣτΕ 1394/2009

0778**ΣτΕ 3116/2010 (Δ' Τμήμα)**

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Δ. Γρατσίας, Η. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Αντ. Παπαδόπουλος για τον εκκαλούντα και Β. Κυριαζόπουλος, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Παράλειψη της Διοίκησης να ενημερώσει τον απειλούμενο με απέλαση αλλοδαπό για το δικαίωμά του να υποβάλλει αντιρρήσεις για την υπό έκδοση πράξη απέλασης – Ακυρώνεται η πράξη απέλασης γιατί δεν προκύπτει ότι προηγήθηκε κλήση του αλλοδαπού να υποβάλλει τις αντιρρήσεις του είκοσι τέσσερις ώρες πριν την έκδοση της επίμαχης πράξης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 27 παράγραφοι 3 και 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α')

Άρθρο 3 της ΚΥΑ 2803/13/7^α/18.6.1992 των Υπουργών Εξωτερικών, Δικαιοσύνης και Δημόσιας Τάξης «Καθορισμός λεπτομερειών για την εκτέλεση απέλασης αλλοδαπών» (ΦΕΚ 407, τ. Β')

Πραγματικά περιστατικά: Με την από 20.7.1999 πράξη του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης διατάχθηκε η απέλαση του εκκαλούντα από τη χώρα, με την αιτιολογία ότι, αφενός, αυτός παραμένει παρανόμως μετά τη λήξη της προξενικής θεώρησης, διάρκειας 30 ημερών, δυνάμει της οποίας είχε εισέλθει στην Ελλάδα και, αφετέρου, ότι συνελήφθη στις 15.7.1999 για υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης και κρίνεται επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη. Ο αλλοδαπός προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Δικαστηρίου Αθηνών για την ακύρωση της πράξης απέλασης. Με την υπ' αριθμ. 539/2005 απόφασή του το Δικαστήριο έκρινε ότι παραδεκτώς ασκήθηκε το ένδικο μέσο κατά της υποκείμενης σε προσφυγή πράξης αφού η Διοίκηση δεν γνωστοποίησε στον εκκαλούντα το δικαίωμά του να προσβάλλει την πράξη απέλαση με την προβλεπόμενη στο άρθρο 27 παράγραφος 4 του Ν. 1975/91 ενδικοφανή προσφυγή²⁹ και απέρριψε το λόγο που προέβαλε για την ακύρωση της πράξης, ότι δηλαδή δεν του χορηγήθηκε, πριν από την έκδοση της πράξης απέλασης προθε-

²⁹ ΣτΕ 380/2002 κ.α.

σμία για να προβάλει τις αντιρρήσεις του, με την αιτιολογία ότι «από την ημέρα που ο αιτών συνελήφθη προς απέλαση μέχρι την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης, μεσολάβησαν τέσσερα εικοσιτετράωρα, χωρίς να προκύπτει ότι ο αιτών έκανε ή παρεμποδίστηκε να κάνει χρήση του δικαιώματος αυτού».

Ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός άσκησε έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Σκεπτικό: Το Δικαστήριο έκρινε μη νόμιμη την κρίση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου όσον αφορά στην ενημέρωση του εκκαλούντα για το δικαίωμά του να υποβάλει αντιρρήσεις πριν την έκδοση της πράξης απέλασης, διότι το άρθρο 27 παράγραφος 3 του Ν. 1975/91 και το άρθρο 3 παράγραφος 2 της ΚΥΑ 4803/13/7α/18.6.1992 απαιτούν την κλήση του υπό απέλαση αλλοδαπού από τη Διοίκηση προκειμένου να εκφράσει τις αντιρρήσεις του εντός 24 ωρών, εν προκειμένω δε, δεν προκύπτει ότι προηγήθηκε τέτοια κλήση³⁰.

Το Δικαστήριο εξαφάνισε την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και ακύρωσε την πράξη που διέτασσε την απέλαση του εκκαλούντα.

0779

ΣτΕ 3707/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Ε. Αντωνόπουλος, Σύμβουλοι, Χ. Σιταρά, Ι. Παπαγιάννης, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ι. Παπαγιάννης

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης³¹ για τον αιτούντα και Ε. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Εσωτερικών και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Ενόψει της ρητής άρνησης της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες να συμμετάσχει με εκπροσώπους της στις ανωτέρω Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προσφύγων, η συγκρότηση και, περαιτέρω, η σύνθεση και λειτουργία αυτών χωρίς εκπροσώπους της Ύπατης Αρμοστείας είναι εν πάση περιπτώσει νόμιμες, ανεξαρτήτως μάλιστα αν έχει ζητηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 13 παράγραφος 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, από τις αρμόδιες για τη συγκρότηση των Γνωμοδοτικών Επιτροπών Προσφύγων αρχές η υπόδειξη εκπροσώπων αυτής της διεθνούς οργάνωσης – Είναι ουσιώδεις οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών άσυλο σε συνδυασμό με τα στοιχεία που προσκόμισε ενώπιον της Διοίκησης για τις διώξεις που υπέστη και τις απειλούμενες ποινές που συνιστούν πράξεις δίωξης με μορφή δικα-

³⁰ ΣτΕ 380/2002, 4042, 2640/1001, πρβ. ΣτΕ 4298, 3346/2009

³¹ Νομική Υπηρεσία του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.

στικών μέτρων, τα οποία θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι εισάγουν διακρίσεις ή εφαρμόζονται με τρόπο που εισάγει διακρίσεις, εφόσον συνδέονται με την εθνική του καταγωγή (κουρδική), με δράση πολιτική του ιδίου (συμμετοχή σε παράνομη οργάνωση, συμμετοχή σε διαδηλώσεις, διανομή προκηρύξεων) και με την εκδήλωση των πολιτικών του πεποιθήσεων σε σχέση με τον «φορέα της διώξεως», που είναι το κράτος του οποίου είναι υπήκοος.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρα 2, 4, 9 και 10 του Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α')

Άρθρα 7 παράγραφος 3 και 10 του Π.Δ. 90/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1.12.2005 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (L326/5.12.2005)» (ΦΕΚ 138, τ. Α'), όπως αντικαταστάθηκαν με τα άρθρα 2 και 3 του Π.Δ. 81/2009 «Τροποποίηση Π.Δ. 90/2008 Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1.12.2005 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (L326/5.12.2005)» (ΦΕΚ 99, τ. Α')

Άρθρα 24 παράγραφος 1 και 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως τροποποιήθηκαν με το Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρο 13 παράγραφος 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας (Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, ο οποίος, κατά δήλωσή του,

γεννήθηκε στην πόλη Τουντζελί της Τουρκίας και είναι Τούρκος πολίτης κουρδικής καταγωγής, εισήλθε παράνομα στην ελληνική επικράτεια στις 28.8.2009 από σημείο της ελληνοτουρκικής μεθορίου στον Έβρο. Στις 3.9.2009 υπέβαλε αίτημα χορήγησης ασύλου στην Υποδιεύθυνση Ασφαλείας Κατερίνης, ισχυριζόμενος ότι είναι αντίθετος με το πολιτικό καθεστώς της χώρας του και ότι φοβάται για τη σωματική ακεραιότητα και τη ζωή του. Στις 8.10.2009, ο αιτών εμφανίστηκε ενώπιον της Α΄ Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προσφύγων της Αστυνομικής Διευθύνσεως Πιερίας, κατά τη συνεδρίαση της οποίας δεν παρέστη εκπρόσωπος της Ύπατης Αρμοστείας του Οργανικού Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.) για τους Πρόσφυγες ή αναπληρωτής του. Κατά την ως άνω συνεδρίαση της Επιτροπής Προσφύγων, ο αιτών ανέφερε, μεταξύ άλλων, ότι ανήκει στην κουρδική οργάνωση «.....» και ειδικότερα σε τμήμα αυτής με την επωνυμία «.....». Αμφότερα αυτά υπάγονται, κατά τον προβληθέντα σχετικό ισχυρισμό του αιτούντα, στην οργάνωση «.....», η οποία χαρακτηρίστηκε από τον ίδιο ως «ενιαίο μέτωπο υπέρ της ελευθερίας του τουρκικού λαού και της αλλαγής του καθεστώτος». Στην Κωνσταντινούπολη ο αιτών συμμετείχε, όπως ανέφερε κατά την εξέτασή του, σε πολλές πορείες και διαδηλώσεις διανέμοντας φυλλάδια υπέρ της ελευθερίας και για τη συμμετοχή του αυτήν φωτογραφήθηκε και είναι καταζητούμενος. Κατά την ίδια εξέταση ισχυρίστηκε ότι εάν επιστρέψει στη χώρα του, κινδυνεύει να συλληφθεί και να φυλακισθεί, διότι εκκρεμούν σε βάρος του ποινικές διώξεις για το αδίκημα της δημόσιας προσβολής και γελοιοποιήσεως του τουρκικού κράτους και για τη συμμετοχή του σε διαδηλώσεις και πορείες κατά του καθεστώτος και υπέρ της ελευθερίας του κουρδικού λαού.

Προς απόδειξη των ισχυρισμών του, ο αιτών επικαλέσθηκε ενώπιον της Επιτροπής Προσφύγων και κατέθεσε σ' αυτήν τα ακόλουθα στοιχεία μαζί με σχετικές μεταφράσεις τους στην ελληνική γλώσσα: α) Την υπ' αριθ. 2009/871 Μ.Κ. «προδικαστική απόφαση» του 3ου Πλημμελειοδικείου Κωνσταντινουπόλεως, από την οποία προκύπτει ότι ο αιτών κατηγορείται «για αντίπραξη στο νόμο περί Συγκεντρώσεων και Πορειών Διαμαρτυρίας, για συμμετοχή ως μέλος σε παράνομη οργάνωση και διότι μοιράζει προκηρύξεις και φωνάζει συνθήματα υπέρ αυτής», καθώς και ότι, κατόπιν σχετικού αιτήματος της Εισαγγελίας Κωνσταντινουπόλεως, αποφασίσθηκε, ερήμην του αιτούντος, η σύλληψή του λόγω φυγοδικίας και διατάχθηκε η έκδοση σχετικού εντάλματος β) το υπ' αριθ. 2006/115 κατηγορητήριο της Εισαγγελίας Τουντζελί, από το οποίο προκύπτει ότι ο αιτών διώκεται ποινικώς (άρθρα 301/1, 53 Τουρκικού Ποινικού Κώδικα), διότι στις 14.3.2006, κατά τη διάρκεια ανάγνωσης από δικηγόρο της πόλης Τουντζελί δελτίου τύπου σχετικού με την απαλλαγή από ποινικές κατηγορίες Τούρκου αστυνομικού, ο αιτών, μαζί με άλλα πρόσωπα, φώναζε

συνθήματα, όπως «δολοφόνε Κράτος, θα δώσεις λογαριασμό», και με τον τρόπο αυτό διέσυρε και προσέβαλε την Τουρκική Δημοκρατία και γ) γραπτή δήλωση του δικηγόρου Κωνσταντινούπολης Γιουσούφ Κιγιαντιστέκ, στην οποία αναφέρεται ότι από σχετικό φάκελο του 10ου Κακουργιοδικείου Κωνσταντινούπολεως προκύπτει ότι υπάρχει απόφαση για σύλληψη του αιτούντα λόγω αδικημάτων, όπως «αντίπραξη στο νόμο με αριθμό 2911 περί Συγκεντρώσεων και Πορειών Διαμαρτυρίας και αντίσταση κατά της Αρχής σύμφωνα με το άρθρο 263 του υπ' αριθ. 5237 νόμου του Τουρκικού Ποινικού Κώδικα».

Η Γνωμοδοτική Επιτροπή Προσφύγων, με την από 8.10.2009 γνωμοδότησή της, πρότεινε την απόρριψη του αιτήματος του αιτούντα για αναγνώρισή του ως πρόσφυγα και ως δικαιούχου διεθνούς επικουρικής προστασίας, αφού δέχθηκε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι νόμιμες προϋποθέσεις. Ειδικότερα, στο σχετικό πρακτικό της Επιτροπής αναφέρεται ότι «ο αιτών κατά την αίτησή του δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για λόγους πολιτικούς και θρησκευτικούς ενώ ενώπιον της Επιτροπής οι λόγοι που επικαλέστηκε δεν θεμελιώνουν τον φόβο ατομικής δίωξής του από τις αρχές της χώρας του για λόγους πολιτικών και θρησκευτικών πεποιθήσεων έτσι ώστε να αναγνωρισθεί στο πρόσωπό του η προσφυγική ιδιότητα. Συνεπώς το αίτημά του είναι προδήλως αβάσιμο και καταχρηστικό, καθόσον από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι χρησιμοποιεί το αίτημα και τη διαδικασία ασύλου για να διευκολύνει την εδώ παραμονή του με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του».

Τελικώς, με την προαναφερόμενη αιτιολογία ο Αστυνομικός Διευθυντής Πιερίας απέρριψε το αίτημα ασύλου με την από 9.10.2009 απόφασή του.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της από 9.10.2009 απόφασης με την οποία ο Αστυνομικός Διευθυντής Πιερίας απέρριψε το αίτημά του για άσυλο επικαλούμενος πληθμελή αιτιολογία της σχετικής πράξης και παραπονούμενος για τη σύνθεση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προσφύγων επειδή δεν είχε κληθεί ούτε παρέστη εκπρόσωπος της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες.

Σκεπτικό: Α) Το Δικαστήριο έκρινε αβάσιμο το λόγο που προέβαλε ο αιτών σχετικά με την απουσία εκπροσώπου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή Προσφύγων. Η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. δήλωσε³² ότι δεν πρόκειται να συμ-

³² Το Δικαστήριο παραπέμπει στο υπ' αριθ. 09/32/17.7.2009 δελτίο τύπου του Ελληνικού Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, το

μετάσχει με εκπροσώπους της στις Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προσφύγων του άρθρου 10 του Π.Δ. 90/2008, όπως ισχύει μετά την αντικατάσταση της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού με το άρθρο 3 του Π.Δ. 81/2009. Κατόπιν τούτου, οι εν λόγω Γνωμοδοτικές Επιτροπές νομίμως συγκροτούνται, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 13 παράγραφος 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, χωρίς συμμετοχή εκπροσώπων της Υπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους πρόσφυγες, δοθέντος ότι τα λοιπά τρία μέλη των Επιτροπών αυτών (ανώτερος αξιωματικός της Ελληνικής Αστυνομίας, αξιωματικός ή ανθυπαστυνόμος της Ελληνικής Αστυνομίας, υπάλληλος της Υπηρεσίας Αλλοδαπών και Μετανάστευσης της οικείας Περιφέρειας) επαρκούν για την ύπαρξη απαρτίας. Εξάλλου, ενόψει της ρητής άρνησης της Υπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες να συμμετάσχει με εκπροσώπους της στις ανωτέρω Γνωμοδοτικές Επιτροπές Προσφύγων, η συγκρότηση και, περαιτέρω, η σύνθεση και λειτουργία αυτών χωρίς εκπροσώπους της Υπατης Αρμοστείας είναι εν πάση περιπτώσει νόμιμες, ανεξαρτήτως μάλιστα αν έχει ζητηθεί, σύμφωνα με το άρθρο 13 παράγραφος 1 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, από τις αρμόδιες για τη συγκρότηση των Γνωμοδοτικών Επιτροπών Προσφύγων αρχές η υπόδειξη εκπροσώπων αυτής της διεθνούς οργάνωσης. **Β)** Ο αιτών προέβαλε ενώπιον της αρμόδιας Γνωμοδοτικής Επιτροπής Προσφύγων της Αστυνομικής Διεύθυνσης Πιερίας συγκεκριμένους ισχυρισμούς και κατέθεσε σχετικά έγγραφα, κατά τα οποία φέρεται να διώκεται ποινικά στη χώρα καταγωγής του για ορισμένα αδικήματα (παραβίαση νόμου περί δημοσίων συναθροίσεων, συμμετοχή σε μη νόμιμη οργάνωση, προσβολή και γελοιοποίηση της Τουρκικής Δημοκρατίας). Οι διώξεις αυτές και οι απειλούμενες ποινές συνιστούν πράξεις δίωξης με μορφή δικαστικών μέτρων, τα οποία θα μπορούσαν να θεωρηθούν ότι εισάγουν διακρίσεις ή εφαρμόζονται με τρόπο που εισάγει διακρίσεις, εφόσον, κατά τους ισχυρισμούς που προέβαλε ο αιτών, συνδέονται με την εθνική του καταγωγή (κουρδική), με δράση πολιτική του ιδίου (συμμετοχή σε παράνομη οργάνωση, συμμετοχή σε διαδηλώσεις, διανομή προκηρύξεων) και με την εκδήλωση των πολιτικών του πεποιθήσεων σε σχέση με τον «φορέα της δίωξης», που είναι το κράτος του οποίου είναι υπήκοος. Κατ' ακολουθία, οι ισχυρισμοί που προέβαλε ο αιτών, σε συνδυασμό και με τα στοιχεία που προσκόμισε ενώπιον της Διοίκησης, είναι ουσιώδεις, εφόσον αναφέρονται, κατ' αρχήν, ειδικώς σε δικαιολογημένο φόβο δίωξης του λόγω καταγωγής (φυλής) και πολιτικών πεποιθήσεων, σύμφωνα με το άρθρο 1Α της Σύμβασης της Γενεύης «περί της νομικής καταστάσεως των προ-

οποίο αποτελεί στοιχείο της δικογραφίας. Για το δελτίο τύπου βλέπε στο διαδίκτυο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.gr/nea/deltia-typoy/2009.html>

σφύγων», σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 9 και 10 του Π.Δ. 96/2008. Συνεπώς, η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή Προσφύγων και ο Αστυνομικός Διευθυντής Πιερίας, ως αποφαινόμενη αρχή, όφειλαν να εκτιμήσουν αναλυτικώς τους προβληθέντες ισχυρισμούς του αιτούντα και τα προσκομισθέντα από αυτόν στοιχεία, συντρέχουσής δε περιπτώσεως και την αξιοπιστία του, και να παραθέσουν τους συναφείς νομικούς και πραγματικούς λόγους, στους οποίους στηρίχθηκε η απόρριψη του αιτήματός του για χορήγηση ασύλου³³. Ενόψει των ανωτέρω, δεδομένου δε ότι, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της γνωμοδότησης της αρμόδιας Επιτροπής Προσφύγων και της απορριπτικής απόφασης του Αστυνομικού Διευθυντή Πιερίας, τα εν λόγω όργανα δεν συμπεριέλαβαν στις πράξεις τους την κατά τα ανωτέρω νόμιμη αιτιολογία, αρκούμενα στη γενική και μη επαρκώς τεκμηριωμένη κρίση ότι οι λόγοι που επικαλέσθηκε ο αιτών δεν θεμελιώνουν φόβο ατομικής δίωξης του από τις αρχές της χώρας του για λόγους πολιτικών και θρησκευτικών πεποιθήσεων, το Δικαστήριο κρίνει ότι η προσβαλλόμενη, από 9.10.2009, απόφαση του Αστυνομικού Διευθυντή Πιερίας αιτιολογείται πλημμελώς. Για το λόγο αυτόν, που προβάλλεται βασίμως, η κρινόμενη αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η ως άνω απόφαση του Αστυνομικού Διευθυντή Πιερίας.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την από 9.10.2009 απόφαση με την οποία απορρίφθηκε η από 3.9.2009 αίτηση για παροχή διεθνούς προστασίας και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου η αρμόδια αρχή να εκδώσει νομίμως αιτιολογημένη πράξη.

³³ ΣτΕ 1422/2010, 2172/2009 κ.ά.

II. ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ

0780

ΑΠ 525/2010 (Δ' Πολιτικό Τμήμα)¹

Δικαστές: Δ. Γιαννακόπουλος, Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου, Ε. Μάλλιος, Γ. Λαλούση, Ε. Παλαιοκαστρίτης και Β. Θάνου-Χριστοφίλου, Αρεοπαγίτες.

Εισηγητής: Γ. Λαλούση

Δικηγόροι: Γ. Νάτσινας για τους αναιρεσιόντες και Ε. Καραίσκος για την ασφαλιστική εταιρεία «Ευρωπαϊκή Ένωσης Ασφάλεια ΜΙΝΕΤΑ».

Αδικοπραξία (θανατηφόρο ατύχημα στην Ελλάδα) – Αξίωση πολιτών Μεγάλης Βρετανίας για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης (932 ΑΚ) – Η σχέση, που δημιουργείται με τη διάπραξη αδικήματος στην Ελλάδα, διέπεται από το ελληνικό δίκαιο σύμφωνα με το οποίο καθορίζεται και ποιος είναι ο δικαιούχος της αποζημίωσης – Ο κύκλος των προσώπων που ανήκει στην οικογένεια του θύματος που δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση έχει προσδιοριστεί νομολογιακά με την ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας «οικογένεια» και μόνο η εγκυρότητα ή όχι της ύπαρξης συγγενικής σχέσης κρίνεται με προσφυγή στις διατάξεις των άρθρων 13, 14, 17, 18, 22, 23 ΑΚ

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 4 έως 33, 932 ΑΚ

Άρθρα 559 παράγραφος 1 ΚΠολΔ

Πραγματικά περιστατικά: Το Εφετείο δίκασε έφεση των αναιρεσιόντων-εναγόντων κατά της 4857/2006 οριστικής απόφασης του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, με την οποία είχε απορριφθεί αγωγή τους, κατά το μέρος που επιδιωκόταν με αυτήν επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ψυχικής οδύνης που προήλθε από το θάνατο συγγε-

¹ Δημοσιευμένη στο ΝοΒ 58, σελίδα 1161 και στην Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου, ΕΒ 146.

Ομοίου περιεχομένου και η υπ' αριθμ. 896/2010 του Δ' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου (δημοσιευμένη σε ΝοΒ 58, σελίδα 2492).

Μερίδα της νομολογίας του Αρείου Πάγου είναι αντίθετη: ΑΠ 798/2009 και 799/2009, 3/2007. Με την υπ' αριθμ. 1847/2009 απόφαση του Αρείου Πάγου το ζήτημα έχει παραπεμφθεί στην Ολομέλεια.

νούς τους που ήταν πολίτης της Μεγάλης Βρετανίας (γονείς οι πρώτος και δεύτερη από τους αναιρεσειόντες, αδελφή η τρίτη από αυτούς και γιαγιά η τέταρτη), σε αυτοκινητικό ατύχημα που συνέβη στις 25-8-2005 στη Θάσο, και για το οποίο ευθύνεται ο οδηγός αυτοκινήτου που ήταν ασφαλισμένο για τις προς τρίτους προξενούμενες ζημιές στην αναιρεσίβλητη-εναγόμενη ασφαλιστική εταιρία. Το Εφετείο έκρινε ότι για τον προσδιορισμό των προσώπων που είναι δικαιούχοι της αξίωσης για χρηματική ικανοποίηση λόγω ψυχικής οδύνης εφαρμόζεται το δίκαιο της Μεγάλης Βρετανίας, αφού η θανούσα είχε την ιθαγένεια αυτής της χώρας και ερμηνεύοντας τον προσκομισθέντα σε αντίγραφο αγγλικό νόμο για τα θανατηφόρα ατυχήματα α) απέρριψε την αγωγή καθόσον αφορά τους γονείς ως αόριστη, διότι δεν προσδιορίζεται η ηλικία της θανούσας κόρης τους και β) απέρριψε την αγωγή καθόσον αφορά την αδελφή και τη γιαγιά της θανούσας ως μη νόμιμη.

Σκεπτικό: Α) Οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που περιέχονται στα άρθρα 4-33 ΑΚ καθορίζουν το στοιχείο το οποίο δημιουργεί το σύνδεσμο ενός προσώπου ή μιας βιοτικής σχέσης με ορισμένη πολιτεία και λόγω του συνδέσμου αυτού, η σχέση ή η κατάσταση που προκύπτει υποβάλλεται στη ρύθμιση της πολιτείας αυτής. Οι εν λόγω κανόνες αποτελούν μέρος του εγχώριου ουσιαστικού δικαίου και η παραβίαση τους ιδρύει λόγω αναίρεσης από το άρθρο 559 παράγραφος 1 ΚΠολΔ. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 26 ΑΚ, οι ενοχές από αδίκημα διέπονται από το δίκαιο του τόπου, όπου διαπράχθηκε το αδίκημα. Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι η σχέση, που δημιουργείται με τη διάπραξη αδικήματος στην Ελλάδα, διέπεται από το ελληνικό δίκαιο² και επομένως σύμφωνα με το ελληνικό δίκαιο καθορίζεται και ποιος είναι ο δικαιούχος της αποζημίωσης. Ειδικότερα, σε περίπτωση θανάτωσης αλλοδαπού στο ελληνικό έδαφος από αδικοπραξία εφαρμόζεται το άρθρο 932 ΑΚ, το οποίο προβλέπει ότι μπορεί να επιδικαστεί χρηματική ικανοποίηση στην οικογένεια του θύματος λόγω ψυχικής οδύνης. Ο κύκλος των προσώπων που ανήκει στην οικογένεια του θύματος που δικαιούται να αξιώσει χρηματική ικανοποίηση έχει προσδιοριστεί νομολογιακά με την ερμηνεία της αόριστης νομικής έννοιας «οικογένεια» και μόνο η εγκυρότητα ή όχι της ύπαρξης συγγενικής σχέσης θα κριθεί με προσφυγή στις διατάξεις των άρθρων 13, 14, 17, 18, 22, 23 ΑΚ. **Β)** Ενόψει των ανωτέρω, το Εφετείο εσφαλμένα ερμήνευσε και εφάρμοσε τις ανωτέρω διατάξεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και, συνεπώς, υπέπεσε στην πλημμέλεια του άρθρου 559 ΚΠολΔ.

Το Δικαστήριο αναίρεσε την προσβαλλόμενη απόφαση και την παρέπεμψε προς περαιτέρω εξέταση στο Εφετείο.

² ΟΛΑΠ 14/1997

0781**ΑΠ 1710/2010 (Β1΄ Πολιτικό Τμήμα)³**

Δικαστές: Η. Γιαννακάκης, Αντιπρόεδρος, Σπ. Ζιάκας, Π. Κομνηνάκης, Α. Δουλγεράκης, Ν. Πάσσος.

Εισηγητής: Α. Δουλγεράκης

Δικηγόροι: Α. Μπιτσάκης για τον αναιρεσειόντα και Ε. Δοξάκης για τους ανεραισιβλήτους

Απολύτως άκυρη η σύμβαση εργασίας αλλοδαπού τρίτης χώρας που δεν είναι εφοδιασμένος με άδεια εργασίας – Μεταγενέστερη έκδοση άδειας εργασίας επ' ονόματι του εργαζόμενου αλλοδαπού καθιστά έγκυρη τη σύμβαση εργασίας – Στην περίπτωση της άκυρης σύμβασης εργασίας ο αλλοδαπός τρίτης χώρας δικαιούται να λάβει μόνον την ωφέλεια του εργοδότη από την εργασία του κατά τις διατάξεις περί αδικαιολόγητου πλουτισμού – Η ωφέλεια ισούται με τις αποδοχές του μισθωτού με έγκυρη σύμβαση εργασίας – Τα επιδόματα εορτών, οι αποδοχές άδειας και το επίδομα άδειας και η πρόσθετη αποζημίωση εξ 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησεως, δικαιούνται όχι μόνον οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι με έγκυρη σύμβαση εργασίας αλλά και οι προσφέροντες τις υπηρεσίες τους με άκυρη σύμβαση εργασίας, των σχετικών αξιώσεων τους θεμελιωμένων ευθέως στη σχετική νομοθεσία και όχι στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού – Η αξίωση του ακύρως απασχοληθέντα αλλοδαπού υπόκειται στην εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ, αλλά τα επιδόματα των εορτών, οι αποδοχές άδειας, το επίδομα άδειας και η πρόσθετη αποζημίωση εξ 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή – Ο ρεσεψιονίστ ξενοδοχείου υποχρεούται να είναι κάτοχος βιβλιαρίου υγείας, η έλλειψη του οποίου καθιστά τη σύμβαση εργασίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 174, 180, 183, 249, 250 και 904 επ. ΑΚ

Άρθρα 559 παράγραφοι 1 και 19 ΚΠολΔ

Άρθρο 23 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος-έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α΄)

Άρθρο 1 του Α.Ν. 394/1936 «Περί χαρακτηρισμού και όρων εργασίας προσωπικού ξενοδοχείων» (ΦΕΚ 558, τ. Α΄)

Α.Ν. 2520/1940 «Περί υγειονομικών διατάξεων» (ΦΕΚ 273, τ. Α΄)

³ Δημοσιευμένη στο ΝοΒ 59, σελίδα 780.

Άρθρο 1 του Ν. Δ. 1828/1942: «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως της ισχύουσας περί προσωπικού ξενοδοχείων ύπνου νομοθεσίας» (ΦΕΚ 256, τ. Α΄)

Άρθρα 1 παράγραφος 1 και 2 του Α.Ν. 539/1945 «Περί χορηγήσεως κατ' έτος εις τους μισθωτούς αδειών μετ' αποδοχών» (ΦΕΚ 229, τ. Α΄)

Άρθρο 3 παράγραφος 16 του Ν. 4504/1966 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως διατάξεων τινών της εργατικής νομοθεσίας και περί ετέρων τινών διατάξεων» (ΦΕΚ 57, τ. Α΄)

Άρθρο μόνον του Ν. 133/1975 «Περί της από 26.2.1975 Εθνικής Συλλογικής Συμβάσεως Εργασίας περί της εφαρμογής των αρχών ίσης αμοιβής αρρένων και θηλέων, αυξήσεως των ημερών αδείας αναπαύσεως των εργατών και καθιερώσεως 45ώρου εβδομαδιαίας εργασίας των μισθωτών» (ΦΕΚ 180, τ. Α΄)

Άρθρο 1 παράγραφος 2 του Ν. 435/1976 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως ενίων διατάξεων εργατικών τινών νόμων και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 251, τ. Α΄)

Άρθρο 1 του Ν. 1077/1980 «Περί απασχολήσεως και μετεκπαιδεύσεως μισθωτών τουριστικών επιχειρήσεων» (ΦΕΚ 225, τ. Α΄)

Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Ν. 1082/1980 «Περί τροποποιήσεως, αντικαταστάσεως και συμπληρώσεως διατάξεων τινών ενίων εργατικών νόμων και ρυθμίσεως συναφών θεμάτων» (ΦΕΚ 250, τ. Α΄)

Π.Δ. 544/1977 «Περί Οργανισμού του Υπουργείου Κοινωνικών Υπηρεσιών» (ΦΕΚ 178, τ. Α΄)

Άρθρο 1 της υπ' αριθμ. 40073/1981 απόφασης των Υπουργών Εργασίας και Κοινωνικών Υπηρεσιών «Περί καθιερώσεως ενιαίου βιβλιαρίου εργασίας και υγείας μισθωτών ξενοδοχείων» (ΦΕΚ 135, τ. Β΄)

Άρθρο 14 της υπ' αριθμ. Αιβ/11261/1982 απόφασης του Υπουργού Κοινωνικών Υπηρεσιών «Υγειονομικός έλεγχος, γενικοί όροι ιδρύσεως και λειτουργίας των καταστημάτων και εργαστηρίων τροφίμων ή και ποτών και ειδικοί όροι ιδρύσεως και λειτουργίας των καταστημάτων τροφίμων ή και ποτών» (ΦΕΚ 46, τ. Β΄)

Άρθρο 1 παράγραφος 2 της υπ' αριθμ. 19040/1981 απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας «Χορήγηση επιδομάτων εορτών Χριστουγέννων και Πάσχα, στους μισθωτούς όλης της χώρας που απασχολούνται με σχέση εργασίας ιδιωτικού δικαίου» (ΦΕΚ 742, τ. Β΄)

Πραγματικά περιστατικά: Για τις ανάγκες της ξενοδοχειακής επιχείρησής του, ο πέμπτος εναγόμενος και νυν αναιρεσίβλητος προσέλαβε, στις 27.8.1992, τον ενάγοντα, πολίτη Αλβανίας, ηλικίας τότε δεκαπέντε

ετών, με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας αορίστου χρόνου, προκειμένου να τον απασχολήσει στο ξενοδοχείο του ως εργάτη γενικών καθηκόντων-κηπουρό, έναντι των εκάστοτε συμφωνημένων ημερησίων αποδοχών του. Σε εκτέλεση της σύμβασης αυτής ο ενάγων, που μόλις είχε έλθει στην Ελλάδα από την Αλβανία και δεν γνώριζε την ελληνική γλώσσα, από την πρόσληψη του μέχρι 9-10-1997, απασχολήθηκε στην επιχείρηση του πέμπτου εναγομένου, ως εργάτης γενικών καθηκόντων-κηπουρός, απασχολούμενος με τη γενική καθαριότητα του περιβάλλοντος χώρου του ξενοδοχείου και την περιποίηση των φυτών του, διαμένοντας σε δωμάτιο του ξενοδοχείου που του παραχώρησε ο εργοδότης του. Από τις 10-10-1997 που η επιχείρηση του πέμπτου εναγομένου μεταβιβάστηκε ως σύνολο στην πρώτη εναγομένη ομόρρυθμη εταιρεία, μέλη της οποίας είναι η δεύτερη, τρίτη και τέταρτη των εναγομένων, θυγατέρες του πέμπτου εναγομένου, η οποία υπεισήλθε στη σύμβαση εργασίας του ενάγοντος και έκτοτε κατέστη εργοδότης του, ο ενάγων τοποθετήθηκε από αυτήν και προσέφερε τις υπηρεσίες του στο ξενοδοχείο της κυρίως ως ρεσεψιονίστ αλλά και όποτε αυτό ήταν αναγκαίο ως σερβιτόρος. Μετά την απασχόληση του επί πέντε έτη στην επιχείρηση των εναγομένων, αφού συμπλήρωσε το εικοστό έτος της ηλικίας του και έμαθε να ομιλεί την ελληνική γλώσσα, οι εναγομένοι μετά την διαδοχή του εργοδότη του, ανέθεσαν σ' αυτόν καθήκοντα νυχτερινού ρεσεψιονίστ. Από την έναρξη της εργασιακής του σχέσης ο ενάγων εργάστηκε όλες τις ημέρες της εβδομάδας, χωρίς να του χορηγείται ανάπαυση, απασχολούμενος με τις εργασίες του περιβάλλοντος χώρου του ξενοδοχείου που προαναφέρθηκαν, ως εργάτης γενικών καθηκόντων-κηπουρός, σύμφωνα με τις οδηγίες του εργοδότη του. Συγκεκριμένα εργάστηκε από τις 08.00 έως τις 14.00 και στη συνέχεια, μετά από μεσημβρινή ανάπαυση, από τις 18.00 έως τις 22.00, δηλαδή επί 10 ώρες ημερησίως. Στη συνέχεια, με τη διαδοχή του εργοδότη του από 11-10-1997 και μέχρι την 30η Απριλίου 2001 απασχολήθηκε στο ξενοδοχείο ως ρεσεψιονίστ, εργαζόμενος από 02.00 έως 12.00, ήτοι επί δέκα ώρες ημερησίως, επίσης όλες τις ημέρες της εβδομάδος χωρίς να του χορηγείται ανάπαυση. Ακολούθως άλλαξε το ωράριο εργασίας του και από 1-5-2001 μέχρι 30-9-2001 εργάστηκε ως νυχτερινός ρεσεψιονίστ από 00.00 έως 08.00, απασχολούμενος επί 8 ώρες την ημέρα, όλες τις ημέρες της εβδομάδος χωρίς να του χορηγείται ανάπαυση. Στη συνέχεια, από 1-10-2001 εργάστηκε ως ημερήσιος ρεσεψιονίστ και σερβιτόρος από τις 08.00 έως τις 16.00 απασχολούμενος επί 8 ώρες την ημέρα, επίσης όλες τις ημέρες της εβδομάδος χωρίς να του χορηγείται ανάπαυση. Με τον τρόπο αυτό ο ενάγων απασχολήθηκε στην επιχείρηση της πρώτης εναγομένης μέχρι τις 6 Αυγούστου 2002, οπότε η εργοδότηδά του κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας του και τον απέλυσε, χωρίς να του καταβάλει τη νόμιμη

αποζημίωση του. Επίσης δεν του κατέβαλε την αμοιβή και προσαύξηση της υπερεργασίας και της παράνομης χωρίς την άδεια της αρμόδιας αρχής υπερωριακής εργασίας που πραγματοποίησε, την αποζημίωση του για την εργασία της έκτης και της έβδομης ημέρας της εβδομάδας, τις αποδοχές και το επίδομα αδείας καθώς και τα επιδόματα δώρων εορτών, ενώ του κατέβαλε μειωμένες τις νόμιμες αποδοχές του. Μέχρι το Νοέμβριο του έτους 2000 ο ενάγων ως αλλοδαπός, απασχολήθηκε στην επιχείρηση των εναγομένων στερούμενος αδείας εργασίας, την οποία προμηθεύτηκε, με τη συνδρομή της εργοδότηδάς του, στις 21-11-2000. Μετά δε την έκδοση της εξακολούθησε να εργάζεται στην επιχείρηση της πρώτης εναγομένης χωρίς εναντίωση της τελευταίας, ώστε καθόσον αφορά την έως τότε άκυρη σύμβαση εργασίας του λόγω ελλείψεως άδειας εργασίας, αυτή θεωρείται ότι επικυρώθηκε εξ υπαρχής, κατ' άρθρο 183 ΑΚ. Καθ' όλο το ανωτέρω χρονικό διάστημα που ο ενάγων απασχολήθηκε στο ξενοδοχείο των εναγομένων, δεν εφοδιάστηκε με βιβλιάριο υγείας. Το Εφετείο απέρριψε τις αξιώσεις του ενάγοντα λαμβάνοντας υπόψη ότι για την απασχόληση του στο ξενοδοχείο των εναγομένων ως εργάτη γενικών καθηκόντων-κηπουρού, όπως προαναφέρθηκε, δεν είχε υποχρέωση να εφοδιασθεί με βιβλιάριο υγείας, η σύμβαση εργασίας του ενάγοντος από την πρόσληψη του (12-7-1992) μέχρι την 10-10-1997, ήταν έγκυρη. Από 11-10-1997 όμως μέχρι την απόλυση του στις 6-8-2002, που προσέφερε τις υπηρεσίες του στο ξενοδοχείο των εναγομένων με την ειδικότητα του ρεσεψιονίστ, οπότε είχε υποχρέωση να εφοδιασθεί με βιβλιάριο υγείας, η έλλειψη του κατέστησε τη σύμβαση εργασίας του άκυρη. Επομένως η εργοδότηδά του με την οποία τον συνέδεε πλέον απλή σχέση εργασίας, ήταν υποχρεωμένη κατά τα άρθρα 904 και 908 ΑΚ, ως καθιστάμενη αδικαιολογήτως πλουσιότερη από την εργασία του στην απόδοση της ωφέλειας που απεκόμισε. Περαιτέρω, έκρινε ότι είχαν παραγραφεί οι αξιώσεις του ενάγοντα όσον αφορά στα επιδόματα των εορτών, τις αποδοχές αδείας, το επίδομα αδείας και την πρόσθετη αποζημίωση εξ 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχόλησης επειδή υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή.

Ο ενάγων άσκησε αναίρεση κατά της απόφασης του Εφετείου που απέρριψε τις αξιώσεις του.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 3, 174 και 180 ΑΚ, 1 του Ν.Δ. 1828/1942, 1 παράγραφος 1 του Ν. 1077/1980, 1 του Α.Ν. 394/1936 σαφώς προκύπτει ότι με βιβλιάρια υγείας πρέπει να εφοδιάζονται όχι όλοι όσοι ασκούν εργασία χειριστή τροφίμων ή ποτών ή απασχολούνται σε επιχείρηση υγειονομικού ενδιαφέροντος, αλλά εκείνοι από αυτούς που ασχολούνται με την παρασκευή, συσκευασία και προετοιμασία των τροφίμων ή ποτών για τη διάθεση τους στην κατανάλωση ή πα-

ρέχουν υπηρεσίες προς το κοινό, οι οποίες προϋποθέτουν ή συνεπάγονται άμεση επαφή με τον καταναλωτή των τροφίμων ή των ποτών ή με το χρήστη των υπηρεσιών, αφού τότε μόνο υπάρχει κίνδυνος να μεταδοθούν στον τελευταίο τα νοσήματα από τα οποία πάσχουν ή τα μικρόβια, οι ιοί και τα παράσιτα των οποίων είναι φορείς. Επομένως, η γενόμενη σύμβαση εργασίας μεταξύ εργοδότη και εργαζομένου που δεν είναι εφοδιασμένος με βιβλιάριο υγείας ή που είναι εφοδιασμένος αλλά παρέλειψε να το θεωρήσει είναι άκυρη. Εξάλλου, από το άρθρο 23 παράγραφος 1 του Ν. 1975/1991, που αναφέρεται στους αλλοδαπούς, οι οποίοι δεν διέπονται από το κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 2 του ίδιου νόμου), και ορίζει ότι η άσκηση οποιουδήποτε επαγγέλματος ή η ανάληψη οποιασδήποτε εργασίας από αλλοδαπό σε ελληνικό έδαφος απαγορεύεται ρητώς, εκτός αν ο ενδιαφερόμενος έχει εφοδιαστεί με σχετική άδεια από τον Υπουργό Εργασίας ή άλλη εξουσιοδοτημένη από αυτόν Αρχή, προκύπτει ότι η σύμβαση εργασίας στην Ελλάδα του αλλοδαπού που δεν είναι υπήκοος κράτους-μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν είναι εφοδιασμένος με την απαιτούμενη κατά νόμο άδεια εργασίας, είναι απολύτως άκυρη, γιατί αντιβαίνει στην ως άνω απαγορευτική διάταξη, που είναι δημόσιας τάξης, σύμφωνα με τα άρθρα 3, 174 και 180 ΑΚ. Εάν ο αλλοδαπός σε εκτέλεση της άκυρης αυτής σύμβασης παρέχει την εργασία στον εργοδότη δεν δικαιούται να λάβει τις συμφωνηθείσες ή νόμιμες αποδοχές αλλά έχει αξίωση από τις διατάξεις των άρθρων 904 και επ. ΑΚ για απόδοση της ωφελείας που αποκόμισε ο εργοδότης από την παροχή της εργασίας του σε εκτέλεση της άκυρης εργασιακής σύμβασης. Τέλος, κατά το άρθρο 183 παράγραφος 1 του ΑΚ, επικύρωση άκυρης δικαιοπραξίας ισχύει σαν νέα κατάρτιση της, δηλ. αποτελεί νέα δικαιοπραξία, για την οποία απαιτείται η συνδρομή όλων των όρων της εξ' υπαρχής καταρτίσεως της, ενώ κατά τον ερμηνευτικό κανόνα της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, αν οι συμβαλλόμενοι επικύρωσαν άκυρη σύμβαση, σε περίπτωση αμφιβολίας, δημιουργείται αμοιβαία μεταξύ τους υποχρέωση για κάθε παροχή που θα όφειλαν, αν η σύμβαση ήταν έγκυρη από την αρχή, δηλ. η επικύρωση άκυρης ενοχικής συμβάσεως έχει σε περίπτωση αμφιβολίας αναδρομικά αποτελέσματα. Κατά της διατάξεις αυτές απαιτείται, συνεπώς, για την επικύρωση άκυρης συμβάσεως νέα σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως των μερών, τα οποία, όπως είναι αυτονόητο εκ της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων, είναι ελεύθερα να στερξουν στην επικύρωση ή να την αποκρούσουν. Η για την επικύρωση δήλωση βουλήσεως των μερών μπορεί να είναι είτε ρητή είτε σιωπηρή, στηριζόμενη σε συγκεκριμένα πραγματικά γεγονότα που εμφανίζουν αντίστοιχη βούληση. Τέτοια σιωπηρή επικύρωση της άκυρης, λόγω έλλειψης, αρχικά, της ως άνω άδειας εργασίας ή του ως άνω πιστοποιητικού υγείας, συμβάσεως εργασίας των ως άνω μι-

σθωτών εμφανίζει η συνέχιση της αποδοχής, όπως και προηγουμένως, των υπηρεσιών αυτών από τον εργοδότη τελούντα εν γνώσει της απόκτησης μεταγενεστερώς του πιστοποιητικού. **B)** Επί παροχής εργασίας υπό άκυρη σύμβαση, ο εργοδότης υποχρεούται κατά τα άρθρα 904 και 908 ΑΚ, ως καθιστάμενος αδικαιολογήτως πλουσιότερος, στην απόδοση της ωφέλειας που αποκόμισε, ανεξαρτήτως της ζημίας του εργαζομένου και η οποία ωφέλεια συνίσταται σε ό,τι αυτός θα κατέβαλε αν ήταν έγκυρη η σύμβαση, για την ίδια εργασία σε πρόσωπο με τις ικανότητες και τα προσόντα του ακύρως απασχοληθέντος, εκτός των παροχών που προσιδιάζουν στην προσωπική κατάσταση του τελευταίου (επιδόματα γάμου, τέκνων, προϋπηρεσίας κλπ.), εφόσον αυτά δεν θα συνέτρεχαν αναγκαίως στο πρόσωπο του δυναμένου να απασχοληθεί εγκύρως. Η ως άνω απαίτηση του ακύρως απασχοληθέντος μισθωτού υπόκειται στην εικοσαετή παραγραφή του άρθρου 249 ΑΚ. Εξάλλου από τις διατάξεις του άρθρου 1 παράγραφος 1 του Ν. 1082/1980, του άρθρου 1 παράγραφος 2 της 19040/1981 απόφασης των Υπουργών Οικονομικών και Εργασίας, του άρθρου 1 παράγραφος 1 και του άρθρου 2 του Α.Ν. 539/1945, του άρθρου 3 παράγραφος 16 του Ν. 4504/1966, του άρθρου μόνου του Ν. 133/1975 που κύρωσε την από 26.2.1975 ΕΓΣΣΕ, του άρθρου 1 παράγραφος 2 του Ν. 435/1976, συνάγεται ότι τα επιδόματα εορτών, οι αποδοχές άδειας και το επίδομα άδειας και η πρόσθετη αποζημίωση εξ 100% του καταβαλλόμενου ωρομισθίου επί μη νόμιμης υπερωριακής απασχολήσεως, δικαιούνται όχι μόνον οι μισθωτοί οι απασχολούμενοι με έγκυρη σύμβαση εργασίας αλλά και οι προσφέροντες τις υπηρεσίες τους με άκυρη σύμβαση εργασίας, των σχετικών αξιώσεων τους θεμελιουμένων ευθέως στις παραπάνω διατάξεις και όχι στις διατάξεις του αδικαιολόγητου πλουτισμού. Επομένως οι εν λόγω αξιώσεις υπόκεινται στην πενταετή παραγραφή του άρθρου 250 παράγραφοι 6 και 17 ΑΚ.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναίρεσης.

III. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

0782

Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά 31/2010 (3^ο Τριμελές – Ακυρωτική Διαδικασία

Δικαστές: Α. Κορωνιώτου, Πρόεδρος Πρωτοδικών Διοικητικών Δικαστηρίων, Δ. Λάσκαρη και Α. Σκουρλής (Εισηγητή), Πρωτοδικές Διοικητικών Δικαστηρίων

Εισηγητής: Α. Σκουρλής

Δικηγόροι: Σπ. Βουρζίδης για τον προσφεύγοντα και Μ. Μαντά, δικαστική αντιπρόσωπος ΝΣΚ για τον Υπουργό Εσωτερικών

Απόρριψη αιτήματος ανανέωσης ειδικού δελτίου ταυτότητας ομογενούς λόγω κατάθεσης πλαστών δικαιολογητικών – Σε περίπτωση αμφισβήτησης της ιδιότητας του αλλοδαπού ως ομογενή η υπόθεση παραπέμπεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια υπηρεσία στην αρμόδια Ειδική Επιτροπή Ομογενών, η οποία γνωματεύει σχετικά, αφού προηγουμένως κλητεύσει τον αιτούντα να παραστεί ενώπιόν της – Παράλειψη της κλήσης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού ενώπιον της Επιτροπής Ομογενών συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης της σχετικής απόφασης – Σκοπός της κλήσης ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Ομογενών είναι η εξ' υπαρχής εξέταση του κρίσιμου ζητήματος της ελληνικής καταγωγής του ενδιαφερομένου αλλοδαπού με την αυτοπρόσωπη εμφάνισή του και την υποβολή τυχόν προσθέτων αποδεικτικών στοιχείων ενώπιον ειδικού συλλογικού διοικητικού – Αντίθετη άποψη μειοψηφίας: δεν απαιτείται η παραπομπή της υπόθεσης ενώπιον της Ειδικής Επιτροπής Ομογενών στην περίπτωση που η αμφισβήτηση οφείλεται σε πλαστά δικαιολογητικά που έχει καταθέσει ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός για να αποδείξει την ιδιότητά του ως ομογενή

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 17 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος-έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α΄) όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 24 του Ν. 3320/2005 «Ρυθμίσεις θεμάτων για το προσωπικό του Δημοσίου και των Νομικών Προσώπων του Ευρύτερου Δημόσιου Τομέα και για τους ΟΤΑ» (ΦΕΚ 48, τ. Α΄)

Άρθρα 1, 2, 3 και 5 της Απόφασης 4000/3/10-δ'/2005 των Υπουργών Εσωτερικών, Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης, Οικονομίας και Οικονομικών, Εθνικής Άμυνας, Εξωτερικών, Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας και Δημόσιας Τάξης» (ΦΕΚ 646, τ. Β')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών μαζί με την σύζυγό του έλαβαν Ε.Δ.Τ.Ο. από το Τμήμα Αλλοδαπών Πειραιά με ισχύ από 24.08.1999 έως 23.08.2002. Την 10.01.2003 υπέβαλε μαζί με την σύζυγό του αίτηση για την ανανέωση των Ε.Δ.Τ.Ο. Μεταξύ των δικαιολογητικών που κατέθεσε ήταν τα κάτωθι αλβανικά πιστοποιητικά με τις αντίστοιχες μεταφράσεις τους: α) το από 18.02.2002 πιστοποιητικό γέννησής του, β) το από 18.02.2002 πιστοποιητικό γέννησης της συζύγου, γ) το από 18.02.2002 πιστοποιητικό γάμου και δ) το από 18.02.2002 πιστοποιητικό οικογενειακής κατάστασης, φερόμενα ως εκδοθέντα από το ληξιαρχείο Λουκόβου Αγίων Σαράντα Αλβανίας. Στο πλαίσιο ελέγχου, τα ανωτέρω πιστοποιητικά υποβλήθηκαν στο Υπουργείο Εξωτερικών για την εξακρίβωση της γνησιότητάς τους μέσω των αρμόδιων Αλβανικών αρχών. Το Γενικό Προξενείο της Ελλάδας στο Αργυρόκαστρο με το από 31.10.2008 έγγραφο απέστειλε το από 22.10.2008 έγγραφο του ληξιαρχείου Λουκόβου Αλβανίας, από το οποίο προκύπτει ότι τα προαναφερόμενα πιστοποιητικά δεν έχουν εκδοθεί από το ως άνω ληξιαρχείο και τα στοιχεία αυτών δεν ταυτίζονται με αυτά του ληξιαρχείου. Κατόπιν αυτών σχηματίστηκε δικογραφία σε βάρος τους για «πλαστογραφία πιστοποιητικών και χρήση αυτών» και «υφαρπαγή ψευδούς βεβαιώσεως», η οποία υποβλήθηκε στον Εισαγγελέα Πλημ/κών Πειραιά και κλήθηκε ο αιτών να υποβάλει έγγραφες αντιρρήσεις. Ακολούθως ο αιτών υπέβαλε τις από 21.11.2008 έγγραφες αντιρρήσεις, όπου υποστήριζε ότι είναι ελληνικής καταγωγής καθώς στο χωριό, από το οποίο κατάγεται, οι περισσότεροι κάτοικοι είναι ελληνικής καταγωγής και ότι για πολιτικούς λόγους το καθεστώς της Αλβανίας εξαφάνισε πολλά από τα αρχεία που υπήρχαν. Λαμβάνοντας υπ' όψη και τις ως άνω αντιρρήσεις, ο Διοικητής του Τμήματος Αλλοδαπών Πειραιά με την από 24.11.2008 απόφασή του απέρριψε το αίτημα του αιτούντα για ανανέωση του Ε.Δ.Τ.Ο, καθώς δεν συνέτρεχαν οι νόμιμες προϋποθέσεις του άρθρου 17 του Ν. 1975/1991 και των άρθρων 1 και 2 της 4000/3/10-δ'/2005 κοινής υπουργικής απόφασης και ανακάλεσε την χορηγηθείσα βεβαίωση κατάθεσης δικαιολογητικών για την έκδοση Ε.Δ.Τ.Ο.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου Πειραιά αιτούμενος την ακύρωση της απόφασης του Διοικητή του Τμήματος Αλλοδαπών Πειραιά. Μεταξύ άλλων ισχυρίστηκε ότι, ζει στην Ελλάδα από το 1990 μαζί με τη σύζυγό του και τα δύο τέκνα τους, που γεννήθηκαν στην Ελλάδα και ότι επειδή δεν ήταν εύκολο να μεταβούν στην Αλ-

βανία ανέθεσαν σε στενό συγγενή να πράξει τα δέοντα για την έκδοση των απαιτούμενων δικαιολογητικών για την ανανέωση του Ε.Δ.Τ.Ο. χωρίς να έχουν καμία πρόθεση να προσκομίσουν πλαστά δικαιολογητικά και να υφαρπάξουν βεβαιώσεις. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι είναι Ελληνικής καταγωγής αφού ο θείος του, Γρηγόριος Πρίφτης, ήταν γεννημένος στη Ηγουμενίτσα και Έλληνας υπήκοος ενώ ο θείος του φυλακίστηκε από τη Λαϊκή Εξουσία της Αλβανίας λόγω των αγώνων του υπέρ της Ελλάδας και ότι το τότε Αλβανικό καθεστώς για πολιτικούς λόγους, εξάλειψης της ελληνικής μειονότητας, εξαφάνισε πολλά από τα αρχεία που υπήρχαν.

Σκεπτικό: Α) Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 17 του Ν. 1975/1991, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 24 του Ν. 3320/2005 και των άρθρων 1,2, 3 και 5 της Υπουργικής Απόφασης 4000/3/10-δ'/2005 προβλέπεται ειδική διαδικασία για την εξέταση των αιτήσεων χορήγησης ή ανανέωσης ειδικού δελτίου ταυτότητας ομογενών ενώ σε περίπτωση αμφισβήτησης σχετικά με την ιδιότητα του αιτούντος ως ομογενή η υπόθεση παραπέμπεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια υπηρεσία στην αρμόδια Ειδική Επιτροπή Ομογενών, η οποία γνωματεύει σχετικά, αφού προηγουμένως κλητεύσει τον αιτούντα να παραστεί ενώπιόν της. Εξάλλου και στην περίπτωση της απόρριψης αιτήματος ανανέωσης λόγω υποβολής πλαστών δικαιολογητικών, συντρέχει ο αυτός σκοπός, για τον οποίο τάσσεται ως ουσιώδης τύπος της διαδικασίας η προηγούμενη γνώμη της ειδικής επιτροπής, είναι δε ο σκοπός αυτός η εξ' υπαρχής εξέταση του κρίσιμου ζητήματος της ελληνικής καταγωγής του ενδιαφερομένου αλλοδαπού με την αυτοπρόσωπη εμφάνισή του και την υποβολή τυχόν προσθέτων αποδεικτικών στοιχείων ενώπιον ειδικού συλλογικού διοικητικού οργάνου¹. **Β)** Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας του Δικαστηρίου, από τη στιγμή που ανέκυψε αμφισβήτηση για την ιδιότητα του αιτούντος ως ομογενούς, εν όψει και των ισχυρισμών του περί ελληνικής καταγωγής και ανεξαρτήτως του ότι τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν αποδείχθηκαν πλαστά, η αστυνομική αρχή όφειλε να παραπέμψει την υπόθεση στην προβλεπόμενη από το άρθρο 2 παρ. 4 της 4000/3/10-δ'/2005 κοινής υπουργικής απόφασης Ειδική Επιτροπή ομογενών για να γνωματεύσει σχετικά, πριν αποφανθεί επί της αίτησης του αιτούντος. Η παράλειψη αυτή συνιστά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία και πρέπει να ακυρωθεί, κατά την αυτεπάγγελτη σχετική έρευνα του Δικαστηρίου και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προς νέα κρίση μετά από τήρηση της νόμιμης διαδικασίας (άρθρο 50 παράγραφος 3 του Π.Δ. 18/1989). Αν και κατά τη γνώμη της Πρωτοδίκη Δήμητρας

¹ ΣτΕ 4032/2008, 2669, 2670/2006.

Λάσκαρη, η προηγούμενη γνώμη της ανωτέρω Επιτροπής απαιτείται ως ουσιαστικής τύπος της διαδικασίας έκδοσης απόφασης επί αιτήματος χορήγησης ή ανανέωσης ειδικού δελτίου ταυτότητας ομογενούς μόνο στην περίπτωση που από τα υποβληθέντα γνήσια δικαιολογητικά ανακύψει ουσιαστική αμφισβήτηση ως προς την ελληνική καταγωγή του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού ενώ αντίθετα στην περίπτωση που τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά είναι πλαστά δεν απαιτείται η προηγούμενη γνωμάτευση της ανωτέρω Επιτροπής.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητή του Τμήματος Αλλοδαπών Πειραιά και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμα κρίση, μετά από τήρηση του ουσιαστικού τύπου της διαδικασίας.

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ

I

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ¹

Άρθρο 3

Απαγόρευση των βασανιστηρίων

0783

Υπόθεση R.C. κατά Σουηδίας (9.6.2010)²

Δικαστές: J.Casadevall, πρόεδρος, E. Fura, B.M. Zupančič, Al.Gyulumyan, In. Ziemele, L.-L.Guerra, A. Power, δικαστές

Δικηγόροι: Mr J. Wiklund, δικηγόρος Skellefteå για τον προσφεύγοντα και η κυρία A. Erman του Υπουργείου Εξωτερικών της Σουηδίας για την κυβέρνηση

Αιτών άσυλο από το Ιράν, θύμα βασανιστηρίων – Αξιολόγηση και αποδεικτική ισχύς πιστοποιητικού βασανιστηρίων συνταχθέν από γιατρό κέντρου υγείας της Σουηδίας: παρέχει ισχυρές ενδείξεις που επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, κατά τους οποίους οι ουλές και τα τραύματα που έφερε στο σώμα του οφείλονταν σε κακομεταχείριση ή βασανιστήρια – Βάρος της απόδειξης στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα – Εφαρμογή του ενεργητήματος της αμφιβολίας – Απόλυτη η απαγόρευση απέλασης σε χώρα όπου υπάρχει κίνδυνος να υποστεί ο ενδιαφερόμενος τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης: υποχρέωση του απειλούμενου με απέλαση να προσκομίσει και / ή να επικαλεστεί α-

¹ Οι αποφάσεις που παρατίθενται είναι οριστικές κατά την έννοια του άρθρου 44 παρ. 2 (υπό τον «Τίτλο II – Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου») του Ν. 2400/1996. Στον τίτλο κάθε απόφασης παρατίθεται η ημερομηνία έκδοσής της. Επίσης, στο τέλος κάθε απόφασης αναφέρονται στοιχεία που αφορούν στην εκτέλεση της απόφασης αφού αυτή καταστεί οριστική (για περισσότερες πληροφορίες για την πορεία της εκτέλεσης των αποφάσεων βλέπε στον ιστότοπο http://www.coe.int/T/E/Human_Rights/execution/ του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου).

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 485 της παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική και επιμέλεια: Έρικα Καλαντζή.

² Προσφυγή No. 41827/07

ποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν ότι η εκτέλεση του καταγγελλόμενου μέτρου ενέχει τον κίνδυνο της προαναφερόμενης μεταχείρισης – Κατά το Δικαστήριο, οι εθνικές αρχές είναι σε θέση να αξιολογήσουν καλλίτερα όχι μόνο τα γεγονότα, αλλά, ειδικότερα, την αξιοπιστία των μαρτύρων, δεδομένου ότι έχουν την ευκαιρία της άμεσης επαφής, ακρόασης και αξιολόγησης της συμπεριφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου – Αποψη μειοψηφίας: η Σύμβαση παραβιάζεται μόνο στην περίπτωση που η κυβέρνηση δεν εξετάσει ενδελεχώς τα αποδεικτικά στοιχεία που τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς του αιτούντα άσυλο.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 41 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτόκολλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιεί το Σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης³

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α') όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2400/1996 (ΦΕΚ 96, τ. Α') και το Ν. 3344/2005 (ΦΕΚ 133, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο προσφεύγων γεννήθηκε το 1965 και κατά το χρόνο της εκδίκασης της υπό κρίση προσφυγής διέμενε στη Σουηδία.

Α. Η διαδικασία ενώπιον των Σουηδικών Αρχών και Δικαστηρίων

Ο προσφεύγων εισήλθε στη Σουηδία στις 18 Οκτωβρίου 2003 και τρεις μέρες αργότερα αιτήθηκε από την Επιτροπή Μετανάστευσης της χορήγηση ασύλου και άδειας διαμονής στη χώρα.

³ Σημείωση της επιμελήτριας: το Πρωτόκολλο Νο. 14 άρχισε να ισχύει την 1η Ιουνίου 2010 (βλέπε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ef8d0b4.html>). Οι σημαντικότερες τροποποιήσεις που επιφέρει στη Σύμβαση το Πρωτόκολλο Νο. 14 αφορούν στην εκλογή των δικαστών (άρθρο 23 της Σύμβασης), στις αρμοδιότητες των συνθέσεων του μόνου δικαστή, των επιτροπών, των τμημάτων και των τμημάτων ευρείας σύνθεσης (άρθρα 26 έως 31), στην εισαγωγή νέας προϋπόθεσης για το παραδεκτό της προσφυγής (άρθρο 35 παράγραφος 2 (β)), στη δυνατότητα του Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου να παρεμβαίνει, υποβάλλοντας παρατηρήσεις και παριστάμενος στην ακροαματική διαδικασία, σε κάθε υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον τμήματος του Δικαστηρίου ή του Τμήματος Ευρείας Σύνθεσης (άρθρο 36), στη δυνατότητα επίλυσης της διαφοράς με φιλικό διακανονισμό σε κάθε στάδιο της διαδικασίας (άρθρο 39) και στην εκτέλεση των αποφάσεων, συμπεριλαμβανομένων των σχετικών αρμοδιοτήτων της Επιτροπής Υπουργών (άρθρο 46). Σύμφωνα με το άρθρο 20, από την ημερομηνία έναρξης ισχύος του οι διατάξεις του εφαρμόζονται σε όλες τις προσφυγές που εκκρεμούν ενώπιον του Δικαστηρίου καθώς και σε όλες τις αποφάσεις η εκτέλεση των οποίων βρίσκεται υπό την εποπτεία της Επιτροπής Υπουργών.

Στις 27.5.2004, κατά την προκαταρκτική εξέταση της αίτησης ασύλου από την Επιτροπή Μετανάστευσης, ο προσφεύγων δήλωσε ότι είναι σίτιης μουσουλμάνος, καταγόμενος από το Νότιο Ιράν, όπου διαμένουν η σύζυγός του και οι δύο ανήλικοι γιοι τους. Τις λεπτομέρειες του ταξιδιού του στη Σουηδία είχε ρυθμίσει ένας δουλέμπορος: ο προσφεύγων ταξίδεψε από το Ιράν στη Σουηδία κρυμμένος σε φορητό. Όσον αφορά στο φόβο δίωξης στο Ιράν, ο κύριος R.C. ισχυρίστηκε ότι είχε επικρίνει κατ'επανάληψη την κυβέρνηση του Ιράν και, ότι συνελήφθη την τελευταία φορά που συμμετείχε σε διαδήλωση φοιτητών προς ένδειξη αλληλεγγύης. Οι αρχές διέταξαν τη φυλάκισή του στο σωφρονιστικό κατάστημα Serah, όπου παρέμεινε για επτά μήνες και στη συνέχεια τη μεταγωγή του σε φυλακή της γενέτειράς του, όπου παρέμεινε κρατούμενος για άλλους δεκαεπτά μήνες. Ουδέποτε παραπέμφθηκε ενώπιον δικαστηρίου. Κάθε τρεις μήνες θρησκευτικό δικαστήριο εξέταζε αν συνέτρεχε λόγος παράτασης της κράτησής του. Διαρκούς της κράτησής του υπέστη βασανιστήρια, εξαιτίας των οποίων εξακολουθεί να υποφέρει από πονοκεφάλους. Γνωρίζει και άλλους ιρανούς πολίτες που συνελήφθησαν λόγω της συμμετοχής τους στη φοιτητική διαδήλωση και εξακολουθούν να κρατούνται χωρίς δίκη.

Στις 4.6.2004, η Επιτροπή Μετανάστευσης εξέτασε ενδελεχώς το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα. Ο κύριος R.C. επανέλαβε τους αρχικούς ισχυρισμούς του και επιπλέον επικαλέστηκε τα ακόλουθα γεγονότα: Το 1993 παραιτήθηκε από την εργασία του και επέστρεψε στο χωριό του για να εργαστεί ως αγρότης. Συζητούσε με συγχωριανούς του για το καθεστώς ανελευθερίας και την έλλειψη σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Ιράν. Μια νύχτα, η Basij («πολιτοφυλακή» που πρόσκειται στον Ανώτατο Ηγέτη της χώρας) κατέστρεψε με τρακτέρ τα χωράφια του. Όταν προσήλθε στην αστυνομία για να καταγγείλει το γεγονός οι αρμόδιοι αξιωματούχοι τον συμβούλεψαν να μην προβεί σε κάποια νομική ενέργεια, δεδομένου ότι δεν θα οδηγούσε σε κάποιο αποτέλεσμα. Ο προσφεύγων είχε εκφράσει την άποψή του για την κυβέρνηση παρακολουθώντας τηλεόραση σε δημόσιους χώρους. Αργότερα, η Basij κατέστρεψε το αυτοκίνητό του, λιθοβόλησε το σπίτι του και του διαμήνυσε – μέσω συγγενούς της συζύγου του που εργαζόταν για το καθεστώς – να σταματήσει τη δράση του και να πάψει να συμμετέχει στις «βραδιές ενημέρωσης». Για πρώτη φορά υπήρξε αποδέκτης απειλητικών μηνυμάτων το 1997. Μετά το 2000, οπότε συμμετείχε για πρώτη φορά σε φοιτητική διαδήλωση, τα μηνύματα ήσαν σοβαρότερα. Οι αστυνομικές αρχές επενέβησαν για να διαλύσουν τη διαδήλωση και απέφυγε τη σύλληψη επειδή είχε ήδη απομακρυνθεί από αυτήν. Στις 9.7.2001 συμμετείχε για δεύτερη φορά σε φοιτητική διαδήλωση και συνελήφθη επειδή η αστυνομία είχε απο-

κλείσει όλες τις οδούς διαφυγής και είχε μαγνητοσκοπήσει τους διαδηλωτές ώστε να χρησιμοποιήσει το σχετικό υλικό ως αποδεικτικό στοιχείο της δράσης τους. Οι αστυνομικές αρχές συνέλαβαν πολλούς διαδηλωτές. Στο πλαίσιο της διαδήλωσης οι πολίτες φώναζαν συνθήματα κατά του προέδρου και της κυβέρνησης της χώρας απαιτώντας την απόλυση των κρατούμενων φοιτητών. Στη φυλακή Serah υπέστη βασανιστήρια: έχει σημάδια από δύο μαχαιριές στο μηρό, από το βραστό νερό με το οποίο τον περιέλουσαν στο στήθος και από τα γρονθοκοπήματα των δεσμοφυλάκων του. Στις 11.2.2002 μεταφέρθηκε σε σωφρονιστικό κατάστημα της γενέτειράς του. Σχεδίαζε την απόδρασή του για σχεδόν εννέα μήνες επιδεικνύοντας συμπεριφορά απρόσκοπτης συνεργασίας με τους δεσμοφύλακες, ώστε να κερδίσει την εμπιστοσύνη τους. Οι «θρησκευτικές δίκες» διεξάγονταν στο προαύλιο των φυλακών. Διαρκούσης της κράτησής του συνομίλησε με τρεις από τους φίλους του που τον επισκέφθηκαν στη φυλακή. Στις 19.7.2003 προσήχθη ενώπιον δικαστηρίου, όπου παρέστησαν και οι φίλοι του. Φορούσε τα ρούχα του κάτω από τη στολή της φυλακής και δεν έφερε χειροπέδες καθώς οι δεσμοφύλακες τον εμπιστεύονταν. Αναμένοντας την εκδίκαση της υπόθεσής του ζήτησε από το δεσμοφύλακα την άδεια να πάει στην τουαλέτα, όπου έβγαλε τη στολή της φυλακής. Στο μεταξύ ένας από τους φίλους του άναψε τη μηχανή του αυτοκινήτου στο οποίο επιβιβάστηκε ο προσφεύγων και απέδρασε ενόσω ο άλλος φίλος του είχε αρχίσει να συζητά με το δεσμοφύλακα για να του αποσπάσει την προσοχή. Επρόκειτο για «επαναστατικό δικαστήριο» και υπήρχε πολύς κόσμος. Παρέμεινε κρυμμένος για δύο περίπου μήνες στο σπίτι του φίλου του, που στο μεταξύ βρήκε δουλέμπορο που οργάνωσε το ταξίδι διαφυγής του από το Ιράν. Ενόσω κρυβόταν, οι αστυνομικές αρχές ανέκριναν δύο φορές τη σύζυγό του προκειμένου να τους πληροφορήσει για το σύζυγό της. Επίσης, σε ανάκριση υποβλήθηκε και ο πατέρας του. Ο προσφεύγων υπογράμμισε ότι δεν ήταν, και δεν υπήρξε ποτέ, μέλος πολιτικού κόμματος ή οιασδήποτε πολιτικής οργάνωσης και ότι ουδέποτε είχε καταδικαστεί για την τέλεση αξιόποινης πράξης. Ήταν πεπεισμένος ότι, σε περίπτωση επιστροφής του στο Ιράν, κινδυνεύει να εκτελεστεί επειδή απέδρασε από τη φυλακή αλλά και επειδή πρόκειται να κατηγορηθεί για συνεργασία με τους πολέμιους του Ισλάμ.

Περαιτέρω, ο κύριος R.C. δήλωσε ότι υποφέρει διαρκώς από πονοκεφάλους και αϋπνίες και ότι είχε προβλήματα με τα πόδια του. Σχετικά κατέθεσε το από 4.2.2005 ιατρικό πιστοποιητικό που υπογράφει ο Δρ. Markström I., γιατρός σε τοπικό κέντρο υγείας. Σύμφωνα με το πιστοποιητικό, ο προσφεύγων φέρει σημάδια στους δύο αστραγάλους και στο εξωτερικό τμήμα και των δύο επιγονατίδων. Επίσης, φέρει δύο πλευρικές ουλές στον αριστερό μηρό και είναι κόκκινη η περιοχή του θώρακά

του, από το λαιμό έως κάτω το στήθος. Περαιτέρω, όταν χασμουριόταν ακουγόταν δυνατός ήχος από την αριστερή πλευρά του σαγονιού του. Κατά την άποψη του γιατρού, αυτά τα τραύματα μπορεί κάλλιστα να οφείλονται στα βασανιστήρια, που ισχυρίστηκε ότι υπέστη στο Ιράν, δηλαδή ότι όντας αλυσοδεμένος από τους αστραγάλους ήταν κρεμασμένος για πολλές ώρες με το κεφάλι ανάποδα, ότι τον περιέλουσαν με βραστό νερό στο στήθος, ότι χτύπησαν στο κεφάλι, στο σαγόι, στην κοιλιά και στα πόδια, και ότι τον είχαν τρυπήσει δύο φορές στον αριστερό μηρό με ξιφολόγη.

Στις 27.5.2005 η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα. Κατ' αρχήν σημείωσε ότι ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι δεν συμμετείχε σε πολιτική οργάνωση ή πολιτικό κόμμα και ότι δεν είχε διαδραματίσει ηγετικό ρόλο στην οργάνωση των διαδηλώσεων. Επιπλέον, κατά κανόνα, οι συνεδριάσεις των επαναστατικών δικαστηρίων δεν είναι δημόσιες. Η Επιτροπή διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε τους ισχυρισμούς του και, ως εκ τούτου, παρέλειψε να αποδείξει ότι οι ιρανικές αρχές ενδιαφέρονται για το πρόσωπό του. Επομένως, δεν θα προσελκύσει την προσοχή των ιρανικών αρχών στην περίπτωση της επιστροφής του στην πατρίδα του. Όσον αφορά στην κακομεταχείριση και στα βασανιστήρια που επικαλέστηκε ο προσφεύγων, η Επιτροπή Μετανάστευσης έκρινε ότι το προσκομισθέν ιατρικό πιστοποιητικό δεν αποδεικνύει ότι υπέστη βασανιστήρια, ακόμη και αν οφείλονται σε αυτά τα τραύματα που αναφέρονται σε αυτό. Κατά την άποψη της Επιτροπής, δεν συντρέχει βάσιμος λόγος να πιστεύεται ότι ο κύριος R.C. κινδυνεύει να υποστεί κακομεταχείριση ή βασανιστήρια κατά την επιστροφή στο Ιράν. Εν όψει των ανωτέρω, η Επιτροπή κατέληξε στο συμπέρασμα ότι δεν πληρούνται στο πρόσωπο του προσφεύγοντα οι προϋποθέσεις χορήγησης ασύλου ή άδειας διαμονής στη Σουηδία για ανθρωπιστικούς λόγους.

Ο κύριος R.C. προσέβαλε την προαναφερόμενη απορριπτική απόφαση ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών, επαναλαμβάνοντας τους αρχικούς ισχυρισμούς του και προσθέτοντας ότι τον γνώριζαν περίπου οι μισοί από τους κατοίκους της γενέτειρας πόλης του από την εποχή που ήταν ποδοσφαιριστής. Επιπλέον, ισχυρίστηκε ότι ήταν ένας από τους δέκα έως δώδεκα οργανωτές της διαδήλωσης που πραγματοποιήθηκε το 2001. Είχαν γράψει τα πανό και είχαν αποφασίσει τα συνθήματα που φώναζαν οι διαδηλωτές. Για την παραπάνω δράση, τιμωρήθηκαν και οι συνδιοργανωτές της διαδήλωσης, που ήσαν φοιτητές και πολίτες που ήσαν στο παρελθόν κρατούμενοι, επειδή ήσαν επικριτές του καθεστώτος. Μετά την απόδρασή του, οι αρχές ανέκριναν επτά φορές τη σύζυγό του προκειμένου να τους ενημερώσει για το σύζυγό της και διέταξαν τρεις φορές

την κράτησή της. Ο πατέρας του ανακρίθηκε δύο φορές και σε δύο περιπτώσεις οι αρχές πραγματοποίησαν κατ' οίκον έρευνα στο πατρικό του σπίτι. Περαιτέρω, τους δύο πρώτους μήνες της φυλάκισής του κρατήθηκε σε συνθήκες απομόνωσης. Επίσης, οι συνεδριάσεις των επαναστατικών δικαστηρίων είναι δημόσιες και ήταν σχετικά εύκολη η απόδρασή του αφού οι φίλοι του απέσπασαν την προσοχή των δεσμοφυλάκων του διευκολύνοντας με αυτόν τον τρόπο την έξοδό του από το κτήριο. Τέλος, καταθέτοντας τέσσερα ιατρικά πιστοποιητικά, ο κύριος R.C. επικαλέστηκε επιδείνωση της υγείας του, αφού υποφέρει, *μεταξύ άλλων*, από κατάθλιψη και κρίσεις πανικού.

Τον Μάρτιο του 2006 ο προσφεύγων πληροφορήθηκε ότι η υπόθεσή του παραπέμφθηκε για περαιτέρω κρίση ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης δυνάμει των νέων διατάξεων της μεταναστευτικής νομοθεσίας.

Η υπόθεση συζητήθηκε στο ακροατήριο του Δικαστηρίου Μετανάστευσης στις 18.6.2007. Απαντώντας σε ερωτήσεις του δικηγόρου του, ο προσφεύγων δήλωσε, *μεταξύ άλλων*, ότι άρχισε να συμμετέχει σε διαδηλώσεις κατά του καθεστώτος από το 1988 και ότι, το 1997 ή το 1998, διαπίστωσε ότι οι αρχές αδιαφορούσαν για τη στάση του. Συμμετείχε σε ετήσιες διαδηλώσεις, όπως σε αυτές που οργανώνονταν για την ημέρα της γυναίκας και για την εργατική Πρωτομαγιά. Επίσης, παρευρισκόταν σε συναντήσεις που οργανώνονταν σε διάφορους χώρους. Επειδή ένας συγγενής της συζύγου του ήταν υπάλληλος της υπηρεσίας πληροφοριών είχε πεισθεί ότι οι αρχές δεν έδιναν σημασία στη δράση του. Στη διαδήλωση του 2001, ήταν ένας από τους 4.000 έως 5.000 διαδηλωτές και δεν είχε διαδραματίσει κάποιον ιδιαίτερο ρόλο. Όμως, οι αρχές τον παρακολούθουσσαν. Συνελήφθη και κατηγορήθηκε ότι μαχόταν κατά του Ισλάμ και του καθεστώτος. Για τη σύζυγό του, που τον επισκέφθηκε στη φυλακή Serah, ο προσφεύγων δήλωσε ότι κρατήθηκε επί τριήμερο και υποβλήθηκε σε ανάκριση για τη δράση του. Ωστόσο, κανένας άλλος συγγενής του δεν κλήθηκε να παρουσιαστεί ενώπιον των αρχών ούτε ανακρίθηκε από αυτές. Δραπέτευσε όταν, οι φίλοι του, που προσήλθαν στο επαναστατικό δικαστήριο για να παρευρεθούν στη δίκη του, προσποιήθηκαν ότι διαφωνούσαν δίνοντάς του την ευκαιρία να μεταβεί στην τουαλέτα ώστε να αλλάξει τα ρούχα που φορούσε στη φυλακή. Σε δέκα πέντε λεπτά είχε εγκαταλείψει το κτήριο αφού δεν υπήρχε έλεγχος στην έξοδο. Απαντώντας σε ερωτήσεις της Επιτροπής Μετανάστευσης, ο κύριος R.C. ισχυρίστηκε ότι είχε συμμετάσχει στην οργάνωση διαδηλώσεων και ότι διαδραμάτισε ηγετικό ρόλο στη διαδήλωση το 2001. Συνελήφθη γιατί διαδήλωνε στην πρώτη σειρά της πορείας και φώναζε συνθήματα.

Με απόφαση της 9.7.2007, το Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή με τρεις ψήφους υπέρ και μια κατά. Κατ' αρχήν επεσήμανε ότι ο προσφεύγων διεύρυνε τους λόγους ασύλου ισχυριζόμενος ότι δεν είχε απλώς συμμετάσχει σε διαδηλώσεις, αλλά είχε εμπλακεί ενεργά και στην οργάνωσή τους. Ωστόσο, δεδομένου ότι δεν ήταν μέλος πολιτικού κόμματος ή πολιτικής οργάνωσης, επικριτικής για το καθεστώς, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν πρόκειται να προσελκύσει το ενδιαφέρον των ιρανικών αρχών στην περίπτωση της επιστροφής στη χώρα του. Περαιτέρω, απέρριψε ως αναξιόπιστο τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα αναφορικά με τον τρόπο που δραπέτευσε από το επαναστατικό δικαστήριο, αφού, διεθνείς πηγές αναφέρουν, *μεταξύ άλλων*, ότι είναι περιορισμένη η πρόσβαση των πολιτών στις συνεδριάσεις του. Επίσης, σημείωσε ότι, εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του δύο μήνες μετά την απόδρασή του και, εν τέλει, έκρινε ότι δεν απέδειξε ότι είχε υποστεί βασανιστήρια στο Ιράν. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο κύριος R.C. έχει ανάγκη διεθνούς προστασίας και ότι τα προβλήματα υγείας του δεν ήταν τόσο σοβαρά, ώστε να δικαιολογούν τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους.

Διαφωνώντας, ένας εκ των δικαστών απεφάνθη ότι ο προσφεύγων παρουσίασε αξιόπιστους ισχυρισμούς ασύλου και, επομένως, ότι η Σουηδία υποχρεούται να αναγνωρίσει στο πρόσωπό του το καθεστώς του πρόσφυγα.

Στις 17.7.2007, ο κύριος R.C. άσκησε έφεση κατά της προαναφερόμενης πρωτοβάθμιας απόφασης ενώπιον του Εφετείου Μετανάστευσης. Σχετικά, επανέλαβε τους αρχικούς ισχυρισμούς του και δήλωσε ότι είναι αληθή όλα τα γεγονότα που επικαλέστηκε. Επίσης, εξέφρασε την άποψη ότι το Δικαστήριο Μετανάστευσης παρέλειψε να εκτιμήσει το ιατρικό πιστοποιητικό που βεβαίωνε τα τραύματα που έφερε λόγω των βασανιστηρίων που είχε υποστεί. Περαιτέρω, αιτήθηκε από το Εφετείο να του χορηγήσει προθεσμία προκειμένου να καταθέσει συμπληρωματικά στοιχεία που του είχε αποστείλει η οικογένειά του από το Ιράν. Το δικαστήριο ικανοποίησε το αίτημα του κυρίου R.C., ο οποίος στις 7.8.2007 κατέθεσε, *μεταξύ άλλων*, δύο κλήσεις: η μια εξ αυτών απευθυνόταν στη σύζυγό του και η άλλη στον πατέρα του. Αμφότεροι καλούνταν να εμφανιστούν στις 6.8.2003 ενώπιον του επαναστατικού δικαστηρίου του Ιράν προκειμένου να απαντήσουν σε ερωτήσεις που αφορούν στον προσφεύγοντα και στην απόδρασή του από τη φυλακή.

Στις 4.9.2007, το Εφετείο Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντα για εξέταση της έφεσής του.

Στις 9.11.2007, η Επιτροπή Μετανάστευσης κάλεσε τον κύριο R.C. να παρουσιαστεί ενώπιόν της.

Στις 8.11.2007, μετά από αίτημα του προσφεύγοντα, ο Πρόεδρος του Τμήματος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ενώπιον του οποίου εκκρεμούσε η προσφυγή του, υπέδειξε στην κυβέρνηση της Σουηδίας, δυνάμει του άρθρου 39 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, να μην τον απομακρύνει στο Ιράν προς το συμφέρον των διαδικών και της ομαλής διεξαγωγής της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου.

Ανταποκρινόμενη στην υπόδειξη του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στις 9.11.2007 η Επιτροπή Μετανάστευσης ανέστειλε την εκτέλεση της απόφασης απέλασης μέχρι νεωτέρας.

B. Η ιατροδικαστική ιατρική γνωμάτευση της 14.11.2008

Μετά από αίτημα του Δικαστηρίου, ο προσφεύγων κατέθεσε την από 14.11.2008 ιατροδικαστική έκθεση που υπογράφει ο Δρ E. Edston, εξειδικευμένος ιατροδικαστής στο Κέντρο Τραυμάτων και Κρίσεων του Νοσοκομείου Danderyd. Η έκθεση συντάχθηκε με βάση τα πρακτικά των συνεντεύξεων που διεξήγαγε με τον προσφεύγοντα η Επιτροπή Μετανάστευσης, το ιατρικό πιστοποιητικό που υπογράφει ο Δρ Markström I., την από 16.10.2008 επιστολή του εκπροσώπου του προσφεύγοντα και την εξιστόρησης των πραγματικών περιστατικών από τον προσφεύγοντα στο γιατρό Δρ Edston, που τον εξέτασε τις 4.11.2008. Επίσης, περιλαμβάνει τις φωτογραφίες από τα σημάδια των τραυμάτων και αναλυτική περιγραφή όλων των ουλών, τον ιατρικό φάκελο της εξέτασης καθώς και τη γνωμάτευση του γιατρού Edston.

Σύμφωνα με την έκθεση, ο κύριος R.C. ισχυρίστηκε ότι, το 2001, διαρκούσης της φυλάκισής του στο Ιράν, υπέστη βασανιστήρια: χτυπήματα με κλωτσιές και γροθιές, με κοντάκια όπλων στις επιγονατίδες, με ξιφολόγη στο μηρό, μαστίγωμα, κρέμασμα με το κεφάλι ανάποδα για παρατεταμένο χρόνο και καυτό νερό στο σώμα του. Ο προσφεύγων δήλωσε ότι λόγω των βασανιστηρίων υποφέρει από χρόνιους πονοκεφάλους, έχει μειωμένη αίσθηση στο δεξιό μηρό του, είναι μειωμένη η κινητικότητα της κάτω γνάθου του αλλά και η όραση από το ένα μάτι του, ότι πάσχει από έλκος, ότι πονά στα γόνατα όταν περπατά και ότι αντιμετωπίζει ιατρικά προβλήματα με το θυρεοειδή αδένα και το διαβήτη. Ο γιατρός Edston που εξέτασε τον προσφεύγοντα διαπίστωσε ότι έφερε πολλά σημάδια στο σώμα του.

Κατά το γιατρό Δρ Edston, τα τραύματα που επικαλείται ο προσφεύγων μπορεί να έχουν προκληθεί το 2001, όπως ισχυρίζεται, και τα σημάδια που παρατήρησε στο σώμα του έχουν την εμφάνιση και βρίσκονται στα σημεία του σώματος που αντιστοιχούν στις δηλώσεις του για τον τρόπο που επισυνέβησαν. Για παράδειγμα, τα σημάδια στις επιγονατίδες μπορεί να έχουν προκληθεί από χτυπήματα με κοντάκια όπλων, τα ση-

μάδια στο μέτωπο από κλωτσιές με μπότες, τα σημάδια στον αριστερό αστράγαλο μπορεί να εμφανίστηκαν λόγω της ανάποδης στάσης με την οποία ήταν κρεμασμένος ο προσφεύγων και το οίδημα στο λαιμό μπορεί να οφείλεται σε εγκαύματα. Εν κατακλείδι, ο Δρ Edston σημείωνε ότι, σε περιπτώσεις όπως αυτή που εξέτασε δεν μπορεί να αποκλειστούν πλήρως άλλα αίτια όσον αφορά στην πρόκληση των ουλών, αλλά η εμπειρία αποδεικνύει ότι οι αυτοτραυματισμοί και οι τραυματισμοί που οφείλονται σε ατυχήματα έχουν συνήθως διαφορετική κατανομή σε σχέση με αυτούς του προσφεύγοντα. Τα ευρήματα στην προκειμένη περίπτωση οδηγούν στο συμπέρασμα ότι τα τραύματα προκλήθηκαν στον προσφεύγοντα κυρίως ή σε μεγάλο βαθμό από άλλα πρόσωπα και με τον τρόπο που επικαλέστηκε. Επομένως, προκύπτουν από τα ευρήματα ισχυρές ενδείξεις ότι ο προσφεύγων έχει υποστεί βασανιστήρια.

Νόμο βάσιμο: **A)** Παρότι σύμφωνα με γενικά παραδεδεγμένη αρχή του διεθνούς δικαίου, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει των διεθνών συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της Σύμβασης, να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών, ευθύνονται δυνάμει του άρθρου 3, όταν για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με την απομάκρυνση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. **B)** Οι αιτούντες άσυλο υποχρεούνται να παράσχουν ικανοποιητικές εξηγήσεις για τις αντιφάσεις των ισχυρισμών του προβάλουν και αφορούν στο φόβο δίωξης που διατρέχουν στη χώρα καταγωγής τους, ενώ το κράτος ασύλου υποχρεούται να εκτιμήσει και να αξιολογήσει τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκομίζουν και επικαλούνται προκειμένου να τεκμηριώσουν ότι κινδυνεύουν να υποστούν σε αυτήν τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης. **Γ)** Ο αιτών άσυλο που επικαλείται ότι έχει υποστεί βασανιστήρια στη χώρα καταγωγής του δεν υποχρεούται να προσκομίσει γνωμοδότηση εμπειρογνώμονα, ειδικευμένου σε θέματα βασανιστηρίων. Αντιθέτως, το κράτος υποχρεούται να εξακριβώσει όλα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, ειδικά όταν από σοβαρές ενδείξεις προκύπτει ότι τα τραύματα του ενδιαφερόμενου μπορεί να έχουν προκληθεί από βασανιστήρια.

Σκεπτικό: Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ: 37. Ο κύριος R.C. ισχυρίζεται ότι, η απέλαση στο Ιράν τον εκθέτει στον πραγματικό κίνδυνο να συλληφθεί, να βασανιστεί, ίσως και να εκτελεστεί, κατά παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

A. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

1. Οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, κυρίου R.C.

38. Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, στην περίπτωση της εξαναγκασμένης επιστροφής του στο Ιράν, πρόκειται να αντιμετωπίσει πραγματικό και σοβαρό κίνδυνο να συλληφθεί, να βασανιστεί, ίσως και να εκτελεστεί, λόγω της προηγούμενης δράσης του ως αντικαθεστωτικού, για την οποία φυλακίστηκε και βασανίστηκε. Επίσης, ισχυρίζεται ότι διατρέχει επιπρόσθετο κίνδυνο λόγω της απόδρασης από τη φυλακή και της παράνομης αναχώρησης από το Ιράν.

39. Κατά τον προσφεύγοντα, η ιατροδικαστική έκθεση που υπογράφει ο Δρ Edston αποδεικνύει τα βασανιστήρια που υπέστη στο Ιράν διαρκούσης της φυλάκισής του. Περαιτέρω, είναι πεπεισμένος ότι ενδιαφέρει ιδιαίτερος τις ιρανικές αρχές λόγω της αντικαθεστωτικής δράσης του. Έχει εκδηλώσει την αντίθεσή του στο καθεστώς στο πλαίσιο των επαφών και των συζητήσεων με συμπολίτες του και της συμμετοχής του σε διάφορες διαδηλώσεις. Μαζί με δέκα – δώδεκα συμπολίτες του, κυρίως φοιτητές και επικριτές του καθεστώτος, που είχαν φυλακιστεί στο παρελθόν, οργάνωσαν τη διαδήλωση του Ιουλίου του 2001. Συντόνισαν ομάδες διαδηλωτών από διάφορες περιοχές, έγραψαν αφίσες και έδωσαν οδηγίες για τα συνθήματα που χρησιμοποιήθηκαν στη διαδήλωση, όπως «δημοψήφισμα» ή «τέλος στην κακομεταχείριση». Μαζί με τους άλλους διοργανωτές, αποφάσισαν για την πορεία της διαδήλωσης και έδωσαν οδηγίες στους συμμετέχοντες για τον τρόπο και τις οδούς διαφυγής από την αστυνομία και για την απαλλαγή τους από τις αφίσες. Οι υπόλοιποι συνδιοργανωτές της διαδήλωσης συνελήφθησαν και τιμωρήθηκαν από τις αρχές. Έτσι, όντας επικριτικός κατά της ιρανικής κυβέρνησης, είχε τελέσει εγκληματική πράξη.

40. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι καταζητείται από τις αρχές επειδή δραπέτευσε από τη φυλακή. Επίσημως, θεωρείται φυλακισμένος και, επομένως, οι αρχές εξακολουθούν να τον αναζητούν. Τούτο αποδεικνύεται και από τις κλήσεις που απέστειλαν οι αρχές στη σύζυγό του και στον πατέρα του. Περαιτέρω, ήταν εφικτή η απόδρασή του όταν παραπέμφθηκε ενώπιον του δικαστηρίου λόγω της εκτεταμένης διαφθοράς που επικρατεί στη χώρα. Επίσης, οι ιρανικές αρχές ενδιαφέρονται για το πρόσωπό του επειδή έχει διαμείνει στο εξωτερικό για αρκετά χρόνια. Δεδομένου ότι η ιρανική αντιπολίτευση δραστηριοποιείται κυρίως εκτός της χώρας, κινδυνεύει να θεωρηθεί υποστηρικτής της εξόριστης αντιπολίτευσης. Σχετικά, ο προσφεύγων προσθέτει ότι, το Μάρτιο του 2008, ένας πρώην φίλος του, υψηλόβαθμο στέλεχος των Υπηρεσιών Ασφάλειας του Ιράν, προσέγγισε τα παιδιά του και τα προειδοποίησε ότι κινδυνεύει η ζωή του πατέρα τους, εάν επιστρέψει στο Ιράν.

41. Λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης, ο προσφεύγων θεωρεί ότι έχει αποδείξει ότι καταζητείται από τις ιρανικές αρχές που επιδεικνύουν ιδιαίτερο ενδιαφέρον για το πρόσωπό του. Επομένως, αν επιστρέψει στο Ιράν κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια και απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία, που ήδη υπέστη πριν διαφύγει στη Σουηδία.

2. Οι ισχυρισμοί της κυβέρνησης

42. Κατά την κυβέρνηση, η υπό κρίση προσφυγή δεν θέτει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης.

43. Η προβληματική κατάσταση που επικρατεί στο Ιράν δεν αρκεί, αυτή καθαυτή, για να αποδειχθεί ότι η εξαναγκασμένη επιστροφή του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του εγείρει ζήτημα παραβίασης της υποχρέωσης που έχει αναλάβει η Σουηδία δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης. Κατά την κυβέρνηση, για να διαπιστωθεί παραβίαση, θα πρέπει για ουσιώδεις λόγους να πιστεύεται ότι ο κύριος R.C. αντιμετωπίζει πραγματικό, συγκεκριμένο και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 στην περίπτωση της επιστροφής του στο Ιράν.

44. Σχετικά, η κυβέρνηση επισημαίνει ότι η αξιοπιστία των ισχυρισμών του προσφεύγοντα είναι ζωτικής σημασίας για την εξέταση της υπόθεσής του και ότι πρέπει να ληφθούν ιδιαιτέρως υπόψη οι κρίσεις που διατύπωσαν οι εθνικές αρχές στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα, δηλαδή η Επιτροπή Μετανάστευσης, που διεξήγαγε δύο συνεντεύξεις με τον κύριο R.C. και το Δικαστήριο Μετανάστευσης, ενώπιον του οποίου παρέστη ο κύριος R.C. κατά την επ' ακροατηρίω συζήτηση της υπόθεσής του. Κατά την άποψη της κυβέρνησης η αξιοπιστία του προσφεύγοντα αμφισβητείται για σοβαρούς λόγους, καθώς είχε προβάλει αντιφατικούς ισχυρισμούς και παρουσίασε νέους σε μεταγενέστερο στάδιο της διαδικασίας ασύλου. Για παράδειγμα, συνεκτιμώντας διεθνείς πηγές που αναφέρουν ότι δεν είναι δημόσιες οι συνεδριάσεις των επαναστατικών δικαστηρίων, ότι μόνον οι διάδικοι δικαιούνται να παρίστανται κατά τη συζήτηση της υπόθεσής τους και, κατ' εξαίρεση κάποια μέλη των οικογενειών τους, και ότι είναι αυστηροί οι έλεγχοι εισόδου και εξόδου από τους χώρους των δικαστηρίων, η κυβέρνηση εκφράζει σοβαρές αμφιβολίες για τον τρόπο με τον οποίο συνέδραμαν τον προσφεύγοντα οι φίλοι του για να αποδράσει. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι ήταν εφικτή η απόδρασή του από τη φυλακή του Ιράν λόγω της εκτεταμένης διαφθοράς που επικρατεί στη χώρα. Όμως, ουδόλως αποδεικνύει αυτόν τον ισχυρισμό, που δεν είναι σύμφωνος με όσα έχει ήδη επικαλεστεί για το σχετικό περιστατικό. Περαιτέρω, η κυβέρνηση υπογραμμίζει τις αντιφατικές πληροφορίες που παρείχε ο προσφεύγων στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας ασύλου –

τόσο ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης όσο και ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης – για το ρόλο που διαδραμάτισε στη διαδήλωση του 2001. Επίσης, η κυβέρνηση επισημαίνει ότι, έως την εξέτασή του από ιατρό, το Νοέμβριο του 2009, ο προσφεύγων ουδέποτε ανέφερε ότι τον είχαν μαστιγώσει στη φυλακή. Τούτο ισχύει και για τον ισχυρισμό του ότι τον χτύπησαν στις επιγονατίδες με κοντάκια όπλων. Νωρίτερα είχε επικαλεστεί ότι τον είχαν κλωστήσει στις επιγονατίδες.

45. Όσον αφορά στην από 14.11.2008 ιατροδικαστική έκθεση, η κυβέρνηση – σημειώνοντας ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης έκρινε ανεπαρκές το πρώτο ιατρικό πιστοποιητικό που προσκόμισε ο προσφεύγων για να αποδείξει τα τραύματα που φέρει λόγω των βασανιστηρίων – εκφράζει τη λύπη της επειδή πρόκειται να εξεταστεί το πρώτον από το Δικαστήριο και θεωρεί ότι ο προσφεύγων όφειλε να υποβληθεί σε ιατρικές εξετάσεις στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας, εφόσον θεωρούσε ότι ήταν κρίσιμο στοιχείο για την υπόθεσή του. Σε κάθε περίπτωση, κατά την κυβέρνηση τα ευρήματα της ιατρικής έκθεσης πρέπει να αξιολογηθούν προσεκτικά, ιδίως όσον αφορά στην προέλευση και στα αίτια των τραυματισμών που αναφέρονται σε αυτήν αλλά και στο χρόνο που είχαν επισυμβεί. Και τούτο, επειδή ο προσφεύγων υποβλήθηκε στη σχετική ιατρική εξέταση μετά πάροδο επταετίας από τα επικαλούμενα βασανιστήρια και παρέλειψε να ενημερώσει τον ιατρό για άλλες πιθανές αιτίες κάποιων εκ των τραυμάτων του. Ως εκ τούτου, κατά την άποψη της κυβέρνησης, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι τα ευρήματα που αφορούν στο σαγόνι, στην οδοντοστοιχία, στα γόνατα και στους μηρούς του προσφεύγοντα μπορεί να οφείλονται στην πρότερη δραστηριότητά του στο Ιράν, ως ποδοσφαιριστή.

46. Ωστόσο, ακόμη και αν υποτεθεί ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα είναι σε κάποιο βαθμό ακριβείς, η κυβέρνηση εμμένει στη θέση της, κατά την οποία δεν διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Κατά την κυβέρνηση, η πολιτική δράση που επικαλέστηκε ο προσφεύγων ήταν περιορισμένης εμβέλειας, αφορά σε αρκετά χρόνια πριν, ενώ σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του ουδέποτε δραστηριοποιήθηκε στην πολιτική αφότου εγκατέλειψε το Ιράν. Επιπλέον, δεν κατέθεσε κάποιο έγγραφο ή άλλα στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι οι ιρανικές αρχές ενδιαφέρονται σήμερα για το πρόσωπό του. Αναφορικά με τις κλήσεις που οι ιρανικές αρχές απέστειλαν στη σύζυγο και στον πατέρα του προσφεύγοντα, η κυβέρνηση παραπέμπει στις σχετικές παρατηρήσεις της κατά την εξέταση του παραδεκτού της προσφυγής, με τις οποίες αμφισβήτησε τη γνησιότητά τους με βάση αποτελέσματα έρευνας που διενήργησε επί του θέματος η Σουηδική πρεσβεία στην Τεχεράνη. Από την έρευνα δεν προέκυψε ότι οι κλήσεις είναι αυθε-

ντικές. Επομένως, είναι ασαφείς για την κυβέρνηση οι λόγοι και ο τρόπος με τον οποίον οι ιρανικές αρχές θα επιδείξουν ενδιαφέρον για τον προσφεύγοντα στην περίπτωση της επιστροφής του. Επιπλέον, σύμφωνα με πρόσφατη έκθεση της Σουηδικής πρεσβείας στην Τεχεράνη, μόνον πρόστιμο επιβάλλεται στους επαναπατριζόμενους πολίτες του Ιράν που έχουν αναχωρήσει παράνομα από τη χώρα.

47. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την κυβέρνηση οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα δεν αποδεικνύουν ότι κινδυνεύει να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης στην περίπτωση της επιστροφής του στο Ιράν.

B. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

48. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με γενικά παραδεδεγμένη αρχή του διεθνούς δικαίου, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία, με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει των διεθνών συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της Σύμβασης, να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών⁴. Ωστόσο, τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με την απομάκρυνση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. Σε παρόμοιες περιπτώσεις το άρθρο 3 απαγορεύει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου στην εν λόγω χώρα⁵.

49. Γνωρίζοντας τις σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που διαπράττονται στο Ιράν, όπως αποτυπώνονται σε εκθέσεις διεθνών και κυβερνητικών οργανισμών, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, λόγω της φύσης τους, δεν συνεπάγονται καθεαυτές, την παραβίαση της Σύμβασης στην περίπτωση που ο προσφεύγων απομακρυνθεί σε αυτήν τη χώρα. Επομένως, το Δικαστήριο οφείλει να διαπιστώσει εάν, λόγω της ιδιαίτερης προσωπικής κατάστασης του προσφεύγοντα, η επιστροφή του στο Ιράν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

50. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης που βιώνουν οι αιτούντες άσυλο, κατά την εξέταση της υπόθεσής τους είναι συχνά αναγκαία η εφαρμογή του ευεργετήματος της αμφιβολί-

⁴ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 54 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως επί της υπόθεσης *Üner κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή Νο. 46410/99, δημοσιευμένη σε ECHR 2006-XII (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006, σελίδα 539 επ).

⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 125 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως επί της υπόθεσης *Saadi κατά Ιταλίας*, Προσφυγή Νο. 37201/06, δημοσιευμένη σε ECHR 2008 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 87).

ας προκειμένου για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών τους και των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων που επικαλούνται. Ωστόσο, όταν για σοβαρούς λόγους αμφισβητείται η ακρίβεια των πληροφοριών που επικαλούνται, οι αιτούντες άσυλο οφείλουν να παράσχουν ικανοποιητικές εξηγήσεις για τις σχετικές αντιφάσεις⁶. Κατ' αρχήν, ο προσφεύγων οφείλει να επικαλεστεί αποδεικτικά στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν ότι στην περίπτωση εκτέλεσης του καταγγελλόμενου μέτρου εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση που παραβιάζει το άρθρο 3⁷. Εφόσον προσκομίσει παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία η κυβέρνηση οφείλει να τα αξιολογήσει και να αποφανθεί επί της ακρίβειας τους.

51. Προκειμένου να διαπιστώσει αν υπάρχει κίνδυνος κακομεταχείρισης, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει τις προβλέψιμες συνέπειες της απομάκρυνσης του προσφεύγοντα στο Ιράν συνεκτιμώντας τη γενική κατάσταση που επικρατεί σε αυτήν τη χώρα καθώς και τις προσωπικές περιστάσεις του κυρίου R.C.⁸.

52. Το Δικαστήριο σημειώνει κατ' αρχήν ότι οι διάδικοι δεν συμφωνούν όσον αφορά στα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και ότι η κυβέρνηση αμφισβήτησε την αξιοπιστία του προσφεύγοντα και, σχετικά, υπογράμμισε τις αντιφάσεις στις οποίες υπέπεσε στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας εξέτασης του αιτήματός του για διεθνή προστασία. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση, είναι συχνά δύσκολο να αποδειχθούν με ακρίβεια τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά. Κρίνει ότι, κατά κανόνα, οι εθνικές αρχές είναι σε θέση να αξιολογήσουν καλλίτερα όχι μόνο τα γεγονότα, αλλά, ειδικότερα, την αξιοπιστία των μαρτύρων, δεδομένου ότι έχουν την ευκαιρία της άμεσης επαφής, ακρόασης και αξιολόγησης της συμπεριφοράς του ενδιαφερόμενου προσώπου. Ωστόσο, συνεκτιμώντας τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, το Δικαστήριο δεν συμμαρτίζει τη θέση της κυβέρνησης, που υποστηρίζει ότι οι πληροφορίες που παρείχε ο προσφεύγων υποθάλπουν τη γενικότερη

⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στην από 8.3.2007 απόφασή του επί της υπόθεσης *Collins και Akasiebie κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 23944/05) και στην από 21.6.2005 απόφασή του επί της υπόθεσης *Matsiukhina και Matsiukhin κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 31260/04).

⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 167 της από 26.7.2005 απόφασής του επί της υπόθεσης *N. κατά Φινλανδίας* (Προσφυγή No. 38885/02, δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2005, σελίδα 575) και στη σκέψη 117 της από 27.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 25904/07)

⁸ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 108 της από 30.10.1991 απόφασής του επί της υπόθεσης *Vilvarajah και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (δημοσιευμένης σε Series A no. 215). Βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 1998, σελίδα 238.

αξιοπιστία των ισχυρισμών του και επισημαίνει ότι ένας εκ των δικαστών του Δικαστηρίου Μετανάστευσης εκτίμησε ότι ο προσφεύγων προέβαλε αξιόπιστους ισχυρισμούς και ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση ασύλου. Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει, ότι ο προσφεύγων ουδέποτε ισχυρίστηκε ότι ήταν μέλος πολιτικού κόμματος ή οιασδήποτε οργάνωσης ή ένωσης προσώπων. Κατ' επανάληψη προέβαλε ότι εξέφρασε την αντίθεσή του στο ιρανικό καθεστώς με μόνη τη συμμετοχή του σε διαδηλώσεις και ότι, συνελήφθη και υπέστη βασανιστήρια από τις αρχές του Ιράν μετά τη διαδήλωση του 2001. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι ο προσφεύγων επικαλέστηκε καθόλη την εθνική διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα τα ίδια πραγματικά περιστατικά και ότι, οι ασάφειες κάποιων πτυχών των ισχυρισμών του, όπως για παράδειγμα αυτών που αφορούν στην απόδρασή του από τις φυλακές, δεν υπονομεύουν την εν γένει αξιοπιστία του.

53. Πρώτον, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, για να αποδείξει τα βασανιστήρια που υπέστη, ο προσφεύγων προσκόμισε κατ' αρχήν ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης σχετική ιατρική βεβαίωση. Παρότι η βεβαίωση αυτή δεν είχε συνταχθεί από εμπειρογνώμονα, ειδικευμένο στην αξιολόγηση των τραυμάτων των βασανιστηρίων, κατά το Δικαστήριο παρείχε ισχυρές ενδείξεις, που επιβεβαίωναν τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα, κατά τους οποίους οι ουλές και τα τραύματα που έφερε στο σώμα του οφείλονταν σε κακομεταχείριση ή βασανιστήρια. Σε παρόμοιες περιστάσεις, η Επιτροπή Μετανάστευσης όφειλε να διαλευκάνει τις αιτίες που προκάλεσαν τις ουλές. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι, ενόψει της εκ πρώτης όψης (*prima facie*) διαπίστωσης των αιτίων που προκάλεσαν τις ουλές στο σώμα του προσφεύγοντα, η Επιτροπή Μετανάστευσης όφειλε να αναζητήσει τη συνδρομή εμπειρογνώμονα προκειμένου να γνωμοδοτήσει σχετικά. Παρέλειψε να αναλάβει παρόμοια πρωτοβουλία. Εξάλλου, την ίδια στάση τήρησαν και τα εθνικά δικαστήρια που εξέτασαν την υπόθεση του προσφεύγοντα. Και ενώ κατ' αρχήν, ο προσφεύγων φέρει το βάρος να αποδείξει τους ισχυρισμούς του, το Δικαστήριο διαφωνεί με τη θέση της κυβέρνησης ότι υποχρεούτο να προσκομίσει γνωμοδότηση εμπειρογνώμονα, ειδικευμένου σε θέματα βασανιστηρίων. Σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση, το κράτος υποχρεούται να εξακριβώσει όλα τα σχετικά πραγματικά περιστατικά, ειδικά όταν υπάρχουν ισχυρές ενδείξεις, από τις οποίες προκύπτει ότι τα τραύματα του προσφεύγοντα μπορεί να έχουν προκληθεί από βασανιστήρια. Σχετικά, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, στην ιατροδικαστική έκθεση, που εκδόθηκε μετά από αίτημά του, καταγράφονται πολλές ουλές που διαγνώστηκαν στο σώμα του προσφεύγοντα. Παρότι κάποιες εξ αυτών μπορεί να μην οφείλονται σε βασανιστήρια, το Δικαστήριο δέχεται το συμπέρασμα της ιατροδικαστικής έκθεσης, κατά

το οποίο, τα τραύματα που φέρει ο προσφεύγων, έχουν προκληθεί από άλλα πρόσωπα και με τον τρόπο που περιέγραψε, και επομένως αποδεικνύουν ότι υπήρξε θύμα βασανιστηρίων. Επομένως, τα ιατρικά αποδεικτικά στοιχεία επιβεβαιώνουν τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα.

54. Δεύτερον, από τις διαθέσιμες πληροφορίες για την κατάσταση που επικρατεί στο Ιράν, προκύπτει ότι οι ιρανικές αρχές συχνά διατάσσουν την κράτηση και υποβάλλουν σε κακομεταχείριση πολίτες που συμμετέχουν σε ειρηνικές διαδηλώσεις που οργανώνονται στη χώρα. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, δεν κινδυνεύουν να υποστούν το μέτρο της κράτησης, κακομεταχείριση ή βασανιστήρια μόνον οι αρχηγοί των πολιτικών οργανώσεων ή άλλες εξέχουσες προσωπικότητες, αλλά κάθε πολίτης που διαδηλώνει ή με οποιονδήποτε τρόπο αντιτίθεται στο ισχύον καθεστώς. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, ο προσφεύγων προέβαλε ενώπιόν του αλλά και ενώπιον των εθνικών αρχών ότι συνελήφθη με άλλους διαδηλωτές τον Ιούλιο του 2001, όταν συμμετείχε σε διαμαρτυρία κατά του καθεστώτος, και ότι υπέστη βασανιστήρια μετά τη σύλληψή του, ενόσω ήταν κρατούμενος. Επομένως, ο σχετικός ισχυρισμός του ανταποκρίνεται στις διαθέσιμες πληροφορίες ανεξάρτητων πηγών για την κατάσταση που επικρατεί στο Ιράν.

55. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο κρίνει ότι ο προσφεύγων τεκμηρίωσε τον ισχυρισμό του ότι κρατήθηκε και βασανίστηκε από τις ιρανικές αρχές μετά από διαδήλωση που πραγματοποιήθηκε τον Ιούλιο του 2001. Δεδομένου ότι είναι απόλυτη η προστασία από τη μεταχείριση που απαγορεύει η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης, τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην απομακρύνουν οιοδήποτε πρόσωπο σε χώρα, όπου διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί παρόμοια μεταχείριση⁹. Επομένως, πρέπει να διερευνηθεί κατά πόσον ο προσφεύγων διατρέχει τον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί παρόμοια μεταχείριση στην περίπτωση της επιστροφής του στο Ιράν. Λαμβάνοντας υπόψη την κρίση του, κατά την οποία ο κύριος R.C. απέδειξε ότι είναι θύμα βασανιστηρίων, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το συμβαλλόμενο κράτος φέρει το βάρος της άρσης κάθε αμφιβολίας όσον αφορά στον κίνδυνο να υποστεί εκ νέου ο προσφεύγων – στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στο Ιράν – μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3.

56. Για την αξιολόγηση αυτού του κινδύνου, πρέπει κατ' αρχήν να συνεκτιμηθούν η ιδιαίτερα τεταμένη κατάσταση που επικρατεί σήμερα στο Ιράν καθώς και η επιδείνωση του σεβασμού των θεμελιωδών δικαιω-

⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 238 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Saadi κατά Ιταλίας* (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 5 στη σελίδα 97).

μάτων του ανθρώπου μετά τις εκλογές του Ιουνίου του 2009¹⁰. Επιπλέον, πρέπει να ληφθεί υπόψη ο ειδικότερος κίνδυνος που διατρέχουν οι Ιρανοί που επιστρέφουν στην πατρίδα τους, στις περιπτώσεις όπου αδυνατούν να αποδείξουν ότι αναχώρησαν νόμιμα από αυτήν. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, από πληροφορίες ανεξάρτητων διεθνών πηγών, προκύπτει ότι, σε περιπτώσεις όπως είναι αυτή του προσφεύγοντα, είναι εξαιρετικά πιθανό να ελεγχθεί η νομιμότητα της αναχώρησης κατά την επιστροφή του ενδιφερόμενου στο Ιράν. Ειδικότερα, υπογραμμίζει ότι, ο κύριος R.C. πρόεβαλε ότι αναχώρησε παράνομα από το Ιράν και ότι η κυβέρνηση του συμβαλλόμενου κράτους δεν ανταπέδωσε το σχετικό ισχυρισμό του. Ως εκ τούτου, υπό το φως των διαθέσιμων πληροφοριών, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, είναι πιθανό, η παράνομη έξοδος του προσφεύγοντα από τη χώρα να προσελκύσει την προσοχή των Ιρανικών αρχών και να αποκαλυφθεί το παρελθόν του. Το σωρευτικό αποτέλεσμα των προαναφερόμενων δεδομένων επιβαρύνει τον κίνδυνο που ήδη διατρέχει ο προσφεύγων στο Ιράν¹¹.

57. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευεται ότι ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να κρατηθεί και να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης στην περίπτωση της απέλασής του στο Ιράν υπό τις παρούσες συνθήκες. Επομένως, κατά το Δικαστήριο η εκτέλεση

¹⁰ Για την αξιολόγηση του κινδύνου το Δικαστήριο έλαβε υπόψη τους τις εξής εκθέσεις: την απόφαση 1678 που υιοθέτησε η Κοινοβουλευτική Συνέλευση του Συμβουλίου της Ευρώπης για το Ιράν στις 25.6.2009 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a51f0690.html>), την έκθεση A/64/357 που υιοθέτησε ο Γενικός Γραμματέας του ΟΗΕ για την «Κατάσταση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν» στις 23.9.2009 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ad87b962.html>), τις εκθέσεις που εξέδωσαν το 2009 για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου οι οργανώσεις Human Rights Watch και Διεθνής Αμνηστία και το άρθρο που δημοσίευσε η Διεθνής Αμνηστία στις 4.8.2009 με τον τίτλο «Over 100 Iranians face grossly unfair trials» (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a8136f7c.html>), την έκθεση που δημοσίευσε τον Αύγουστο του 2009 το Υπουργείο Εσωτερικών του Ηνωμένου Βασιλείου για την κατάσταση που επικρατεί στο Ιράν (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a8126cf2.html>), την έκθεση «Human Rights Situation for Minorities, Women and Converts, and Entry and Exit Procedures, ID Cards, Summons and Reporting, etc.» που δημοσίευσε τον Αύγουστο του 2009 η Υπηρεσία Μετανάστευσης της Δανίας και στηρίζεται σε επιτόπια επίσκεψη που πραγματοποίησε στο Ιράν από τις 24/8 έως τις 2/9/2008.

¹¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στις σκέψεις 134-136 της από 17.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 25904/07).

της απόφασης απέλασης του προσφεύγοντα παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο απεφάνθη με έξι ψήφους υπέρ έναντι μίας κατά ότι απέλαση του προσφεύγοντα στο Ιράν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Μειοψηφούσα άποψη της δικαστή Fura: 1. Δεν συμμερίζομαι την άποψη της πλειοψηφίας που απεφάνθη ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στο Ιράν παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης. Και τούτο για τους εξής λόγους:

2. Όπως και η κυβέρνηση, θεωρώ ότι ο προσφεύγων παρέλειψε να αποδείξει ότι η εκτέλεση της απόφασης απέλασης στο Ιράν τον εκθέσει σε πραγματικό κίνδυνο να συλληφθεί και να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3.

3. Αφετηρία κάθε ισχυρισμού που αφορά στην παραβίαση της Σύμβαση είναι η τεκμηρίωση των σχετικών πραγματικών περιστατικών. Ενδεχομένως, μπορεί να είναι δύσκολο για τον προσφεύγοντα η εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσης. Ωστόσο, οφείλει να συμμορφωθεί με αυτήν, ακόμη και σε περιπτώσεις όπως η υπό κρίση. Κατ' αρχήν, ο προσφεύγων οφείλει να προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν ότι, στην περίπτωση εκτέλεσης του καταγγελλόμενου μέτρου, υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3¹². Μόνο στην περίπτωση που ο προσφεύγων αποδείξει τους ισχυρισμούς του η κυβέρνηση υποχρεούται να άρει κάθε αμφιβολία ως προς την αξιοπιστία τους. Σε διαφορετική περίπτωση παραβιάζεται η Σύμβαση.

4. Δεν είμαι πεπεισμένη ότι ο προσφεύγων απέδειξε εκ πρώτης όψεως (*prima facie*) ότι είναι θύμα βασανιστηρίων προσκομίζοντας τα αναγκαία στοιχεία τεκμηρίωσης των ισχυρισμών του, συμπεριλαμβανομένου του ιατρικού πιστοποιητικού που εκδόθηκε από ιατροδικαστή το Νοέμβριο του 2008.

5. Κατά την εξέταση της υπόθεσης, οι εθνικές αρχές υποχρεούνται να αξιολογήσουν τα στοιχεία που παρουσιάζουν οι διάδικοι. Σε αυτό το πλαίσιο, ενδέχεται να αντιμετωπίσουν δυσκολίες όταν αμφισβητούνται τα πραγματικά περιστατικά. Επιβάλλεται η αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων και, κατ' ουσίαν, της αξιοπιστίας των ισχυρισμών του ενδιαφερόμενου. Σε σχέση με τα διεθνή δικαστήρια, τα εθνικά δικαστήρια έχουν

¹² Σχετικά, η δικαστής παραπέμπει στη σκέψη 167 της από 26.7.2005 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *N. κατά Φινλανδίας, Προσφυγή* No. 3885/02 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 7 στη σελίδα 98) και στη σκέψη 111 της από 17.7.2008 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 25904/07).

συνήθως μεγαλύτερη ευχέρεια κατά την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων και της αξιοπιστίας του ενδιαφερόμενου, κυρίως λόγω της δυνατότητας της άμεσης επικοινωνίας και της ακρόασης των διαδίκων.

6. Εν προκειμένω, η υπόθεση του προσφεύγοντα εξετάστηκε από διάφορα όργανα και δικαστήρια της σουηδικής έννομης τάξης, τόσο σε διοικητικό όσο και σε δικαστικό επίπεδο. Ζήτησε άσυλο στη Σουηδία, όπου έφθασε το 2004, σε ηλικία 38 ετών. Σε αυτό το πλαίσιο άσκησε το δικαίωμά του σε νομική συνδρομή, που του παρείχε ο ίδιος σύμβουλος, συμπεριλαμβανομένης της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου. Υποστήριξε ενώπιον των σουηδικών αρχών ότι οι ιρανικές αρχές διέταξαν την κράτησή του και ότι υπέστη βασανιστήρια. Τελικώς, το 2003 πέτυχε να αποδράσει από τις ιρανικές φυλακές. Ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης κατέθεσε ιατρική βεβαίωση.

7. Από τη βεβαίωση αυτή, που εκδόθηκε από παθολόγο, προκύπτουν ενδείξεις, κατά τις οποίες τα τραύματα που φέρει ο προσφεύγων ενδεχομένως να οφείλονται σε κακομεταχείριση ή βασανιστήρια. Ωστόσο, κατά την άποψη της πλειοψηφίας¹³, οι εθνικές αρχές όφειλαν, στο μέτρο που αμφέβαλαν για τα βασανιστήρια που επικαλέστηκε ο προσφεύγων, να τον παραπέμψουν σε εμπειρογνώμονα προκειμένου να αποφανθεί επί των αιτίων των ουλών του. Σε σχέση με την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, νοιώθω ανασφάλεια και είμαι διστακτική όσον αφορά στην παροχή ειδικευμένων κατευθυντήριων οδηγιών στις εθνικές αρχές για το διαδικαστικό μέτρο που οφείλουν να διατάζουν και όσον αφορά στην εξαγωγή συμπεράσματος που στηρίζεται στα στοιχεία μιας υπόθεσης όπου δεν είχα την ευκαιρία της άμεσης επικοινωνίας με τους διαδίκους και αφορά σε πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα πριν από επτά χρόνια.

8. Σε μεταγενέστερο στάδιο της εθνικής διαδικασίας ασύλου, ο προσφεύγων προσέθεσε ότι συμμετείχε στην οργάνωση διαδηλώσεων, χωρίς να αναφερθεί λεπτομερειακά στον τόπο που αυτές πραγματοποιήθηκαν ή στο περιεχόμενό τους. Επίσης, παραμένει ασαφής η φύση της κριτικής του προσφεύγοντα για το ιρανικό καθεστώς, παρότι κατ'επανάληψη ρωτήθηκε να τη διευκρινίσει.

9. Η ιατροδικαστική έκθεση που εκδόθηκε το Νοέμβριο του 2008, αφού οι εθνικές αρχές είχαν ολοκληρώσει την εξέταση του αιτήματος του προσφεύγοντα, καταλήγει ότι από τα ευρήματα προκύπτουν ισχυρές ενδείξεις για τα βασανιστήρια που επικαλέστηκε ο προσφεύγων ότι υπέστη το 2001.

10. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, αυτή η ιατροδικαστική έκθεση αρκεί για να αντισταθμιστούν οι αντιφάσεις των ισχυρισμών του προ-

¹³ Σκέψη 53 της απόφασης.

σφεύγοντα¹⁴. Διαφωνώ ως προς αυτήν τη θέση. Κατά τη γνώμη μου, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και να αξιολογούνται με τρόπο συνολικό και ολοκληρωμένο όλα τα στοιχεία της αποδεικτικής διαδικασίας. Έτσι, αδυνατώ να διαπιστώσω ότι οι σουηδικές αρχές δεν εκπλήρωσαν αυτό το καθήκον τους. Σχετικά, δεν μπορώ να συμφωνήσω με την πλειοψηφία του Δικαστηρίου, ακόμα και αν συνεκτιμήσω ότι οι εθνικές αρχές δεν είχαν στη διάθεσή τους την ιατροδικαστική έκθεση αλλά και τη δύσκολη κατάσταση που επικρατεί εν γένει στο Ιράν.

11. Ο προσφεύγων δεν επικαλέστηκε ειδικότερα ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί έλεγχο στα σύνορα του Ιράν. Πρόκειται για διαπίστωση που η πλειοψηφία του Δικαστηρίου στηρίζει στις διεθνείς εκθέσεις που αφορούν στη γενική κατάσταση που επικρατεί στο Ιράν και στην πρακτική που εφαρμόζουν οι Ιρανικές αρχές και, ειδικότερα, στη μεταχείριση που μπορεί να αναμένουν οι Ιρανοί που επιστρέφουν στη χώρα τους χωρίς έγκυρα ταξιδιωτικά έγγραφα.

12. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, εάν επιστρέψει σήμερα στο Ιράν, μετά από 7χρονη παραμονή στο εξωτερικό, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης λόγω της δράσης του στη διοργάνωση αντικαθεστωτικών διαδηλώσεων, της κράτησης, των βασανιστηρίων που υπέστη από τις Ιρανικές αρχές, της μακρόχρονης παραμονής του στο εξωτερικό και των κλήσεων που οι Ιρανικές αρχές κοινοποίησαν σε μέλη της οικογένειάς του.

13. Μόνα τα βασανιστήρια που πιθανότατα υπέστη ο προσφεύγων από τις αρχές του Ιράν δεν τεκμηριώνουν αυτά καθεαυτά τον ισχυρισμό του ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί εκ νέου βασανιστήρια εάν απομακρυνθεί στη χώρα καταγωγής του. Εν προκειμένω, διαφωνώ με την πλειοψηφία του Δικαστηρίου¹⁵. Δεν είναι σύμφωνη με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου¹⁶ η θέση της πλειοψηφίας, κατά την οποία το κράτος ευθύνεται να άρει κάθε αμφιβολία όσον αφορά στον κίνδυνο που διατρέχει ο προσφεύγων να υποστεί εκ νέου μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 στην περίπτωση της απέλασής του. Επιπλέον, αδυνατώ να κατανοήσω με ποιο μέτρο τα συμβαλλόμενα κράτη μπορούν να επιδιώξουν την επίτευξη αυτού του σκοπού.

14. Για τους προαναφερόμενους λόγους συντάσσομαι με την εκτίμηση των σουηδικών αρχών και αδυνατώ να δεχθώ ότι ο προσφεύγων τεκμηρίωσε τους ισχυρισμούς του.

¹⁴ Σκέψεις 52 και 53 της απόφασης.

¹⁵ Βλέπε σκέψη 55 της απόφασης.

¹⁶ Βλέπε, μεταξύ άλλων την απόφαση επί της υπόθεσης *Saadi κατά Ιταλίας*.

Εκτέλεση της απόφασης¹⁷: Στις 2.7.2010 η Επιτροπή Μεταναστευσης αποφάσισε να χορηγήσει στον προσφεύγοντα άδεια μόνιμης διαμονής στη Σουηδία. Αναμένεται η λήψη μέτρων γενικού ενδιαφέροντος.

0784

Υπόθεση N. κατά Σουηδίας (2.7.2010)¹⁸

Δικαστές: Josep Casadevall, Πρόεδρος, Elisabet Fura, Corneliu Bîrsan, Alvin Gyulumyan, Egbert Myjer, Ineta Ziemele, Ann Power, δικαστές.

Δικηγόροι: Irina Tkatsenko, δικηγόρος Στοκχόλμης για την προσφεύγουσα και Inger Kalmerborn του Υπουργείου Εξωτερικών της Σουηδίας για την κυβέρνηση.

Αιτούσα άσυλο από το Αφγανιστάν – Επαγγελματική απασχόληση στο Αφγανιστάν ως δασκάλα γυναικών – Κίνδυνος δίωξης των Αφγανών γυναικών λόγω παραβίασης των κοινωνικών ηθών (διαζύγιο και μοιχεία): ο χωρισμός και / ή η έκδοση διαζυγίου στη χώρα ασύλου μπορεί να εκληφθεί ως υιοθέτηση του δυτικού τρόπου ζωής και, επομένως, μπορεί να θεμελιώνει «επί τόπου» αίτημα ασύλου που στηρίζεται στη δίωξη που οφείλεται στη θρησκεία και / ή στις πολιτικές πεποιθήσεις – Απόλυτη η απαγόρευση της απέλασης κατά τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης – Εφαρμογή του ευεργετήματος της αμφιβολίας κατά την αξιολόγηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών και των αποδεικτικών εγγράφων που επικαλούνται οι αιτούντες άσυλο – Κατευθυντήριες Οδηγίες της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Αξιολόγηση των Αναγκών Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από το Αφγανιστάν (2009) – Οι απαιτήσεις της απόδειξης της πραγματικής και ειλικρινούς βούλησης για τη λύση του γάμου μοιάζουν με την απόδειξη των ισχυρισμών των μουσουλμάνων αιτούντων άσυλο, που ασπαζόμενοι το χριστιανισμό της χώρα υποδοχής, υποστηρίζουν ότι οι αρχές στην ισλαμική χώρα καταγωγής τους γνωρίζουν για την αλλαγή της θρησκείας τους και, επομένως, ότι κινδυνεύουν να υποστούν σοβαρές και απειλητικές για τη ζωή τους συνέπειες στην περίπτωση της επιστροφής τους σε αυτήν – Ισχύς μέτρων προσωρινής δικαστικής προστασίας έως την εκπνοή της προθεσμίας για την κατάθεση αίτησης, από οιονδήποτε εκ των διαδί-

¹⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: για περισσότερες πληροφορίες βλέπε http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=&StateCode=SWE&SectionCode=

¹⁸ Πρόσφυγή No. 23505/09.

κων, για την παραπομπή της υπόθεσης προς επανεξέταση ενώπιον του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 41 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτόκολλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιεί το Σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης

Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α') όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2400/1996 (ΦΕΚ 96, τ. Α') και το Ν. 3344/2005 (ΦΕΚ 133, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η προσφεύγουσα, κυρία Ν., πολίτης Αφγανιστάν γεννήθηκε το 1970 και ζει στην Fagersta. Έφθασε στη Σουηδία με το σύζυγό της, κύριο Χ., στις 13.8.2004 και στις 16.8.2004 κατέθεσαν αίτηση ασύλου ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης. Για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα, οι σουηδικές αρχές διεξήγαγαν συνέντευξη με την προσφεύγουσα στις 4.10.2003 και στις 8.3.2005. Η κυρία Ν. δεν έφερε έγγραφα ταυτότητας και αδυνατούσε να αποδείξει την ταυτότητά της. Δήλωσε ότι γεννήθηκε και μεγάλωσε στην Καμπούλ, όπου κατοικούν οι γονείς της, ένας από τους δύο αδελφούς της, μια θεία και ένας θείος της. Ο άλλος αδερφός της έχει εγκαταλείψει το Αφγανιστάν εδώ και πολύ καιρό. Επίσης, ένας θείος της διαμένει στην αφγανική πόλη Mazar-i-Sharif. Η προσφεύγουσα ολοκλήρωσε τη 12ετή δευτεροβάθμια εκπαίδευση στην Καμπούλ και στη συνέχεια φοίτησε στο Πανεπιστήμιο.

Η προσφεύγουσα και ο σύζυγός της ισχυρίστηκαν ότι μετά το 1996 υφίσταντο διώξεις στο Αφγανιστάν λόγω της ενεργής πολιτικής δράσης του δεύτερου που ήταν μέλος του κομμουνιστικού κόμματος και είχε συλληφθεί δύο φορές. Για να αποφύγουν τους φονταμενταλιστές ισλαμιστές που επιδίωκαν τη δολοφονία του κυρίου Χ., μετακόμισαν στην Καμπούλ όπου διαπίστωσαν ότι ο κίνδυνος διώξης δεν είχε εξαλειφθεί. Η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι είχε εκφράσει την πολιτική στάση της, εργαζόμενη ως δασκάλα για γυναίκες, στάση που δεν ήταν αποδεκτή από την άρχουσα τάξη στην Καμπούλ. Εξαιτίας των προαναφερόμενων προβλημάτων η κυρία Ν. και ο σύζυγός της, κύριος Χ., εγκατέλειψαν τη χώρα τους. Πριν διαφύγουν στο εξωτερικό διέμειναν στην αφγανική πόλη Mazar-i-Sharif με το θείο της, που χρηματοδότησε το ταξίδι τους στη Σουηδία καταβάλλοντας σε δουλέμπορο το ποσό των 24.000 δολαρίων ΗΠΑ. Τέλος, ο κύριος Χ. επικαλέστηκε προβλήματα ψυχικής υγείας, που εκδηλώνονται με άγχος, αϋπνία και επιθετική συμπεριφορά.

Στις 29.3.2005, η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση ασύλου της προσφεύγουσας και του συζύγου της. Επισήμανε ότι η κατάσταση ασφάλειας στο Αφγανιστάν διαφέρει από περιοχή σε περιοχή και

έκρινε ότι ήταν καλύτερη στην Καμπούλ σε σύγκριση με άλλες περιοχές της χώρας. Περαιτέρω, απέρριψε ως αόριστους και ασαφείς τους ισχυρισμούς του συζύγου της κυρίας N., εκτιμώντας ότι δεν αφορούσαν σε συγκεκριμένη πολιτική δράση και ότι δεν απέδειξε ότι κατείχε εξέχουσα ή ηγετική θέση στο κομμουνιστικό κόμμα του Αφγανιστάν. Επομένως, η Επιτροπή αμφισβήτησε το φόβο δίωξης που επικαλέστηκε ως μέλος του κόμματος αυτού. Εν τέλει, έκρινε ότι ούτε ο κύριος X. ούτε η προσφεύγουσα απέδειξαν ότι διατρέχουν κίνδυνο δίωξης στο Αφγανιστάν στην περίπτωση της επιστροφής στη χώρα καταγωγής τους. Συνεκτιμώντας τα προβλήματα ψυχικής υγείας του κυρίου X, η Επιτροπή απεφάνθη ότι δεν συνέτρεχε περίπτωση χορήγησης άδειας διαμονής στους προσφεύγοντες.

Η προσφεύγουσα και ο σύζυγός της άσκησαν προσφυγή κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον της τότε Επιτροπής Προσφυγών, η οποία διαβίβασε στη συνέχεια την υπόθεση στο Δικαστήριο Μετανάστευσης. Η κυρία N. επανέλαβε τους ισχυρισμούς της και πρόσθεσε ότι οι απειλές σε βάρος της και σε βάρος του συζύγου της, κυρίου X, οφείλονταν στην προηγούμενη πολιτική του δράση και στις δραστηριότητές της στον τομέα της εκπαίδευσης των γυναικών. Επίσης, επισήμανε ότι οι αρχές της χώρας της αδυνατούσαν να τους προστατεύσουν, ακόμη και στην Καμπούλ. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι τον Ιούνιο του 2005 χώρισε με τον κύριο X, ότι έκτοτε ζούσε μόνη και ότι προτίθετο να επιδιώξει την έκδοση διαζυγίου παρόλες της αντιρρήσεις του πρώην συζύγου της. Εξαιτίας αυτής της απόφασής της κάποιοι φίλοι του πρώην συζύγου της την επέκριναν χαρακτηρίζοντάς την «ανήθικη» ενώ άλλοι συμπατριώτες της είχαν διαδώσει αναληθείς φήμες για το πρόσωπό της. Όντας διαζευγμένη παραβίασε τις αφγανικές παραδόσεις, διατρέχοντας σοβαρό κίνδυνο δίωξης στην περίπτωση της επιστροφής της στο Αφγανιστάν. Σχετικά, υπογράμμισε ότι δεν είναι δυνατό να επιδιώξει την έκδοση διαζυγίου στο Αφγανιστάν και ότι, καταθέτοντας αίτηση για την έκδοση διαζυγίου στη Σουηδία έχει προσβάλει τόσο την οικογένειά της όσο και την οικογένεια του κυρίου X. Εξαιτίας αυτής της στάσης της η οικογένειά της την έχει αποκηρύξει και κινδυνεύει να υποστεί αντίποινα από την οικογένεια του πρώην συζύγου της. Είναι αδύνατο να βρει εργασία και αφού δεν έχει αποκτήσει παιδιά με τον κύριο X. θα εξοστρακιστεί από την κοινωνία. Επίσης, επέστησε την προσοχή του Δικαστηρίου Μετανάστευσης στη νομοθεσία του Αφγανιστάν που προβλέπει ότι η μοιχεία τιμωρείται με λιθοβολισμό. Τέλος, δήλωσε ότι υποφέρει από ψυχολογικά προβλήματα και όχι έχει ανάγκη θεραπείας στη Σουηδία.

Η Επιτροπή Μετανάστευσης αμφισβήτησε την προσφυγή και, *μεταξύ άλλων*, ισχυρίστηκε ότι ο X. είχε δηλώσει ότι, ο πατέρας του κατείχε υψηλότερη θέση από αυτόν στο κόμμα, αλλά ότι δεν είχε δεχθεί απει-

λές. Όσον αφορά στα προβλήματα ψυχικής υγείας του κυρίου X., έκρινε ότι δεν είναι ανέφικτη για την προσφεύγουσα η έκδοση διαζυγίου. Περαιτέρω, διαφαίνεται ότι ο κύριος X. δεν διαφωνεί με την έκδοση του διαζυγίου. Τέλος, χωρίς να αμφισβητήσει τη δυσaréσκεια της οικογένειας της κυρίας N. για τη απόφασή της να διαζευχθεί, η Επιτροπή εκτίμησε ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι είχε αποκηρυχθεί από αυτήν.

Στις 19.3.2007, μετά την επ' ακροατηρίω συζήτηση της υπόθεσης, το Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή. Κατ' αρχήν έκρινε ότι ο κύριος X. δεν απέδειξε ότι κινδύνευε από τις αντιστασιακές ομάδες του Αφγανιστάν λόγω της προηγούμενης πολιτικής του δράσης. Στη συνέχεια επισήμανε ότι έχει παρέλθει ικανός χρόνος από τότε που η προσφεύγουσα δίδασκε τις γυναίκες στην πατρίδα της. Περαιτέρω, υπογράμμισε ότι η προηγούμενη απαγόρευση της εκπαίδευσης των γυναικών, που είχε επιβάλει το καθεστώς των Ταλιμπάν, είχε αντικατασταθεί με θετική δράση για τις γυναίκες και ότι το Σύνταγμα του Αφγανιστάν ορίζει ότι αποτελεί υποχρέωση του κράτους η ενεργή στήριξη της εκπαίδευσης των γυναικών. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι διατρέχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης λόγω της προηγούμενης εργασίας της ως δασκάλας γυναικών. Αναφορικά με την προσωπική ζωή της προσφεύγουσας, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι, παρότι ήταν σε διάσταση με το σύζυγό της, δεν είχε επισήμως διαζευχθεί τον κύριο X. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, ουδόλως προκύπτει ότι η προσφεύγουσα διατρέχει συγκεκριμένο και εξατομικευμένο φόβο δίωξης επειδή έχει παραβιάσει τις αφγανικές παραδόσεις. Περαιτέρω, επισήμανε ότι η κυρία N. είχε δηλώσει ότι δεν διατηρούσε εξωσυζυγική σχέση και, επομένως, δεν διατρέχει τον κίνδυνο να καταδικαστεί σε θάνατο για μοιχεία. Σχετικά, θεώρησε ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι οι αφγανικές αρχές έλαβαν γνώση των φημών που διαδίδονταν για το πρόσωπό της. Αξιολογώντας τον ισχυρισμό της σχετικά με την έλλειψη κοινωνικού δικτύου στο Αφγανιστάν, το Δικαστήριο έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι την αποκήρυξε η οικογένειά της στο Αφγανιστάν και, ως εκ τούτου, ότι δεν διαθέτει υποστηρικτικό κοινωνικό περιβάλλον στη χώρα της. Τέλος, συνεκτιμώντας το υψηλό μορφωτικό επίπεδο της προσφεύγουσας, κατέληξε ότι παρέλειψε να αποδείξει ότι αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο δίωξης ή απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή, κρίνοντας ανεπαρκείς τους ισχυρισμούς της κυρίας N. για τη χορήγηση άδειας διαμονής στη Σουηδία για εξαιρετικούς λόγους.

Κατά την άποψη της μειοψηφίας του Δικαστηρίου έπρεπε να χορηγηθεί στην προσφεύγουσα άδεια διαμονής στη Σουηδία επειδή, όντας άτε-

κνη και διαζευγμένη, είχε αποδείξει ότι κινδυνεύει να υποστεί εξευτελιστική μεταχείριση στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής της.

Η κυρία N. προσέφυγε κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Εφετείου, το οποίο στις 4.9.2004 απέρριψε το αίτημά της για εξέταση της έφεσης. Η σχετική απόφαση του Εφετείου ήταν οριστική και, επομένως, κατέστη εκτελεστή η διαταγή για την απέλασή της από τη Σουηδία.

Η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε τις από 27.10.2007 και 28.1.2008 αιτήσεις που κατέθεσε η προσφεύγουσα, επικαλούμενη νέες συνθήκες, για τη χορήγηση άδειας διαμονής δυνάμει της μεταναστευτικής νομοθεσίας.

Το Φεβρουάριο του 2008 η προσφεύγουσα κατέθεσε αίτηση για την έκδοση διαζυγίου από τον κύριο X. ενώπιον του Επαρχιακού Δικαστηρίου της πόλης Västmanland. Στις 17.7.2008, ο κύριος X. ενημέρωσε το Δικαστήριο ότι διαφωνούσε με την έκδοση απόφασης διαζυγίου. Η κυρία N. ισχυρίστηκε ότι από το 2005 ζούσε σε διάσταση από τον πρώην σύζυγό της και ότι έκτοτε είχαν συναντηθεί μόλις μια φορά. Επιπλέον, προτίθετο να επικαλεστεί το διαζύγιο ως λόγο για τη μη εκτέλεση της διαταγής απέλασης.

Με την από 19.11.2008 απόφασή του το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση διαζυγίου με το σκεπτικό ότι ήταν αναρμόδιο να αποφανθεί επ' αυτής και να κηρύξει λυμένο το γάμο αφού η προσφεύγουσα δεν είχε δικαίωμα να διαμένει στη Σουηδία.

Εν τω μεταξύ, στις 17.10.2008, η κυρία N. αιτήθηκε από την Επιτροπή Μετανάστευσης να επανεξετάσει την υπόθεσή της και να ανακαλέσει την απόφαση απέλασης. Σχετικά, επικαλέστηκε την επιδείνωση της κατάστασης ασφάλειας στην Καμπούλ μετά την έκδοση της απόφασης της Επιτροπής Μετανάστευσης επί του αιτήματός της για άσυλο. Για να αποδείξει το βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στην περίπτωση της επιστροφής της στο Αφγανιστάν αναφέρθηκε στη σχέση που είχε συνάψει με Σουηδό πολίτη. Επομένως, είχε διαπράξει μοιχεία και στο Αφγανιστάν κινδύνευε να καταδικαστεί σε θάνατο. Από το καλοκαίρι του 2004 δεν είχε καμιά επικοινωνία με την οικογένειά της.

Περαιτέρω, κατέθεσε την από 2.10.2008 επιστολή του Περιφερειακού Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις Χώρες της Βαλτικής και τις Σκανδιναβικές Χώρες, η οποία, *μεταξύ άλλων*, ανέφερε:

« Οι θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις ανάγκες προστασίας των γυναικών από το Αφγανιστάν αποτυπώνονται στις *Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Αξιολόγηση των Αναγκών Διε-*

θνούς Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από το Αφγανιστάν Στο πλαίσιο του Αφγανιστάν, κατά την αξιολόγηση των αιτημάτων ασύλου των Αφγανών γυναικών, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εφιστά την προσοχή στην ιδιαίτερα ευάλωτη κατάσταση που αντιμετωπίζουν οι γυναίκες, συμπεριλαμβανομένης της πίεσης που τους ασκούν η οικογένεια και ο κοινωνικός περίγυρος για να συμμορφώνονται με τους ειδικότερους κώδικες συμπεριφοράς. Σχετικά, ο χωρισμός και / ή η έκδοση διαζυγίου στη χώρα ασύλου μπορεί να θεωρηθεί υιοθέτηση του δυτικού τρόπου ζωής και πραγματική παραβίαση των κοινωνικών ηθών. Επομένως, συνεπάγεται αυξημένο κίνδυνο δίωξης που οφείλεται στη θρησκεία και / ή στις πολιτικές πεποιθήσεις, κατά την έννοια του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και θεμελιώνει «επί τόπου» (sur place) αίτημα ασύλου ... Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επισημαίνει ότι η σχετική κοινωνική, πολιτισμική και οικονομική ελευθερία των Αφγανών γυναικών εξαρτάται αποκλειστικά από την ανδρική προστασία (συζύγου, πατέρα, αδερφού ή άρρενα μέλους της ευρύτερης οικογένειας) και ότι η έλλειψη παρόμοιου υποστηρικτικού περιβάλλοντος μπορεί να υπονομεύσει σοβαρά την προσωπική, οικονομική και συναισθηματική ασφάλεια της ενδιαφερόμενης».

Στις 24.10.2008, η Επιτροπή Μετανάστευσης αρνήθηκε να επανεξετάσει το αίτημα της προσφεύγουσας καθώς, κατά την κρίση της, παρέλειψε να επικαλεστεί σημαντικές νέες συνθήκες που να δικαιολογούν την εκ νέου αξιολόγηση του αιτήματός της. Εκτίμησε ότι η κυρία Ν. ανέπτυξε και διευκρίνισε λόγους δίωξης που είχε ήδη προβάλει ενώπιόν της και ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων. Περαιτέρω, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι δεν συνέτρεχαν λόγοι που να απαγορεύουν την εκτέλεση της απόφασης απέλασης.

Η κυρία Ν. προσέφυγε κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Δικαστηρίου Μετανάστευσης, αναφερόμενη στους λόγους που είχε επικαλεστεί ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης και εμμένοντας στη θέση ότι επρόκειτο για νέες σημαντικές συνθήκες. Με την από 4.12.2008 απόφασή του το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή και επικύρωσε την απόφαση της Επιτροπής Μετανάστευσης.

Στις 21.1.2009, το Εφετείο απέρριψε το αίτημα της προσφεύγουσας για εξέταση της έφεσής της κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Δικαστηρίου Μετανάστευσης και στις 17.2.2009 η υπόθεση διαβιβάστηκε στην Υπηρεσία Απελάσεων της Αστυνομίας για την εκτέλεση της διαταγής απέλασης.

Τέλος, στις 17.4.2009, η προσφεύγουσα κατέθεσε, κατ' εφαρμογή των διατάξεων της μεταναστευτικής νομοθεσίας, τρίτη αίτηση για άδεια διαμονής, που απορρίφθηκε από την Επιτροπή Μετανάστευσης.

Στις 28.4.2009 κυρία Ν. άσκησε προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στις 11.5.2009, ο Πρόεδρος του Τμήματος υπέδειξε στην κυβέρνηση, κατ' εφαρμογή του Άρθρου 39 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, την αναστολή εκτέλεσης της διαταγής απέλασης της προσφεύγουσας μέχρι νεωτέρας, προς το συμφέρον των διαδίκων και της ομαλής διεξαγωγής της δίκης.

Με το από 4.11.2009 υπόμνημά της ενώπιον του Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα υποστήριξε ότι ήδη πριν εγκαταλείψει το Αφγανιστάν, είχε συζητήσει με τη μητέρα της τα προβλήματα που αντιμετώπιζε με το σύζυγό της. Τον Οκτώβριο του 2005 είχε τηλεφωνήσει στη μητέρα της και της είχε γνωστοποιήσει ότι χώρισε. Η μητέρα της αναστατώθηκε, της απάντησε ότι ήταν λανθασμένη η απόφασή της και ότι ήταν υποχρεωμένη να επιστρέψει στο σύζυγό της. Στη συνέχεια, μίλησε με τον πατέρα της που στο άκουσμα του νέου εξεμάνη και σύρλιαζε ότι ντρόπιασε την οικογένεια. Η τηλεφωνική επικοινωνία διακόπηκε γιατί τελείωσαν οι μονάδες της τηλεφωνικής κάρτας. Την επομένη ημέρα της τηλεφώνησε ο πατέρας της και προσπάθησε να την μεταπειθεί: μιλώντας της για την τιμή της οικογένειας, την κατηγορήσε ότι την ντρόπιασε και την προσέβαλε. Τέλος, της φώναξε ότι ή θα επέστρεφε στο σύζυγό της ή δεν θα είχε καμιά σχέση με την οικογένειά της. Δεν ήταν πια η κόρη του. Μετά την τηλεφωνική επικοινωνία με τον πατέρα της, η προσφεύγουσα επικοινωνήσε με τους θείους της στην Καμπούλ και στη Mazar-i-Sharif επιδιώκοντας τη στήριξή τους, αλλά αμφότεροι επανέλαβαν τα λόγια του πατέρα της. Αυτή ήταν η τελευταία επικοινωνία της με την οικογένειά της και τους συγγενείς της.

Με το προαναφερόμενο υπόμνημα η προσφεύγουσα κατέθεσε την από 31.10.2009 επιστολή που υπογράφει Σουηδός πολίτης που επιβεβαιώνει ότι διατηρούν σχέσεις. Μεταξύ άλλων αναφέρει ότι συναντήθηκαν με την κυρία Ν για πρώτη φορά το φθινόπωρο του 2007, ότι άρχισαν να διατηρούν σχέσεις το Φεβρουάριο του 2008 και ότι συμβίωναν στο διαμέρισμά του από τον Απρίλιο του 2009.

Απαντώντας στο υπόμνημα της προσφεύγουσας, η κυβέρνηση ισχυρίστηκε με τις από 15.1.2010 παρατηρήσεις της ότι τα γεγονότα που παρουσίασε ενώπιον του Δικαστηρίου ουδέποτε υποβλήθηκαν στην κρίση των Σουηδικών αρχών παρότι μπορεί να θεωρηθούν σχετικά με το αίτημά της για άσυλο. Αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι συμβιώνει με Σουηδό πολίτη από τον Απρίλιο του 2009, η κυβέρνηση σημείωσε ότι δεν έχει δηλώσει τη νέα της διεύθυνση στην πόλη Fagersta, παρότι είναι μακριά από την προηγούμενη.

Ενώπιον του Δικαστηρίου η κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι διεθνείς εκθέσεις επιβεβαιώνουν ότι οι συνθήκες διαβίωσης των γυναικών στο Αφγανιστάν είναι πολύ δύσκολες και ότι εκτίθενται ιδιαίτερα στον κίνδυνο παραβίασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου οι γυναίκες που δεν έχουν κοινωνικό δίκτυο ή δεν απολαμβάνουν την προστασία άρρενα μέλους της οικογένειάς τους ή του ευρύτερου οικογενειακού τους περιβάλλοντος. Ωστόσο, διαφαίνεται ότι, σε σχέση με τις αγροτικές περιοχές, η κατάσταση είναι ελαφρώς καλλίτερη για τις γυναίκες που ζουν στην Καμπούλ.

Όμως, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν τεκμηρίωσε ότι διατρέχει πραγματικό και συγκεκριμένο κίνδυνο να υποστεί κατά την επιστροφή της στο Αφγανιστάν κακομεταχείριση, είτε από τις αφγανικές αρχές είτε από μη κρατικά όργανα.

Περαιτέρω, οι σουηδικές αρχές σημείωσαν ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την ταυτότητά της, ότι οι ισχυρισμοί της ήσαν ασαφείς και ελλιπείς, αφού δεν αναφέρθηκε σε λεπτομέρειες ούτε προσκόμισε αποδεικτικά στοιχεία, και εξέφρασαν αμφιβολίες για την αξιοπιστία της.

Η κυρία N. αναφέρθηκε αόριστα στην υποτιθέμενη εξωσυζυγική σχέση της και στο πλαίσιο των εθνικών διαδικασιών δεν ενημέρωσε για το ζήτημα αυτό τις σουηδικές αρχές. Η μόνη πληροφορία που παρείχε αφορά στην ιθαγένεια του συντρόφου της. Αυτή η συμπεριφορά της προσφεύγουσας αντιμετωπίστηκε με ιδιαίτερη δυσπιστία αφού προφανώς είχε ήδη συναντηθεί με το νέο σύντροφό της από το φθινόπωρο του 2007 και θα μπορούσε να είχε ενημερώσει σχετικά τις αρμόδιες για την εξέταση του αιτήματός της για άσυλο αρχές. Ούτε εξήγησε στις εθνικές αρχές γιατί παρέλειψε να τις πληροφορήσει ειδικά για το σύντροφό της και της σχέση της μαζί του, συμπεριλαμβανομένης της μετακόμισής της στην οικία του, τον Απρίλιο του 2009. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως προκύπτει ότι οι Αφγανικές αρχές, η οικογένειά της ή η οικογένεια του συζύγου της έλαβαν γνώση της επικαλούμενης εξωσυζυγικής της σχέσης.

Επίσης, τέσσερα χρόνια αργότερα – με το από 4.11.2009 υπόμνημά της – επικαλέστηκε ότι δεν είχε καμιά επαφή με την οικογένειά της από το φθινόπωρο του 2005 και την απόρριψή της από το οικογενειακό της περιβάλλον μετά από επανειλημμένες τηλεφωνικές επικοινωνίες. Ωστόσο, αυτή η εκδοχή των γεγονότων δεν ανταποκρίνεται στους ισχυρισμούς που προέβαλε ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης με την από 13.10.2008 αίτησή της, όπου υποστήριξε ότι δεν είχε καμιά επαφή με τους συγγενείς της από το καλοκαίρι του 2005. Περαιτέρω, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν επιβεβαιώνεται ο ισχυρισμός της περί απόρριψής της από την οικογένειά της και περί μη ύπαρξης κοινωνικού δικτύου ή ανδρικής προστασίας στη χώρα καταγωγής της. Επομένως, αβασίμως ισχυρίζεται

ότι η οικογένειά της την έχει αποπέμψει, όπως ορθώς διαπίστωσε το Δικαστήριο Μετανάστευσης με την από 19.3.2007 απόφασή του.

Αξιολογώντας το από 2.10.2008 έγγραφο του Περιφερειακού Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις Χώρες της Βαλτικής και τις Σκανδιναβικές Χώρες, η σουηδική κυβέρνηση υποστήριξε ότι στερείτο αξίας ως αποδεικτικό στοιχείο αφού, προφανώς, ο συντάκτης του δεν γνωρίζει προσωπικά την προσφεύγουσα και εκφράζει γενικά τις θέσεις της οργάνωσης για τις ανάγκες προστασίας των Αφγανών γυναικών αιτουσών άσυλο.

Τέλος, κατά κυβέρνηση, η προσφεύγουσα παραμένει παντρεμένη και είναι μάλλον απίθανο να περιήλθε στη γνώση των αφγανικών αρχών η διαδικασία που κίνησε στη Σουηδία για την έκδοση διαζυγίου. Επιπλέον, δεν αποκλείεται να έχει τη δυνατότητα να επιδιώξει την έκδοση διαζυγίου στο Αφγανιστάν. Σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι εφικτή η έκδοση διαζυγίου στο Αφγανιστάν, για παράδειγμα όταν ο σύζυγος είναι άρρωστος και/ή όταν αποτελεί κίνδυνο για τη σύζυγό του. Σχετικά, οι σουηδικές αρχές σημείωσαν ότι, στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας, προέκυψε ότι ο σύζυγος της προσφεύγουσας, κύριος X., έπασχε από προβλήματα ψυχικής υγείας, που εκδηλώνονται με τη μορφή άγχους, αϋπνίας και επιθετικής συμπεριφοράς.

Για να αντικρούσει τις θέσεις της σουηδικής κυβέρνησης, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι, αν επιστρέψει στο Αφγανιστάν διατρέχει πραγματικό κίνδυνο δίωξης, ή, ακόμη και τον κίνδυνο να καταδικαστεί σε θάνατο, επειδή χώρισε με το σύζυγό της και δημιούργησε εξωσυζυγική σχέση. Ισχυρίστηκε επίσης ότι στο Αφγανιστάν κινδυνεύει να υποστεί απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση από την οικογένειά της που την έχει αποκηρύξει και, ως εκ τούτου, δεν έχει κανένα κοινωνικό δίκτυο ούτε απολαμβάνει την ανδρική προστασία. Σχετικά, επικαλέστηκε την επικίνδυνη κατάσταση και τις δύσκολες ανθρωπιστικές συνθήκες που επικρατούν στη χώρα καταγωγής της για τις γυναίκες.

Η κυρία N. πιστεύει ότι τόσο η οικογένειά της όσο και η οικογένεια του συζύγου της στην Καμπούλ γνωρίζουν για τη διαδικασία λύσης του γάμου που κίνησε στη Σουηδία αφού το δικαστήριο επικοινωνήσε με το σύζυγό της, ο οποίος στις 17.7.2008 δήλωσε ότι δεν συναινεί στην έκδοση διαζυγίου.

Περαιτέρω, υποστήριξε ότι αδυνατεί να αποδείξει ότι την έχει αποκηρύξει η οικογένειά της που δεν επιθυμεί καμιά επικοινωνία μαζί της. Αδυνατεί να φανταστεί με ποιο μέσο θα μπορούσε ευλόγως να αποδείξει το σχετικό ισχυρισμό της.

Τέλος, η κυρία N. ισχυρίστηκε ότι δεν έχει τη δυνατότητα να επιτύχει την έκδοση διαζυγίου στο Αφγανιστάν γιατί είναι ανέφικτο να εμφανί-

στούν ενώπιον του δικαστηρίου δύο μάρτυρες υπεράσπισης. Ωστόσο, για τους προαναφερόμενους λόγους, ακόμη και αν επέστρεφε στη χώρα καταγωγής της χωρίς το σύζυγό της, όπως προτίθετο να πράξει, δεν θα εκμηδενιζόταν ο κίνδυνος να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: Ο αιτών άσυλο υποχρεούται να επικαλεστεί αποδεικτικά στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν ότι στην περίπτωση της εκτέλεσης του καταγγελλόμενου μέτρου, που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης, εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί κακομεταχείριση ή βασανιστήρια. Εφόσον προσκομίσει παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία, η κυβέρνηση οφείλει να τα αξιολογήσει και να αποφανθεί επί της ακρίβειάς τους.

Σκεπτικό: Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ: 51. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι, σύμφωνα με γενικά παραδεδομένη αρχή του διεθνούς δικαίου, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία, με την επιφύλαξη των συμβατικών τους υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένης της Σύμβασης, να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών από το έδαφός τους¹⁹. Ωστόσο, ευθύνονται δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιαστικούς λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. Σε παρόμοιες περιπτώσεις το άρθρο 3 απαγορεύει την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου στην εν λόγω χώρα²⁰.

52. Γνωρίζοντας τις σοβαρές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που διαπράττονται στο Αφγανιστάν, όπως αποτυπώνονται σε εκθέσεις διεθνών και κυβερνητικών οργανισμών, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, λόγω της φύσης τους, δεν συνεπάγονται καθεαυτές, την παραβίαση της Σύμβασης στην περίπτωση που η προσφεύγουσα απομακρυνθεί σε αυτήν τη χώρα. Επομένως, το Δικαστήριο οφείλει να διαπιστώσει εάν, λόγω της ιδιαίτερης προσωπικής κατάστασης της προσφεύγουσας, η επιστροφή της στο Αφγανιστάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

53. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι, λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης που βιώνουν οι αιτούντες άσυλο, κατά την εξέταση της υπόθεσής τους είναι συχνά αναγκαία η εφαρμογή του ευεργετήματος της αμφιβολίας προκειμένου για την αξιολόγηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών τους

¹⁹ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 54 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Üner κατά Ολλανδίας* (βλέπε υποσημείωση 4 στη σελίδα 97).

²⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 125 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως επί της υπόθεσης *Saadi κατά Ιταλίας* (βλέπε υποσημείωση 5 στη σελίδα 97).

και των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων που επικαλούνται. Ωστόσο, όταν για σοβαρούς λόγους αμφισβητείται η ακρίβεια των πληροφοριών που επικαλούνται, οι αιτούντες άσυλο οφείλουν να παράσχουν ικανοποιητικές εξηγήσεις για τις σχετικές αντιφάσεις²¹. Κατ' αρχήν, ο προσφεύγων οφείλει να επικαλεστεί αποδεικτικά στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν ότι στην περίπτωση εκτέλεσης του καταγγελλόμενου μέτρου εκτίθεται σε πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση που παραβιάζει το άρθρο 3²². Εφόσον προσκομίσει παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία η κυβέρνηση οφείλει να τα αξιολογήσει και να αποφανθεί επί της ακρίβειάς τους.

54. Προκειμένου να διαπιστώσει αν υπάρχει κίνδυνος κακομεταχείρισης, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει τις προβλέψιμες συνέπειες της απομάκρυνσης της προσφεύγουσας στο Αφγανιστάν συνεκτιμώντας τη γενική κατάσταση που επικρατεί σε αυτήν τη χώρα καθώς και τις προσωπικές περιστάσεις της κυρίας N.²³.

55. Κατ' αρχήν, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι οι γυναίκες στο Αφγανιστάν διατρέχουν ιδιαίτερο κίνδυνο κακομεταχείρισης όταν δεν συμμορφώνονται με τους ρόλους που τους επιφυλάσσουν η κοινωνία, οι παραδόσεις και το νομικό σύστημα. Σε αυτό το πλαίσιο, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες παρατηρεί ότι οι Αφγανές γυναίκες που έχουν υιοθετήσει έναν τρόπο ζωής που είναι, από πολιτισμικής άποψης, λιγότερο συντηρητικός, όπως για παράδειγμα όσες επιστρέφουν από την εξορία στο Ιράν ή στην Ευρώπη, θεωρείται ότι παραβαίνουν παγιωμένους κοινωνικούς και θρησκευτικούς κανόνες, και, εξαιτίας της συμπεριφοράς τους μπορεί να υφίστανται ενδοοικογενειακή βία και άλλες μορφές τιμωρίας που κυμαίνονται από την απομόνωση και το στιγματισμό έως τα εγκλήματα τιμής, στις περιπτώσεις που κατηγορούνται ότι ντροπιάζουν την τιμή της οικογένειας, της κοινότητας ή της φυλής τους. Η πραγματική ή η εκλαμβανόμενη παραβίαση του κώδικα κοινωνικής συμπεριφοράς δεν περιλαμβάνει μόνο την κοινωνική συμπεριφορά στο πλαίσιο της οικογένειας ή της κοινότητας, αλλά και το σεξουαλικό προσανατολισμό, την επαγγελματική σταδιοδρομία καθώς και απλές διαφωνίες για την οικογενειακή ζωή.

²¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις του επί των υποθέσεων *Collins και Akasiebie κατά Σουηδίας* και *Matsiukhina και Matsiukhin κατά Σουηδίας* (βλέπε υποσημείωση 6 στη σελίδα 98).

²² Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 167 της απόφασής του επί της υπόθεσης *N. κατά Φινλανδίας* και στη σκέψη 117 της απόφασής του επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (βλέπε υποσημείωση 7 στη σελίδα 98).

²³ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 108 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Vilvarajah και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (βλέπε υποσημείωση 8 στη σελίδα 98).

56. Εν προκειμένω, σημειώνοντας ότι δεν είναι νόμιμη η παραμονή της στη χώρα υποδοχής από την είσοδό της σε αυτήν, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι η προσφεύγουσα βρίσκεται στη Σουηδία από τις 13 Αυγούστου 2004. Σχετικά, εκτιμά ότι, ήδη για το λόγο αυτό μπορεί να αντιμετωπιστεί ως παραβάτης του ρόλου που της επιυλάσσουν η κοινωνία, οι παραδόσεις και το νομικό σύστημα του Αφγανιστάν. Ιδιαίτερης σημασίας είναι η απόπειρα της προσφεύγουσας να διαζευχθεί από το σύζυγό της στη Σουηδία – το 2008 – και η έκφραση της επιθυμίας της να λύσει το γάμο της. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι σε παρόμοιες περιπτώσεις κίνητρο της έκφρασης της βούλησης για τη λύση του γάμου μπορεί να είναι η προηγούμενη άρνηση των αρχών να χορηγήσουν άσυλο για τους αρχικώς προβληθέντες λόγους. Επομένως, αναμένεται ότι ο προσφεύγων μπορεί να αποδείξει πειστικά ότι είναι πραγματική και ειλικρινής η βούλησή του. Οι απαιτήσεις που πρέπει να πληροί ενδέχεται να μοιάζουν με τις περιπτώσεις μουσουλμάνων αιτούντων άσυλο που, ασπαζόμενοι το χριστιανισμό στη χώρα υποδοχής, υποστηρίζουν ότι οι αρχές στην ισλαμική χώρα καταγωγής τους γνωρίζουν για την αλλαγή της θρησκείας τους και, επομένως, ότι κινδυνεύουν να υποστούν σοβαρές και απειλητικές για τη ζωή τους συνέπειες στην περίπτωση επιστροφής τους σε αυτήν²⁴. Στην προκειμένη περίπτωση η προσφεύγουσα χώρισε με το σύζυγό της τον Ιούνιο του 2005, περίπου ένα χρόνο μετά την άφιξή τους στη Σουηδία, και ενώ εκκρεμούσε ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών η προσφυγή που άσκησε κατά της απόφασης της 29.3.2005 με την οποία η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημά της για άσυλο. Δεν αμφισβητείται ότι στη συνέχεια συναντήθηκε με το σύζυγό της μόνο μια φορά και τεκμηριώνεται ότι το 2008 αποπειράθηκε – μάταια – να χωρίσει. Υπό τις συνθήκες αυτές το Δικαστήριο κρίνει ότι προσφεύγουσα απέδειξε την πραγματική και ειλικρινή βούλησή της να πάψει να συμβιώνει με το σύζυγό της. Επομένως, η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει, για παράδειγμα, από την SA κατά Κάτω Χωρών²⁵ όπου η προσφεύγουσα δεν αμφισβήτησε το γάμο της αλλά ισχυρίστηκε ότι ο σύζυγός της δεν ήταν ο πατέρας του παιδιού της, που γεννήθηκε μόλις ένα χρόνο μετά την άφιξή τους στις Κάτω Χώρες και την κατάθεση της αίτησης ασύλου. Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο έκρινε αβάσιμο τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας, κυρίας SA, και σημείωσε ότι δεν είχε αναλάβει οιαδήποτε σχετική πρωτοβουλία ώστε ο σύζυγος να θεωρεί ότι συντρέχει λόγος διάστασης, διαζυγίου ή προσβο-

²⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογίαν, στην από 1.6.2006 απόφασή του επί της υπόθεσης *Reza Mohammadi κατά Κάτω Χωρών* (Προσφυγή No. 5140/06) και στην από 11.3.2003 απόφασή του επί της υπόθεσης *Razaghi κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 64599/01).

²⁵ Απόφαση της 12.12.2006, προσφυγή No. 3049/2006.

λής της πατρότητας του παιδιού, καταστάσεις που μπορεί να ενείχαν κίνδυνο στην περίπτωση της επιστροφής στο Αφγανιστάν.

57. Η προσφεύγουσα παραμένει παντρεμένη με τον κύριο X., ο οποίος στις 17.7.2008 ενημέρωσε το Επαρχιακό Δικαστήριο ότι δεν συμφωνούσε με τη λύση του γάμου. Έτσι, αν οι σύζυγοι απελαθούν στο Αφγανιστάν, χωριστά ή μαζί, ο κύριος X. μπορεί να αποφασίσει να συνεχίσουν να συμβιώνουν παρά την αντίθετη επιθυμία της προσφεύγουσας. Σχετικά, το Δικαστήριο επισημαίνει, εν είδει παραδείγματος, το Νόμο για την Προσωπική Κατάσταση των Σιτών που ψηφίστηκε από το Αφγανικό Κοινοβούλιο και υπογράφηκε από τον Πρόεδρο τον Απρίλιο του 2009: παρότι δεν έχει αρχίσει ακόμη να εφαρμόζεται απαιτεί, *μεταξύ άλλων*, από τις γυναίκες να συμμορφώνονται με τις σεξουαλικές επιθυμίες των συζύγων τους και να λαμβάνουν άδεια για να εγκαταλείψουν την οικογενειακή εστία, πλην των περιπτώσεων έκτακτης ανάγκης. Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπογραμμίζει τα ζοφερά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι, σήμερα, το 80% των Αφγανών γυναικών πλήττονται από την ενδοοικογενειακή βία²⁶. Επιπλέον, σύμφωνα με τον Επίτροπο για την Προστασία των Γυναικών και την Ανάπτυξη της Ανεξάρτητης Επιτροπής Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Αφγανιστάν οι αρχές θεωρούν τη βία κατά των γυναικών θεμιτή και δεν ασκούν διώξεις στις καταγγελλόμενες περιπτώσεις²⁷. Στη συντριπτική πλειοψηφία τους, οι γυναίκες δεν προστρέχουν σε βοήθεια φοβούμενες τη διαφθορά ή την κακοποίηση από τις αστυνομικές αρχές ή τα αντίποινα από τους δράστες των βίαιων πράξεων. Η χαμηλή κοινωνική θέση και ο κοινωνικός στιγματισμός λειτουργούν αποτρεπτικά με αποτέλεσμα οι γυναίκες να αποφεύγουν να στρέφονται κατά των οικογενειών τους ενώπιον της δικαιοσύνης, ειδικά στις περιπτώσεις της ενδοοικογενειακής βίας. Αναγκαία και ικανή προϋπόθεση για να αναζητήσει μια γυναίκα την προστασία των αστυνομικών ή δικαστικών αρχών είναι να ξεπεράσει τη δημόσια κατακραυγή που στρέφεται κατά των γυναικών που εγκαταλείπουν την εστία τους χωρίς άνδρα κηδεμόνα, πόσο μάλλον για να αιτηθούν τη συνδρομή των δημόσιων αρχών.

²⁶ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στις Κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες τον Ιούλιο του 2009 για την Αξιολόγηση των Αναγκών Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από το Αφγανιστάν (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6477ef2.html>).

²⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στην έκθεση που δημοσίευσε στις 6.12.2009 η οργάνωση Human Rights Watch «We have the promises of the World» (βλέπε στον ιστότοπο: <http://www.hrw.org/en/reports/2009/12/03/we-have-promises-world-0>)

58. Σηνειώνοντας ότι, στην υπό κρίση υπόθεση δεν υπάρχουν ειδικές περιστάσεις που να υποστηρίζουν ότι, η προσφεύγουσα θα υποστεί παρόμοια μεταχείριση από τον κύριο X., το Δικαστήριο δεν μπορεί να αγνοήσει το γενικό κίνδυνο που αναδεικνύουν τα στατιστικά στοιχεία και οι διεθνείς εκθέσεις.

59. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, διατρέχει επιπλέον τον κίνδυνο να διωχθεί, ακόμη και να καταδικαστεί σε θάνατο επειδή διατηρεί εξωσυζυγική σχέση. Ωστόσο, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι σχετικά παρέλειψε να ενημερώσει λεπτομερειακά τις σουηδικές αρχές στο πλαίσιο των εθνικών διαδικασιών και ότι, εν συνεχεία, ούτε που προσπάθησε να εξηγήσει γιατί παρέλειψε αυτήν την ενημέρωση. Παρόλα αυτά, για την περίπτωση που ο κύριος X. εκλάβει την αίτηση διαζυγίου ή άλλες ενέργειες της προσφεύγουσας ως ένδειξη εξωσυζυγικής σχέσης, το Δικαστήριο σημειώνει ότι, σύμφωνα με την Έκθεση που εξέδωσε το Υπουργείο Εξωτερικών των ΗΠΑ για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου στο Αφγανιστάν²⁸ «η μοιχεία αποτελεί ποινικό αδίκημα: οι προγαμιαίες σεξουαλικές σχέσεις είναι έγκλημα, αλλά οι τοπικοί αξιωματούχοι συχνά θεωρούν ότι πρόκειται για αδίκημα ήθους». Επιπλέον, οι «τοπικοί αξιωματούχοι, ικανοποιώντας σχετικό αίτημα της οικογένειας, διατάσσουν περιστασιακά τη φυλάκιση γυναικών που αντιτάσσονται στην επιλογή συζύγου από την οικογένεια ή κατηγορούνται για μοιχεία ή διγαμία. Επίσης, οι γυναίκες αντιμετωπίζουν την κατηγορία της διγαμίας από τους συζύγους τους, που αφού τις εγκαταλείψουν επανεμφανίζονται όταν έχουν ήδη τελέσει νέο γάμο. Περαιτέρω, οι τοπικοί αξιωματούχοι διατάσσουν τη φυλάκιση των γυναικών στη θέση μέλους της οικογένειάς τους που έχει διαπράξει έγκλημα αλλά δεν εντοπίζεται. Κάποιες γυναίκες κρατήθηκαν επειδή απέδρασαν από την οικογενειακή εστία λόγω ενδοοικογενειακής βίας ή της προοπτικής ενός εξαναγκασμένου γάμου». Επιπλέον, σε άρθρο²⁹ του Ολοκληρωμένου Δικτύου Περιφερειακής Ενημέρωσης του Γραφείου του ΟΗΕ για την Παρακολούθηση των Ανθρωπιστικών Υποθέσεων (IRIN), που δημοσιεύτηκε στις 16.7.2008 αναφέρεται ότι, «στο Αφγανιστάν, οι εξωσυζυγικές σεξουαλικές σχέσεις ενός άνδρα με μια γυναίκα θεωρούνται σοβαρό αδίκημα και οι παραβάτες μπορεί να αντιμετωπίσουν την ποινή του θανάτου ή / και της μακροχρόνιας φυλάκισης, ανάλογα με την οικογενειακή τους κατάσταση και άλλες περιστάσεις».

²⁸ Βλέπε στον ιστότοπο: <http://www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/sca/119131.htm>.

²⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στο άρθρο «Afghanistan: Food prices fuelling sex work in north?», που είναι αναδημοσιευμένο στην ιστοσελίδα: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/487f10c21e.html>.

60. Για την περίπτωση που η προσφεύγουσα εκπληρώσει την επιθυμία της να ζήσει χωριστά από το σύζυγό της στο Αφγανιστάν, το Δικαστήριο υπογραμμίζει τις πληροφορίες που περιλαμβάνει η έκθεση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες³⁰: «Οι ασυνόδευτες γυναίκες ή οι γυναίκες χωρίς άρρενα «κηδεμόνα» συνέχισαν να αντιμετωπίζουν περιορισμούς και να αδυνατούν να διάγουν φυσιολογική κοινωνική ζωή. Πρόκειται για τις διαζευγμένες γυναίκες, τις άγαμες, που δεν είναι παρθένες, και για τις αρραβωνιασμένες όπου δεν τηρήθηκε η συμφωνία του γάμου. Λόγω του κοινωνικού στίγματος, η κοινωνική απόρριψη και οι διακρίσεις συνεχίζουν να αποτελούν τον κανόνα για τις γυναίκες αυτές, εκτός από την περίπτωση που νυμφευθούν. Στις περισσότερες Αφγανές απαγορεύεται να εξέλθουν από την οικία χωρίς *burqa* και τη συνοδεία άρρενα μέλους της οικογένειάς τους, δηλαδή του συζύγου τους ή στενού συγγενή τους. Γενικά, λόγω των κοινωνικών περιορισμών, οι άγαμες γυναίκες, χωρίς αντρική παρουσία στο πλευρό τους και χωρίς προστασία, στερούνται των μέσων επιβίωσης, συμπεριλαμβανομένης της ελευθερίας κυκλοφορίας. Η κατάσταση αυτή αντανακλάται στο έλλειμμα των βιώσιμων λύσεων για τις ελάχιστες γυναίκες που έχουν τη δυνατότητα πρόσβασης στα καταφύγια γυναικών που είναι θύματα της ενδοοικογενειακής βίας. Αδυνατούν να ζήσουν σε συνθήκες ανεξαρτησίας, βιώνουν για χρόνια συνθήκες που μοιάζουν με την κράτηση, με αποτέλεσμα οι περισσότερες να αναγκάζονται να επιστρέψουν στο οικογενειακό περιβάλλον που προκάλεσε την κακοποίησή τους. Συνήθως δεν παρακολουθούνται τα αποτελέσματα παρόμοιων «συμφιλιώσεων» και συχνά οι γυναίκες υπόκεινται εκ νέου κακομεταχείριση ή είναι θύματα εγκλημάτων τιμής των οποίων οι δράστες παραμένουν ατιμώρητοι».

61. Η κυβέρνηση απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας που επικαλέστηκε την αποπομπή από την οικογένειά της και την ανυπαρξία κοινωνικού δικτύου ή αντρικής προστασίας στο Αφγανιστάν. Ωστόσο, το Δικαστήριο σημειώνει ότι, παρόλο που αμφισβητείται εάν επικοινωνήσει για τελευταία φορά με την οικογένειά της το καλοκαίρι ή τον Οκτώβριο του 2005, καμία πληροφορία δεν αποτελεί σοβαρό λόγο αμφισβήτησης της ακρίβειας των ισχυρισμών της, ότι δηλαδή δεν είχε καμιά επικοινωνία με την οικογένειά της για σχεδόν πέντε χρόνια, κατάσταση που υποστηρίζει τη θέση της ότι δεν διαθέτει πλέον κοινωνικό δίκτυο ούτε μπορεί να έχει πρόσβαση σε επαρκή προστασία στο Αφγανιστάν.

62. Λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες σκέψεις, το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, στις ειδικές περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης

³⁰ Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 26 στη σελίδα 117.

υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι, στην περίπτωση της απέλασής της στο Αφγανιστάν, η προσφεύγουσα πρόκειται να αντιμετωπίσει σωρευτικώς διαφορετικούς κινδύνους αντιποίνων από το σύζυγό της, κύριο Χ., την οικογένειά του, την οικογένειά της και από την κοινωνία της χώρας καταγωγής της, που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης. Κατά συνέπεια, εκτιμά ότι η εκτέλεση της απόφασης απέλασης της κυρίας Ν. παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

...

69. Ως προς τα προσωρινά μέτρα που υποδείχθηκαν στη σουηδική κυβέρνηση δυνάμει του Άρθρου 39 του Κανονισμού του Δικαστηρίου, το Δικαστήριο εκτιμά ότι παραμένουν σε ισχύ έως ότου καταστεί η παρούσα απόφαση οριστική ή έως ότου οιοσδήποτε ή αμφότεροι οι διάδικοι αιτηθούν την επανεξέταση της υπόθεσης από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου δυνάμει του άρθρου 43 της Σύμβασης³¹.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι η απέλαση της προσφεύγουσας στο Αφγανιστάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Εκτέλεση της απόφασης³²: Στις 11.5.2009, οι σουηδικές αρχές ικανοποίησαν το αίτημα του Δικαστηρίου για την εφαρμογή μέτρων προσωρινής δικαστικής προστασίας (αναστολή της απέλασης της προσφεύγουσας). Στη συνέχεια, η Επιτροπή Μετανάστευσης αποφάσισε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης μέχρι νεωτέρας. Η προσφεύγουσα διαμένει και εργάζεται στη Σουηδία. Αναμένονται πληροφορίες από τις σουηδικές αρχές για τα μέτρα που υιοθέτησαν σχετικά με το καθεστώς διαμονής της στη χώρα.

³¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 107 της από 20.1.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης *F.H. κατά Σουηδίας* (Προσφυγή No. 32621/06).

³² Σημείωση της επιμελήτριας: σύμφωνα με πληροφορίες δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου (http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=N&StateCode=SWE&SectionCode=) στις 29.6.2011.

Άρθρα 3, 5 και 8
Απαγόρευση των βασανιστηρίων
Δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια
Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

0785

Υπόθεση Muskhadzhiyeva και άλλοι κατά Βελγίου (19.1.2010)³³

Δικαστές: Ireneu Cabral Barreto, πρόεδρος, Françoise Tulkens, Vladimiro Zagrebelsky, Danutė Jočienė, Dragoljub Popović, András Sajó, Işıl Karakaş, δικαστές

Δικηγόροι: κυρία A. Deswaef, δικηγόρος Βρυξελλών για τους προσφεύγοντες και M. Tysebaert, νομικός σύμβουλος της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας Δικαιοσύνης για την κυβέρνηση του Βελγίου

Οι διατάξεις των άρθρων 1 και 3 της Σύμβασης επιβάλλουν την αποτελεσματική προστασία, κυρίως των παιδιών και άλλων ευάλωτων προσώπων, και την υποχρέωση υιοθέτησης ευλόγων μέτρων για την πρόληψη της κακομεταχείρισης που οι αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν – Η κράτηση της τσετσένικης καταγωγής μητέρας μαζί με τα τέσσερα ανήλικα παιδιά της δεν απαλλάσσει τις αρχές από την υποχρέωση να προστατεύουν τα παιδιά και να υιοθετούν τα κατάλληλα μέτρα για τη φροντίδα τους προκειμένου να εκπληρώνουν τις θετικές υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης – Η συνεχής παρουσία των παιδιών δίπλα στη μητέρα τους στα κρατητήρια, απαλώνει, κατά την κρίση του Δικαστηρίου, την επώδυνη αίσθηση της μητέρας ότι αδυνατεί να προστατεύσει τα παιδιά της από το στερητικό της προσωπικής τους ελευθερίας μέτρο με αποτέλεσμα να μην πληρούται το επίπεδο της σοβαρότητας που απαιτείται για να χαρακτηριστεί η μεταχείριση της μητέρας απάνθρωπη – Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης δεν απαιτεί να θεωρείται η κράτηση με σκοπό την απέλαση εύλογα αναγκαία – Η έννοια της «lawfulness» («νομιμότητα») πρέπει να είναι ίδια τόσο στο πλαίσιο της παραγράφου 4 του άρθρου 5 όσο και της παραγράφου 1, ώστε ο ενδιαφερόμενος να δικαιούται να ελεγχθεί το μέτρο της κράτησής του όχι μόνο υπό το πρίσμα του εθνικού δικαίου, αλλά και της Σύμβασης, των γενικών αρχών που καθιερώνει και του σκοπού των περιορισμών που επιτρέπει η παράγραφος 1 – Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 προβλέπει την αρμοδιότητα ενός μοναδικού οργάνου, με την προϋπόθεση ότι η σχετική διαδικασία έχει δικαστικό χαρακτήρα και παρέχει στον ενδιαφερόμενο εγγυήσεις

³³ Προσφυγή No. 41442/07

προσήκουσες στη φύση της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας – Η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 5 εφαρμόζεται όταν ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αιτηθεί αποζημίωση για τη στέρηση της ελευθερίας του που επιβλήθηκε κατά παραβίαση των διατάξεων των παραγράφων 1, 2, 3 ή 4 – Απόφαση επί του παραδεκτού και της ουσίας της προσφυγής

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 5, 8, 29 παράγραφος 3, 35 παράγραφοι 3 και 4, 41 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτόκολλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιεί το Σύστημα Ελέγχου της Σύμβασης

N.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α') όπως τροποποιήθηκε με το N. 2400/1996 (ΦΕΚ 96, τ. Α') και το N. 3344/2005 (ΦΕΚ 133, τ. Α')

Άρθρο 22 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού N. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α')

Άρθρο 16 (δ) του Κανονισμού 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας

Επίσημη Εφημερίδα L 50 της 25/2/2003

Πραγματικά περιστατικά: Οι προσφεύγοντες, κυρία Aina Muskhadzhiyeva (γεννηθείσα το 1966) και τα τέσσερα παιδιά της, Alik, Liana, Khadizha και Louisa (γεννηθέντα το 2000, 2001, 2003 και 2006 αντίστοιχα) κατά το χρόνο συζήτησης της προσφυγής ενώπιον του Δικαστηρίου διέμεναν στον καταυλισμό προσφύγων Debak-Podkowa Lesna, στην Πολωνία.

Αφού διέφυγαν από το Γκρόζνι της Τσετσενίας, οι προσφεύγοντες έφτασαν στο Βέλγιο στις 11.10.2006, όπου διέμεναν προσωρινά στις Βρυξέλλες, σε ξενώνα της σοσιαλιστικής αλληλεγγύης. Στις 12.10.2006 κατέθεσαν αίτημα ασύλου στις αρμόδιες αρχές του Βελγίου.

Η πρώτη προσφεύγουσα στερείται εγγράφου ταυτότητας. Στο πλαίσιο της εξέτασης του αιτήματος της για άσυλο, η Υπηρεσία Αλλοδαπών διαβουλεύθηκε με τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και με τη Νορβηγία και την Ισλανδία προκειμένου να επαληθεύσει εάν η κυρία Muskhadzhiyeva είχε καταθέσει αίτημα ασύλου σε άλλη χώρα, δεδομένου ότι δήλωσε ότι δεν γνώριζε από ποιο κράτος εισήλθε στην ΕΕ και ότι δεν είχε είχε διαμείνει σε άλλο κράτος μετά την αναχώρησή της από τη Ρωσία. Επίσης, η κυρία Muskhadzhiyeva δήλωσε ότι δεν είχε καταθέσει αίτημα ασύλου σε προγενέστερο χρόνο, ούτε στο Βέλγιο ούτε σε

άλλη χώρα. Για τους λόγους άφιξής της στο Βέλγιο ισχυρίστηκε: «άκουσα ότι είναι καλοσυνάτος ο λαός στο Βέλγιο. Το Βέλγιο κατανοεί τα προβλήματά μας καλύτερα από τις άλλες χώρες».

Με βάση τα δακτυλικά αποτυπώματα της προσφεύγουσας διαπιστώθηκε η καταχώρησή της στην πόλη Lublin, την 1.10.2004 και την 1.9.2005 και στη Βαρσοβία την 16.9.2005 και την 24.5.2006. Η κυρία Muskhadzhiyeva ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε είχε καταθέσει αίτηση ασύλου στο παρελθόν και ότι ουδέποτε είχε ταξιδέψει στην Πολωνία. Ωστόσο, παραδέχθηκε ότι είχε διασχίσει μια φορά την Πολωνία καθοδόν προς το Βέλγιο. Αργότερα, δήλωσε ότι διέμεινε στην Πολωνία για λίγους μήνες και ότι στη συνέχεια επέτρεψε στη Ρωσία – χωρίς να αποδεικνύει ότι επανήλθε στο Γκρόζνι – από όπου αναχώρησε οδικώς με λεωφορείο στις αρχές Οκτωβρίου 2006 με προορισμό το Βέλγιο, όπου έφθασε στις 12.10.2006.

Στις 7.11.2006, οι προαναφερόμενες πληροφορίες διαβιβάστηκαν στις πολωνικές αρχές, που αποδέχθηκαν να αναλάβουν εκ νέου την ευθύνη της εξέτασης του αιτήματος ασύλου της προσφεύγουσας δυνάμει του άρθρου 16 (δ) του Κανονισμού 343/2003 του Συμβουλίου, της 18ης Φεβρουαρίου 2003, για τη θέσπιση των κριτηρίων και μηχανισμών για τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας.

Στις 7.12.2006, οι βελγικές αρχές αιτήθηκαν από τις πολωνικές την παράταση της προθεσμίας μεταφοράς των προσφευγόντων επειδή είχαν διαφύγει από το κέντρο υποδοχής όπου διέμεναν.

Στις 21.12.2006 κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες απόφαση απαγόρευσης διαμονής στο Βέλγιο και διαταγής προς αναχώρηση (απομάκρυνση που κατ' αρχήν είχε προγραμματιστεί για την 27.12.2006 και στη συνέχεια αναβλήθηκε για την 11.1.2007) καθώς και απόφαση με την οποία υποχρεώνονταν να διαμείνουν σε συγκεκριμένη διεύθυνση προκειμένου για την εκτέλεση της μεταφοράς τους στην Πολωνία. Στην απόφαση αναφέρονταν τα εξής: «Εκκρεμεί η μεταφορά της προσφεύγουσας στην Πολωνία. Η προσφεύγουσα δεν κατέχει ισχυρό έγγραφο ταυτότητας ούτε ταξιδιωτικό έγγραφο».

Η Υπηρεσία Αλλοδαπών κάλεσε τους προσφεύγοντες στα γραφεία της προκειμένου να τους επιδώσει την από 21.12.2006 απόφαση απαγόρευσης διαμονής στο Βέλγιο. Στις 22.12.2006 οι προσφεύγοντες μετήχθησαν στα κρατητήρια «127B».

Στις 29.12.2006, αναφερόμενη στην από 12.10.2006 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου η κυρία

Muskhadzhiyeva προσέφυγε ενώπιον του Πρωτοδικείου των Βρυξελλών κατά της απόφασης που διέταξε την κράτηση με τα παιδιά της στο προαναφερόμενο κέντρο κλειστού τύπου.

Με την από 5.1.2007 διάταξή του το δικαστήριο έκρινε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είχε εκδοθεί σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου: ήταν αναγκαία για να διασφαλισθεί η μεταφορά στην Πολωνία, που είχε συναινέσει στην ανάληψη της υπόθεσης της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, κατά την κρίση του δικαστηρίου, η προσβαλλόμενη απόφαση δεν αντίκειται στα άρθρα 3, 5 και 8 της Σύμβασης. Επίσης, το δικαστήριο σημείωσε ότι η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που επικαλείτο η προσφεύγουσα αφορούσε στο ειδικό καθεστώς ασυνόδευτου ανήλικου, περίπτωση που δεν συνέτρεχε εν προκειμένω.

Στις 8.1.2007 η κυρία Muskhadzhiyeva προσέβαλε την προαναφερόμενη απόφαση ενώπιον του Εφετείου των Βρυξελλών.

Στις 11.1.2007 κοινοποιήθηκε στους προσφεύγοντες κατηγορητήριο για παράβαση της νομοθεσίας περί εισόδου, διαμονής, εγκατάστασης και απομάκρυνσης των αλλοδαπών. Αυθημερόν, οι πολωνικές αρχές ενημερώθηκαν για την άρνηση των προσφευγόντων να εγκαταλείψουν το Βέλγιο και η απομάκρυνσή τους αναβλήθηκε.

Επίσης, στις 11.1.2007, η οργάνωση «Γιατροί χωρίς Σύνορα» εγχείρισε στο φάκελο των προσφευγόντων βεβαίωση που αφορά στην ψυχολογική τους κατάσταση. Σχετικά, σημειωνόταν ότι τα παιδιά της προσφεύγουσας, ειδικά η Khadizha, παρουσίασαν σοβαρά ψυχολογικά και ψυχοσωματικά συμπτώματα συνεπεία ψυχικών και σωματικών τραυματισμών. Ειδικότερα για την Khadizha, διαγνώστηκε ότι υποφέρει από μετατραυματικό στρες και άγχος σημαντικά υψηλότερου επιπέδου σε σχέση με τα παιδιά της ηλικίας της: είχε εφιάλτες και ξύπναγε ουρλιάζοντας, έκλαιγε, κρυβόταν κάτω από το τραπέζι μόλις αντιλαμβανόταν στο χώρο ανθρώπους με στολή και χτυπούσε το κεφάλι της στον τοίχο. Η Liana υπέφερε από σοβαρά αναπνευστικά προβλήματα.

Στις 15.1.2007 η Υπηρεσία Αλλοδαπών προγραμματίσε για τις 24.1.2007 νέα επιχείριση απομάκρυνσης των προσφευγόντων στην Πολωνία. Πράγματι, οι προσφεύγοντες μεταφέρθηκαν στην Πολωνία στις 24.1.2007.

Στις 22.1.2007, γιατρός της προαναφερόμενης μη κυβερνητικής οργάνωσης εξέδωσε δεύτερη ιατρική βεβαίωση. Διευκρίνισε ότι επιδεινώθηκε η ψυχολογική κατάσταση των προσφευγόντων και ότι είναι αναγκαία η απόλυση της οικογένειας για τον περιορισμό των ψυχικών τραυματισμών. Όσον αφορά στην κυρία Muskhadzhiyeva, ο γιατρός διέγινε ότι, ως μητέρα τεσσάρων παιδιών, βίωνε τόσο έντονη κατάσταση άγχους που

επιδείνωση τη ψυχική υγεία των παιδιών της, επειδή τους δημιουργούσε την αίσθηση ότι αδυνατούσε να τα προστατεύσει.

Με απόφαση της 23.1.2007, το Εφετείο των Βρυξελλών επικύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση. Ειδικότερα, σημείωσε ότι η δικαστική εξουσία δεν μπορεί να υποκαταστήσει τη διοίκηση, στην οποία νομίμως έχει ανατεθεί η αρμοδιότητα να αξιολογεί τη σκοπιμότητα του μέτρου της απομάκρυνσης των αλλοδαπών. Έκρινε ανεπαρκή τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι προσφεύγοντες κατά της νομιμότητας της απόφασης κράτησης: αφορούσαν ειδικότερα στη σκοπιμότητα του μέτρου, που δεν υπάγεται στη δικαιοδοτική του κρίση. Από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν προέκυπτε ότι η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ήταν πλημμελής λόγω πλάνης περί τα πράγματα ή λανθασμένης εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών. Τέλος, το δικαστήριο επισήμανε ότι η άσκηση αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας δεν έχει ανασταλτικό αποτέλεσμα.

Στις 24.1.2007, η κυρία Muskhadzhiyeva άσκησε αναίρεση. Αυθημερόν, οι προσφεύγοντες μεταφέρθηκαν στην Πολωνία, όπου – εκκρεμώσεως της έκδοσης απόφασης επί του αιτήματός τους για άσυλο – διαμένουν σε κέντρο προσφύγων ανοικτού τύπου.

Με την από 21.3.2007 απόφασή του το Ανώτατο Δικαστήριο του Βελγίου εκτίμησε ότι η αίτηση της κυρίας Muskhadzhiyeva για την αναίρεση της προσβαλλόμενης απόφασης στερείτο αντικειμένου καθόσον οι προσφεύγοντες είχαν ήδη μεταφερθεί στην Πολωνία.

Η από 27.3.2007 γνωμάτευση ψυχολόγου που εκδόθηκε στην Πολωνία, επιβεβαιώνει την κρίσιμη ψυχολογική κατάσταση της Khadizha πιθανολογώντας ότι η επιδείνωσή της οφείλεται στον περιορισμό της προσωπικής της ελευθερίας στο Βέλγιο.

Νόμο βάσιμο: **A)** Σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 3, η διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση αφενός να εγγυώνται σε καθέναν που υπάγεται στη δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προστατεύει και αφετέρου να υιοθετούν τα κατάλληλα μέτρα που διασφαλίζουν ότι κανείς δεν υφίσταται βασανιστήρια ή μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική. **B)** Η αναγκαιότητα της κράτησης δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη νομιμότητά της στο πλαίσιο της διαδικασίας απέλασης. Η μόνη προϋπόθεση εφαρμογής της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 της Σύμβασης είναι η εκκρεμούσα διαδικασία απέλασης. **Γ)** Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 δεν εγγυάται δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατά των αποφάσεων που διατάσσουν ή παρατείνουν την κράτηση, αφού η διάταξη αυτή στην αγγλική απόδοση της Σύμβασης αναφέρει τον όρο «proceedings» (διαδικασία) και όχι «appeal» (έφεση). **Δ)** Η διάταξη της παραγρά-

φου 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης δεν εγγυάται το δικαίωμα δικαστικής επανεξέτασης σε τέτοιο εύρος ώστε να παρέχει στο δικαστήριο την εξουσία να υποκαθιστά, ως προς το σύνολο των πτυχών της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των λόγων σκοπιμότητας, με την απόφασή του την κρίση της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, για να είναι επαρκής η επανεξέταση πρέπει να καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις, που απαιτείται να συντρέχουν ώστε να είναι νόμιμη η κράτηση κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5. Ε) Προϋπόθεση για την αναγνώριση του δικαιώματος σε αποζημίωση, που προβλέπει η παράγραφος 5, είναι η διαπίστωση της παραβίασης μιας εκ των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου 5, είτε από εθνική αρχή είτε από το Δικαστήριο, χωρίς να απαιτείται από το θύμα να αποδείξει ότι, στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας, θα είχε απολυθεί χωρίς την παραβίαση μιας εκ των εγγυήσεων που προβλέπουν οι παράγραφοι 1 έως 4 του άρθρου 5.

Σκεπτικό: Α) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ: ...

53. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι προσφεύγοντες δεν αποδεικνύουν ότι η κράτηση που διατάχθηκε σε βάρος τους αποτελεί την αιτία των ψυχικών και σωματικών διαταραχών από τις οποίες υποφέρουν ή ότι αδυνατούσαν να έχουν πρόσβαση στην προσήκουσα ιατρική βοήθεια στα κρατητήρια «127B». Η στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας ήταν βραχείας διάρκειας: συνολικά κρατήθηκαν για ένα μήνα και κάποιες ημέρες. Εξάλλου, ουδέποτε χωρίστηκε η οικογένεια, και επομένως η περίπτωση τους είναι διαφορετική από εκείνη της προαναφερόμενης απόφασης επί της υπόθεσης Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga. Τέλος, είχαν πρόσβαση σε ψυχολόγο που δεν εργαζόταν στα κρατητήρια και, διαρκούσης της κράτησής τους, επωφελήθηκαν της συνδρομής δικηγόρου που κατέθεσε για λογαριασμό τους αίτηση για την απόλυσή τους.

54. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι τα προβλήματα που αντιμετωπίζουν οφείλονται στην κράτηση τους. Σχετικά, επικαλούνται τις γνωματεύσεις των «Γιατρών χωρίς Σύνορα» αλλά και πολλές άλλες εκθέσεις που εκδόθηκαν από διάφορες μη κυβερνητικές οργανώσεις και επιβεβαιώνουν ότι ο εγκλεισμός στα βελγικά κρατητήρια προκαλεί σοβαρά ψυχολογικά προβλήματα στους κρατούμενους που μετάγονται σε αυτά. Μπορεί να επωφελήθηκαν περιστασιακά από τις υπηρεσίες εξωτερικών ψυχολόγων που επισκέφθηκαν τα κρατητήρια, αλλά τόσο η Υπηρεσία Αλλοδαπών όσο και τα εθνικά δικαστήρια αγνόησαν τις συστάσεις των εξειδικευμένων γιατρών για την άμεση απόλυσή τους από τα κρατητήρια. Τέλος, οι προσφεύγοντες υπογραμμίζουν ότι ουδείς μπορεί να αιτιολογήσει τη διάρκεια της κράτησης των παιδιών. Η μητέρα τους είχε βάσιμους λόγους να μην επιθυμεί να επιστρέψει στην Πολωνία, όπου ο σύζυγός της

είχε καταθέσει αίτηση ασύλου, μιας και φοβόταν να αντιμετωπίσει, για άλλη μια φορά, τις βίαιες αντιδράσεις του.

Η εκτίμηση του Δικαστηρίου ως προς τα παιδιά 55. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, σε συνδυασμό με τη διάταξη του άρθρου 3, η διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση αφενός να εγγυώνται σε καθέναν που υπάγεται στη δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προστατεύει και αφετέρου να υιοθετούν τα κατάλληλα μέτρα που διασφαλίζουν ότι κανείς δεν υφίσταται βασανιστήρια ή μεταχείριση ή τιμωρία απάνθρωπη ή εξευτελιστική. Αυτές οι διατάξεις επιβάλλουν την αποτελεσματική προστασία, κυρίως των παιδιών και άλλων ευάλωτων προσώπων, και την υποχρέωση υιοθέτησης ευλόγων μέτρων για την πρόληψη της κακομεταχείρισης που οι αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν³⁴.

56. Στην υπόθεση *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου* το Δικαστήριο διαπίστωσε παραβίαση του άρθρου 3, λόγω της κράτησης ανήλικης στα κρατητήρια «127» που βρίσκονται πλησίον του αεροδρομίου των Βρυξελλών και προορίζονται για την κράτηση αλλοδαπών εκκρεμούσης της απομάκρυνσής τους από τη χώρα. Διαπίστωσε ότι, οι συνθήκες κράτησης της προσφεύγουσας, ηλικίας πέντε ετών, ήταν ίδιες με αυτές που προβλέπονταν για τους ενήλικες. Δηλαδή, παρότι δεν συνοδευόταν από τους γονείς της, κρατήθηκε σε κέντρο που είχε αρχικά σχεδιασθεί για ενήλικες, δεν είχε ανατεθεί σε κάποιον η φροντίδα της και δεν υιοθετήθηκαν μέτρα για την παροχή συνοδευτικών και υποστηρικτικών υπηρεσιών κατάλληλων για τη ψυχολογική της κατάσταση και για την ικανοποίηση των αναγκών εκπαίδευσής της από εξειδικευμένο προσωπικό ειδικά εξουσιοδοτημένο για το σκοπό αυτόν³⁵. Σχετικά, υπογράμμισε ότι αποφασιστικής σημασίας ήταν η ιδιαίτερα ευάλωτη κατάσταση της ανήλικης που υπερισχύει του καθεστώτος της ως αλλοδαπού που διαμένει παράνομα στη χώρα³⁶.

57. Το Δικαστήριο δεν παραγνωρίζει ότι η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από την προαναφερόμενη ως προς ένα σημαντικό στοιχείο: τα παιδιά της προσφεύγουσας δεν χωρίστηκαν από τη μητέρα τους.

58. Ωστόσο, κατά το Δικαστήριο, το στοιχείο αυτό δεν απαλλάσσει τις αρχές από την υποχρέωση να προστατεύουν τα παιδιά και να υιοθε-

³⁴ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 53 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου* (Προσφυγή No. 13178/03). Βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2007, σελίδα 388 επ.

³⁵ Σκέψη 50 της απόφασης *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου*.

³⁶ Σκέψη 55 της απόφασης *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου*.

τούν τα κατάλληλα μέτρα για τη φροντίδα τους προκειμένου να εκπληρώνουν τις θετικές υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης³⁷.

59. Σε αυτό το πλαίσιο το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι κατά το χρόνο των επίδικων πραγματικών περιστατικών τα παιδιά της προσφεύγουσας ήσαν επτά μηνών, τριετήμια, πέντε και επτά ετών. Δύο τουλάχιστον εξ αυτών μπορούσαν – λόγω της ηλικίας τους – να αντιληφθούν το περιβάλλον όπου ζούσαν. Όλα τα παιδιά κρατήθηκαν για διάστημα μεγαλύτερο του ενός μηνός στα κρατητήρια «127B», που δεν διαθέτουν υποδομές κατάλληλες για παιδιά. Οι πραγματικές συνθήκες κράτησης στα κρατητήρια «127B» περιγράφονται στην έκθεση που εξέδωσε ο Γενικός Εκπρόσωπος για τα Δικαιώματα του Παιδιού της Γαλλικής Κοινότητας μετά την επίσκεψη που πραγματοποίησε στις 28.7.2007³⁸, στη μελέτη που εξέδωσε το Ινστιτούτο Sum Research για τις εναλλακτικές της κράτησης λύσεις στις περιπτώσεις των οικογενειών³⁹, στην έκθεση πραγματογνωμοσύνης του κέντρου καθοδήγησης του Ελεύθερου Πανεπιστημίου των Βρυξελλών και στην έκθεση της Επιτροπής LIBE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου.

60. Εκτός από τις συνθήκες της κράτησης, σημειώνεται η ανησυχητική κατάσταση της υγείας των παιδιών προσφευγόντων, όπως διαγνώστηκε από ανεξάρτητους ιατρούς. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, στις 11.1.2007 η οργάνωση «Γιατροί Χωρίς Σύνορα» εξέδωσε ιατρική βεβαίωση για τη ψυχολογική κατάσταση των προσφευγόντων, που εγχειρίστηκε στο φάκελό τους. Σύμφωνα με τη βεβαίωση αυτή τα παιδιά, και, κυρίως η Khadizha, παρουσίασαν σοβαρά ψυχολογικά και ψυχοσωματικά συμπτώματα, λόγω των τραυματικών ψυχικών και σωματικών βιωμάτων τους. Ειδικότερα για την Khadizha, διαγνώστηκε ότι υποφέρει από μετατραυματικό στρες και άγχος σημαντικά υψηλότερου επιπέδου σε σχέση με τα παιδιά της ηλικίας της: είχε εφιάλτες και ξύπναγε ουρλιάζοντας, έκλαιγε, κρυβόταν κάτω από το τραπέζι μόλις αντιλαμβανόταν στο χώρο ανθρώπους με στολή και χτυπούσε το κεφάλι της στον τοίχο. Η Liana υπέφερε από σοβαρά αναπνευστικά προβλήματα.

61. Στις 22.1.2007, γιατρός της προαναφερόμενης μη κυβερνητικής οργάνωσης εξέδωσε δεύτερη ιατρική βεβαίωση. Διευκρίνισε ότι επιδεινώθηκε η ψυχολογική κατάσταση των προσφευγόντων και ότι η απόλυση

³⁷ Σκέψη 55 της απόφασης *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου*.

³⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: δημοσιευμένη στα γαλλικά στον ιστότοπο <http://www.dgde.cfwb.be/index.php?id=2576>

³⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: δημοσιευμένη στα γαλλικά στον ιστότοπο <http://www.sum.be/research/item.php?item=21&ID=44&lang=2>

της μητέρας και των παιδιών της από τα κρατητήρια είναι το μόνο μέτρο ικανό να περιορίσει τα ψυχικά τραύματα από τα οποία υποφέρουν. Όσον αφορά στην κυρία Muskhadzhiyeva, ο γιατρός διέγνωσε ότι, ως μητέρα τεσσάρων παιδιών, βίωνε τόσο έντονη κατάσταση άγχους που επιδείνωνε τη ψυχική υγεία των παιδιών της, επειδή τους δημιουργούσε την αίσθηση ότι αδυνατούσε να τα προστατεύσει.

62. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει τις ρυθμίσεις της από 20.11.2989 Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, και ιδίως το άρθρο 22, που επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση να υιοθετούν τα κατάλληλα μέτρα προκειμένου κάθε παιδί αιτών άσυλο να χαιρεί της κατάλληλης προστασίας και ανθρωπιστικής βοήθειας είτε είναι μόνο είτε συνοδεύεται από τους γονείς του.

63. Λαμβάνοντας υπόψη την ηλικία των παιδιών – προσφευγόντων, τη διάρκεια της κράτησής τους και την κατάσταση της υγείας τους, που πιστοποιήθηκε με ιατρικές βεβαιώσεις που εκδόθηκαν διαρκούσης της στέρησης της προσωπικής τους ελευθερίας, το Δικαστήριο κρίνει ότι οι συνθήκες διαβίωσης τους στα κρατητήρια «127B» πληρούν το επίπεδο της σοβαρότητας που απαιτείται για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης, το οποίο παραβιάστηκε.

Η εκτίμηση του Δικαστηρίου ως προς την πρώτη προσφεύγουσα 64. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, προκειμένου να εκτιμήσει εάν ο γονέας είναι «θύμα» της κακομεταχείρισης που έχει υποστεί το παιδί του λαμβάνει υπόψη διάφορους ειδικότερους παράγοντες που προσδίδουν στη στενοχώρια του προσφεύγοντα ξεχωριστή διάσταση και ιδιαίτερο χαρακτήρα και διακρίνονται από τη συναισθηματική πίεση που προκαλείται αναπόφευκτα στους συγγενείς των θυμάτων των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Σχετικοί παράγοντες που λαμβάνονται υπόψη είναι η ποιότητα του οικογενειακού δεσμού – σε αυτό το πλαίσιο ιδιαίτερη βαρύτητα αποδίδεται στο δεσμό του παιδιού με το γονέα – οι ειδικότερες περιστάσεις της σχέσης και ο τρόπος με τον οποίο οι αρχές ανταποκρίθηκαν στα αιτήματα του γονέα. Η ουσία παρόμοιας παραβίασης έγκειται στην αντίδραση των αρχών και στη στάση που τήρησαν για την αντιμετώπιση της κατάστασης της οποίας έλαβαν γνώση. Ειδικότερα σε σχέση με αυτό το τελευταίο στοιχείο ο γονέας μπορεί να ισχυρισθεί ότι είναι θύμα της στάσης των αρχών⁴⁰.

65. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι η βασική διαφορά της υπό κρίση υπόθεσης από την προαναφερόμενη συνίσταται στο χωρισμό της μητέρας από την κόρη της. Στην περίπτωση των Mubilanzila Mayeka και Kaniki

⁴⁰ Σκέψη 61 της απόφασης *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου*.

Mitunga, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η μητέρα βίωσε αγωνία και ανησυχία για την κράτηση της ανήλικης κόρης της για την οποία απλά ενημερώθηκε και όπου το μοναδικό μέτρο που έλαβαν οι αρχές συνίστατο στην παροχή ενός τηλεφωνικού αριθμού προκειμένου να επικοινωνήσει μαζί της.

66. Αντίθετα, στην υπό κρίση υπόθεση η προσφεύγουσα ήταν μαζί με τα παιδιά της. Το αίσθημα της αδυναμίας προστασίας των παιδιών της από την κράτηση και οι συνθήκες διαβίωσης στα κρατητήρια της προκάλεσαν άγχος και αγωνία. Όμως η συνεχής παρουσία τους δίπλα της θα πρέπει να απάλυνε αυτό το συναίσθημα, με αποτέλεσμα να μην πληρούται το επίπεδο της σοβαρότητας που απαιτείται για να χαρακτηριστεί η μεταχείριση απάνθρωπη. Επομένως, δεν παραβιάστηκε το άρθρο 3 της Σύμβασης ως προς την πρώτη προσφεύγουσα.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 5 παράγραφος 1, εδάφιο στ' ΕυρΣΔΑ: ... 69. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου, και, ειδικότερα από τις αποφάσεις του επί των υποθέσεων *Slivenko κατά Λετονίας*⁴¹ και *Čonka κατά Βελγίου*⁴² προκύπτει ότι η αναγκαιότητα της κράτησης δεν αποτελεί προϋπόθεση για τη νομιμότητά της στο πλαίσιο της διαδικασίας απέλασης. Η μόνη προϋπόθεση εφαρμογής της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 της Σύμβασης είναι η εκκρεμούσα διαδικασία απέλασης.

70. Κατά την κυβέρνηση τα επιχειρήματα που προβάλλουν οι προσφεύγοντες δεν αφορούν στη νομιμότητα της κράτησης στο πεδίο εφαρμογής αυτού του άρθρου. Εξάλλου, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η υπό κρίση υπόθεση διαφέρει από την *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga*: εν προκειμένω, ουδέποτε απειλήθηκε η ενότητα της οικογένειας των προσφευγόντων, αφού τα παιδιά συνοδεύονταν από τη μητέρα τους. Βεβαίως, δεν θα πρέπει να διατάσσεται η κράτηση ανηλίκων με απόφαση της διοίκησης. Όμως, η παρουσία των γονέων τους διασφαλίζει το βέλτιστο συμφέρον τους αφού συμβάλλει στη διατήρηση της συναισθηματικής τους ισορροπίας. Η παράταση της κράτησης των προσφευγόντων οφείλεται αποκλειστικά σε υπαιτιότητά τους, αφού αντιτάχθηκαν χωρίς νόμιμο λόγο στην απομάκρυνσή τους από το Βέλγιο στις 11.1.2007.

71. Περαιτέρω, η κυβέρνηση επισημαίνει ότι οι προσφεύγοντες καθυστέρησαν μια εβδομάδα να προσφύγουν κατά της απόφασης κράτησης ενώπιον του Πρωτοδικείου και δεν άσκησαν κανένα ένδικο μέσο για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απαγόρευσης διαμονής στο Βέλγιο.

⁴¹ Απόφαση της 9.10.2003, Προσφυγή No. 48321/99, βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 474 επ.

⁴² Σκέψη 38 της από 5.2.2002 απόφασης του Δικαστηρίου (Προσφυγή No. 51564/99). Βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 397 επ.

Οι προσφεύγοντες επικαλούνται γενικές εκθέσεις για την κατάσταση που επικρατούσε σε δεδομένο χρόνο στα κρατητήρια του Βελγίου. Οι εκθέσεις αυτές δεν θεραπεύουν τις παραλείψεις της προσφυγής τους, αφού το Δικαστήριο υποχρεούται να μην εξετάζει *in abstracto* τις παραβιάσεις της Σύμβασης.

72. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι ζούσαν ειρηνικά και διέμεναν νόμιμα στο Βέλγιο. Από την άφιξή τους στο Βέλγιο, ζούσαν στη διεύθυνση που τους όρισαν οι αρχές. Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι είχαν την πρόθεση να διαφύγουν από τις αρχές.

73. Κρίνοντας την προσφυγή των Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου, το Δικαστήριο απεφάνθη:

«101. Στην υπό κρίση υπόθεση ο δικαιολογητικός λόγος της κράτησης της δεύτερης προσφεύγουσας ήταν η παράνομη είσοδος της στο Βέλγιο καθώς δεν ήταν εφοδιασμένη με τα αναγκαία έγγραφα. Επομένως, η κράτησή της υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 της Σύμβασης που επιτρέπει τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας «εάν πρόκειται περί νομίμου συλλήψεως ή κρατήσεως ατόμου επί σκοπώ όπως εμποδισθή από του να εισέλθη παράνομως εν τη χώρα ή εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απελάσεως ή εκδόσεως».

102. Όμως, η υπαγωγή της κράτησης της δεύτερης προσφεύγουσας στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 της Σύμβασης δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι ήταν νόμιμη κατά την έννοια αυτής της διάταξης, αφού σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου ο λόγος για τον οποίον επιτρέπεται η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας συναρτάται προς το χώρο και τις συνθήκες της κράτησης⁴³.

103. Το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι η δεύτερη προσφεύγουσα κρατήθηκε σε κλειστό κέντρο σχεδιασμένο για τη διαβίωση των παράνομων ενηλίκων αλλοδαπών. Επομένως, οι συνθήκες κράτησής της δεν ήσαν προσαρμοσμένες στην εξαιρετικά ευάλωτη θέση στην οποία βρέθηκε λόγω του καθεστώτος της ως ασυνόδευτης ανήλικης.

104. Υπ' αυτές τις συνθήκες το Δικαστήριο αποφαινεται ότι το βελγικό νομικό σύστημα όπως ίσχυε κατά το χρόνο των επίδικων πραγματικών περιστατικών και η εφαρμογή του στην υπό κρίση

⁴³ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στη σκέψη 46 της από 30.7.1998 απόφασής του επί της υπόθεσης *Aers v. Belgium*, Reports 1998-V, p. 1961-2 και στις εκεί παραπομπές.

υπόθεση δεν προστάτευσαν επαρκώς το δικαίωμα προσωπικής ελευθερίας και ασφάλειας της δεύτερης προσφεύγουσας».

74. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι, παρότι τα τέσσερα παιδιά-προσφεύγοντες συνοδεύονταν από τη μητέρα τους, δεν συντρέχει λόγος διαφοροποίησης της κρίσης του στην παρούσα υπόθεση. Όσον αφορά στη μητέρα τους, κρατείτο ενόψει της απέλασής της από το Βέλγιο. Επισημαίνεται ότι, η διάταξη της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 της Σύμβασης δεν απαιτεί να θεωρείται η κράτηση με σκοπό την απέλαση εύλογα αναγκαία⁴⁴.

75. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 της Σύμβασης όσον αφορά στα τέσσερα παιδιά-προσφεύγοντες.

Γ) Επί της παραβίασης του άρθρου 5 παράγραφος 4 ΕυρΣΔΑ:

... 77. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, η κυρία Muskhadzhiyeva και τα παιδιά της, κρατούμενοι προκειμένου να διασφαλιστεί η μεταφορά τους στην Πολωνία, είχαν τη δυνατότητα να προσφύγουν ενώπιον δικαστηρίου προκειμένου να εξετάσει τη νομιμότητα του στερητικού της προσωπικής τους ελευθερίας μέτρου. Η σχετική προσφυγή τους δεν είχε ανασταλτικό αποτέλεσμα στο μέτρο που αφορούσε μόνο στη νομιμότητα της κράτησης που διατάχθηκε ενόψει της απομάκρυνσής τους και όχι στην απόφαση απαγόρευσης διαμονής και απέλασης από το Βέλγιο. Το εθνικό δικαστήριο αποφάσισε άμεσα επί της προσφυγής τους και έκρινε ολοκληρωμένα τους σχετικούς ισχυρισμούς που προέβαλαν αιτούμενοι την απόλυσή τους, συμπεριλαμβανομένης της νομιμότητας της κράτησης στο πλαίσιο της Σύμβασης.

78. Κατά την κυβέρνηση η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης εφαρμόζεται μόνο στα ένδικα μέσα που δικαιούνται να ασκήσουν οι ενδιαφερόμενοι διαρκούσης της κράτησης και όχι στα ένδικα που αποσκοπούν στην επαλήθευση της νομιμότητας του μέτρου της κράτησης που έχει ήδη αρθεί. Δηλαδή, σε αυτό το πλαίσιο, δεν μπορεί να αντισταχθεί η «παραγραφή» του δικαιώματος του απαιτούμενου δικαστικού ελέγχου λόγω της απόλυσης των ενδιαφερομένων. Ωστόσο, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων προβλήθηκαν στο πλαίσιο μιας εξαιρετικής διαδικασίας. Επομένως, το Δικαστήριο οφείλει να μην αποφανθεί *in abstracto* για τη διαδικασία ενώπιον του εθνικού Ανωτάτου Δικαστηρίου που αδυνατούσε να κρίνει το ένδικο μέσο που άσκησαν οι προσφεύγοντες μετά την απομάκρυνσή τους από την επικράτεια του Βελγίου.

⁴⁴ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 38 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Čonka κατά Βελγίου* (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 42).

79. Οι προσφεύγοντες αντιτάσσουν ότι, η εκτέλεση της απέλασης τους στέρησε το δικαίωμα σε αποτελεσματική προσφυγή, μεταφέρθηκαν στην Πολωνία ενώ εκκρεμούσε η εξέταση ένδικου μέσου που είχαν ασκήσει ενώπιον δικαστηρίου, αρμόδιου να κρίνει τη νομιμότητα της κράτησης που κατέστησε εφικτή την απομάκρυνσή τους από τη χώρα. Το σχετικό ένδικο μέσο δεν είναι αποτελεσματικό, αφού το Ανώτατο Δικαστήριο του Βελγίου εξέδωσε απόφαση δύο μήνες μετά την άσκησή του [...].

80. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η μεταφορά τους στην Πολωνία ήταν το αποτέλεσμα δύο πράξεων, δηλαδή της κράτησής τους και της απομάκρυνσής τους από σύνορα. Επομένως, στερήθηκαν την προσωπική τους ελευθερία έως την τελευταία στιγμή της παρουσίας τους στην επικράτεια του Βελγίου. Για τη νομιμότητα αυτής της κράτησης κλήθηκε να αποφανθεί το Ανώτατο Δικαστήριο σε τελευταίο βαθμό. Δεν μπορούσε να κρίνει την κατάσταση (υποθετική σε κάθε περίπτωση) της ελευθερίας που ανέκτησαν οι προσφεύγοντες εκτός του Βελγίου. Δεδομένου ότι, στο Βέλγιο, ουδέποτε απολύθηκαν οι προσφεύγοντες από τα κρατητήρια, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έληξε η στέρηση της προσωπικής τους ελευθερίας για την έννομη τάξη του Βελγίου.

81. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η έννοια της «lawfulness» («νομιμότητα») πρέπει να είναι ίδια τόσο στο πλαίσιο της παραγράφου 4 του άρθρου 5 όσο και της παραγράφου 1, ώστε ο ενδιαφερόμενος να δικαιούται να ελεγχθεί το μέτρο της κράτησής του όχι μόνο υπό το πρίσμα του εθνικού δικαίου, αλλά και της Σύμβασης, των γενικών αρχών που καθιερώνει και του σκοπού των περιορισμών που επιτρέπει η παράγραφος 1. Η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης δεν εγγυάται το δικαίωμα δικαστικής επανεξέτασης σε τέτοιο εύρος ώστε να παρέχει στο δικαστήριο την εξουσία να υποκαθιστά, ως προς το σύνολο των πτυχών της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένων των λόγων σκοπιμότητας, με την απόφασή του την κρίση της αρχής που έχει εκδώσει την προσβαλλόμενη απόφαση. Ωστόσο, για να είναι επαρκής η επανεξέταση πρέπει να καλύπτει όλες τις προϋποθέσεις, που απαιτείται να συντρέχουν ώστε να είναι νόμιμη η κράτηση κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5⁴⁵.

82. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι, στις 5.1.2007 το Πρωτοδικείο των Βρυξελλών απέρριψε την από 29.12.2006 προσφυγή της κυρίας Muskhadzhiyeva, κρίνοντας ότι το μέτρο της κράτησης ήταν αναγκαίο για τη διασφάλιση της μεταφοράς της στην Πολωνία και ότι δεν παραβίαζε

⁴⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 72 της από 11.6.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης *S.D. κατά Ελλάδας* (Προσφυγή No. 53541/07). Για την απόφαση στην ελληνική, σε επίσημη μετάφραση, βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a37735f2.html>

τις διατάξεις των άρθρων 3, 5 και 8 της Σύμβασης. Η σχετική απόφαση επικυρώθηκε από το Εφετείο στις 23.1.2007. Ωστόσο, το Ανώτατο Δικαστήριο του Βελγίου, στο οποίο προσέφυγε η κυρία Muskhadzhiyeva κήρυξε απαράδεκτο το σχετικό ένδικο μέσο λόγω της απομάκρυνσης των αναιρεσιόντων στην Πολωνία.

83. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι προσφεύγοντες άσκησαν ένδικο μέσο ενώπιον δικαστηρίου, προκειμένου να ελέγξει άμεσα τη νομιμότητα της κράτησής τους, δηλαδή μετά από έξη ημέρες. Επίσης, οι προσφεύγοντες άσκησαν έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενόσω βρισκόνταν στο Βέλγιο. Αλλά το ένδικο μέσο ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου αφορά εξαιρετική διαδικασία, που σε κάθε περίπτωση δεν ανέστειλε την εξέλιξη της διαδικασίας απομάκρυνσης των προσφευγόντων στην Πολωνία.

84. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 δεν εγγυάται δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατά των αποφάσεων που διατάσσουν ή παρατείνουν την κράτηση, αφού η διάταξη αυτή στην αγγλική απόδοση της Σύμβασης αναφέρει τον όρο «proceedings» (διαδικασία) και όχι «appeal» (έφεση). Κατ' αρχήν, η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 προβλέπει την αρμοδιότητα ενός μοναδικού οργάνου, με την προϋπόθεση ότι η σχετική διαδικασία έχει δικαστικό χαρακτήρα και παρέχει στον ενδιαφερόμενο εγγυήσεις προσήκουσες στη φύση της στέρησης της προσωπικής ελευθερίας⁴⁶.

85. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης.

Δ) Επί της παραβίασης του άρθρου 5 παράγραφος 5 ΕυρΣΔΑ:
... 91. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, με τους ισχυρισμούς τους, οι προσφεύγοντες αιτούνται από το Δικαστήριο να αποφανθεί *in abstracto* εάν παραβιάζουν τη Σύμβαση η εθνική νομοθεσία και πρακτική. Όμως, δεν αποδεικνύουν *in concreto* ότι η κράτησή τους, ενόψει της απομάκρυνσής τους στην Πολωνία, ήταν αντίθετη με τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης.

92. Οι προσφεύγοντες δεν αντιτάσσουν επιχειρήματα στους προαναφερόμενους ισχυρισμούς της κυβέρνησης.

93. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 5 εφαρμόζεται όταν ο ενδιαφερόμενος μπορεί να αιτηθεί αποζημίωση για τη στέρηση της ελευθερίας του που επιβλήθηκε κατά παραβία-

⁴⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 100 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Jecius κατά Λιθουανίας*, Προσφυγή Νο. 34578/97, δημοσιευμένη σε ECHR 2000-IX.

ση των διατάξεων των παραγράφων 1, 2, 3, ή 4⁴⁷. Επομένως, προϋπόθεση για την αναγνώριση του δικαιώματος σε αποζημίωση, που προβλέπει η παράγραφος 5, είναι η διαπίστωση της παραβίασης μιας εκ των προηγούμενων παραγράφων του άρθρου 5 είτε από εθνική αρχή είτε από το Δικαστήριο. Περαιτέρω, δεν απαιτείται από το θύμα να αποδείξει ότι, στο πλαίσιο της εθνικής διαδικασίας, θα είχε απολυθεί χωρίς την παραβίαση μιας εκ των εγγυήσεων που προβλέπουν οι παράγραφοι 1 έως 4 του άρθρου 5⁴⁸.

94. Σχετικά, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι απεφάνθη ότι παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 1 (στ) του άρθρου 5 όσον αφορά στην κράτηση των παιδιών – προσφευγόντων. Επομένως, είναι εφαρμοστέα η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 5.

95. Κατά το Δικαστήριο η απόρριψη ως απαράδεκτου του ενδίκου μέσου που άσκησαν οι προσφεύγοντες ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου δεν τους στέρησε από τη διαπίστωση του μη νόμιμου χαρακτήρα της κράτησης που είχε διαταχθεί σε βάρος τους. Πράγματι, το Ανώτατο Δικαστήριο δεν αποφαινεται επί της ουσίας των υποθέσεων που κρίνει. Η έκδοση απόφασης επί του ενδίκου μέσου που άσκησαν οι προσφεύγοντες δεν σημαίνει *ipso facto* ότι η κράτηση είναι μη νόμιμη. Το δικαστήριο στο οποίο παραπέμπει την υπόθεση μπορεί να επιβεβαιώσει τη νομιμότητα της κράτησης με διαφορετική αιτιολογία. Επιπλέον, δεν είναι βέβαιο ότι το Ανώτατο Δικαστήριο θα δεχόταν τα επιχειρήματα που προέβγαλαν ενώπιόν του οι προσφεύγοντες εάν δεν είχε απορρίψει ως απαράδεκτο το ένδικο μέσο που άσκησαν ενώπιόν του.

96. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι, δύναμει των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 35 της Σύμβασης, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων για παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 5 του άρθρου 5.

ΣΤ) Επί της παραβίασης του άρθρου 8 ΕυρΣΔΑ: 97. Επικαλούμενοι το άρθρο 8 της Σύμβασης, οι προσφεύγοντες παραπονούνται για την παραβίαση του δικαιώματός τους για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής. Όσον αφορά στην οικογενειακή ζωή, αναφέρονται στις συνθήκες κράτησης στα κρατητήρια «127 B». Όσον αφορά στην προστασία της ιδιωτικής ζωής, αναφέρονται στην παράλειψη των αρχών

⁴⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 38 της από 27.9.1990 απόφασή του επί της υπόθεσης *Wassink κατά Κάτω Χωρών*, δημοσιευμένη σε Series A, No. 185-A.

⁴⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 10.12.2002 απόφασή του επί της υπόθεσης *Waite κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No.53236/99) και στην από 16.10.2003 απόφασή του επί της υπόθεσης *Wynne κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 67385/01).

να αναζητήσουν εναλλακτικές της κράτησης λύσεις και να αποτρέψουν την έκθεσή τους στη σοβαρή ηχορύπανση που χαρακτηρίζει την περιοχή του αεροδρομίου.

98. Το Δικαστήριο κρίνει ότι, σε αντίθεση με την προαναφερόμενη υπόθεση *Mubilanzila Mayeka και Kaniki Mitunga*, όπου αποτέλεσμα της κράτησης της ανήλικης *Mitunga* ήταν ο χωρισμός της από το θείο της, προσδίδοντάς της το καθεστώς του ασυνόδευτου παιδιού, στην υπό κρίση υπόθεση δεν τίθεται το ζήτημα της οικογενειακής συνένωσης, αφού η προσφεύγουσα κρατείτο μαζί με τα τέσσερα παιδιά της. Το Δικαστήριο δεν διακρίνει με ποιον τρόπο, δεδομένων των περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης, η παράλειψη των αρχών να αναζητήσουν εναλλακτικές της κράτησης λύσεις παραγνώρισε το δικαίωμα των προσφευγόντων για σεβασμό της ιδιωτικής τους ζωής. Εξάλλου, αυτή η πτυχή της υπόθεσης εξετάστηκε υπό το φως του άρθρου 5 της Σύμβασης. Όσον αφορά στην ηχορύπανση του αεροδρομίου, η υπό κρίση υπόθεση δεν παρουσιάζει ομοιότητες με την υπόθεση *Hatton* κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁴⁹ που επικαλούνται οι προσφεύγοντες.

99. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως προδήλως αβάσιμοι, δυνάμει των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 35 της Σύμβασης, οι ισχυρισμοί των προσφευγόντων για παραβίαση της διάταξης του άρθρου 8.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, παραβιάστηκαν οι διατάξεις του άρθρου 3 και της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης όσον αφορά στην κράτηση των παιδιών προσφευγόντων.

Εκτέλεση της απόφασης⁵⁰: Η Επιτροπή Υπουργών αναμένει την αποστολή έκθεσης από το Βέλγιο. Η υπόθεση πρόκειται να εξεταστεί σε επόμενη συνάντηση της Επιτροπής.

⁴⁹ Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου, που εκδόθηκε στις 8.7.2003. Προσφυγή No. 36022/97.

⁵⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: σύμφωνα με πληροφορίες δημοσιευμένες στην ιστοσελίδα του Δικαστηρίου http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp στις 19.11.2011.

II

ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ¹

0786

Defence for Children International (DCI) κατά Ολλανδίας (20.10.2009)²

Μέλη της Επιτροπής Εμπειρογνομόνων: P. Končar, πρόεδρος, A. Swiatkowski, αντιπρόεδρος, C. O’Cinneide, αντιπρόεδρος, J.-M. Belorgey, εισηγητής, C. Kolonay Lehoczky, L. Leppik, M. Schlachter, B.Nyström, L. Harutyunyan, R. Isik, P. Stangos, A. Athanasiou, L. Jimena-Quesada, J. Petman

Όσον αφορά στην προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών, ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης συμπληρώνει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και αντικατοπτρίζει τη Σύμβαση του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, στην οποία στηρίζεται στο νέο άρθρο 17 – Δικαίωμα των παιδιών να έχουν πρόσβαση στη στέγη κατά τον Αναθεωρημένο Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη: το δικαίωμα στη στέγη είναι στενά συνδεδεμένο με το δικαίωμα στη ζωή και είναι καίριας σημασίας για το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κάθε προσώπου – Έξωση των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία αλλοδαπών ανηλίκων από τα κέντρα υποδοχής – Τα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά δεν υπάγονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 31 παράγραφος 1 του Αναθεωρη-

¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Η Επιτροπή Εμπειρογνομόνων έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 25 του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, που η Ελλάδα έχει κυρώσει με το Ν. 1426/1984 (ΦΕΚ 32, τ. Α'). Η Ελλάδα έχει κυρώσει το Πρόσθετο Πρωτόκολλο στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη και το Πρόσθετο Πρωτόκολλο στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη που προβλέπει Μηχανισμό Συλλογικών Αναφορών (Ν. 2595/1998, ΦΕΚ 63, τ. Α'). Η Ελλάδα δεν έχει δηλώσει ότι αναγνωρίζει το δικαίωμα υποβολής αναφορών σε εθνικές μη κυβερνητικές οργανώσεις που υπάγονται στη δικαιοδοσία της, είναι αντιπροσωπευτικές και αρμόδιες για τα θέματα που ρυθμίζει ο Χάρτης. Για περισσότερες πληροφορίες βλέπε σε: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/CountryFactsheets/Greece_en.pdf

Για τη νομολογία της Επιτροπής από την έναρξη λειτουργίας της βλέπε: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Complaints/Complaints_en.asp

² Αναφορά Νο. 47/2008. Η απόφαση δημοσιεύτηκε στις 28.2.2010.

Ευρετήριο αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 485. Απόδοση στην ελληνική και επιμέλεια: Έρικα Καλαντζή.

μένου Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη που προβλέπει την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να διασφαλίζουν την πρόσβαση σε στέγαση ικανοποιητικού επιπέδου: αντίθετη άποψη αντιβαίνει στο στόχο της μεταναστευτικής πολιτικής των συμβαλλομένων κρατών να ενθαρρύνουν τους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφός τους αλλοδαπούς να επιστρέψουν στη χώρα καταγωγής τους – Η άρνηση στέγης ικανοποιητικού επιπέδου στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά δεν συνεπάγεται αυτομάτως την άρνηση παροχής υπηρεσιών βασικής φροντίδας που είναι αναγκαίες προκειμένου να αποφευχθεί η διαβίωσή τους σε απαράδεκτες συνθήκες – Πρέπει να επιδιώκεται η εφαρμογή εναλλακτικών της κράτησης λύσεων ώστε να τηρείται απαρέγκλιτα η αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού – Απαγόρευση έξωσης των παιδιών από τα κέντρα υποδοχής – Όσον αφορά στο δικαίωμα των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία ανηλίκων παιδιών να έχουν πρόσβαση στη στέγη, οι υποχρεώσεις που επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη το άρθρο 17 του Χάρτη είναι ταυτόσημες με τις αντίστοιχες της παραγράφου 2 του άρθρου 32 του Χάρτη, που ορίζει την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να υιοθετούν μέτρα που αποσκοπούν στην προοδευτική κατάργηση της έλλειψης στέγης – Οι στόχοι της μεταναστευτικής πολιτικής των κρατών δεν συμβιβάζονται με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει να σέβονται τα δικαιώματα του ανθρώπου, όταν δεν αναγνωρίζουν στα παιδιά ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής τους, το δικαίωμα πρόσβασης σε βασικές φροντίδες και παραγνωρίζουν τις αφορητές συνθήκες διαβίωσής τους – Κατά τον Επίτροπο του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου «αφετηρία για τη μείωση των αστέγων είναι (...) η διασφάλιση σε όλους τους ανθρώπους της δυνατότητας να επωφελούνται από συνθήκες στέγασης που πληρούν τις προϋποθέσεις σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, τουλάχιστον σε προσωρινή βάση. Η προϋπόθεση των αξιοπρεπών συνθηκών στέγασης σημαίνει ότι και στις περιπτώσεις παροχής στέγης σε προσωρινή βάση πρέπει να πληρούνται οι απαιτήσεις της ασφάλειας, της υγείας και της υγιεινής, συμπεριλαμβανομένων των βασικών ανέσεων, δηλαδή του καθαρού νερού, του επαρκούς φωτισμού και της θέρμανσης. Οι βασικές προϋποθέσεις της προσωρινής στέγασης περιλαμβάνουν επίσης την ασφάλεια του άμεσου περιβάλλοντος. Ωστόσο, εφόσον πληρούνται τα ελάχιστα κριτήρια, η προσωρινή στέγαση δεν απαιτείται να πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις σεβασμού της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής και της καταλληλότητας που επιβάλλονται για τις μονιμότερες μορφές στέγασης»

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 11,13,16, 17, 30, 31 και Ε του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη³

Πρόσθετο Πρωτόκολλο στον Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Χάρτη που προβλέπει μηχανισμό συλλογικών αναφορών

N. 2595/1998 (ΦΕΚ 63, τ. Α')

Άρθρο 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

N.Δ.53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρο 31 παράγραφος 3 (γ) της Σύμβασης της Βιέννης περί του Δικαίου των Συνθηκών

N.Δ. 402/1974 (ΦΕΚ 141, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Στις 4.2.2008 η οργάνωση Defence for Children International κατέθεσε αναφορά κατά της Ολλανδίας ενώπιον της Ευρωπαϊκής Επιτροπής Κοινωνικών Ισχυριζόμενη ότι η εθνική νομοθεσία και πρακτική παραβιάζουν το άρθρο 31 του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη μόνο και σε συνδυασμό με το άρθρο Ε, στο μέτρο που τα παιδιά που δεν διαμένουν νόμιμα στη χώρα αποκλείονται από το δικαίωμα στη στέγαση. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι, αποτέλεσμα της παραβίασης του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη είναι η παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 11, 13, 16, 17 και 30 μόνων ή σε συνδυασμό με το άρθρο Ε.

Σχετικά ισχυρίζεται ότι η στέγαση είναι προαπαιτούμενο για τη διαφύλαξη της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και, επομένως, ότι είναι αντίθετη με τον Αναθεωρημένο Χάρτη η νομοθεσία ή η πρακτική, που αρνείται το δικαίωμα στη στέγαση σε αλλοδαπούς πολίτες, ακόμη και όταν διαμένουν παράνομα στη χώρα. Επιπλέον, η Defence for Children International επικαλείται τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, που έχει κυρώσει η Ολλανδία και η οποία εγγυάται την προστασία όλων των παιδιών που υπάγονται στη δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών ανεξάρτητα από το νομικό καθεστώς τους.

Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι, αφού η στέγαση είναι βασικό και ουσιαστικό αγαθό για την ευημερία ενός παιδιού, η διαπίστωση της παραβίασης του δικαιώματος στη στέγαση συνεπάγεται παραβίαση των άρθρων 11, 13, 16, 17 και 30 μόνων ή σε συνδυασμό με το άρθρο Ε του Αναθεωρημένου Χάρτη. Ενόψει των προαναφερόμενων επιχειρημάτων αιτείται από την Επιτροπή να διαπιστώσει τις σχετικές παραβιάσεις.

³ Η Ελλάδα υπέγραψε τον Αναθεωρημένο Κοινωνικό Χάρτη (τον οποίο δεν έχει κυρώσει) στις 3.5.1996.

Η ολλανδική κυβέρνηση αιτείται από την Επιτροπή να απορρίψει ως αβάσιμη την αναφορά της Defence for Children International αφού τα παιδιά των οποίων τα δικαιώματα παραβιάζουν η επίδικη ολλανδική νομοθεσία και πρακτική δεν εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του Αναθεωρημένου Χάρτη, δεδομένου ότι δεν πληρούν τους όρους που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του Παραρτήματος, δηλαδή, δεν διαμένουν νόμιμα στη χώρα. Περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της κυβέρνησης η επίκληση των διατάξεων της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού για τη επέκταση του προσωπικού πεδίου εφαρμογής του αναθεωρημένου Χάρτη ισοδυναμεί με *de facto* αντικατάσταση του συστήματος μιας Συνθήκης από αυτό μιας άλλης.

Επικουρικά, κατά την κυβέρνηση η αναφορά είναι αβάσιμη αφού η εθνική νομοθεσία και πρακτική προβλέπουν την παροχή καταλύματος, στο μέτρο που ισχύουν εξαιρέσεις στον κανόνα κατά τον οποίον τα παράνομως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά δεν δικαιούνται να έχουν πρόσβαση στο εθνικό σύστημα πρόνοιας.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η Επιτροπή Υπουργών, όταν αποφασίζει τον τρόπο με τον οποίον παρακολουθεί τη διαπίστωση της παραβίασης του Χάρτη από την Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων, μπορεί να συνεκτιμά κάθε πτυχή της κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, αλλά δεν μπορεί να αμφισβητήσει τη νομική εκτίμηση της Επιτροπής. **B)** Λαμβάνοντας υπόψη ότι τα δικαιώματα του Χάρτη πρέπει να περιβάλλονται πρακτική και αποτελεσματική και όχι θεωρητική μορφή, η Επιτροπή ερμηνεύει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται υπό το πρίσμα των τρεχουσών συνθηκών και υπό το φως των διεθνών κειμένων που ενέπνευσαν τους συντάκτες του ή σε συνδυασμό με τα οποία πρέπει αυτός να εφαρμοστεί. **Γ)** Ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης είναι ένα διαρκώς εξελισσόμενο και ζωντανό κείμενο που διαπνέεται από τις αξίες που προστατεύει και εγγυάται: την αξιοπρέπεια, την αυτονομία, την ισότητα, την αλληλεγγύη και άλλες γενικά αναγνωρισμένες αξίες. Επομένως, πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο που πραγματώνει και καθιστά ουσιαστικά τα θεμελιώδη κοινωνικά δικαιώματα. **Δ)** Το συμφέρον των κρατών να ματαιώνουν κάθε απόπειρα παραβίασης των κανόνων της μετανάστευσης δεν πρέπει να στερεί από τους ανήλικους, και ιδιαίτερα τους ασυνόδευτους, την προστασία που απαιτεί το καθεστώς τους. **Ε)** Στην περίπτωση της ευάλωτης κατηγορίας των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία ανηλίκων, η πρόληψη της έλλειψης στέγης, που επιτάσσει η παράγραφος 2 του άρθρου 31 του Χάρτη, απαιτεί από τα κράτη να παρέχουν στέγη στα παιδιά καθόλο το χρονικό διάστημα που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους. **ΣΤ)** Το άρθρο 31 παράγραφος 2 του Χάρτη επιβάλλει στα κράτη την υποχρέωση να διασφαλίζουν αφενός ότι δικαιολογούνται οι εξώσεις και αφε-

τέρου ότι κάθε σχετική επιχείρηση διεξάγεται σε συνθήκες σεβασμού της αξιοπρέπειας των ενδιαφερομένων προβλέποντας παράλληλα την παροχή εναλλακτικής στέγης: δεδομένου ότι δεν μπορεί να απαιτείται από τα κράτη η υποχρέωση παροχής εναλλακτικής στέγης στους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφός τους αλλοδαπούς, πρέπει να απαγορεύεται η έξωση από τα κέντρα υποδοχής αφού εκθέτει τους ενδιαφερόμενους και, ιδιαίτερα τα παιδιά, σε κατάσταση ακραίας απελπισίας που παραβιάζει την υποχρέωση σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου.

Σκεπτικό

I. Παρεμπόνοτα ζητήματα

A) Ο ρόλος της Επιτροπής 19. Επικαλούμενη την απόφαση της Επιτροπής επί της από 8.9.2004 υπόθεσης FIDH κατά Γαλλίας⁴ η Defence for Children International υποστηρίζει ότι, όπως η ιατρική βοήθεια, η στέγαση αποτελεί προϋπόθεση για τη διατήρηση της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και, συνεπώς, αντιβαίνει τον Αναθεωρημένο Κοινωνικό Χάρτη η νομοθεσία ή η πρακτική που δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα στη στέγαση σε αλλοδαπούς πολίτες, που διαμένουν παράνομα στο έδαφος της Ολλανδίας.

20. Κατά την κυβέρνηση, η Επιτροπή Υπουργών δεν αποδέχθηκε την απόφαση της Επιτροπής που επικαλείται η Defence for Children International καθόσον, με την υπ' αριθμ. ResChS (2005) 6 Απόφασή της, δεν απηύθυνε σχετική σύσταση στην γαλλική κυβέρνηση.

21. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, όπως προκύπτει από τη διατύπωση του Πρωτοκόλλου που προβλέπει το μηχανισμό συλλογικών αναφορών μόνη η Ευρωπαϊκή Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων μπορεί να κρίνει εάν είναι σύμφωνη με το Χάρτη η καταγγελλόμενη παραβίαση των διατάξεών του: τούτο ισχύει για κάθε συνθήκη που ιδρύει δικαστικό ή οιονεί δικαστικό όργανο με αρμοδιότητα να αξιολογεί τη συμμόρφωση των συμβαλλομένων κρατών στις διατάξεις της. Εξάλλου, η αιτιολογική έκθεση του Πρωτοκόλλου αναφέρει ρητά ότι η Επιτροπή Υπουργών δεν μπορεί να αντιστρέψει τη νομική εκτίμηση της Επιτροπής. Έχει μόνο τη δυνατότητα να αποφασίσει αν θα διατυπώσει επιπρόσθετη σύσταση στο ενδιαφερόμενο κράτος. Βεβαίως, όταν ασκεί αυτήν την αρμοδιότητά της, όταν δηλαδή αποφασίζει τον τρόπο με τον οποίο παρακολουθεί τη διαπίστωση της παραβίασης του Χάρτη από την Επιτροπή Κοινωνικών Δικαιωμάτων, η Επιτροπή Υπουργών μπορεί να συνεκτιμά κάθε πτυχή της κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής, αλλά δεν μπορεί να αμφισβητήσει τη νομική εκτίμηση της Επιτροπής⁵.

⁴ Αναφορά Νο. 14/2003. Σκέψεις 26 έως 32.

⁵ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στις σκέψεις 20 έως 21 της από 12.10.2004

22. Κατά συνέπεια, η απόφαση της Επιτροπής στην υπόθεση FIDH ερμηνεύει τον Αναθεωρημένο Χάρτη.

Β) Τα δικαιώματα των παιδιών στο πλαίσιο του Αναθεωρημένου Χάρτη 23. Η Defence for Children International αιτείται από την Επιτροπή να ερμηνεύσει τα δικαιώματα που εγγυάται ο Αναθεωρημένος Χάρτης υπό το φως της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, που προστατεύει όλα τα πρόσωπα ηλικίας μικρότερης των 18 ετών που υπάγονται στη δικαιοδοσία των συμβαλλόμενων κρατών, ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής.

24. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή δεν μπορεί να επεκτείνει την αρμοδιότητά της εφαρμόζοντας ή ερμηνεύοντας τις διατάξεις Συνθήκης διαφορετικής από αυτήν που προβλέπει την ίδρυσή της.

25. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης εγγυάται σε κάθε παιδί – δηλαδή σε κάθε πρόσωπο ηλικίας μικρότερης των 18 ετών – σημαντικό αριθμό θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ο Χάρτης αντιμετωπίζει τα παιδιά ως υποκείμενα ατομικών δικαιωμάτων αφού η ανθρώπινη αξιοπρέπεια που ενυπάρχει σε κάθε παιδί του παρέχει το δικαίωμα να απολαμβάνει όλα τα θεμελιώδη δικαιώματα που αναγνωρίζει στους ενήλικες. Επιπλέον, η ειδική κατάσταση των παιδιών, που συνδυάζει την ευπάθεια, την περιορισμένη αυτονομία και τις δυνατότητες της ενηλικίωσης, απαιτεί από τα κράτη να τους χορηγούν ειδικά δικαιώματα, όπως αυτά κατοχυρώνουν οι ακόλουθες διατάξεις του Χάρτη:

- το δικαίωμα σε στέγαση (άρθρο 31 παράγραφος 2)
- το δικαίωμα στην υγεία (άρθρα 8, 11, 7, 19 παράγραφος 2)
- το δικαίωμα στην εκπαίδευσης (άρθρα 9, 10, 15, 17, 19 παράγραφοι 11 και 12)
- προστασία της οικογένειας και το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης (άρθρα 16, 27, 19 παράγραφος 6)
- προστασία από τους κινδύνους και την κακοποίηση (άρθρα 7 παράγραφος 1, 17)
- απαγόρευση της εργασίας για παιδιά ηλικίας μικρότερης των 15 ετών (άρθρα 7 παράγραφοι 1 και 3)
- ειδικές συνθήκες εργασίας για παιδιά ηλικίας μεταξύ 15 και 18 ετών (άρθρο 7).

26. Εξαιτίας αυτής της ολοκληρωμένης προσέγγισης, σε συνδυασμό με την πραγματική φύση των δικαιωμάτων που εγγυάται, ο Ευρωπαϊκός Κοινωνικός Χάρτης είναι – σε ευρωπαϊκό επίπεδο – η σημαντικότερη σύμβαση για την προστασία των δικαιωμάτων των παιδιών. Σε

απόφασής της επί της υπόθεσης *Confédération Française de l'Encadrement (CFE CGC) κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 16/2003).

αυτόν τον τομέα, συμπληρώνει την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και αντικατοπτρίζει τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, στην οποία στηρίζεται το νέο άρθρο 17⁶.

27. Περαιτέρω, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι τα δικαιώματα του Χάρτη πρέπει να περιβάλλονται πρακτική και αποτελεσματική και όχι θεωρητική μορφή⁷. Επομένως, ερμηνεύει τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται ο Χάρτης υπό το πρίσμα των τρεχουσών συνθηκών⁸ και υπό το φως των σχετικών διεθνών κειμένων που ενέπνευσαν τους συντάκτες του ή σε συνδυασμό με τα οποία πρέπει αυτός να εφαρμοστεί⁹.

28. Η Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού είναι ένα από τα διεθνή κείμενα που έχουν κυρώσει τα περισσότερα κράτη της διεθνούς κοινότητας και έχει κυρωθεί από όλα τα κράτη-μέλη του Συμβουλίου της Ευρώπης. Επομένως, όταν η Επιτροπή εξετάζει υπόθεση παραβίασης οιαδήποτε εκ των δικαιωμάτων του παιδιού που προστατεύονται από το Χάρτη είναι απόλυτα δικαιολογημένο να λαμβάνει υπόψη τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, όπως ερμηνεύεται από την Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού¹⁰.

29. Ειδικότερα, όταν αποφασίζει επί υποθέσεων όπου η ερμηνεία του Χάρτη αφορά στα δικαιώματα του παιδιού, η Επιτροπή θεωρεί ότι δεσμεύεται να εφαρμόσει τη διεθνώς αναγνωρισμένη αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού. Σχετικά υπενθυμίζει ότι, στο Γενικό Σχόλιο 5¹¹, η Επιτροπή για τα Δικαιώματα του Παιδιού αναφέρει ότι «κάθε νομο-

⁶ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 36 της από 8.9.2004 απόφασής της επί της υπόθεσης *FIDH κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 14/2003) και στη σκέψη 31 της από 7.12.2004 απόφασής της επί της υπόθεσης *Παγκόσμια Οργάνωση κατά των Βασανιστηρίων (OMCT) κατά Ελλάδας* (Αναφορά 17/2003).

⁷ Η Επιτροπή παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 59 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *το Διεθνές Κίνημα ATD Τέταρτος Κόσμος («ATD») κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 33/2006) και στη σκέψη 32 της από 9.9.1999 απόφασής της επί της υπόθεσης *Διεθνής Επιτροπή Νομικών κατά Πορτογαλίας* (Αναφορά 1/1998).

⁸ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 194 της από 6.12.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου κατά Ελλάδας* (Αναφορά Νο. 30/2005).

⁹ Σχετική, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 64 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *Ευρωπαϊκή Ομοσπονδία των Εθνικών Οργανώσεων για τους Αστεγούς (FEANTSA) κατά Γαλλίας* (Αναφορά 39/2006).

¹⁰ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 61 της από 7.12.2004 απόφασής της επί της υπόθεσης *OMCT κατά Ιρλανδίας* (Αναφορά 18/2003).

¹¹ Έγγραφο CRC/GC/2003/5, παράγραφοι 45 έως 47, βλέπε στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f11.html>

θελική, διοικητική και δικαστική αρχή ή θεσμικό όργανο υποχρεούται να εφαρμόζει την αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού εξετάζοντας συστηματικά πώς επηρεάζονται ή πρόκειται να επηρεαστούν με τις αποφάσεις και τις ενέργειές του τα δικαιώματα και το συμφέρον των παιδιών – για παράδειγμα με τον προτεινόμενο ή ισχύοντα νόμο ή πολιτική ή διοικητική ενέργεια ή δικαστική απόφαση, συμπεριλαμβανομένων όσων δεν αφορούν άμεσα αλλά έμμεσα τα παιδιά».

Γ) Η ερμηνεία της παραγράφου 1 του Παραρτήματος που ρυθμίζει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του Αναθεωρημένου Χάρτη αναφορικά με τα προστατευόμενα πρόσωπα

30. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Ολλανδία κύρωσε τον Αναθεωρημένο Χάρτη και το Πρωτόκολλο που προβλέπει το Μηχανισμό Συλλογικών Αναφορών θεωρώντας ότι η εθνική νομοθεσία και πρακτική που αφορά στους παρανόμως διαμένοντες στη χώρα αλλοδαπούς δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Αναθεωρημένου Χάρτη. Η θέση αυτή στηρίζεται στη διάταξη της παραγράφου 1 του Παραρτήματος που περιορίζει το πεδίο εφαρμογής στους «αλλοδαπούς εφόσον είναι πολίτες των συμβαλλομένων [στο Χάρτη] κρατών που διαμένουν νόμιμα ή εργάζονται κανονικά στην επικράτεια του ενδιαφερόμενου κράτους».

31. Επίσης, η κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι η μεταναστευτική πολιτική αποτελεί κατ' εξοχήν ζήτημα που ρυθμίζουν τα κράτη σε εθνικό επίπεδο. Επομένως, αντιβαίνει στην αρχή αυτή οιαδήποτε υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να αναγνωρίζουν δικαίωμα στη στέγαση ή άλλα οικονομικά, κοινωνικά και πολιτισμικά δικαιώματα στους αλλοδαπούς που διαμένουν παράνομα στο έδαφος τους, αφού τούτο θα ισοδυναμούσε με παράταση του καθεστώτος παρανομίας. Περαιτέρω, η κυβέρνηση επισημαίνει ότι τα ανωτέρω ισχύουν και στην περίπτωση που οι ενδιαφερόμενοι είναι ανήλικοι. Ενδεχόμενη ρητή εξαίρεση των ανηλίκων από την αρχή αυτή θίγει το δικαίωμα των κρατών να ελέγχουν τη μετανάστευση.

32. Η Defence for Children International αντικρούει τα επιχειρήματα της κυβέρνησης υποστηρίζοντας ότι, σύμφωνα με τη σύγχρονη αντίληψη για το καθεστώς των παιδιών, τα παιδιά δεν ευθύνονται για τον τόπο της διαμονής τους. Αναγνωρίζεται ότι τα παιδιά είναι εξαιρετικά εύάλωτα πρόσωπα, των οποίων η επιβίωση εξαρτάται για μεγάλο μέρος της ζωής τους από άλλους, συνήθως από τους γονείς τους. Αυτή η εξάρτηση σημαίνει ότι έχουν περιορισμένη (ή καθόλου) επιρροή στην επιλογή του τόπου της κατοικίας τους. Επομένως, η, ενδεχομένως, λιγότερο ευνοϊκή επιλογή των ενηλίκων δεν μπορεί να οδηγήσει στην υποβάθμιση της ποιότητας των συνθηκών ζωής του παιδιού. Επικαλούμενη την απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης FIDH κατά Γαλλίας, η Defence for Children

International υποστηρίζει ότι, όπως η πρόσβαση στις υπηρεσίες υγείας, η στέγαση αποτελεί επίσης προϋπόθεση για τη διαφύλαξη της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και, συνεπώς, θα πρέπει να θεωρείται αντίθετη με τον Αναθεωρημένο Χάρτη η νομοθεσία ή η πρακτική που δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα στη στέγαση σε αλλοδαπούς, ακόμη και όταν διαμένουν παράνομα στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους.

33. Περαιτέρω, η Defence for Children International διευκρινίζει ότι η υπό κρίση αναφορά δεν αποσκοπεί στη δημιουργία δικαιώματος νόμιμης διαμονής για το παιδί ή τους γονείς του. Αναγνωρίζει ότι το σχετικό δικαίωμα αποτελεί επιλογή της κυβέρνησης. Ως εκ τούτου, θεωρεί ότι η κυβέρνηση μπορεί είτε να απελάσει το παιδί μαζί με τους γονείς του ή να του παράσχει την απαραίτητη προστασία για όσο διάστημα υπάγεται στη δικαιοδοσία της Ολλανδίας.

34. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ο Χάρτης υιοθετήθηκε ως κείμενο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που αποσκοπεί στη συμπλήρωση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Είναι ένα διαρκώς εξελισσόμενο και ζωντανό κείμενο που διαπνέεται από τις αξίες που προστατεύει και εγγυάται: την αξιοπρέπεια, την αυτονομία, την ισότητα, την αλληλεγγύη¹² και άλλες γενικά αναγνωρισμένες αξίες. Επομένως, πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο που πραγματώνει και καθιστά ουσιαστικά τα θεμελιώδη κοινωνικά δικαιώματα¹³.

35. Η Επιτροπή ερμηνεύει το Χάρτη υπό το φως των κανόνων της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, που υιοθετήθηκε στις 23.5.1969. Η διάταξη της παραγράφου 3 (γ) του άρθρου 31 της Σύμβασης αυτής ορίζει ότι, προκειμένου για την ερμηνεία μιας συνθήκης, λαμβάνονται υπόψη «άπαντες οι σχετικοί κανόνες του διεθνούς δικαίου οι εφαρμοζόμενοι εις τας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών σχέσεις». Πράγματι, ο Χάρτης δεν μπορεί να ερμηνευθεί στο κενό. Στο μέτρο που τούτο είναι εφικτό, η ερμηνεία του Χάρτη πρέπει να εναρμονίζεται με τους άλλους κανόνες του διεθνούς δικαίου, στο οποίο εντάσσεται, συμπεριλαμβανομένων εν προκειμένω όσων ρυθμίζουν τη διασφάλιση κατάλληλης στέγασης σε κάθε πρόσωπο που την έχει ανάγκη, ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της διαμονής του στην επικράτεια ενός κράτους.

36. Η Επιτροπή εκτιμά ότι, προκειμένου για την ερμηνεία του Χάρτη οφείλει να υιοθετήσει την τελεολογική προσέγγιση, δηλαδή, κρίνει απαραίτητο να αναζητήσει την πλέον κατάλληλη ερμηνεία της συνθήκης προκειμένου να πραγματοποιηθεί ο σκοπός και να επιτευχθεί ο στόχος της,

¹² Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 27 της από 8.9.2004 απόφασής της επί της υπόθεσης *FIDH κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 14/2003)

¹³ *Ibid.*, σκέψη 29.

και, όχι αυτήν που περιορίζει στο μεγαλύτερο δυνατό βαθμό τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει τα συμβαλλόμενα μέρη¹⁴. Επομένως, *μεταξύ άλλων*, οι περιορισμοί των δικαιωμάτων πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά, δηλαδή πρέπει να νοούνται με τρόπο που διατηρεί ακέραια την πεμπουσία του δικαιώματος και συμβάλει στην επίτευξη των γενικότερων στόχων του Χάρτη¹⁵.

37. Περαιτέρω, επικαλούμενη την απόφασή της επί της υπόθεσης FIDH κατά Γαλλίας¹⁶, η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι ο περιορισμός της παραγράφου 1 του Παραρτήματος αφορά σε διάφορα κοινωνικά δικαιώματα και επιδρά επ' αυτών με τρόπο διαφορετικό. Επίσης, υποστηρίζει ότι, αυτός ο περιορισμός δεν μπορεί να οδηγεί σε δυσανάλογα αρνητικές επιπτώσεις όσον αφορά στην προστασία των ευάλωτων ομάδων που κινδυνεύουν.

38. Από τους προαναφερόμενους προβληματισμούς προκύπτει ότι, όσον αφορά στις επικαλούμενες παραβιάσεις της υπό κρίση αναφοράς, η Επιτροπή οφείλει κατ' αρχήν να καθορίσει εάν το επικαλούμενο δικαίωμα εφαρμόζεται στην ειδική ευάλωτη κατηγορία των ενδιαφερόμενων προσώπων, δηλαδή στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά. Σε αυτό το πλαίσιο, δεν παραγνωρίζει την υποχρέωσή της να σέβεται την αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού.

Δ) Ως προς το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της αναφοράς

39. Λαμβάνοντας υπόψη τα έγγραφα υπομνήματα των διαδίκων, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι προβάλλονται επικουρικά, και, δεν έχουν αναπτυχθεί επαρκώς, οι ισχυρισμοί που αφορούν στα δικαιώματα των παιδιών πλην του δικαιώματος στη στέγαση των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία παιδιών. Επομένως, η Επιτροπή θεωρεί ότι η υπό κρίση αναφορά επικεντρώνεται στα ακόλουθα ζητήματα:

- στην άρνηση στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά να έχουν πρόσβαση σε στέγαση ικανοποιητικού επιπέδου (άρθρο 31 παράγραφος 1 του Χάρτη)

- στην παράλειψη της πρόληψης ή της μείωσης των αστέγων λόγω της μη παροχής στέγης στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά για όσο διάστημα υπάγονται στη δικαιοδοσία της Ολλανδίας (άρθρο 31 παράγραφος 2 του Χάρτη)

- στην παράλειψη του κράτους να υιοθετήσει κάθε κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για την προστασία και την ειδική αρωγή των παρανόμως

¹⁴ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 60 της από 7.12.2004 απόφασής της επί της υπόθεσης *OMCT κατά Ιρλανδίας* (Αναφορά Νο. 18/2003).

¹⁵ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στις σκέψεις 27 έως 29 της από 8.9.2004 απόφασής της επί της υπόθεσης *FIDH κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 14/2003)

¹⁶ *Ibid.*, σκέψη 30.

διαμενόντων στην Ολλανδία παιδιών με την άρνηση του δικαιώματός τους σε στέγαση (άρθρο 17 παράγραφος 1 (γ) του Χάρτη)

- στη διακριτική μεταχείριση, όσον αφορά στην πρόσβαση στη στέγαση, των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία παιδιών (άρθρο Ε σε συνδυασμό με τα άρθρα 31 και 17 του Χάρτη).

II. Ως προς την παραβίαση του δικαιώματος στη στέγαση

Α) Ως προς την παραβίαση του άρθρου 31 παράγραφος 1 του Αναθεωρημένου Χάρτη¹⁷ 41. Όπως και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι τα κράτη έχουν – δυνάμει του διεθνούς δικαίου – την εξουσία να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απέλαση των αλλοδαπών από το έδαφός τους¹⁸. Επομένως, δικαιολογείται η διαφορετική μεταχείριση που επιφυλάσσει η Ολλανδία στα παρανόμως και στα νομίμως διαμένοντα στην επικράτειά της παιδιά.

42. Ωστόσο, όπως και το Δικαστήριο, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι το συμφέρον των κρατών να ματαιώνουν κάθε απόπειρα παραβίασης των κανόνων της μετανάστευσης δεν πρέπει να στερεί από τους ανήλικους αλλοδαπούς, και ιδιαίτερα τους ασυνόδευτους, την προστασία που απαιτεί το καθεστώς τους. Επομένως, τα κράτη πρέπει να συμβιβάζουν την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων με τους περιορισμούς που προβλέπει η μεταναστευτική πολιτική τους¹⁹.

43. Όσον αφορά στο δικαίωμα σε στέγαση ικανοποιητικού επιπέδου, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι έχει αποφανθεί ότι, δεν μπορεί να θεωρηθεί κατάλληλη η προσωρινή παροχή στέγης και ότι επιβάλλεται εντός ευλόγου χρόνου να παρέχεται στους πολίτες στέγαση ικανοποιητικού επιπέδου²⁰. Στο πλαίσιο της παραγράφου 1 του άρθρου 31 του Χάρτη, στέγα-

¹⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: το άρθρο 31 παράγραφος 1 του Αναθεωρημένου Χάρτη ορίζει: «Για τη διασφάλιση της πραγματικής άσκησης του δικαιώματος σε στέγαση τα συμβαλλόμενα μέρη υιοθετούν μέτρα που αποσκοπούν: 1. στην προαγωγή της πρόσβασης σε στέγαση ικανοποιητικού επιπέδου».

¹⁸ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 43 της από 18.2.1991 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Moustaquim κατά Βελγίου* (δημοσιευμένη σε Series A, No. 193, σελίδα 19 – και σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000, σελίδα 175 επ) και στη σκέψη 74 της από 26.3.1992 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Beldjoudi κατά Γαλλίας* (δημοσιευμένη σε Series A, No. 234-A, σελίδα 27 επ – και σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000, σελίδα 181 επ).

¹⁹ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 81 της από 12.10.2006 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Mibanzila Mayeka και Kaniki Mitunga κατά Βελγίου* (δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2007, σελίδα 388 επ.).

²⁰ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 35 της από 7.12.2005 απόφα-

ση ικανοποιητικού επιπέδου νοείται η κατοικία που είναι ασφαλής από άποψη υγιεινής και υγείας, δηλαδή αυτή που διαθέτει όλες τις βασικές ανέσεις, όπως είναι το νερό, η θέρμανση, η διαχείριση των απορριμμάτων, οι εγκαταστάσεις υγιεινής και ηλεκτρικής ενέργειας, είναι ασφαλής από στατικής και δομικής άποψης, δεν είναι υπερπλήρης και προστατεύεται από τη νομοθεσία το δικαίωμα του ενοίκου να την κατέχει²¹.

44. Οι στόχοι της μεταναστευτικής πολιτικής των κρατών δεν συμβιβάζονται με τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει να σέβονται τα δικαιώματα του ανθρώπου, όταν δεν αναγνωρίζουν στα παιδιά ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής τους, το δικαίωμα πρόσβασης σε βασικές φροντίδες και παραγνωρίζουν τις αφόρητες συνθήκες διαβίωσής τους. Όσον αφορά στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Χάρτη, η Επιτροπή αναγνωρίζει ότι η άρνηση της στέγης ικανοποιητικού επιπέδου, συμπεριλαμβανομένης της εγγύησης της νομικής ασφάλειας της μίσθωσης, στα παρανόμως διαμένοντα στο έδαφος των συμβαλλομένων κρατών παιδιά δεν συνεπάγεται αυτομάτως την άρνηση παροχής των υπηρεσιών βασικής φροντίδας που είναι αναγκαίες προκειμένου να αποφευχθεί η διαβίωσή τους σε απαράδεκτες συνθήκες. Επιπλέον, η απαίτηση να επιβληθεί στα συμβαλλόμενα κράτη η υποχρέωση παροχής παρόμοιας στέγασης σε μόνιμη βάση αντιβαίνει στο στόχο της μεταναστευτικής τους πολιτικής να ενθαρρύνουν τους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφός τους αλλοδαπούς να επιστρέψουν στη χώρα καταγωγής τους.

45. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή αποφαινεται ότι τα παρανόμως διαμένοντα στο έδαφος των συμβαλλομένων στο Χάρτη κρατών παιδιά δεν υπάγονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 31 παράγραφος 1, που δεν είναι εφαρμοστέο στην υπό κρίση υπόθεση.

Β) Ως προς την παραβίαση του άρθρου 31 παράγραφος 2 του Αναθεωρημένου Χάρτη²² 46. Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 αφορά ειδικά σε ορισμένες κατηγορίες

σής της επί της υπόθεσης *ERRC κατά Ιταλίας* (Αναφορά Νο. 27/2004) και στη σκέψη 34 της από 6.12.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *ERRC κατά Βουλγαρίας* (Αναφορά Νο. 31/2005).

²¹ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στα Συμπεράσματα του 2003 για το άρθρο 31 παράγραφος 1 του Χάρτη όσον αφορά στη Γαλλία (βλέπε στην ιστοσελίδα http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear_en.asp) και στη σκέψη 76 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *FEANTSA κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 39/2006).

²² Σημείωση της επιμελήτριας: η παράγραφος 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη ορίζει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη υιοθετούν μέτρα «για την πρόληψη και τη μείωση των αστέγων με στόχο την προοδευτική κατάργηση της έλλειψης στέγης».

ευάλωτων προσώπων. Υποχρεώνει τα συμβαλλόμενα κράτη να μειώσουν σταδιακά τον αριθμό των αστέγων με σκοπό την εξάλειψη του φαινομένου. Η μείωση του αριθμού των αστέγων σημαίνει την υιοθέτηση μέτρων έκτακτης ανάγκης καθώς και πιο μακροπρόθεσμων μέτρων, όπως είναι η άμεση παροχή στέγης και μέριμνας στους αστέγους, καθώς και μέτρων που συνδράμουν τους ενδιαφερόμενους να αντιμετωπίσουν τις δυσκολίες και τους αποτρέπουν από το να καταστούν εκ νέου άστεγοι²³.

47. Η Επιτροπή θεωρεί ότι το δικαίωμα στη στέγη είναι στενά συνδεδεμένο με το δικαίωμα στη ζωή και είναι καίριας σημασίας για το σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κάθε προσώπου. Επισημαίνει ότι, στο μέτρο που όλα τα παιδιά είναι ευάλωτα, η διαβίωσή τους στους δρόμους τα στερεί από κάθε προστασία. Ως εκ τούτου εκτιμά ότι τα παιδιά θίγονται από την άρνηση του δικαιώματος σε στέγη.

48. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα παιδιά, ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής τους, υπάγονται στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη.

49. Η Defence for Children International υποστηρίζει ότι η ρύθμιση του μεταναστευτικού νόμου που ορίζει ότι ο παρανόμως διαμένων στην Ολλανδία αλλοδαπός δεν δικαιούται, μεταξύ άλλων, να επωφελείται από δημόσιες παροχές κοινωνικής πρόνοιας σημαίνει ότι τα παιδιά που δεν διαμένουν νόμιμα στη χώρα αποκλείονται από το δικαίωμα στη στέγη. Τούτο επιβεβαιώνεται από τη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας που προβλέπει ότι εξαιρέσεις στον προαναφερόμενο κανόνα επιτρέπονται μόνον όσον αφορά στο δικαίωμα στην εκπαίδευση, στην παροχή των αναγκαίων υπηρεσιών υγείας, στην πρόληψη καταστάσεων που ενέχουν κίνδυνο για τη δημόσια υγεία ή στην παροχή νομικής βοήθειας σε αλλοδαπούς.

50. Η Defence for Children International αναγνωρίζει ότι παρέχεται στέγαση διάρκειας έως δώδεκα εβδομάδων στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά, εφόσον συνεργάζονται για την επιστροφή τους στη χώρα καταγωγής τους. Ωστόσο, διερωτάται πώς μπορεί να συνεργάζεται προς αυτήν την κατεύθυνση ένα παιδί όταν οι γονείς του δεν το πράττουν. Τα παιδιά των οποίων οι γονείς δεν συνεργάζονται, δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης στην προαναφερόμενη ρύθμιση για την παροχή στέγης. Κατά την Defence for Children International το χρονικό διάστημα των δώδεκα εβδομάδων δεν αρκεί κατά κανόνα για την ολοκλήρωση της

²³ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στα Συμπεράσματα του 2003 για το άρθρο 31 παράγραφος 1 του Χάρτη όσον αφορά στην Ιταλία (βλέπε στην ιστοσελίδα http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear_en.asp) και στη σκέψη 103 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *FEANTSA κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 39/2006).

διαδικασίας επαναπατρισμού των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία αλλοδαπών. Στην περίπτωση που τα παιδιά δεν επιστρέφουν στην πατρίδα τους εντός δώδεκα εβδομάδων απομακρύνονται από τη στέγη που τους έχει παρασχεθεί.

51. Αναφερόμενη στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά και στη δυνατότητα που τους παρέχεται να έχουν πρόσβαση σε στέγη όταν αποδεικνύουν ότι αδυνατούν, για λόγους που δεν οφείλονται σε υπαιτιότητά τους, να απομακρυνθούν από τη χώρα, η Defence for Children International εκτιμά ότι, στην πράξη, είναι εξαιρετικά δύσκολο, ιδιαίτερα για τα παιδιά, να αποδείξουν την αντικειμενική αδυναμία επαναπατρισμού τους. Περαιτέρω, όταν αναζητώνται τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία, τα ενδιαφερόμενα παιδιά δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης σε στέγη δυνάμει της ολλανδικής νομοθεσίας.

52. Τέλος, όσον αφορά στους ασυνόδευτους ανηλίκους των οποίων τα αιτήματα ασύλου έχουν απορριφθεί, η Defence for Children International υποστηρίζει ότι στην πράξη είναι ιδιαίτερα δύσκολο να πληρούν τις προϋποθέσεις για τη χορήγηση ειδικής άδειας διαμονής. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι οι ασυνόδευτοι ανήλικοι συχνά διαβιούν σε καθεστώς ημι-παραιομίας που σημαίνει ότι δεν απελευθύνονται έως ότου συμπληρώσουν το 18^ο έτος της ηλικίας τους, εκτός εάν στη χώρα καταγωγής τους έχουν πρόσβαση σε στέγαση και υπηρεσίες κοινωνικής πρόνοιας.

53. Τελικώς, η Defence for Children International υποστηρίζει ότι καμιά κυβερνητική πολιτική για τη μετανάστευση δεν πρέπει να καθιστά άστεγα τα παιδιά.

54. Η κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι έχει την αποκλειστική εξουσία να καθορίζει ποιος δικαιούται να διαμένει στην επικράτεια της Ολλανδίας. Περαιτέρω διευκρινίζει ότι, σύμφωνα με βασική αρχή που διέπει τη μεταναστευτική πολιτική, οι αλλοδαποί που διαμένουν παράνομα στη χώρα ή των οποίων έχει λήξει η άδεια διαμονής οφείλουν να αναχωρήσουν από το έδαφος της μετά από την εκπνοή της σχετικής άδειας τους ή της ταχθείσας σε αυτούς προθεσμίας. Οι αλλοδαποί φέρουν κατ' αρχήν την ευθύνη της εξόδου από την Ολλανδία και οφείλουν να καταβάλουν κάθε δυνατή προσπάθεια για να εκπληρώσουν τη σχετική υποχρέωσή τους. Σε αυτό το πλαίσιο, η σύνδεση των δικαιωμάτων με το καθεστώς διαμονής που προβλέπει η μεταναστευτική νομοθεσία έχει στόχο να παρεμποδίσει τους παρανόμως διαμένοντες στη χώρα αλλοδαπούς να παρατείνουν την παράνομη διαμονή τους.

55. Περαιτέρω, η κυβέρνηση διευκρινίζει ότι οι οικογένειες με παιδιά που διαμένουν παράνομα στη χώρα έχουν δικαίωμα διαμονής για διάστημα έως δώδεκα εβδομάδες σε ειδικό κέντρο, όπου διαβιούν σε καθεστώς περιορισμένης ελευθερίας της κυκλοφορίας. Αυτό το σχήμα στέγα-

σης σχεδιάστηκε αρχικά για τη φιλοξενία των απορριφθέντων αιτούντων άσυλο με παιδιά, ώστε να αποφεύγεται η κράτησή τους. Στο κέντρο παρέχεται στέγη και στις παρανόμως διαμένουσες στη χώρα οικογένειες που συνεργάζονται με τις ολλανδικές αρχές για την επιστροφή στη χώρα καταγωγής τους.

56. Η κυβέρνηση επισημαίνει επίσης ότι, δικαιούνται άδεια διαμονής οι παρανόμως διαμένοντες στη χώρα μετανάστες που αδυνατούν, για λόγους που δεν οφείλονται σε δική τους υπαιτιότητα, να εγκαταλείψουν το ολλανδικό έδαφος.

57. Τέλος, η κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι παρέχεται στέγη στους ασυνόδευτους ανήλικους των οποίων το αίτημα ασύλου έχει απορριφθεί και δεν έχουν συμπληρώσει το 18^ο έτος της ηλικίας τους. Ωστόσο, προβλέπεται η δυνατότητα ανάκλησης της άδειας διαμονής πριν τη συμπλήρωση της ηλικίας των 18 ετών, εφόσον στη χώρα καταγωγής τους έχουν πρόσβαση σε επαρκή φροντίδα και προστασία.

58. Η Επιτροπή σημειώνει ότι, σύμφωνα με τα μη αμφισβητούμενα από την κυβέρνηση στοιχεία που αναφέρει η Defence for Children International, στην Ολλανδία ζουν 25.000 έως 60.000 παρανόμως διαμένοντα παιδιά – συνοδευόμενα από τους γονείς τους ή χωρισμένα από τις οικογένειές τους. Από τα υπομνήματα που κατέθεσαν οι διάδικοι ενώπιον της Επιτροπής προκύπτει ότι η παράνομη παραμονή των παιδιών οφείλεται είτε στην απόρριψη του αιτήματός τους για άσυλο, είτε στην απόρριψη του αιτήματός τους για χορήγηση άδεια διαμονής είτε στην αναμονή της εξέτασης του αιτήματός τους για νομιμοποίηση.

59. Ο νόμος περί αλλοδαπών, που υιοθέτησε η Ολλανδία το 2000 και τέθηκε σε ισχύ το 2001, ρυθμίζει τις προϋποθέσεις εισόδου των αλλοδαπών στη χώρα, ζητήματα άδειας διαμονής και απομάκρυνσης αλλοδαπών τόσο για τους αιτούντες άσυλο όσο και για τους μετανάστες. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι η προαναφερόμενη νομοθεσία εξαρτά ρητά το δικαίωμα πρόσβασης σε παροχές πρόνοιας – με εξαίρεση την εκπαίδευση, την απαραίτητη ιατρική περίθαλψη και νομική βοήθεια – από το καθεστώς διαμονής των αλλοδαπών στη χώρα. Έτσι, τα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά κατ' αρχήν δεν έχουν δικαίωμα πρόσβασης στη στέγη. Εξαιρέσεις από τον κανόνα αυτόν προβλέπονται για τα παιδιά που συνεργάζονται με τις αρχές για τον επαναπατρισμό τους και εφόσον συντρέχουν ορισμένες ειδικές περιστάσεις. Ωστόσο, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η νομοθεσία δεν προβλέπει τη νομική υποχρέωση παροχής στέγης στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά για το διάστημα που υπάγονται στη δικαιοδοσία του ολλανδικού κράτους. Περαιτέρω, σύμφωνα με ρητή διάταξη του νόμου περί αλλοδαπών, μετά την εκπονή της προθεσμίας που προβλέπει ο Νόμος περί Οργάνωσης των Κέντρων Υπο-

δοχής Αιτούντων Άσυλο ή άλλη διάταξη νόμου που ρυθμίζει τις παροχές σε είδος, επιτρέπεται στους υπεύθυνους για την επίβλεψη των κέντρων αξιωματούχους να υποχρεώσουν τους αλλοδαπούς ενοίκους να εκκενώσουν το ακίνητο, ώστε να παύσει η στέγαση ή η υπό μορφή παροχής σε είδος διαμονή στους χώρους στέγασης.

60. Επιπλέον, από τα στοιχεία του Υπουργείου Δικαιοσύνης, που αναφέρονται στις παρατηρήσεις και τις συστάσεις, που διατύπωσε η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες τον Ιούλιο του 2003 για την εφαρμογή της περί αλλοδαπών νομοθεσίας του 2000, προκύπτει ότι μετά την έναρξη ισχύος της, απορρίφθηκαν, στο πλαίσιο της εξέτασής τους με την ταχύρυθμη διαδικασία, οι περισσότερες από τις αιτήσεις ασύλου, που αντιστοιχούν σε ποσοστό άνω του 60% του συνόλου των υποβληθέντων αιτημάτων ασύλου. Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επισημαίνει ότι, κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου με την ταχύρυθμη διαδικασία, η υλική υποστήριξη παύει με την έκδοση της απορριπτικής απόφασης που εκδίδεται σε πρώτο βαθμό. Αυτή η υποστήριξη περιλαμβάνει και την πρόσβαση σε στέγη.

61. Η Επιτροπή επαναλαμβάνει ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Χάρτη αποσκοπεί στην πρόληψη του προβλήματος της έλλειψης στέγης και των αρνητικών συνεπειών του για την προσωπική ασφάλεια και την ευημερία των ενδιαφερομένων²⁴. Στην περίπτωση της ευάλωτης κατηγορίας των παρανόμως διαμενόντων στο έδαφος συμβαλλόμενου κράτους παιδιών, όπως εν προκειμένω, η πρόληψη της έλλειψης στέγης απαιτεί από τα κράτη να παρέχουν στέγη στα παιδιά καθόλη τη χρονική περίοδο που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους. Περαιτέρω, κατά την Επιτροπή, πρέπει να επιδιώκεται η εφαρμογή εναλλακτικών της κράτησης λύσεων ώστε να τηρείται απαρέγκλιτα η αρχή του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού.

62. Όσον αφορά στις συνθήκες διαβίωσης που κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Χάρτη πρέπει να πληροί η παρεχόμενη στέγη, η Επιτροπή θεωρεί ότι πρέπει να διασφαλίζουν τη διαβίωση σε πλαίσιο σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου²⁵. Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σύσταση που εξέδωσε τον Ιούνιο του 2009 ο Επίτροπος του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου για την

²⁴ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στα Συμπεράσματα του 2005 για το άρθρο 31 του Χάρτη όσον αφορά στη Νορβηγία (βλέπε στην ιστοσελίδα http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear_en.asp) και στη σκέψη 18 της από 7.12.2005 απόφασής της επί της υπόθεσης *ERRC κατά Ιταλίας* (Αναφορά No. 27/2004).

²⁵ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στις σκέψεις 108-109 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *FEANTSA κατά Γαλλίας* (Αναφορά No. 39/2006).

εφαρμογή του δικαιώματος στη στέγαση²⁶. Κατά τον Επίτροπο, «αφετηρία για τη μείωση των αστέγων είναι (...) η διασφάλιση σε όλους τους ανθρώπους, ανεξάρτητα από τις περιστάσεις, της δυνατότητας να επωφελοούνται από συνθήκες στέγασης που πληρούν τις προϋποθέσεις σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου, τουλάχιστον σε προσωρινή βάση. Η προϋπόθεση των αξιοπρεπών συνθηκών στέγασης σημαίνει ότι και στις περιπτώσεις παροχής στέγης σε προσωρινή βάση πρέπει να πληρούνται οι απαιτήσεις της ασφάλειας, της υγείας και της υγιεινής, συμπεριλαμβανομένων των βασικών ανέσεων, δηλαδή του καθαρού νερού, του επαρκούς φωτισμού και της θέρμανσης. Οι βασικές προϋποθέσεις της προσωρινής στέγασης περιλαμβάνουν επίσης την ασφάλεια του άμεσου περιβάλλοντος. Ωστόσο, εφόσον πληρούνται τα ελάχιστα κριτήρια, η προσωρινή στέγαση δεν απαιτείται να πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις σεβασμού της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής και της καταλληλότητας που επιβάλλονται για τις μονιμότερες μορφές στέγασης. Επομένως, παραβιάζει τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις η στέγαση των ανθρώπων σε κέντρα υποδοχής και ξενώνες που δεν πληρούν τα κριτήρια του σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου».

63. Τέλος, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Χάρτη, τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να διασφαλίζουν αφενός ότι δικαιολογούνται οι εξώσεις και αφετέρου ότι κάθε σχετική επιχείρηση διεξάγεται σε συνθήκες σεβασμού της αξιοπρέπειας των ενδιαφερομένων, προβλέποντας παράλληλα την παροχή εναλλακτικής στέγης²⁷. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή εκτιμά ότι, δεδομένου ότι δεν μπορεί να απαιτείται από τα κράτη η υποχρέωση παροχής εναλλακτικής λύσης στέγασης των παρανόμως διαμενόντων στο έδαφός τους αλλοδαπών, πρέπει να απαγορεύεται η έξωση από τα κέντρα υποδοχής αφού εκθέτει τους ενδιαφερόμενους και ειδικότερα

²⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε στις επίσημες γλώσσες του Συμβουλίου της Ευρώπης σε: http://www.coe.int/t/commissioner/WCD/searchRecommendations_en.asp#

²⁷ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στα Συμπεράσματα του 2003 για το άρθρο 31 παράγραφος 2 του Χάρτη όσον αφορά στη Γαλλία, στην Ιταλία, στη Σλοβενία και στη Σουηδία Νορβηγία (βλέπε στην ιστοσελίδα http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/ConclusionsYear_en.asp) και στη σκέψη 41 της από 7.12.2005 απόφασής της επί της υπόθεσης *ERRC κατά Ιταλίας* (Αναφορά Νο.27/2004), στη σκέψη 52 της από 18.10.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *ERRC κατά Βουλγαρίας* (Αναφορά Νο. 31/2005), στη σκέψη 77 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *ATD κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 33/2006) και στη σκέψη 81 της από 5.12.2007 απόφασής της επί της υπόθεσης *FEANTSA κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 39/2006).

τα παιδιά σε κατάσταση ακραίας απελπισίας που παραβιάζει την υποχρέωση σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου.

64. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, η Επιτροπή θεωρεί ότι η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Χάρτη επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση να παρέχουν την προσήκουσα στέγαση στα παρανόμως διαμένοντα στο έδαφός τους παιδιά για όσο διάστημα υπάγονται στη δικαιοδοσία τους. Οιαδήποτε άλλη λύση είναι αντίθετη με το σεβασμό της αξιοπρέπειας του ανθρώπου και παραγworίζει την ιδιαίτερα ευάλωτη κατάσταση των παιδιών.

65. Επειδή η κατάσταση στην Ολλανδία δεν ανταποκρίνεται στις παραπάνω εκτιμήσεις, η Επιτροπή αποφαινεται ότι παραβιάζεται η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Χάρτη.

Γ) Ως προς την παραβίαση του άρθρου 17 παράγραφος 1 (γ) του Αναθεωρημένου Χάρτη²⁸ 66. Υπό το πρίσμα των προκαταρκτικών παρατηρήσεων όσον αφορά στην προστασία των δικαιωμάτων του παιδιού στο πλαίσιο του Αναθεωρημένου Χάρτη και λαμβάνοντας υπόψη την απόφασή της επί της υπόθεσης FIDH κατά Γαλλίας²⁹, η Επιτροπή θεωρεί ότι τα παιδιά, ανεξάρτητα από το καθεστώς διαμονής τους, εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17 του Αναθεωρημένου Χάρτη.

67. Η Defence for Children International ισχυρίζεται ότι, όταν οι γονείς, που έχουν την πρωταρχική ευθύνη για τα παιδιά τους, αδυνατούν, λόγω του καθεστώτος διαμονής τους, να τους παρέχουν την ελάχιστη φροντίδα (διατροφή, ένδυση, στέγαση), τα κράτη οφείλουν να εξασφαλίζουν στα παιδιά την απαραίτητη προστασία. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η ολλανδική νομοθεσία και πρακτική αρνούνται στα παρανόμως διαμένοντα στην Ολλανδία παιδιά αυτήν την ελάχιστη φροντίδα όσον αφορά στη στέγαση.

68. Η κυβέρνηση θεωρεί ότι η Defence for Children International ισχυρίζεται ότι η Ολλανδία παραβιάζει το δικαίωμα στη στέγαση των παρανόμως διαμενόντων στη χώρα παιδιών. Σχετικά, δεν προβάλλει νέα επιχειρήματα υπαγόμενα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 17.

²⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: υπό τον τίτλο «Δικαίωμα των παιδιών και των νεαρών προσώπων σε κοινωνική, νομική και οικονομική προστασία» το άρθρο 17 παράγραφος 1 (γ) ορίζει: «Με στόχο να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματος των παιδιών και των νεαρών προσώπων να ανατραφούν σε περιβάλλον που ενθαρρύνει την πλήρη ανάπτυξη της προσωπικότητάς τους και τις σωματικές και πνευματικές τους ικανότητες, τα κράτη αναλαμβάνουν την υποχρέωση, είτε άμεσα είτε σε συνεργασία με δημόσιους και ιδιωτικούς φορείς, να υιοθετήσουν τα κατάλληλα και αναγκαία μέτρα που αποσκοπούν: 1 ... (γ) στην παροχή προστασίας και ειδικής αρωγής στα παιδιά και στα νεαρά πρόσωπα που στερούνται προσωρινά ή μόνιμα την υποστήριξη της οικογένειάς τους (...).»

²⁹ Σκέψεις 30 και 32 της από 6.9.2004 απόφασης (Αναφορά No. 14/2003).

69. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η Defence for Children International επικαλείται γενικά το άρθρο 17 του Χάρτη. Ωστόσο, υπό το πρίσμα των προκαταρκτικών παρατηρήσεων για το καθ' ύλην πεδίο της αναφοράς, η Επιτροπή θεωρεί ότι οι βασικοί ισχυρισμοί της Defence for Children International αφορούν στη διάταξη της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 17 του Χάρτη.

70. Η διάταξη της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 17 του Χάρτη απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη να υιοθετούν τα κατάλληλα και αναγκαία μέτρα για την παροχή της απαραίτητης προστασίας και της ειδικής βοήθειας στα παιδιά, που προσωρινά ή σε μόνιμη βάση, στερούνται την υποστήριξη της οικογένειάς τους. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι, για όσο διάστημα διαμένουν παράνομα στην Ολλανδία, τα παιδιά στερούνται την υποστήριξη της οικογένειάς τους με την έννοια ότι σύμφωνα με τη νομοθεσία δεν μπορούν να διεκδικήσουν το δικαίωμά τους σε παροχές ή ωφέλειες, συμπεριλαμβανομένης, *μεταξύ άλλων*, της πρόσβασης σε στέγη.

71. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι υποχρεώσεις για την παροχή στέγης δυνάμει της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 17 είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημες με τις αντίστοιχες της παραγράφου 2 του άρθρου 31 του Αναθεωρημένου Χάρτη. Αφού η Επιτροπή διαπίστωσε ότι η Ολλανδία παραβιάζει τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 31 επειδή δεν παρέχει στέγη στα παρανόμως διαμένοντα στο έδαφός της παιδιά για όσο διάστημα υπάγονται στη δικαιοδοσία της, διαπιστώνει επίσης για τον ίδιο λόγο ότι παραβιάζει την παράγραφο 1 (γ) του άρθρου 17 του Αναθεωρημένου Χάρτη.

Δ) Ως προς την παραβίαση του άρθρου Ε σε συνδυασμό με τα άρθρα 31 και 17 του Αναθεωρημένου Χάρτη³⁰ 72. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η απαγόρευση των διακρίσεων, που εγγυάται το άρθρο Ε του Αναθεωρημένου Χάρτη, καθιερώνει την υποχρέωση των συμβαλλομένων κρατών να εξασφαλίζουν σε κάθε πρόσωπο ή ομάδα, που εμπίπτει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του Αναθεωρημένου Χάρτη, την ισότιμη απόλαυση των δικαιωμάτων που προστατεύει.

73. Όπως κατ' επανάληψη έχει αποφανθεί το Δικαστήριο ερμηνεύοντας το άρθρο 14 της Σύμβασης, η Επιτροπή έχει κρίνει ότι η αρχή της ισότητας, που εκφράζεται με την απαγόρευση των διακρίσεων, σημαίνει την ισότιμη μεταχείριση των ίσων και την άνιση μεταχείριση των άνι-

³⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: το άρθρο Ε του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη, υπό τον τίτλο «Απαγόρευση των Διακρίσεων» ορίζει: «Η άσκηση των δικαιωμάτων που εγγυάται ο παρών Χάρτη εξασφαλίζεται χωρίς διάκριση για οιονδήποτε λόγο, όπως είναι η φυλή, το χρώμα, το φύλο, η γλώσσα, η θρησκεία, οι πολιτικές ή άλλες πεποιθήσεις, η εθνοτική ή η κοινωνική καταγωγή, η υγεία, η σχέση με εθνική μειονότητα, η γέννηση ή άλλο καθεστώς».

σων³¹. Έτσι, κατά τα προαναφερθέντα, τα συμβαλλόμενα στο Χάρτη κράτη μπορούν να επιφυλάσσουν διαφορετική μεταχείριση στα πρόσωπα που διαμένουν στο έδαφός τους ανάλογα με το καθεστώς της διαμονής τους (νόμιμη ή παράνομη). Ωστόσο, σε αυτό το πλαίσιο πρέπει να τηρείται απαρέγκλιτα η αρχή του σεβασμού της αξιοπρέπειας του ανθρώπου που αναγνωρίζεται ως θεμελιώδους αξίας για τον πυρήνα του θετικού ευρωπαϊκού δικαίου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

74. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι το ζήτημα της απαγόρευσης των διακρίσεων, όπως προβάλλεται από την Defence for Children International στην υπό κρίση υπόθεση, δεν αφορά στην ισότητα της μεταχείρισης των παρανόμως διαμενόντων στην Ολλανδία παιδιών σε σύγκριση με τα παιδιά που διαμένουν νόμιμα στη χώρα. Το ζήτημα που τίθεται είναι εάν, αυτή η κατηγορία των προσώπων μπορεί να διεκδικήσει την άσκηση των δικαιωμάτων που προστατεύει ο Χάρτης και υπό ποιες προϋποθέσεις. Η διάταξη του άρθρου E του Αναθεωρημένου Χάρτη δεν εξυπηρετεί αυτόν το σκοπό.

Η Επιτροπή αποφαινεται ομόφωνα ότι στην υπό κρίση υπόθεση δεν εφαρμόζονται οι διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 31 και του άρθρου E και ότι παραβιάζονται οι διατάξεις της παραγράφου 2 του άρθρου 31 και της παραγράφου 1 (γ) του άρθρου 17 του Αναθεωρημένου Κοινωνικού Χάρτη.

Εκτέλεση της απόφασης³²: Το Δεκέμβριο του 2009 η ολλανδική κυβέρνηση επανεξέτασε την πολιτική της μεταχείρισης των ασυνόδευτων αλλοδαπών ανηλίκων. Οι σχετικές τροποποιήσεις στηρίχτηκαν στις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η Ολλανδία δυνάμει των διεθνών συμβάσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στις οποίες είναι συμβαλλόμενο μέρος και, ειδικότερα, στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Κατά την κυβέρνηση, δεν είναι προς το συμφέρον των παιδιών να μεγαλώνουν στην Ολλανδία σε καθεστώς παράνομης διαμονής, καθώς τούτο έχει καταστροφικές συνέπειες για την ομαλή ανάπτυξή τους. Για να αντιμετωπιστούν τα προβλήματα που δημιουργεί η παράνομη διαμονή των ανηλίκων διεξάγονται τακτικά διαδραστικές διαβουλεύσεις μεταξύ των επιχειρησιακών υπηρεσιών του Υπουργείου Δικαιοσύνης, των αρμόδιων δομών των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης

³¹ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 52 της από 4.11.2003 απόφασής της επί της υπόθεσης *Autism-Europe κατά Γαλλίας* (Αναφορά Νο. 13/2002).

³² Σημείωση της επιμελήτριας: Βλέπε την απόφαση CM/ResChS (2010) 6 που υιοθέτησε η Επιτροπή Υπουργών στις 7 Ιουλίου 2010 στην ιστοσελίδα των Αναφορών της ιστοσελίδας του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Χάρτη, http://www.coe.int/T/DGHL/Monitoring/socialCharter/Complaints/Complaints_en.asp

και άλλων ενδιαφερομένων ομάδων. Σκοπός αυτών των διαβουλεύσεων είναι η έγκαιρη ενημέρωση των αρμόδιων φορέων για τους παρανόμως διαμένοντες στην Ολλανδία ανήλικους και η εξασφάλιση αποτελεσματικών παρεμβάσεων. Περαιτέρω, η ολλανδική κυβέρνηση ενημέρωσε την Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης ότι εξετάζει τη δυνατότητα χορήγησης άδειας διαμονής στους ανήλικους που έχουν σοβαρά προβλήματα συμπεριφοράς και διαμένουν παράνομα στη χώρα.

Όσον αφορά στους ασυνόδευτους ανήλικους των οποίων το αίτημα ασύλου απορρίπτεται, η ολλανδική κυβέρνηση υιοθέτησε, λόγω της ανηλικότητάς τους, μέτρα για παροχή συμβουλευτικών υπηρεσιών, ρυθμίσεων υποδοχής, ιατρικής φροντίδας και εκπαίδευσης διαρκούς της διαμονής τους στη χώρα. Επίσης, οι ολλανδικές αρχές αναλαμβάνουν όλες τις αναγκαίες πρωτοβουλίες ώστε να διασφαλίσουν την προσήκουσα επιστροφή τους στη χώρα καταγωγής τους. Επίσης, εφαρμόζεται πιλοτικό πρόγραμμα σε δέκα εννέα δήμους και κοινότητες της Ολλανδίας προκειμένου να προαχθεί ο επαναπατρισμός των πρώην ασυνόδευτων ανηλίκων και να προστατευθούν οι ενδιαφερόμενοι από τις αμφίβολες συνέπειες του καθεστώτος τους ως παράνομοι διαμένοντες στη χώρα αλλοδαποί.

Όσον αφορά στις οικογένειες που διαμένουν παράνομα, κατά την ολλανδική κυβέρνηση η ευθύνη των ρυθμίσεων της αναχώρησής τους από την Ολλανδία αποτελεί κατ' αρχήν ευθύνη των γονέων. Ωστόσο, η κυβέρνηση διευκολύνει την αναχώρησή τους όταν το αιτούνται, οπότε τους παραχωρείται στέγη για χρονικό διάστημα έως δώδεκα βδομάδες προκειμένου να προετοιμάσουν την επιστροφή τους στη χώρα καταγωγής τους.

Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η ολλανδική κυβέρνηση εγγυάται τα δικαιώματα των παρανόμως διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών ανηλίκων.

III

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ *

A. ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΥΛΟΥ

0787

Υποθέσεις C – 175/08, 176/08, 178/08 και 179/08¹

Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem και Hamrin Mosa Rashi, Dler Jamal κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

Δικαστές: B. Σκουρής, Πρόεδρος, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta και P. Lindh, πρόεδροι τμήματος, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Kūris, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen (εισηγητής), T. von Danwitz και A. Arabadjiev, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: J. Mazák

Δικηγόροι: A. Lex, T. Grüner και C. Heidemann για τους προσφεύγοντες, M. Lumma, C. Blaschke και N. Graf Vitzthum, για τη γερμανική κυβέρνηση, I. Bruni, επικουρούμενη από τον G. Albenzio, για την ιταλική κυβέρνηση, Δ. Λύσανδρος, για την κυβέρνηση της Κύπρου, V. Jackson, επικουρούμενη από τον T. Ward, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, M. Κοντού-Durande, F. Erlbacher και F. Hoffmeister, για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Από την τρίτη, δέκατη έκτη και δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/83 προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, καθώς και με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν ούτως ώστε οι αρμόδιοι εθνικοί φορείς των κρατών μελών να καθοδηγούνται κατά την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής, βασιζόμενοι σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια – Παύση του καθεστώτος του πρόσφυγα κατά το άρθρο 11 της Οδηγίας λόγω μεταβολής των συνθηκών στη χώρα καταγωγής που οδήγησαν στην αναγνώριση – Προκειμένου να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι ο φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη δεν είναι πλέον βάσιμος, οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να

* Για το ευρετήριο των αποφάσεων βλέπε σελίδα 485 της παρούσας έκδοσης.

¹ Εκδικάστηκαν από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 2 Μαρτίου 2010.

επαληθεύσουν, λαμβανομένης υπόψη της ατομικής κατάστασης του πρόσφυγα, ότι ο φορέας ή οι φορείς προστασίας της χώρας καταγωγής του έλαβαν εύλογα μέτρα για να αποτρέψουν τη δίωξη, ότι επομένως διαθέτουν, μεταξύ άλλων, αποτελεσματικό νομικό σύστημα για τον εντοπισμό, την ποινική δίωξη και τον κολασμό πράξεων που συνιστούν δίωξη και ότι ο ενδιαφερόμενος πρόσφυγας θα έχει πρόσβαση στην προστασία αυτή, σε περίπτωση παύσης της υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα – Στο σύστημα που θεσπίζει η Οδηγία 2004/83, η ενδεχόμενη παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα δεν θίγει το δικαίωμα του ενδιαφερόμενου προσώπου να ζητήσει να του χορηγηθεί καθεστώς επικουρικής προστασίας, εφόσον συντρέχουν όλα τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 της Οδηγίας απαραίτητα στοιχεία, ώστε να αποδειχθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 15 της Οδηγίας, που δικαιολογούν μια τέτοια προστασία – Οι περιστάσεις που καταδεικνύουν τη δυνατότητα ή μη της χώρας καταγωγής να παράσχει προστασία έναντι πράξεων δίωξης συνιστά καθοριστικό στοιχείο της αξιολόγησης που καταλήγει στη χορήγηση ή, κατά συμμετρικό τρόπο, ενδεχομένως στην παύση του καθεστώτος πρόσφυγα – Πρόσωπο που, έχοντας διαμείνει ως πρόσφυγας εκτός της χώρας καταγωγής του για πολλά έτη, επικαλείται άλλες περιστάσεις, προκειμένου να δικαιολογήσει φόβο ότι θα υποστεί δίωξη, δεν έχει, κατά κανόνα, τις ίδιες δυνατότητες να αξιολογήσει τον κίνδυνο στον οποίο θα εξετίθετο στη χώρα καταγωγής του, σε σχέση με κάποιον αιτούντα που εγκατέλειψε προσφάτως τη χώρα καταγωγής του.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 63 παράγραφος 1, 68 και 234 ΕΚ

[N. 3001/2002 «Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Νίκαιας», ΦΕΚ 73, τ. Α']

Άρθρο 1 Γ (5) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α'

Άρθρα 2 γ', 4 παράγραφος 4, 7 παράγραφος 1, 11 παράγραφος 1 ε' και παράγραφος 2, 14 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 «για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)

[Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004

«για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α΄)]

Πραγματικά Περιστατικά: Οι Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem και Hamrin Mosa Rashi, Dler Jamal μετέβησαν στη Γερμανία μεταξύ 1999 και 2002 και κατέθεσαν αίτηση ασύλου.

Ο Aydin Salahadin Abdulla έχει ιρακινή ιθαγένεια, ανήκει στην τουρκμενική εθνότητα και είναι σουνιτικού δόγματος. Προς στήριξη του αιτήματός του για άσυλο, ισχυρίστηκε ότι είχε μαχαιρώσει ένα μέλος του κόμματος Μπάαθ λόγω της απόγνωσης στην οποία είχε περιέλθει μετά τη σύλληψη του αδελφού του.

Ο Kamil Hasan έχει ιρακινή ιθαγένεια, ανήκει στην αραβική εθνότητα και είναι σουνιτικού δόγματος. Στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα επικαλέστηκε ότι ένας εξάδελφός του είχε κρύψει στο σπίτι του έγγραφα ενός απαγορευμένου κόμματος της αντιπολίτευσης και ένα πιστόλι, τα οποία βρέθηκαν στη διάρκεια έρευνας κατ' οίκον.

Ο Ahmed Adem και η Hamrin Mosa Rashi, είναι σύζυγοι, έχουν ιρακινή ιθαγένεια και είναι Μωαμεθανοί κατά το θρήσκευμα. Ο Ahmed Adem ανήκει στην αραβική εθνότητα ενώ η Hamrin Mosa Rashi ανήκει στην κουρδική εθνότητα. Προς στήριξη αιτήματός τους για άσυλο, ισχυρίστηκαν ότι ο σύζυγος καταζητείται από τη μυστική αστυνομία λόγω της δράσεώς του υπέρ ενός κόμματος της αντιπολιτεύσεως (του Hisb-Al-Schaab-Al-Dimoqrati).

Ο Dler Jamal, έχει ιρακινή ιθαγένεια, ανήκει στην κουρδική εθνότητα και είναι Μωαμεθανός. Προς στήριξη της αιτήσεώς του για άσυλο, επικαλέστηκε προβλήματα με δύο μέλη του κυβερνώντος κόμματος Μπάαθ.

Το 2001 και το 2002, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία Μετανάστευσης και Προσφύγων, έκρινε, κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας, ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπο των προσφευγόντων οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Οι σχετικές διοικητικές πράξεις αναγνώρισης ανακλήθηκαν από την προαναφερόμενη Υπηρεσία μεταξύ Ιανουαρίου 2005 και Αυγούστου 2005, λόγω της μεταβολής των συνθηκών στο Ιράκ. Οι προσφεύγοντες προσέβαλαν τις ανακλητικές αυτές αποφάσεις ενώπιον του Διοικητικού Πρωτοδικείου, το οποίο τις ακύρωσε λόγω, μεταξύ άλλων, της ασταθούς καταστάσεως στο Ιράκ.

Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας άσκησε έφεση ενώπιον των δευτεροβαθμίων διοικητικών δικαστηρίων που μεταρρύθμισαν τις αποφάσεις του Διοικητικού Πρωτοδικείου και απέρριψαν τις αιτή-

σεις ακύρωσης των προσφευγόντων μεταξύ του Μαρτίου και του Αυγούστου του 2006. Τα δευτεροβάθμια διοικητικά δικαστήρια έκριναν, μεταξύ άλλων, ότι το προηγούμενο καθεστώς του Saddam Hussein είχε απολέσει οριστικά το στρατιωτικό και πολιτικό έλεγχο που ασκούσε στο Ιράκ και, κατά συνέπεια, οι προσφεύγοντες ήσαν αρκούντως ασφαλείς όσον αφορά στις διώξεις από το καθεστώς αυτό. Επομένως, κατά πάσα πιθανότητα, δεν κινδύνευαν να υποστούν οποιαδήποτε περαιτέρω δίωξη. Επιπλέον, τα δευτεροβάθμια διοικητικά δικαστήρια έκριναν ότι, παρά το γεγονός ότι συνεχίζονταν οι τρομοκρατικές ενέργειες και οι ανοιχτές συγκρούσεις μεταξύ της ένοπλης αντιπολιτεύσεως, αφενός, και των κυβερνητικών αστυνομικών και στρατιωτικών δυνάμεων και των συμμαχικών στρατιωτικών δυνάμεων, αφετέρου, δεν ήταν προφανές ότι τα γεγονότα είχαν σημασία για τη χορήγηση ασύλου και επηρέαζαν τους προσφεύγοντες. Κατά τα εν λόγω δικαστήρια, οι γενικοί κίνδυνοι δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1Γ (5) της Σύμβασης της Γενεύης. Περαιτέρω, δεν γεννάται αμφιβολία ως προς τη νομική ορθότητα των ανακλητικών αποφάσεων ούτε υπό το πρίσμα της οδηγίας 2004/83, διότι η οδηγία αυτή δεν παράγει άμεσα αποτελέσματα πριν από τη λήξη της προθεσμίας μεταφοράς της στα εθνικά δίκαια. Κατά των αποφάσεων των προαναφερόμενων διοικητικών δικαστηρίων οι προσφεύγοντες άσκησαν αναίρεση ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht αιτούμενοι την επικύρωση των πρωτοβάθμιων αποφάσεων.

Κατά το Bundesverwaltungsgericht πρέπει να έχουν μεταβληθεί ριζικά και μόνιμα οι συνθήκες στη χώρα καταγωγής, ώστε να έχει παύσει να υφίσταται ο βάσιμος φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη, λόγω του οποίου αναγνωρίστηκε ως πρόσφυγας, και να μη φοβάται ο πρόσφυγας ότι θα υποστεί δίωξη ούτε για άλλους λόγους. Εάν ο πρόσφυγας ισχυρίζεται ότι, σε περίπτωση επιστροφής του στη χώρα καταγωγής του, απειλείται πλέον με νέες και διαφορετικές μορφές δίωξης, πρέπει να αποδειχθεί ότι αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί τέτοια δίωξη. Η «προστασία της χώρας» κατά το άρθρο 1Γ (5) της Σύμβασης της Γενεύης έχει την ίδια εννοιολογική σημασία με την «προστασία της χώρας αυτής» κατά το άρθρο 1Α (2) της Σύμβασης αυτής και αναφέρεται στην προστασία από δίωξη και μόνο. Κατά το δικαστήριο, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του και υπό το πρίσμα του γράμματος και του σκοπού του άρθρου 1Α (2) της Σύμβασης της Γενεύης, οι γενικοί κίνδυνοι δεν εμπίπτουν στο πεδίο προστασίας του άρθρου αυτού, ούτε άλλωστε στο πεδίο εφαρμογής της πρώτης ρήτρας του άρθρου 1Γ (5) αυτής. Το ζήτημα αν ο αλλοδαπός πρέπει να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του εφόσον αντιμετωπίζει γενικούς κινδύνους δεν μπορεί να εξετασθεί στο πλαίσιο της άρσης του καθεστώτος πρόσφυγα κατ'εφαρμογή της σχετικής διάταξης της εθνι-

κής νομοθεσίας. Σε κάθε περίπτωση, η άρση του καθεστώτος πρόσφυγα δεν έχει ως συνέπεια την απώλεια του δικαιώματος διαμονής του ενδιαφερόμενου προσώπου στη Γερμανία.

Πάντως, το Bundesverwaltungsgericht έχει αμφιβολίες ως προς την ορθότητα της άποψης αυτής υπό το πρίσμα της πρότασης Οδηγίας της Επιτροπής, που κατέληξε στην έκδοση της Οδηγίας 2004/83, και ορισμένων εγγράφων της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Με την πρότασή της, η Επιτροπή, εκτός του ότι επισήμανε την ανάγκη να διερευνάται κατά πόσον έχει σημειωθεί θεμελιώδης μεταβολή πολιτικής ή κοινωνικής σημασίας στη χώρα καταγωγής από την οποία έχει προκύψει ένα σταθερό σύστημα εξουσίας, υποστήριξε ότι πρέπει να υπάρχουν αντικειμενικά και επαληθεύσιμα στοιχεία, που αποδεικνύουν το σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου από τις αρχές της ενδιαφερόμενης χώρας, υποδηλώνοντας ίσως με τον τρόπο αυτόν ότι η άρση του καθεστώτος πρόσφυγα εξαρτάται από περαιτέρω προϋποθέσεις. Το δικαστήριο τονίζει επίσης ότι οι διευκρινίσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης που ρυθμίζουν την παύση του καθεστώτος πρόσφυγα είναι μάλλον ασαφείς².

Το Bundesverwaltungsgericht τονίζει ότι ούτε η Σύμβαση της Γενεύης ούτε η Οδηγία 2004/83 συγκεκριμενοποιούν το πότε ο φόβος δίωξης είναι βάσιμος ή δεν μπορεί πλέον να θεωρείται βάσιμος στις περιπτώσεις άρσης του καθεστώτος πρόσφυγα. Για τις περιπτώσεις άρσης, το

² Η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, με το Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος του πρόσφυγα κατά τη Σύμβαση του 1951 και το Πρωτόκολλο του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων (βλέπε στη διεύθυνση <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>), θεωρεί προφανώς επιβεβλημένο να υπάρχει σε μεγάλο βαθμό συμμετρία μεταξύ των προϋποθέσεων αφενός υπαγωγής και αφετέρου παύσης της υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα. Αντιθέτως, οι από 10.2.2003 διευκρινίσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες – Κατευθυντήριες Οδηγίες για την παύση του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 1 Γ(5) και (6) της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων – (βλέπε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3e50de6b4.html>) δίνουν την εντύπωση ότι, ακόμη και μετά την εξάλειψη του φόβου δίωξης, η άρση του καθεστώτος πρόσφυγα εξαρτάται και από άλλες προϋποθέσεις, οι οποίες είναι άσχετες με το ενδεχόμενο δίωξης. Έτσι, σύμφωνα με τα σημεία 15 και 16 των επίμαχων κατευθυντηρίων οδηγιών, εκτός από τη σωματική ακεραιότητα ή ασφάλεια, είναι αναγκαία, ειδικότερα, η ύπαρξη αποτελεσματικής διακυβέρνησης και βασικών διοικητικών φορέων, πράγμα που αποτελεί απόδειξη περί του ότι λειτουργεί η έννομη τάξη και το σύστημα απονομής της δικαιοσύνης, καθώς και η ύπαρξη κατάλληλης υποδομής που παρέχει στους πολίτες τη δυνατότητα να ασκούν τα δικαιώματά τους, στα οποία περιλαμβάνεται και το δικαίωμα εξασφάλισης μέσω στοιχειώδους διαβίωσης. Σημαντική ένδειξη συναφώς αποτελεί η γενική κατάσταση όσον αφορά τα ανθρώπινα δικαιώματα.

Bundesverwaltungsgericht έχει κρίνει μέχρι σήμερα ότι ο φόβος δίωξης ενός πρόσφυγα δεν μπορεί πλέον να θεωρηθεί βάσιμος εάν οι συνθήκες στη χώρα καταγωγής έχουν μεταβληθεί ριζικά και μόνιμα, κατά τρόπον ώστε να μπορεί να αποκλεισθεί με επαρκή βαθμό βεβαιότητας για το εγγύς μέλλον επανάληψη των μέτρων δίωξης που προκάλεσαν τη φυγή του, και δεν απειλείται κατά την επιστροφή του, με επαρκή βαθμό βεβαιότητας, για οποιοδήποτε άλλο λόγο με νέα ή διαφορετική μορφή δίωξης. Κατά το δικαστήριο οι νέες και διαφορετικής φύσης περιστάσεις πρέπει να αξιολογούνται, με βάση το κριτήριο της πιθανολόγησης, που ισχύει για την υπαγωγή στο καθεστώς πρόσφυγα.

Το Bundesverwaltungsgericht τονίζει επίσης ότι, κατά το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/83, το γεγονός ότι ο αιτών έχει ήδη υποστεί, μεταξύ άλλων, δίωξη ή σοβαρή βλάβη αποτελεί σοβαρή ένδειξη ότι είναι βάσιμος ο φόβος του ότι θα υποστεί δίωξη ή ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο σοβαρής βλάβης, εκτός εάν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να εκτιμάται ότι η εν λόγω δίωξη ή σοβαρή βλάβη δεν θα επαναληφθεί. Πάντως, θεωρεί ότι, η περιοριστική διατύπωση «solcher Verfolgung» [τέτοια δίωξη], που απαντάται επίσης στο αγγλικό («such persecution») και στο γαλλικό κείμενο («cette persécution») αποτελεί ένδειξη ότι η ελάφρυνση του βάρους της απόδειξης δεν ισχύει σε όλες τις περιπτώσεις στις οποίες ο ενδιαφερόμενος έχει ήδη υποστεί, μεταξύ άλλων, δίωξη αλλά προϋποθέτει την ύπαρξη εγγενούς σχέσης μεταξύ της δίωξης και των πραγματικών συνθηκών που θα μπορούσαν να οδηγήσουν εκ νέου, σε περίπτωση επιστροφής του ενδιαφερόμενου, σε περαιτέρω δίωξη. Εάν, αντιθέτως, το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/83 ισχύει και για τις περιπτώσεις στις οποίες δεν υφίσταται καμία εγγενής σχέση, θα πρέπει, στη συνέχεια, να διευκρινιστεί αν η εν λόγω διάταξη μπορεί να εφαρμοστεί και στην παύση της υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα ή αν το άρθρο 14, παράγραφος 2, της Οδηγίας περιέχει ειδική ρύθμιση, η οποία υπερισχύει της γενικής ρύθμισης του άρθρου 4, παράγραφος 4, της οδηγίας.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesverwaltungsgericht, παρατηρώντας ότι στις υπό κρίση υποθέσεις η ανάκληση των αποφάσεων χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα δεν εμπίπτει άμεσα στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/83 δεδομένου ότι οι αιτήσεις για διεθνή προστασία πριν από την έναρξη ισχύος της Οδηγίας, ανέστειλε τη διαδικασία και έθεσε στο Δικαστήριο, για καθεμία από τις υποθέσεις των κυρίων δικών, τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, την έννοια ότι – ανεξάρτητα από το άρθρο 1Γ (5), δεύτερο εδάφιο, της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, της 28ης Ιουλίου 1951 – η υπαγωγή στο κα-

θεστώσ του πρόσφυγα παύει όταν αφενός, έχει εξαλειφθεί ο κατά το άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας βάσιμος φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη, λόγω του οποίου υπήχθη στο καθεστώς του πρόσφυγα, και αφετέρου, ο πρόσφυγας δεν πρέπει να φοβάται ούτε ότι θα υποστεί δίωξη για άλλους λόγους κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα 1: Προϋποθέτει επιπλέον η παύση της υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας ότι στη χώρα της οποίας την ιθαγένεια έχει ο πρόσφυγας

α) υπάρχει φορέας παροχής προστασίας κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας, έστω και αν η παροχή της προστασίας είναι δυνατή μόνο χάρη στη βοήθεια πολυεθνικής στρατιωτικής δύναμης,

β) ο πρόσφυγας δεν απειλείται να υποστεί σοβαρή βλάβη κατά την έννοια του άρθρου 15 της Οδηγίας, για την οποία προβλέπεται η χορήγηση του καθεστώτος επικουρικής προστασίας κατά το άρθρο 18 της Οδηγίας, και/ή

γ) υπάρχει σταθερή κατάσταση ασφάλειας και παρέχεται, χάρη στο γενικό βιοτικό επίπεδο, η δυνατότητα εξασφάλισης ενός ελάχιστου επιπέδου διαβίωσης;

3) Όταν οι περιστάσεις λόγω των οποίων ο ενδιαφερόμενος αναγνωρίστηκε ως πρόσφυγας έχουν εξαλειφθεί, πρέπει οι νέες και διαφορετικής φύσης περιστάσεις λόγω των οποίων ο ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να υποστεί δίωξη:

α) να αξιολογούνται με βάση το κριτήριο της πιθανολόγησης, το οποίο ισχύει για την υπαγωγή στο καθεστώς πρόσφυγα, ή εφαρμόζεται υπέρ του ενδιαφερόμενου κάποιο άλλο κριτήριο;

β) να αξιολογούνται με συνεκτίμηση της ελάφρυνσης του βάρους απόδειξης που προβλέπει το άρθρο 4, παράγραφος 4 της Οδηγίας;»

Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 25ης Ιουνίου 2008 αποφασίστηκε η ένωση και συνεκδίκαση των υποθέσεων C-175/08 έως C-179/08 προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 4ης Αυγούστου 2008 διετάχθη ο χωρισμός της υποθέσεως C-177/08 και η διαγραφή της από το πρωτόκολλο του Δικαστηρίου.

Ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις οι προσφεύγοντες, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Ιταλική Δημοκρατία, η Κυπριακή Δημοκρατία, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Νόμο Βάσιμο: **Α)** Οι διατάξεις της Οδηγίας 2004/83 πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της γενικής οικονομίας και του σκοπού αυτής, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις λοιπές σχετικές συμβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, ΕΚ. Κατά την ερμηνεία αυτή δεν πρέπει να θίγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι αρχές που αναγνωρίζονται, μεταξύ άλλων, στον Χάρτη. **Β)** Προκειμένου να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι ο φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη δεν είναι πλέον βάσιμος, οι αρμόδιες αρχές πρέπει, υπό το πρίσμα του άρθρου 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας, να επαληθεύσουν, συνεκτιμώντας την ατομική κατάσταση του πρόσφυγα, ότι ο φορέας ή οι φορείς προστασίας του εν λόγω τρίτου κράτους έλαβαν εύλογα μέτρα για να αποτρέψουν τη δίωξη, ότι επομένως διαθέτουν, μεταξύ άλλων, αποτελεσματικό νομικό σύστημα για τον εντοπισμό, την ποινική δίωξη και τον κολασμό πράξεων που συνιστούν δίωξη και ότι ο ενδιαφερόμενος πρόσφυγας θα έχει πρόσβαση στην προστασία αυτή, σε περίπτωση παύσης της υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα. **Γ)** Η παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διαπίστωση ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του καθεστώτος της επικουρικής προστασίας, ειδάλλως θίγονται οι αντίστοιχοι τομείς των δύο καθεστώτων προστασίας. **Δ)** Κατά την ανάκληση των καθεστώτος του πρόσφυγα λόγω παύσης, η εκτίμηση στην οποία πρέπει να προβούν οι αρμόδιες αρχές ως προς την ύπαρξη άλλων περιστάσεων, πέραν εκείνων λόγω των οποίων χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα, είναι ανάλογη με αυτήν που διενεργείται κατά την εξέταση μιας αρχικής αίτησης. **Ε)** Το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/83, που παρέχει ενδείξεις, στο πλαίσιο της αποδεικτικής διαδικασίας, για τη σημασία προγενέστερων πράξεων ή απειλών δίωξης, μπορεί να εφαρμόζεται όταν οι αρμόδιες αρχές σκοπεύουν να άρουν το καθεστώς του πρόσφυγα, δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 1, σημείο ε', της Οδηγίας 2004/83, ο δε ενδιαφερόμενος, προκειμένου να αποδείξει ότι εξακολουθεί να υφίσταται βάσιμος φόβος δίωξης, προβάλλει περιστάσεις διαφορετικές από εκείνες συνεπεία των οποίων του χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα.

Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα: **Α) Επί του παραδεκτού του προδικαστικού ερωτήματος:** Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο της προβλεπομένης από το άρθρο 234 ΕΚ συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, απόκειται αποκλειστικώς στο εθνικό δικαστήριο να καθορίσει, υπό το φως των ιδιαίτερων περιστάσεων της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης ώστε να μπορέσει να εκδώσει τη δική του απόφαση όσο και τη λυσιτέλεια των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο. Το Δικαστήριο δύναται να αρνηθεί να δώσει απάντηση σε προδικαστικό ερώτημα μόνον όταν είναι

πρόδηλο ότι η απόφαση που το εθνικό δικαστήριο ζητεί σχετικά με την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου δεν έχει σχέση με υπαρκτή διαφορά ή με το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης ή όταν το πρόβλημα είναι αόριστο ή υποθετικό³.

Επομένως, όταν τα ερωτήματα που υποβάλλονται από εθνικά δικαστήρια αφορούν την ερμηνεία διάταξης του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο υποχρεούται, κατ' αρχήν, να εκδώσει προδικαστική απόφαση. Επιπλέον, όταν εθνική νομοθεσία εναρμονίζει τις λύσεις που προβλέπει για τις αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις προς τις λύσεις που έχουν γίνει δεκτές από το κοινοτικό δίκαιο, υφίσταται οπωσδήποτε κοινοτικό συμφέρον για ομοιόμορφη ερμηνεία των διατάξεων ή των εννοιών που συμπίπτουν με διατάξεις ή έννοιες του κοινοτικού δικαίου, ανεξαρτήτως των συνθηκών υπό τις οποίες τυγχάνουν εφαρμογής, προκειμένου να αποφεύγονται στο μέλλον ερμηνευτικές αποκλίσεις⁴.

Όσον αφορά στην εφαρμογή της προπαρατεθείσας νομολογίας στις υπό κρίση αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, από το γράμμα του άρθρου 14, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 39 της Οδηγίας 2004/83 συνάγεται σαφώς ότι το άρθρο 11 της Οδηγίας αυτής δεν έχει εφαρμογή στους προσφεύγοντες, καθόσον οι αιτήσεις τους για παροχή διεθνούς προστασίας υποβλήθηκαν πριν από την έναρξη της ισχύος της Οδηγίας. Πάντως, από τις αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής απόφασης συνάγεται ότι, ενώ η Οδηγία 2004/83 δεν διέπει άμεσα την υπό κρίση υπόθεση, η σχετική διάταξη της εθνικής νομοθεσίας τροποποιήθηκε προκειμένου να μεταφέρει στο εσωτερικό δίκαιο τα άρθρα 11 και 14 της Οδηγίας 2004/83 και προβλέπει, από τις 28 Αυγούστου 2007, τις ίδιες λύσεις με αυτές που υιοθετούνται στο κοινοτικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του πότε υποβλήθηκε αίτηση χορήγησης του καθεστώτος πρόσφυγα στη Γερμανία.

Υπό το πρίσμα της ανωτέρω νομολογίας και των περιγραφεισών συνθηκών και δεδομένου ότι από κανένα στοιχείο του φακέλου δεν συνάγεται ότι το αιτούν δικαστήριο μπορεί να αποκλίνει από την ερμηνεία

³ Βλέπε, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 15ης Δεκεμβρίου 1995, C-415/93, Bosman κ.λπ. (Συλλογή 1995, σ. I-4921, σκέψεις 59 έως 61) – της 27ης Νοεμβρίου 1997, C-369/95, Somalfruit και Camar (Συλλογή 1997, σ. I-6619, σκέψεις 40 και 41) – της 13ης Ιουλίου 2000, C-36/99, Idéal Tourisme (Συλλογή 2000, σ. I-6049, σκέψη 20) – της 7ης Ιανουαρίου 2003, C-306/99, ΒΙΑΟ (Συλλογή 2003, σ. I-1, σκέψη 88) – της 7ης Ιουνίου 2005, C-17/03, VEMW κ.λπ. (Συλλογή 2005, σ. I-4983, σκέψη 34).

⁴ Βλέπε, κατ' αναλογία, αποφάσεις της 17ης Ιουλίου 1997, C-28/95, Leur-Bloem (Συλλογή 1997, σ. I-4161, σκέψη 32) – της 16ης Μαρτίου 2006, C-3/04, Poseidon Chartering (Συλλογή 2006, σ. I-2505, σκέψη 16) – της 11ης Δεκεμβρίου 2007, C-280/06, ΕΠΙ κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-10893, σκέψη 23).

των διατάξεων της Οδηγίας 2004/83 στην οποία θα προβεί το Δικαστήριο, το Δικαστήριο έχει αρμοδιότητα να αποφανθεί επί της αίτησης έκδοσης προδικαστικής απόφασης.

Β) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων.

Επί του πρώτου και δεύτερου ερωτήματος: Κύριος σκοπός της Οδηγίας 2004/83 είναι η διασφάλιση, αφενός, ότι τα κράτη μέλη εφαρμόζουν κοινά κριτήρια για τον προσδιορισμό των προσώπων που χρήζουν όντως διεθνούς προστασίας και, αφετέρου, ότι τα εν λόγω πρόσωπα έχουν πρόσβαση σε ελάχιστο επίπεδο παροχών σε όλα τα κράτη μέλη⁵. Με την επιδίωξη του σκοπού αυτού, η Οδηγία 2004/83 σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και εναρμονίζεται, ιδίως, με τις αρχές του «Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης». Ειδικότερα, η παρούσα Οδηγία σκοπεί επιπλέον να διασφαλίσει τον πλήρη σεβασμό της ανθρώπινης αξιοπρέπειας και του δικαιώματος ασύλου των αιτούντων άσυλο και των μελών της οικογενείας τους που τους συνοδεύουν⁶.

Από την τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/83, αλλά και από τις διαπιστώσεις του αιτούντος δικαστηρίου στις αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής απόφασης καθώς και από τις παρατηρήσεις των μετεχόντων στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου συνάγεται σαφώς ότι η Οδηγία αυτή πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της Σύμβασης της Γενεύης. Η επίμαχη αιτιολογική σκέψη διαλαμβάνει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί «τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων». Δεδομένου, πάντως, ότι το γράμμα του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 αποτυπώνει το περιεχόμενο του άρθρου 1Γ(5), της Σύμβασης της Γενεύης για την παύση της υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα⁷, το κείμενο της

⁵ Βλέπε την έκτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας.

⁶ Βλέπε τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας.

⁷ Υπάρχουν πολλές διαφορές μεταξύ του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 και του άρθρου 1, Γ, σημείο 5, της Σύμβασης της Γενεύης. Πρώτον, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83, τα κράτη μέλη, όταν εξετάζουν την παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας αυτής, πρέπει να λάβουν υπόψη «κατά πόσον η μεταβολή των συνθηκών είναι τόσο ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσεως, ώστε ο φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί διώξεις να μην μπορεί πλέον να θεωρείται βάσιμος». Η υποχρέωση αυτή δεν απαντά ειδικά στο άρθρο 1, Γ, σημείο 5, της Σύμβασης της Γενεύης. Δεύτερον το άρθρο 1 Γ (5) της Σύμβασης της Γενεύης περιέχει μια προϋπόθεση –ο σύνδεσμος της οποίας με τα πραγματικά περιστατικά των υπό κρίση υποθέσεων έχει αποκλειστεί από το αιτούν δικαστήριο – κατά την οποία ο πρόσφυγας μπορεί να επικαλεστεί επιτακτικούς λόγους που προκύπτουν από προηγούμενη δίωξη για να αρνηθεί να θέσει εαυτόν στην προστασία της χώρας της ιθαγένειάς του. Η προϋπόθεση αυτή δεν περιλαμβάνεται ειδικά στο

Σύμβασης αυτής και μόνο παρέχει συναφώς ελάχιστη συνδρομή για την ερμηνεία της κοινοτικής διάταξης. Κατά συνέπεια, το ζήτημα της παύσης υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83 θα πρέπει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα της οικονομίας και του σκοπού της Οδηγίας αυτής στο σύνολό της, λαμβανομένου υπόψη του γράμματος του άρθρου 1Γ(5) της Σύμβασης της Γενεύης.

Στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, το αιτούν δικαστήριο ανέφερε ότι, σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία, ένας πρόσφυγας μπορεί, μετά την πάροδο ορισμένου χρόνου, να διατηρήσει την άδεια διαμονής και να μην υποχρεωθεί να επιστρέψει στη χώρα της ιθαγένειάς του στην περίπτωση παύσης υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα. Η εν λόγω εθνική πρακτική δεν μπορεί να επηρεάσει ή να τροποποιήσει τα ελάχιστα κριτήρια που απαιτούνται για την παύση υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα και καθιερώθηκαν με την Οδηγία 2004/83. Τα κράτη μέλη μπορούν, βεβαίως, να εφαρμόσουν αυστηρότερα κριτήρια, ευνοϊκότερα για τους πρόσφυγες, υπό την προϋπόθεση ότι τα κριτήρια αυτά συνάδουν προς την Οδηγία 2004/83⁸.

Παρά το γεγονός ότι ένας πρόσφυγας είχε βάσιμο φόβο δίωξης στη χώρα της ιθαγένειάς του, από το άρθρο 11 της Οδηγίας 2004/83 συνάγεται σαφώς ότι το καθεστώς του πρόσφυγα δεν είναι, κατ' αρχήν, ένα μόνιμο καθεστώς και ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας μπορεί να παύσει να έχει την ιδιότητα του πρόσφυγα υπό ορισμένες συνθήκες. Επιπλέον, αμφότερες οι διατάξεις του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχεία ε΄ και στ΄, της Οδηγίας 2004/83 παρέχουν τη δυνατότητα άρσης του καθεστώτος πρόσφυγα ανεξάρτητα από τη βούληση του εν λόγω πρόσφυγα⁹. Δεδομένου, πάντως, ότι η παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83 ενδέχεται, υπό ορισμένες περιστάσεις, να προϋποθέτει ότι ένα πρόσωπο που φοβήθηκε ότι θα υποστεί ή πράγματι υπέστη δίωξη στη χώρα καταγωγής του επέστρεψε εκεί παρά τη βούλησή του, το γράμμα της διάταξης

κείμενο της Οδηγίας 2004/83. Πάντως, η σημαντικότερη διαφορά μεταξύ των δύο αυτών κειμένων, η οποία δεν περιορίζεται στην παύση της υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, είναι το γεγονός ότι η Οδηγία 2004/83 δημιουργεί ένα δεύτερο πυλώνα διεθνούς προστασίας, δηλαδή την επικουρική προστασία, που δεν μνημονεύεται στη Σύμβαση της Γενεύης.

⁸ Άρθρο 3 της Οδηγίας 2004/83, που φέρει τον τίτλο «Ευνοϊκότερες διατάξεις».

⁹ Βλέπε, εξ αντιδιαστολής, το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο β΄ και το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο δ΄ της Οδηγίας, που χρησιμοποιούν ρητά τον όρο «οικειοθελώς».

αυτής πρέπει να ερμηνεύεται με περίσκεψη, κατά τρόπο που να σέβεται απολύτως την ανθρώπινη αξιοπρέπεια¹⁰.

Από το γράμμα του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83 συνάγεται σαφώς ότι η διάταξη αυτή τάσσει δύο προϋποθέσεις, που συνδέονται άρρηκτα μεταξύ τους και πρέπει να εξετασθούν από κοινού, προκειμένου να παύσει η υπαγωγή στο καθεστώς πρόσφυγα. Πρέπει, επομένως, να αποδειχθεί ότι έχουν παύσει να υφίστανται οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώριση του ενδιαφερομένου ως πρόσφυγα και ότι η χώρα καταγωγής του δύναται και επιθυμεί να τον προστατεύσει.

Όλες οι γλωσσικές αποδόσεις του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83 επιβάλλουν, ως προαπαιτούμενο για την παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, να μπορεί ο πρόσφυγας να θέσει εαυτόν στην προστασία που του παρέχει η χώρα της ιθαγένειάς του¹¹. Εάν, για την άρση του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/38, αρκούσε να αποδειχθεί ότι έχουν παύσει να υφίστανται οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώριση ενός προσώπου ως πρόσφυγα, η φράση «εξακολουθεί να αρνείται την προστασία που του παρέχει η χώρα της ιθαγένειας», την οποία περιέχει η διάταξη αυτή, θα ήταν εντελώς περιττή.

Έτσι, ενώ είναι πράγματι αναγκαίο, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83, να αποδειχθεί ότι ο πρόσφυγας δεν έχει πλέον βάσιμο φόβο δίωξης για τους λόγους που οδήγησαν στην αναγνώρισή του, σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/38, τούτο συνιστά μερική απλώς προσέγγιση του ζητήματος και δεν αρκεί για την παύση της υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα. Η παύση της υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα προϋποθέτει μεταβολή των συνθηκών στη χώρα της ιθαγένειας του εν-

¹⁰ Φαίνεται ότι η ρήτρα παύσης υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα του άρθρου 1Γ (5) της Σύμβασης της Γενεύης εφαρμόστηκε ελάχιστα από τα κράτη. Η προηγούμενη διστακτικότητα των συμβαλλομένων στη Σύμβαση της Γενεύης κρατών να εφαρμόσουν τη ρήτρα παύσης του άρθρου 1Γ (5) της Σύμβασης ενισχύει την επιφυλακτική προσέγγιση όσον αφορά στην εφαρμογή του άρθρου 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83.

¹¹ Σημειώνεται ότι το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83 ορίζει ότι ο υπήκοος τρίτης χώρας παύει να είναι πρόσφυγας εάν δεν μπορεί πλέον να εξακολουθεί να αρνείται την προστασία που του παρέχει η χώρα της ιθαγένειας, διότι έχουν παύσει να υφίστανται οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώρισή του ως πρόσφυγα. Το προαπαιτούμενο ένα πρόσωπο να μη μπορεί πλέον να εξακολουθεί να αρνείται την προστασία που του παρέχει η χώρα της ιθαγένειας προϋποθέτει ότι η προστασία της εν λόγω χώρας υφίσταται πράγματι και ότι ο πρόσφυγας μπορεί να έχει πρόσβαση σ' αυτήν.

διαφερόμενου προσώπου, η οποία του παρέχει πράγματι τη δυνατότητα να θέσει εαυτόν στην προστασία της χώρας αυτής¹².

Το ζήτημα της δυνατότητας πρόσβασης στην προστασία της χώρας της ιθαγένειας απαιτεί αξιολόγηση της φύσης και της εμβέλειας της προστασίας που πρέπει να παρέχεται σε έναν πρόσφυγα. Συναφώς, το άρθρο 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83 ορίζει ότι «προστασία» παρέχεται κατά κανόνα όταν, μεταξύ άλλων, το κράτος λαμβάνει εύλογα μέτρα για να αποτρέψει «τη δίωξη ή την πρόκληση σοβαρής βλάβης». Επομένως, ανακύπτει το ζήτημα αν ο όρος «προστασία» που περιέχει το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 περιορίζεται στην προστασία από τη δίωξη ή καταλαμβάνει και την προστασία από «την πρόκληση σοβαρής βλάβης», μια έννοια που αποτελεί τμήμα του ορισμού του «προσώπου που δικαιούται επικουρική προστασία» σύμφωνα με το άρθρο 2, στοιχείο ε', της Οδηγίας αυτής.

Η ορθή ερμηνεία των διατάξεων της οδηγίας 2004/83 σχετικά με το καθεστώς πρόσφυγα, περιλαμβανομένης της παύσης υπαγωγής στο καθεστώς αυτό σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83, απαιτεί να προσδοθεί ιδιαίτερη έννοια στον όρο «πρόσφυγας», όπως ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας αυτής. Υφίσταται σύνδεσμος μεταξύ των νομικών κριτηρίων για τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα και των κριτηρίων που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να παύσει η υπαγωγή στο καθεστώς αυτό.

Η οδηγία 2004/83 διακρίνει σαφώς μεταξύ προσφύγων και προσώπων που δικαιούνται επικουρική προστασία. Αυτό συνάγεται σαφώς, μεταξύ άλλων, από τους ορισμούς του άρθρου 2, στοιχεία γ' και ε', της Οδηγίας αυτής, από τα διαφορετικά κριτήρια που προβλέπονται για την απόκτηση του καθεστώτος του πρόσφυγα και για την παροχή επικουρικής προστασίας σύμφωνα, μεταξύ άλλων, με τα κεφάλαια III και V της Οδηγίας αυτής, αντιστοίχως, και από τη διαφορετική προστασία που παρέχεται στους πρόσφυγες και στα πρόσωπα που δικαιούνται την επικουρική προστασία σύμφωνα με το κεφάλαιο VII της Οδηγίας αυτής. Επομένως, η εκτίμηση του ζητήματος κατά πόσον ένα πρόσωπο αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί σοβαρή βλάβη στη χώρα της ιθαγένειάς του δεν καταλέγεται μεταξύ των νομικών κριτηρίων που εφαρμόζονται για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας 2004/83 ούτε για την παύση υπαγωγής στο καθεστώς αυτό σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας αυτής. Η αποδοχή της αντίθετης άποψης θα είχε ως συνέπεια την απαράδεκτη

¹² Βλέπε, το άρθρο 7 παράγραφος 2 της Οδηγίας 2004/83, που αναφέρεται ειδικά στην εξατομικευμένη πρόσβαση στην προστασία.

στρέβλωση των ορισμών του «πρόσφυγα» και του «προσώπου που δικαιούται επικουρική προστασία», που περιέχονται στο άρθρο 2, στοιχεία γ' και ε', της Οδηγίας 2004/83, αντιστοίχως, καθώς και της όλης οικονομίας της Οδηγίας αυτής που στηρίζεται σε δύο χωριστούς πυλώνες διεθνούς προστασίας¹³.

Το γεγονός, πάντως, ότι έπαυσε η υπαγωγή ενός προσώπου στο καθεστώς του πρόσφυγα δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να αντιμετωπίσει το πρόσωπο αυτό πραγματικό κίνδυνο σοβαρής βλάβης, όπως ορίζεται στο άρθρο 15 της Οδηγίας 2004/83, στη χώρα της ιθαγένειάς του. Στις περιπτώσεις αυτές πρέπει να παρέχεται στον πρώην πρόσφυγα πραγματική και ουσιαστική ευκαιρία να υποβάλει αίτηση υπαγωγής στο καθεστώς επικουρικής προστασίας. Επομένως, εάν οι εθνικές αρχές των κρατών μελών κρίνουν ότι το καθεστώς του πρόσφυγα που έχει χορηγηθεί σε ένα πρόσωπο παύει να ισχύει σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83, πρέπει να ληφθούν όλα τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να διασφαλιστεί ότι το εν λόγω πρόσωπο έχει πράγματι τη δυνατότητα να υποβάλει αίτηση για επικουρική προστασία¹⁴ και ότι τα διαδικαστικά δικαιώματά του συναφώς απολαύουν πλήρους προστασίας. Επιπλέον, το καθεστώς επικουρικής προστασίας πρέπει να χορηγείται σύμφωνα με το άρθρο 18 της Οδηγίας 2004/83 όταν το εν λόγω πρόσωπο δικαιούται επικουρικής προστασίας σύμφωνα με τα κεφάλαια II και V της Οδηγίας αυτής.

Επομένως, ενώ είναι σαφές ότι για την παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 δεν απαιτείται να προστατεύεται ο πρόσφυγας από τον κίνδυνο να υποστεί σοβαρή βλάβη στη χώρα της ιθαγένειάς του, τα άρθρα 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', και 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας αυτής σαφώς επιτάσσουν να παρέχεται προστασία από τη δίωξη στη χώρα αυτή με τη λήψη «εύλογων μέτρων» για την αποτροπή της δίωξης. Οι υποχρεώσεις αυτές καθιστούν αναγκαία την παρουσία φορέα προστασίας

¹³ Κατά την άποψη του Γενικού Εισαγγελέα, το σύστημα των δύο πυλώνων διεθνούς προστασίας που προβλέπει η Οδηγία 2004/83 επιδέχεται κριτική, καθόσον μπορεί πράγματι να υπονομεύσει ή να αποδυναμώσει το καθεστώς του πρόσφυγα. Τα κράτη μέλη μπορούν, από την έναρξη ισχύος της Οδηγίας 2004/83, να επιλέξουν την παροχή επικουρικής προστασίας σε πρόσωπα στα οποία, ελλείψει αυτής της μορφής προστασίας, θα είχε χορηγηθεί το καθεστώς πρόσφυγα. Βλέπε ειδικότερα τις διατάξεις του άρθρου 15, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας 2004/83 σχετικά με τη σοβαρή βλάβη, οι οποίες μπορεί να συμπίπτουν, όσον αφορά στις πραγματικές προϋποθέσεις, με τις πράξεις δίωξης, όπως ορίζονται στο άρθρο 9 της Οδηγίας αυτής. Παρά το ενδεχόμενο τέτοιων επικρίσεων, δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η ύπαρξη του συστήματος των δύο πυλώνων διεθνούς προστασίας σύμφωνα με την Οδηγία 2004/83.

¹⁴ Εφόσον το επιθυμεί.

που επιθυμεί και είναι σε θέση να παράσχει την προστασία αυτή. Συναφώς, υπογραμμίζεται ότι η υποχρέωση προστασίας που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε' και 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83 δεν υφίσταται σε θεωρητικό επίπεδο, αλλά μάλλον διατυπώνεται συγκεκριμένα, ρητά και αντικειμενικά. Δεδομένων των θετικών, συγκεκριμένων μέτρων που πρέπει να ληφθούν προκειμένου να παρασχεθεί προστασία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υφίσταται προστασία από τη δίωξη όταν ελλείπει ο φορέας προστασίας. Επιπλέον, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ένας φορέας προστασίας έχει λάβει εύλογα μέτρα για να αποτρέψει τη δίωξη, εάν στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα φορείς δίωξης, όπως ορίζονται στο άρθρο 6 της Οδηγίας 2004/83 που περιλαμβάνει σε ορισμένες περιπτώσεις και μη κρατικούς φορείς, απειλούν¹⁵ ή τελούν διωκτικές πράξεις στη χώρα αυτή, τρομοκρατώντας έτσι τον άμαχο πληθυσμό ή στοιχεία του πληθυσμού αυτού.

Επομένως, προκειμένου να παύσει η υπαγωγή του στο καθεστώς πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83, είναι αναγκαίο να εξετασθεί το επίπεδο προστασίας από τη δίωξη που πρέπει να εξασφαλίζεται στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα. Στο ισχύον πλαίσιο, οι φορείς προστασίας πρέπει, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83, να λαμβάνουν εύλογα μέτρα για να αποτρέψουν τη δίωξη «με τη λειτουργία αποτελεσματικού νομικού συστήματος για τον εντοπισμό, την ποινική δίωξη και τον κολασμό πράξεων που συνιστούν δίωξη»¹⁶. Οι εν λόγω μη αμελητέες, συγκεκριμένες απαιτήσεις συνεπάγονται την παρουσία φορέα προστασίας ο οποίος έχει την εξουσία, την οργανωτική δομή και τα μέσα να διατηρήσει, μεταξύ άλλων, ένα ελάχιστο επίπεδο νομιμότητας και τάξης στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα. Ο φορέας προστασίας πρέπει, επομένως, αντικειμενικά να επιθυμεί και να είναι σε θέση, εντός ευλόγων ορίων, να αποτρέψει πράξεις δίωξης, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 9 της Οδηγίας 2004/83.

Σημειωτέον επίσης ότι το άρθρο 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83 επιβάλλει στα κράτη μέλη, όταν εξετάζουν αν έχει παύσει η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83, την υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη αν η μεταβολή των συνθηκών που οδήγησαν στην αναγνώριση του ενδια-

¹⁵ Η επίμαχη απειλή πρέπει να είναι σοβαρή ή σημαντική ως προς τη φύση της, δηλαδή να δημιουργεί στον άμαχο πληθυσμό την πεποίθηση ότι όντως θα διενεργηθούν πράξεις δίωξης.

¹⁶ Η προστασία δεν χρειάζεται να έχει απόλυτο χαρακτήρα, αποτέλεσμα το οποίο δεν μπορεί, εν πάση περιπτώσει, να επιτευχθεί εντός οποιουδήποτε κοινωνικού πλαισίου.

φερομένου ως πρόσφυγα είναι ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσης. Ο σκοπός του άρθρου 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83 έγκειται στη διασφάλιση του ότι οι αποφάσεις περί παύσης υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', δεν εκδίδονται βιαστικά, χωρίς εμπεριστατωμένη ανάλυση της κατάστασης που επικρατούσε στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα κατά το χρόνο που του χορηγήθηκε το καθεστώς πρόσφυγα και της γενικής κατάστασης¹⁷ που επικρατεί τώρα και πρόκειται να επικρατήσει στο μέλλον, στη χώρα αυτή, προϋποθέτουν δε και την ανάλυση της ατομικής κατάστασης του πρόσφυγα. Σκοπός του άρθρου 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83 είναι να διασφαλίσει ότι ένα πρόσωπο που απέκτησε το καθεστώς πρόσφυγα λόγω βάσιμου φόβου δίωξης δεν θα αντιμετωπίσει το ενδεχόμενο να παύσει η υπαγωγή στο καθεστώς αυτό παρά τη θέλησή του σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας αυτής, χωρίς να του παρέχεται καμία άλλη σταθερή και μόνιμη λύση που αποκλείει τον κίνδυνο διώξεων στη χώρα της ιθαγένειάς του.

Μολονότι δεν είναι δυνατόν να προβλεφθούν όλα τα ενδεχόμενα, λαμβανομένων υπόψη των σημαντικών επιπτώσεων που η παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 μπορεί να έχει για τους πρόσφυγες, η παύση αυτή είναι δυνατή μόνον εάν μπορεί ευλόγως να θεωρηθεί ότι εξασφαλίζεται για τον πρόσφυγα μια μόνιμη λύση που αποκλείει τον κίνδυνο διώξεων στη χώρα της ιθαγένειάς του.

Εάν η κατάσταση στη χώρα της ιθαγένειας είναι ασταθής και απρόβλεπτη ή υπάρχουν σοβαρές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που θα μπορούσαν να ωθήσουν τον ενδιαφερόμενο να ζητήσει να υπαχθεί εκ νέου στο καθεστώς του πρόσφυγα, η μεταβολή των συνθηκών

¹⁷ Μολονότι δεν ασκεί ενδεχομένως επιρροή, από χρονικής άποψης, στις υποθέσεις που εκκρεμούν εν προκειμένω ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, το άρθρο 38, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2005/85 απαιτεί από τα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν, μεταξύ άλλων, ότι, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, «η αρμόδια αρχή είναι σε θέση να λαμβάνει ακριβείς και επίκαιρες πληροφορίες από διάφορες πηγές, όπως, ανάλογα με την περίπτωση, από την Ύπατη Αρμοστεία των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες (UNHCR), όσον αφορά τη γενική κατάσταση που επικρατεί στις χώρες καταγωγής των ενδιαφερομένων προσώπων». Η επίμαχη διαδικασία ανάκλησης εφαρμόζεται στην παύση σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83. Βλέπε και την 26η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2005/85 καθώς και το άρθρο 38, παράγραφος 4, της Οδηγίας αυτής. Βλέπε και την 15η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/83, που ορίζει ότι «[ο]ι διαβουλευσεις με την Ύπατη Αρμοστεία για τους Πρόσφυγες [UNHCR] μπορεί να παρέχουν πολύτιμες οδηγίες προς τα κράτη μέλη για τη χορήγηση ή μη του καθεστώτος πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 1 της Συμβάσεως της Γενεύης».

δεν μπορεί να θεωρηθεί ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσης και είναι, πράγματι, σαφές ότι το επιβαλλόμενο από το άρθρο 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83 επίπεδο προστασίας δεν υφίσταται ή στερείται αποτελεσματικότητας¹⁸.

Όσον αφορά στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου αν αρκεί, για την παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα, ότι η προστασία μπορεί να εξασφαλιστεί μόνο χάρη στη βοήθεια πολυεθνικής στρατιωτικής δύναμης, θα πρέπει να τονισθεί ότι, σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1 της Οδηγίας 2004/83, προστασία μπορεί να παρέχεται από το κράτος ή ομάδες ή οργανώσεις, συμπεριλαμβανομένων διεθνών οργανισμών, που ελέγχουν το κράτος ή ουσιαστικό μέρος του εδάφους του κράτους. Φαίνεται, επομένως, ότι ένας οργανισμός διαφορετικός από το κράτος μπορεί να είναι φορέας προστασίας, υπό την προϋπόθεση ότι ασκεί τον απαιτούμενο βαθμό ελέγχου επί του κράτους και ότι πληρούται το αντικειμενικό κριτήριο προστασίας που επιβάλλει το άρθρο 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83. Εάν το κράτος κάνει χρήση της πολυεθνικής στρατιωτικής δύναμης, η χρήση αυτή θα μπορούσε να θεωρηθεί ως εύλογο μέτρο για την αποτροπή διώξεων στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα. Πάντως, προκειμένου να συμμορφωθεί με τις επιταγές του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/83, ένα κράτος μπορεί να στηρίζεται στη συνδρομή πολυεθνικής στρατιωτικής δύναμης, υπό την προϋπόθεση και μόνον ότι η δύναμη αυτή ενεργεί κατ' εντολήν της διεθνούς κοινότητας, για παράδειγμα υπό την αιγίδα των Ηνωμένων Εθνών.

Επομένως, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να λειτουργεί ένας φορέας προστασίας σύμφωνα με το άρθρο 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2004/83 στη χώρα καταγωγής του πρόσφυγα, παρά το γεγονός ότι η προστασία μπορεί να διασφαλιστεί από το κράτος μόνο χάρη στη βοήθεια πολυεθνικής στρατιωτικής δύναμης. Η ύπαρξη φορέα προστασίας καθώς και η διαθεσιμότητα, η αποτελεσματικότητα και ο μόνιμος χαρακτήρας της προστασίας που παρέχει ο φορέας αυτός στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα είναι πραγματικά ζητήματα τα οποία πρέπει να εκτιμηθούν από το εθνικό δικαστήριο υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων.

¹⁸ Τα πραγματικά περιστατικά που πρέπει να εξετάσει το εθνικό δικαστήριο προκειμένου να αποδειχθεί αν συντρέχουν οι νομικές προϋποθέσεις της μεταβολής των συνθηκών και της δυνατότητας εξασφάλισης προστασίας ενδέχεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να αλληλοκαλύπτονται σε σημαντικό βαθμό. Έτσι, η παρουσία φορέα προστασίας, ο οποίος έχει την εξουσία, την οργανωτική δομή και τα μέσα, μεταξύ άλλων, να διατηρήσει ένα ελάχιστο επίπεδο νομιμότητας και τάξης στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα μπορεί, χωρίς αυτό να συμβαίνει κατ' ανάγκη, να αποτελεί ένδειξη μεταβολής των συνθηκών που είναι ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσης.

Όσον αφορά στο δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν το καθεστώς του πρόσφυγα μπορεί να αρθεί σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83, εάν ο ενδιαφερόμενος απειλείται εν προκειμένω να υποστεί, στη χώρα της ιθαγένειάς του, μάλλον, σοβαρή βλάβη, κατά την έννοια του άρθρου 15 της Οδηγίας 2004/83 παρά δίωξη. Το ζήτημα αν ένα πρόσωπο δικαιούται να υπαχθεί στο καθεστώς της επικουρικής προστασίας δεν καταλέγεται μεταξύ των νομικών κριτηρίων που έχουν εφαρμογή όσον αφορά την άρση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Με το τρίτο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος, το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η παύση υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83 προϋποθέτει ότι, στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα είναι σταθερή η κατάσταση από απόψεως ασφάλειας και το γενικό βιοτικό επίπεδο διασφαλίζει ένα ελάχιστο επίπεδο διαβίωσης.

Η σταθερότητα της κατάστασης στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα, από άποψης ασφάλειας, θα πρέπει να εκτιμάται από το εθνικό δικαστήριο ως αναπόσπαστο μέρος του ελέγχου του ζητήματος κατά πόσον παρέχονται μέσα προστασίας από τις διώξεις σύμφωνα με τα όσα απαιτούν τα άρθρα 7, παράγραφος 2, και 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83. Επομένως, πρέπει να υπάρχει φορέας προστασίας ο οποίος έχει την εξουσία, την οργανωτική δομή και τα μέσα να διατηρήσει, μεταξύ άλλων, ένα ελάχιστο επίπεδο νομιμότητας και τάξης στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα. Η κατάσταση στη χώρα ιθαγένειας του πρόσφυγα, από απόψεως ασφάλειας, πρέπει να είναι τέτοια ώστε ο πρόσφυγας να μην μπορεί να ζητήσει να υπαχθεί στο καθεστώς του πρόσφυγα στο προσεχές μέλλον.

Όσον αφορά στο ζήτημα του γενικού βιοτικού επιπέδου και της δυνατότητας εξασφάλισης ελάχιστου ορίου διαβίωσης στη χώρα της ιθαγένειας, πρέπει να τονισθεί εκ προοιμίου ότι η Οδηγία 2004/83 δεν χορηγεί το καθεστώς του πρόσφυγα ή της επικουρικής προστασίας σε οικονομικούς μετανάστες. Επιπλέον, πρόσωπα που έχουν ανάγκη συμπόνιας ή ανθρωπιστικής βοήθειας, εκτός αυτών που δικαιούνται διεθνούς προστασίας, δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/83. Το ζήτημα του γενικού βιοτικού επιπέδου και η δυνατότητα εξασφάλισης ελάχιστου ορίου διαβίωσης στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα δεν αποτελούν μεν αυτοτελές σχετικό νομικό κριτήριο που πρέπει να εφαρμόζεται κατά την εκτίμηση του ζητήματος της άρσης του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας 2004/83, πλην όμως πρέπει να συνεκτιμώνται κατά την εξέταση του κατά πόσον η φύση της μεταβολής των συνθηκών μπορεί να θεωρηθεί ου-

σιαστική και μη προσωρινή κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας αυτής. Δεδομένου ότι τα άρθρα 7 και 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 απαιτούν να παρέχεται ελάχιστο επίπεδο προστασίας στη χώρα της ιθαγένειας, είναι τουλάχιστον αμφίβολο αν η χώρα αυτή θα έχει την οργανωτική δομή και τα μέσα να παράσχει τέτοια προστασία εάν δεν μπορεί να εξασφαλίσει ένα ελάχιστο επίπεδο διαβίωσης για τους πολίτες της.

Η δυνατότητα εξασφάλισης του ελαχίστου επιπέδου διαβίωσης στη χώρα της ιθαγένειας του πρόσφυγα και η σημασία του στο πλαίσιο της άρσης του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83 είναι ένα ζήτημα που πρέπει να καθοριστεί από το εθνικό δικαστήριο υπό το πρίσμα των ανωτέρω σκέψεων.

Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος: Με το τρίτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί διευκρινίσεις ως προς τον τρόπο με τον οποίο οι νέες και διαφορετικής φύσης περιστάσεις, λόγω των οποίων ο ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να υποστεί δίωξη, πρέπει να αξιολογούνται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες έχουν εξαλειφθεί οι προηγούμενες περιστάσεις, λόγω των οποίων είχε χορηγηθεί στον ενδιαφερόμενο το καθεστώς του πρόσφυγα.

Προκειμένου να δοθεί λυσιτελής απάντηση στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί η έννοια των επίμαχων νέων και διαφορετικής φύσης περιστάσεων.

Οι όροι «νέες και διαφορετικής φύσης περιστάσεις λόγω των οποίων ο ενδιαφερόμενος θα μπορούσε να υποστεί δίωξη» τους οποίους χρησιμοποιεί το αιτούν δικαστήριο αφορούν εντελώς καινοφανείς περιστάσεις οι οποίες ουδόλως συνδέονται, ούτε καν εν μέρει, με τις προηγούμενες περιστάσεις, λόγω των οποίων χορηγήθηκε στον ενδιαφερόμενο το καθεστώς του πρόσφυγα.

Εάν οι περιστάσεις που οδήγησαν στη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα έχουν μεταβληθεί σε ορισμένο βαθμό, πλην όμως κάποιος παράγοντες που συνδέονται, έστω εν μέρει, με τις περιστάσεις αυτές εξακολουθούν να υφίστανται, η μεταβολή δεν μπορεί να είναι ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσης, όπως απαιτεί το άρθρο 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83.

Επιπλέον, εάν κατά τη διαδικασία ανάκλησης διαπιστωθεί ότι, παρά το γεγονός ότι οι περιστάσεις που οδήγησαν στη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα έχουν μεταβληθεί σε ορισμένο βαθμό, ορισμένοι παράγοντες που συνδέονται, έστω εν μέρει, με τις περιστάσεις αυτές εξακολουθούν να υφίστανται, τα επίμαχα κράτη μέλη πρέπει να αποδείξουν, σύμφωνα με το άρθρο 14, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83, ότι ο

πρόσφυγας δεν έχει βάσιμο φόβο δίωξης στηριζόμενο στους εν λόγω παράγοντες.

Εάν ο πρόσφυγας στηρίζεται σε εντελώς νέες και διαφορετικής φύσης περιστάσεις λόγω των οποίων θα μπορούσε να υποστεί δίωξη, ο ενδιαφερόμενος υποβάλλει νέα αίτηση για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα και οι περιστάσεις αυτές πρέπει να αξιολογηθούν προκειμένου να αποδειχθεί κατά πόσον έχει βάσιμο φόβο δίωξης σύμφωνα με το άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83. Το κριτήριο της πιθανολόγησης που πρέπει να εφαρμοστεί είναι, επομένως, το κριτήριο που εφαρμόζεται στη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας 2004/83.

Το γεγονός ότι το καθεστώς του πρόσφυγα χορηγήθηκε, κατά το παρελθόν, σε ένα πρόσωπο λόγω βάσιμου φόβου δίωξης στηριζόμενου σε εντελώς διαφορετικές περιστάσεις δεν συνιστά σοβαρή ένδειξη σύμφωνα με το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/83 ότι είναι βάσιμος ο φόβος δίωξης που επικαλείται τώρα ο αιτών.

Η ελάφρυνση των κανόνων απόδειξης κατά το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/83 προϋποθέτει ότι η προηγούμενη δίωξη ή οι άμεσες απειλές δίωξης συνδέονται, έστω και εν μέρει, με τις νέες και διαφορετικής φύσης περιστάσεις λόγω των οποίων θα μπορούσε ο ενδιαφερόμενος να υποστεί δίωξη.

Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει, μεταξύ άλλων, αν οι επίμαχες περιστάσεις είναι νέες ή συνδέονται με τις περιστάσεις που οδήγησαν στη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα στον ενδιαφερόμενο.

Σκεπτικό: Α) Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου 45. Στις υποθέσεις των κυρίων δικών, οι προσφεύγοντες υπέβαλαν αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας πριν τεθεί σε ισχύ η οδηγία, δηλαδή πριν την 20ή Οκτωβρίου 2004.

46. Στην περίπτωση που ο πρόσφυγας έπαυσε να απολαύει αυτής του της ιδιότητας δυνάμει του άρθρου 11 της Οδηγίας, το άρθρο 14, παράγραφος 1, αυτής προβλέπει την ανάκληση του καθεστώτος αυτού μόνον εφόσον η αίτηση για την παροχή διεθνούς προστασίας υπεβλήθη μετά την έναρξη ισχύος της εν λόγω Οδηγίας.

47. Επομένως, οι αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας, συνεπεία των οποίων το αιτούν Δικαστήριο υπέβαλε τα ερωτήματα, δεν καλύπτονται *ratione temporis* από την Οδηγία.

48. Πρέπει, εντούτοις, να υπομνησθεί ότι, εφόσον τα εθνικά δικαστήρια υποβάλλουν ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία διάταξης του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο οφείλει καταρχήν να αποφαινείται. Πράγματι, ούτε από το γράμμα των άρθρων 68 ΕΚ και 234 ΕΚ, ούτε από το αντικείμενο της προβλεπόμενης από το άρθρο 234 ΕΚ διαδικασίας

προκύπτει ότι πρόθεση των συντακτών της Συνθήκης ήταν να αποκλείσουν από την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τις αιτήσεις έκδοσης προδικαστικής απόφασης που αφορούν οδηγία, στην ειδική περίπτωση κατά την οποία το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους παραπέμπει στο περιεχόμενο των διατάξεων της οδηγίας αυτής προκειμένου να προσδιοριστούν οι κανόνες που θα εφαρμοστούν σε αμιγώς εσωτερικής φύσης κατάσταση του κράτους αυτού. Σε μία τέτοια περίπτωση, υφίσταται οπωσδήποτε κοινοτικό συμφέρον να ερμηνεύονται ομοίωμα οι διατάξεις που συμπίπτουν με διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, ανεξαρτήτως των συνθηκών υπό τις οποίες εφαρμόζονται, προκειμένου να αποφεύγονται στο μέλλον ερμηνευτικές αποκλίσεις¹⁹.

49. Στην παρούσα υπόθεση, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι ο νόμος για τη μεταφορά των οδηγιών περί διαμονής και ασύλου, που τέθηκε σε ισχύ στις 28 Αυγούστου 2007 μετέφερε στη γερμανική νομοθεσία τα άρθρα 11 και 14 της Οδηγίας χωρίς να περιορίσει χρονικώς την εφαρμογή των διατάξεών της, κατά τρόπο ώστε οι εθνικές αυτές διατάξεις να εφαρμόζονται σε αιτήσεις παροχής διεθνούς προστασίας που υποβλήθηκαν πριν τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας.

50. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

B) Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: 51. Η Οδηγία στηρίζεται, κυρίως, στο άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, στοιχείο γ', ΕΚ, το οποίο εξουσιοδότησε το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης να θεσπίσει μέτρα περί ασύλου, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και με άλλες σχετικές συμβάσεις, στον τομέα των ελάχιστων προδιαγραφών για την αναγνώριση υπηκόων τρίτων χωρών ως προσφύγων.

52. Από την τρίτη, δέκατη έκτη και δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού καθεστώτος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, καθώς και με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν ούτως ώστε οι αρμόδιοι εθνικοί φορείς των κρατών μελών να καθοδηγούνται κατά την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής, βασιζόμενοι σε κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια.

53. Επομένως, οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της γενικής οικονομίας και του σκοπού αυτής, σύμφωνα με

¹⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 16.3.2006 απόφασή του επί της υπόθεσης C-3/04, Poseidon Chartering, Συλλογή 2006, σ. I-2505, σκέψεις 15 και 16 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

τη Σύμβαση της Γενεύης και τις λοιπές σχετικές συμβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, ΕΚ.

54. Όπως προκύπτει από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, κατά την ερμηνεία αυτή δεν πρέπει να θίγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι αρχές που αναγνωρίζονται, μεταξύ άλλων, στον Χάρτη.

Επί του πρώτου ερωτήματος: 55. Με το πρώτο του ερώτημα το αιτούν Δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί αν το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας έχει την έννοια ότι η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα παύει, αφενός, όταν έχουν εκλείψει οι περιστάσεις που δικαιολόγησαν το φόβο του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη για έναν από τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας, και συνεπεία των οποίων υπήχθη στο εν λόγω καθεστώς, αφετέρου, όταν ο πρόσφυγας δεν πρέπει να φοβάται ότι θα υποστεί δίωξη για άλλους λόγους κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας.

56. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά το άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας, πρόσφυγας είναι, κυρίως, ο υπήκοος τρίτης χώρας ο οποίος ευρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του «συνεπεία βάσιμου φόβου δίωξης» λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα και δεν είναι σε θέση ή «λόγω του φόβου αυτού» δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν στην «προστασία» της εν λόγω χώρας.

57. Ο ενδιαφερόμενος υπήκοος πρέπει, επομένως, να αντιμετωπίζει, εξαιτίας των περιστάσεων που επικρατούν στη χώρα καταγωγής του, φόβο δίωξης για τουλάχιστον έναν εκ των πέντε λόγων που απαριθμούνται στην Οδηγία και στη Σύμβαση της Γενεύης.

58. Οι περιστάσεις αυτές καταδεικνύουν ουσιαστικά ότι η τρίτη χώρα δεν προστατεύει τον υπήκοό της από τις πράξεις δίωξης.

59. Αποτελούν δε την αιτία της αδυναμίας του ενδιαφερόμενου, ή της δικαιολογημένης του άρνησής του να θέσει εαυτόν στην «προστασία» της χώρας καταγωγής του, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας, ήτοι κατά την έννοια της δυνατότητας της χώρας αυτής να εμποδίσει ή να κολάσει τις πράξεις δίωξης.

60. Ως εκ τούτου, οι περιστάσεις αυτές είναι καθοριστικές για την χορήγηση καθεστώτος πρόσφυγα.

61. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 1, της Οδηγίας, για το σκοπό της χορήγησης του καθεστώτος, τα γεγονότα και οι περιστάσεις αξιολογούνται σε συνεργασία με τον αιτούντα.

62. Δυνάμει του άρθρου 13 της Οδηγίας, το κράτος μέλος χορηγεί το καθεστώς πρόσφυγα στον αιτούντα, εφόσον πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπονται, κυρίως, στα άρθρα 9 και 10 αυτής.

63. Στο άρθρο 9 της Οδηγίας καθορίζονται τα στοιχεία βάσει των οποίων πράξεις μπορούν να χαρακτηρισθούν ως δίωξη. Συναφώς, στο άρθρο 9, παράγραφος 1, διευκρινίζεται ότι οι σχετικές πράξεις πρέπει να είναι «αρκούντως σοβαρές» λόγω της φύσης ή της επαναλήψης τους, ώστε να συνιστούν «σοβαρή παραβίαση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων», ή να αποτελούν σώρευση διαφόρων μέτρων που είναι «αρκούντως σοβαρά», ούτως ώστε να θίγεται ένα πρόσωπο κατά τρόπο συγκρίσιμο με μία «σοβαρή παραβίαση βασικών ανθρωπίνων δικαιωμάτων».

64. Το άρθρο 9, παράγραφος 3, της Οδηγίας, προσθέτει ότι πρέπει να υπάρχει συσχετισμός μεταξύ των λόγων δίωξης που αναφέρονται στο άρθρο 10 της Οδηγίας, και των πράξεων δίωξης.

65. Το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε΄, της Οδηγίας, όπως και το άρθρο 1Γ (5) της Σύμβασης της Γενεύης, προβλέπει την απώλεια του καθεστώτος του πρόσφυγα, όταν εκλείψουν οι συνθήκες που οδήγησαν στην αναγνώριση του καθεστώτος αυτού, ήτοι όταν δεν πληρούνται πλέον οι προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα.

66. Ορίζοντας ότι ο υπήκοος «δεν μπορεί πλέον να εξακολουθεί να αρνείται την προστασία που του παρέχει η χώρα της ιθαγένειας, διότι έχουν παύσει να υφίστανται» οι εν λόγω συνθήκες, το ως άνω άρθρο θέτει, σύμφωνα με το ίδιο του το γράμμα, έναν αιτιώδη σύνδεσμο μεταξύ της μεταβολής των συνθηκών και του γεγονότος ότι ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να εμμένει στην άρνησή του και, κατά παρέκταση, να διατηρεί το καθεστώς του πρόσφυγα, δεδομένου ότι ο αρχικός του φόβος ότι θα υποστεί διώξεις δεν είναι πλέον προφανώς βάσιμος.

67. Καθόσον ορίζεται ότι ο υπήκοος «δεν μπορεί πλέον να εξακολουθεί να αρνείται» την προστασία που του παρέχει η χώρα καταγωγής του, συνεπάγεται ότι η επίμαχη «προστασία» είναι η ίδια με εκείνη που ήταν μέχρι τότε ανύπαρκτη, ήτοι η προστασία έναντι των προβλεπόμενων στην Οδηγία πράξεων δίωξης.

68. Ως εκ τούτου, οι περιστάσεις που καταδεικνύουν τη δυνατότητα ή μη της χώρας καταγωγής να παράσχει προστασία έναντι πράξεων δίωξης συνιστά καθοριστικό στοιχείο της αξιολόγησης που καταλήγει στη χορήγηση ή, κατά συμμετρικό τρόπο, ενδεχομένως στην παύση του καθεστώτος πρόσφυγα.

69. Κατά συνέπεια, το καθεστώς πρόσφυγα παύει όταν ο ενδιαφερόμενος υπήκοος δεν εκτίθεται προφανώς πλέον, στη χώρα καταγωγής του, σε συνθήκες εκ των οποίων καταδεικνύεται η αδυναμία της χώρας αυτής να του παράσχει προστασία από τις πράξεις δίωξης για έναν εκ των πέντε λόγων που απαριθμούνται στο άρθρο 2, στοιχείο γ΄ της Οδηγίας. Η παύση αυτή συνεπάγεται επομένως ότι με τη μεταβολή των συνθηκών

εξέλιπαν οι λόγοι που είχαν οδηγήσει στη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

70. Προκειμένου να καταλήξουν στο συμπέρασμα ότι ο φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη δεν είναι πλέον βάσιμος, οι αρμόδιες αρχές πρέπει, υπό το πρίσμα του άρθρου 7, παράγραφος 2, της Οδηγίας, να επαληθεύσουν, λαμβανομένης υπόψη της ατομικής κατάστασης του πρόσφυγα, ότι ο φορέας ή οι φορείς προστασίας του εν λόγω τρίτου κράτους έλαβαν εύλογα μέτρα για να αποτρέψουν τη δίωξη, ότι επομένως διαθέτουν, μεταξύ άλλων, αποτελεσματικό νομικό σύστημα για τον εντοπισμό, την ποινική δίωξη και τον κολασμό πράξεων που συνιστούν δίωξη και ότι ο ενδιαφερόμενος πρόσφυγας θα έχει πρόσβαση στην προστασία αυτή, σε περίπτωση παύσης της υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα.

71. Μέσω της επαλήθευσης αυτής οι αρμόδιες αρχές αξιολογούν, κυρίως, τις συνθήκες λειτουργίας, αφενός, των θεσμών, των διοικήσεων και των δυνάμεων ασφαλείας, αφετέρου, κάθε ομάδας ή οντότητας της τρίτης χώρας, η οποία ενδέχεται, μέσω ενεργειών ή παραλείψεων της, να προκαλέσει πράξεις δίωξης στο πρόσωπο που απολαύει το καθεστώς του πρόσφυγα, σε περίπτωση επιστροφής του στη χώρα αυτή. Κατά το άρθρο 4, παράγραφος 3, της Οδηγίας, που αφορά στην αξιολόγηση των γεγονότων και περιστάσεων, οι αρχές αυτές μπορούν να συνεκτιμούν, μεταξύ άλλων, τους νόμους και τους κανονισμούς της χώρας καταγωγής, καθώς και του τρόπου εφαρμογής τους, όπως επίσης το μέτρο στο οποίο διασφαλίζεται ο σεβασμός των θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη χώρα αυτή.

72. Το άρθρο 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας ορίζει, εξάλλου, ότι η μεταβολή των συνθηκών που διαπιστώνουν οι αρμόδιες αρχές πρέπει να είναι «ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσεως», ώστε ο φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξεις να μην μπορεί πλέον να θεωρείται βάσιμος.

73. Η μεταβολή των συνθηκών είναι «ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσεως» κατά την έννοια του άρθρου 11, παράγραφος 2, της Οδηγίας, όταν οι παράγοντες που προκάλεσαν τον φόβο του προσφεύγοντα ότι θα υποστεί δίωξη μπορούν να θεωρηθούν ως μονίμως εξαλειφθέντες. Η αξιολόγηση της ουσιαστικής και μη προσωρινής φύσης της μεταβολής των συνθηκών προϋποθέτει επομένως την απουσία βάσιμου φόβου έκθεσης σε πράξεις δίωξης, που συνιστούν σοβαρή προσβολή θεμελιωδών ανθρωπίνων δικαιωμάτων κατά την έννοια του άρθρου 9, παράγραφος 1, της Οδηγίας.

74. Πρέπει να διευκρινιστεί ότι φορέας ή φορείς προστασίας, εκ μέρους των οποίων αξιολογείται η πραγματική μεταβολή των συνθηκών

στο κράτος καταγωγής, είναι, κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας, είτε το ίδιο το κράτος, είτε ομάδες ή οργανώσεις, συμπεριλαμβανομένων διεθνών οργανισμών, που ελέγχουν το κράτος ή ουσιώδες μέρος του εδάφους του.

75. Όσον αφορά στην ως άνω σκέψη, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας δεν αποκλείει το ενδεχόμενο να διασφαλίζεται η προστασία εκ μέρους διεθνών οργανισμών, μεταξύ άλλων, μέσω παρουσίας πολυεθνικής δύναμης στο έδαφος της τρίτης χώρας. (...).

Γ) Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος: 77. Λαμβανομένης υπόψη της απάντησης που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα (...) παρέλκει απάντηση στο δεύτερο ερώτημα.

78. Εντούτοις, όσον αφορά στο δεύτερο ερώτημα, στοιχείο β', πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να επισημανθεί ότι, στο πλαίσιο της έννοιας «διεθνής προστασία», η Οδηγία ρυθμίζει δύο χωριστά καθεστάτα προστασίας, ήτοι, αφενός, το καθεστώς του πρόσφυγα, αφετέρου, το καθεστώς επικουρικής προστασίας, καθότι το άρθρο 2, στοιχείο ε', της Οδηγίας, ορίζει ως πρόσωπο που δικαιούται επικουρική προστασία εκείνο που «δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας».

79. Ως εκ τούτου, η παύση της υπαγωγής στο πρώτο καθεστώς δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διαπίστωση ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του δεύτερου, ειδικά θίγονται οι αντίστοιχοι τομείς των δύο καθεστώτων προστασίας.

80. Στο σύστημα που θεσπίζει η Οδηγία, η ενδεχόμενη παύση υπαγωγής στο καθεστώς πρόσφυγα δεν θίγει το δικαίωμα του ενδιαφερομένου προσώπου να ζητήσει να του χορηγηθεί καθεστώς επικουρικής προστασίας, εφόσον συντρέχουν όλα τα αναφερόμενα στο άρθρο 4 της Οδηγίας απαραίτητα στοιχεία, ώστε να αποδειχθεί ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις του άρθρου 15 της Οδηγίας που μία τέτοια προστασία.

Δ) Επί του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: 81. Το τρίτο ερώτημα αφορά στην περίπτωση κατά την οποία διαπιστώνεται ότι έχουν εκλείψει οι περιστάσεις, λόγω των οποίων χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα.

82. Αναφέρεται στις προϋποθέσεις, υπό τις οποίες οι αρμόδιες αρχές εξακριβώνουν στη συνέχεια, εν ανάγκη πριν διαπιστωθεί η παύση υπαγωγής στο καθεστώς αυτό, κατά πόσον υφίστανται άλλες περιστάσεις που να δικαιολογούν βάσιμο φόβο του ενδιαφερόμενου ότι θα υποστεί δίωξη.

83. Η εν λόγω εξακρίβωση συνεπάγεται επομένως εκτίμηση ανάλογη με εκείνη κατά την εξέταση μιας αρχικής αίτησης χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Επί του τρίτου ερωτήματος, στοιχείο α': 84. Με το τρίτο ερώτημά του, στοιχείο α', το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί

κατά πόσον, όταν οι περιστάσεις λόγω των οποίων ο ενδιαφερόμενος αναγνωρίστηκε ως πρόσφυγας έχουν εκλείψει και οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους εξακριβώνουν ότι δεν υφίστανται άλλες περιστάσεις που να δικαιολογούν φόβο του ενδιαφερόμενου ότι θα υποστεί δίωξη, είτε για τον ίδιο λόγο όπως αρχικώς, είτε για έναν εκ των λόγων που απαριθμούνται στο άρθρο 2, στοιχείο γ' της Οδηγίας, το κριτήριο της πιθανολόγησης για την εκτίμηση του κινδύνου που προκαλείται από τις νέες αυτές περιστάσεις είναι το ίδιο με εκείνο που εφαρμόστηκε κατά τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα.

85. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι:

– το κριτήριο της πιθανολόγησης εφαρμόζεται κατά την εκτίμηση της σοβαρότητας του κινδύνου πραγματικών πράξεων δίωξης εντός ενός καθορισμένου πλαισίου, όπως αυτό προσδιορίζεται στο πλαίσιο της συνεργασίας κράτους μέλους και του ενδιαφερόμενου, στην οποία αναφέρονται τα άρθρα 4, παράγραφος 1, και 14, παράγραφος 2, της Οδηγίας,

– κατά το άρθρο 9, παράγραφος 1, της Οδηγίας, τα εξεταζόμενα σχετικά πραγματικά περιστατικά πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρά.

86. Πρέπει να γίνει δεκτό ότι ο βαθμός δυσκολίας αναφορικά, καταρχάς, με τη συγκέντρωση των σχετικών στοιχείων προκειμένου να εκτιμηθούν οι περιστάσεις ενδέχεται, υπό το πρίσμα και μόνον του υποστατού των πραγματικών περιστατικών, να αποδειχθεί περισσότερο ή λιγότερο υψηλός, ανάλογα με την περίπτωση.

87. Συναφώς, πρόσωπο που, έχοντας διαμείνει ως πρόσφυγας εκτός της χώρας καταγωγής του για πολλά έτη, επικαλείται άλλες περιστάσεις, προκειμένου να δικαιολογήσει φόβο ότι θα υποστεί δίωξη, δεν έχει, κατά κανόνα, τις ίδιες δυνατότητες να αξιολογήσει τον κίνδυνο στον οποίο θα εξετίθετο στη χώρα καταγωγής του, σε σχέση με κάποιον αιτούντα που εγκατέλειψε πρόσφατως τη χώρα καταγωγής του.

88. Αντιθέτως το επίπεδο των απαιτήσεων που πρέπει, εν συνεχεία, να διέπει την εκτίμηση των συγκεντρωθέντων στοιχείων δεν ποικίλλει, τόσο κατά το στάδιο της εξέτασης της αίτησης για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, όσο και κατά το στάδιο της εξέτασης του ζητήματος αναφορικά με τη διατήρηση του εν λόγω καθεστώτος, όταν, αφού διαπιστωθεί ότι έχουν εκλείψει οι περιστάσεις που δικαιολόγησαν τη χορήγησή του, εκτιμώνται άλλες περιστάσεις οι οποίες έχουν ενδεχομένως προκαλέσει βάσιμο φόβο δίωξης.

89. Πράγματι, κατά τα δύο αυτά στάδια εξέτασης, η εκτίμηση αφορά στο ίδιο ερώτημα, δηλαδή κατά πόσον οι τεκμηριωμένες περιστάσεις συνιστούν ή όχι τέτοια απειλή, ώστε το ενδιαφερόμενο πρόσωπο να φοβάται δικαιολογημένα, λαμβανομένης υπόψη της εξατομικευμένης κατάστασής του, ότι αποτελεί πράγματι στόχο πράξεων δίωξης.

90. Η εκτίμηση αυτή της σοβαρότητας του κινδύνου πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να γίνεται με προσοχή και σύνεση, δεδομένου ότι διακυβεύονται οι ατομικές ελευθερίες και η ακεραιότητα του ανθρώπου, ζητήματα που άπτονται των θεμελιωδών αξιών της Ένωσης. (...).

Επί του τρίτου ερωτήματος, στοιχείο β': 92. Με το τρίτο ερώτημά του, στοιχείο β', το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, κατά πόσον το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας, στο μέτρο που παρέχει ενδείξεις ως προς τη βαρύτητα, σε ό,τι αφορά την αποδεικτική ισχύ, προγενέστερων πράξεων ή απειλών δίωξης, εφαρμόζεται, οσάκις οι αρμόδιες αρχές σκοπεύουν να άρουν το καθεστώς πρόσφυγα, δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 1, σημείο ε', της Οδηγίας, ο δε ενδιαφερόμενος, προκειμένου να αποδείξει ότι εξακολουθεί να υφίσταται βάσιμος φόβος δίωξης, προβάλλει περιστάσεις διαφορετικές από εκείνες λόγω των οποίων του χορηγήθηκε το καθεστώς πρόσφυγα.

93. Διαπιστώνεται, συναφώς, η τάση να εφαρμόζεται το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας, οσάκις οι αρμόδιες αρχές πρέπει να εκτιμήσουν κατά πόσον οι περιστάσεις τις οποίες εξετάζουν δικαιολογούν βάσιμο φόβο του αιτούντος ότι θα υποστεί δίωξη.

94. Η κατάσταση αυτή απαντά, καταρχάς και κυρίως, κατά το στάδιο της εξέτασης μιας αρχικής αίτησης για τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα, όταν ο αιτών προβάλλει προγενέστερες πράξεις ή απειλές δίωξης ως ενδείξεις του βάσιμου φόβου του ότι η επίμαχη δίωξη θα επαναληφθεί σε περίπτωση επιστροφής του στη χώρα καταγωγής. Η αποδεικτική ισχύς, την οποία το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας προσδίδει σε τέτοιες προγενέστερες πράξεις ή απειλές, θα ληφθεί υπόψη από τις αρμόδιες αρχές υπό την απορρέουσα από το άρθρο 9, παράγραφος 3, της Οδηγίας προϋπόθεση ότι οι εν λόγω πράξεις ή απειλές συσχετίζονται με τον λόγο δίωξης που προβάλλει ο αιτών για την παροχή προστασίας.

95. Στην περίπτωση στην οποία αναφέρεται το ερώτημα, η εκτίμηση στην οποία πρέπει να προβούν οι αρμόδιες αρχές ως προς την ύπαρξη άλλων περιστάσεων, πέραν εκείνων λόγω των οποίων χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα, είναι, όπως επισημάνθηκε στο σημείο 83 της παρούσας απόφασης, ανάλογη με αυτήν που διενεργείται κατά την εξέταση μιας αρχικής αίτησης.

96. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας μπορεί να εφαρμοσθεί όταν υφίστανται προγενέστερες πράξεις ή απειλές δίωξης που συσχετίζονται με τον κατά το στάδιο αυτό εξεταζόμενο λόγο δίωξης.

97. Τέτοια περίπτωση συντρέχει ενδεχομένως, κυρίως, όταν ο πρόσφυγας προβάλλει διαφορετικό λόγο δίωξης από εκείνον που ελήφθη υπόψη κατά τη χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα και:

– υπέστη, πριν την αρχική αίτησή του για παροχή διεθνούς προστασίας, πράξεις ή απειλές δίωξης με αφορμή τον ως άνω διαφορετικό λόγο, τις οποίες όμως δεν είχε προβάλει τότε,

– υπέστη πράξεις ή απειλές δίωξης για τον ως άνω λόγο μετά την αναχώρησή του από τη χώρα καταγωγής, οι δε πράξεις ή οι απειλές αυτές οφείλονται στον λόγο αυτό.

98. Αντιθέτως, στην περίπτωση που πρόσφυγας, προβάλλοντας τον ίδιο λόγο δίωξης με εκείνον που ελήφθη υπόψη κατά τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, υποστηρίζει ενώπιον των αρμοδίων αρχών ότι, αφού εξέλιπαν τα πραγματικά περιστατικά, βάσει των οποίων υπήχθη στο καθεστώς του πρόσφυγα, εμφανίσθηκαν νέα πραγματικά περιστατικά που προκαλούν σε αυτόν φόβο δίωξης για τον ίδιο λόγο, η εκτίμηση που πρέπει να πραγματοποιηθεί υπάγεται κατά κανόνα όχι στο άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας, αλλά στο άρθρο 11, παράγραφος 2, αυτής.

99. Πράγματι, στο πλαίσιο της τελευταίας αυτής διάταξης οι αρμόδιες αρχές πρέπει να εκτιμούν κατά πόσον η προβαλλόμενη μεταβολή των περιστάσεων, που συνίσταται, παραδείγματος χάρη, στην εξάλειψη ενός παράγοντα δίωξης και στην ακόλουθη εμφάνιση ενός άλλου, είναι αρκούντως ουσιαστική ώστε να μην θεωρείται πλέον βάσιμος ο φόβος του πρόσφυγα ότι θα υποστεί δίωξη. (...).

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Το άρθρο 11, παράγραφος 1, στοιχείο ε', της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι:

– πρόσωπο παύει να υπάγεται στο καθεστώς του πρόσφυγα όταν, λόγω ουσιαστικής και μη προσωρινής μεταβολής των συνθηκών στο οικείο τρίτο κράτος, αφενός, έχουν εξαλειφθεί οι περιστάσεις εκείνες βάσει των οποίων υπήχθη στο καθεστώς του πρόσφυγα και οι οποίες δικαιολογούσαν τον φόβο του ότι θα υποστεί δίωξη για έναν από τους λόγους του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/EK, αφετέρου, δεν υφίστανται άλλοι λόγοι που να του προκαλούν φόβο ότι θα «υποστεί δίωξη» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 2004/83/EK,

– προκειμένου να αξιολογήσουν τη μεταβολή των συνθηκών, οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους πρέπει να επαληθεύσουν, λαμβανομένης υπόψη της ατομικής καταστάσεως του πρόσφυγα, ότι ο φορέας ή οι φορείς προστασίας, που αναφέρονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2004/83, έλαβαν εύλογα μέτρα για να αποτρέψουν τη δίωξη, ότι επομένως διαθέτουν, μεταξύ άλλων, αποτελεσματικό νομικό σύστημα για τον εντοπι-

σμό, την ποινική δίωξη και τον κολασμό πράξεων που συνιστούν δίωξη, και ότι ο ενδιαφερόμενος πρόσφυγας θα έχει πρόσβαση στην προστασία αυτή, σε περίπτωση παύσης της υπαγωγής του στο καθεστώς του πρόσφυγα,

– στους φορείς προστασίας, που αναφέρονται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2004/83, μπορούν να συγκαταλέγονται διεθνείς οργανισμοί, που ελέγχουν το κράτος ή ουσιώδες μέρος του εδάφους του, μεταξύ άλλων, μέσω παρουσίας πολυεθνικής δύναμης στο εν λόγω έδαφος.

2) Όταν οι περιστάσεις λόγω των οποίων ο ενδιαφερόμενος αναγνωρίστηκε ως πρόσφυγας έχουν εκλείψει και οι αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους εξακριβώνουν ότι δεν υφίστανται άλλες περιστάσεις που να δικαιολογούν φόβο του ενδιαφερόμενου ότι θα υποστεί δίωξη, είτε για τον ίδιο λόγο όπως αρχικώς, είτε για έναν εκ των λόγων που απαριθμούνται στο άρθρο 2, στοιχείο γ' της Οδηγίας 2004/83, το κριτήριο της πιθανολόγησης για την εκτίμηση του κινδύνου που προκαλείται από τις νέες αυτές περιστάσεις είναι το ίδιο με εκείνο που εφαρμόστηκε κατά τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα.

3) Το άρθρο 4, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/83, που παρέχει ενδείξεις ως προς τη σημασία, σε ό,τι αφορά στην αποδεικτική ισχύ, προγενέστερων πράξεων ή απειλών δίωξης, μπορεί να εφαρμόζεται οσάκις οι αρμόδιες αρχές σκοπεύουν να άρουν το καθεστώς του πρόσφυγα, δυνάμει του άρθρου 11, παράγραφος 1, σημείο ε', της Οδηγίας 2004/83, ο δε ενδιαφερόμενος, προκειμένου να αποδείξει ότι εξακολουθεί να υφίσταται βάσιμος φόβος δίωξης, προβάλλει περιστάσεις διαφορετικές από εκείνες συνεπεία των οποίων του χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα. Εντούτοις, κατά κανόνα αυτό ισχύει μόνον όταν ο λόγος δίωξης είναι διαφορετικός από εκείνον που ελήφθη υπόψη κατά τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα και υφίστανται προγενέστερες πράξεις ή απειλές δίωξης που συσχετίζονται με τον κατά το στάδιο αυτό εξεταζόμενο λόγο δίωξης.

0788

Υπόθεση C – 31/09 ²⁰

Nawras Bolbol κατά Ουγγαρίας

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητής), K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta, πρόεδροι Τμήματος, A. Rosas, P. Kūris, J.-J. Kasel και M. Safjan, δικαστές,
Γενική Εισαγγελέας: E. Sharpston

²⁰ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 17 Ιουνίου 2010.

Σημείωση της επιμελήτριας: Για σχολιασμό της απόφασης βλέπε: Cardwell, P.-J., *Determining Refugee Status under Directive 2004/83: Comment on Bolbol*, European Law Review, Issue 1, February 2011, Sweet and Maxwell Ltd.

Δικηγόροι: G. Gyöző, για την προσφεύγουσα, R. Somssich, M. Fehér και K. Borvnölgyi, για την ουγγρική κυβέρνηση, C. Pochet και T. Materne για τη βελγική κυβέρνηση, M. Lumma και N. Graf Vitzthum, για τη γερμανική κυβέρνηση, E. Belliard, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha, για τη γαλλική κυβέρνηση, I. Rao, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, B. Simon και M. Condou-Durande, για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Κατευθυντήριες Οδηγίες (του 2002 και του 2009) της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την εφαρμογή του άρθρου 1 Δ στους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες – Σύμφωνα με τις Ενοποιημένες Οδηγίες Υπαγωγής και Εγγραφής στην UNRWA (2009) παρότι ο όρος «Παλαιστίνιος πρόσφυγας» αναφέρεται για τις ανάγκες της UNRWA στα «πρόσωπα με συνήθη διαμονή στην Παλαιστίνη κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 1ης Ιουνίου 1946 και 15ης Μαΐου 1948 που απώλεσαν τις εστίες και τα υπάρχοντά τους λόγω της σύρραξης του 1948», και άλλα πρόσωπα μπορούν να τύχουν της συνδρομής ή της προστασίας της UNRWA, συμπεριλαμβανομένων των «μη εγγεγραμμένων [προσώπων] που εκτοπίστηκαν λόγω των εχθροπραξιών του 1967 και των εχθροπραξιών που ακολούθησαν» – Στο πεδίο εφαρμογής του 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίοδος, της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, υπάρχουν οι Παλαιστίνιοι που πράγματι τυγχάνουν της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 63 παράγραφος 1 και 234 ΕΚ

[N. 3001/2002 «Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Νίκαιας», ΦΕΚ 73, τ. Α']

Άρθρα 1 Α και Δ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α'

Άρθρο Ι του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Α.Ν. 389/1968, ΦΕΚ 125, τ. Α'

Άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α' της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004 «για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)

[Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 «για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α΄)]

Πραγματικά Περιστατικά: Στις 10 Ιανουαρίου 2007, η κυρία Bolbol, ανιθαγενής από την Παλαιστίνη, μετέβη στην Ουγγαρία μαζί με το σύζυγό της με θεώρηση από τη Λωρίδα της Γάζας. Κατά την άφιξή της, ζήτησε και έλαβε άδεια παραμονής από την αρμόδια για τους αλλοδαπούς αρχή. Στις 21 Ιουνίου 2007, η N. Bolbol κατέθεσε στην Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας αίτηση για τη χορήγηση ασύλου σε περίπτωση μη ανανέωσης της άδειας παραμονής της, προβάλλοντας ως επιχείρημα την κατάσταση ανασφάλειας που επικρατούσε στη Λωρίδα της Γάζας λόγω των καθημερινών συγκρούσεων μεταξύ της Fatah και της Hamas. Η N. Bolbol στήριξε την αίτησή της στο άρθρο 1Δ, δεύτερη περίοδος, της Σύμβασης της Γενεύης, επικαλούμενη ότι είναι Παλαιστίνια διαμένουσα εκτός της ζώνης επιχειρήσεων της UNRWA (Υπηρεσία Αρωγής και Έργων για τους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες στην Εγγύς Ανατολή). Από τα μέλη της οικογένειάς της, μόνον ο πατέρας της παρέμεινε στη Λωρίδα της Γάζας, όπου εργάζεται ως λέκτορας στο Πανεπιστήμιο.

Σύμφωνα με την απόφαση περί παραπομπής, η N. Bolbol δεν έτυχε της προστασίας και συνδρομής της UNRWA. Ωστόσο, υποστηρίζει ότι, θα μπορούσε να τύχει της εν λόγω προστασίας και συνδρομής. Σχετικά επικαλείται την ύπαρξη κάρτας εγγραφής στην UNRWA, που έχει εκδοθεί στο όνομα της οικογένειας εξαδέλφων του πατέρα της. Η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας της Ουγγαρίας αμφισβητεί τον οικογενειακό δεσμό που προβάλλει η N. Bolbol, ελλείψει εγγράφων αποδείξεων. Εξάλλου, παρά τις ενέργειες της N. Bolbol ενώπιον της UNRWA, δεν κατέστη δυνατό να βεβαιωθεί το δικαίωμα εγγραφής της στην UNRWA βάσει των οικογενειακών δεσμών της.

Με την απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2007, η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας της Ουγγαρίας απέρριψε την αίτηση της N. Bolbol για τη χορήγηση ασύλου, διαπιστώνοντας παράλληλα ότι δεν μπορούσε να ληφθεί εις βάρος της το μέτρο της απέλασης, για το λόγο ότι η επανεισδοχή των Παλαιστινίων εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των Ισραηλινών αρχών και η αιτούσα θα ήταν εκτεθειμένη σε βασανιστήρια ή σε απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση στη Λωρίδα της Γάζας λόγω των επικίνδυνων συνθηκών που επικρατούν εκεί.

Η απόρριψη της αίτησης ασύλου της N. Bolbol στηρίζεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, του Νόμου για το Δικαίωμα Ασύλου. Κατά το αιτιο-

λογικό της απορριπτικής απόφασης, το άρθρο 1Δ, δεύτερη περίοδος, της Σύμβασης της Γενεύης δεν επιβάλλει την άνευ όρων αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, αλλά οριοθετεί τον κύκλο των προσώπων στα οποία εφαρμόζονται οι διατάξεις της αυτής της Σύμβασης. Ως εκ τούτου, οι Παλαιστίνιοι πρέπει να έχουν τη δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα και πρέπει να εξετάζεται αν εμπίπτουν στην έννοια του «πρόσφυγα», κατά το άρθρο 1Α της εν λόγω Σύμβασης. Κατά την ανωτέρω απόφαση, δεν μπορεί να αναγνωρισθεί στη Ν. Bolbol το καθεστώς πρόσφυγα, διότι δεν εφαρμόζεται στην περίπτωση της το άρθρο 1Α της Σύμβασης της Γενεύης, επειδή δεν εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής της εξαιτίας διώξεων λόγω φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας ή πολιτικών πεποιθήσεων.

Η Ν. Bolbol προσέφυγε κατά της απορριπτικής απόφασης της Υπηρεσίας Μετανάστευσης και Ιθαγένειας ενώπιον του Δικαστηρίου της Βουδαπέστης αιτούμενη τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1Δ, δεύτερη περίοδος, της Σύμβασης της Γενεύης, που κατά τη γνώμη της συνιστά αυτοτελή βάση για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Συγκεκριμένα, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που προβλέπει η διάταξη αυτή, η Ν. Bolbol δικαιούται να της αναγνωρισθεί το καθεστώς του πρόσφυγα, ανεξάρτητα από την υπαγωγή της υπόθεσής της στο άρθρο 1Α της Σύμβασης. Κατά τη Ν. Bolbol, το άρθρο 1Δ σκοπεί να διευκρινίσει ότι, αν πρόσωπο εγγεγραμμένο ή δυνάμενο να εγγραφεί στην UNRWA διαμένει για οποιονδήποτε λόγο εκτός της ζώνης επιχειρήσεων αυτής της Υπηρεσίας και αν, για σοβαρούς λόγους, δεν μπορεί να αναμένεται ότι θα επιστρέψει στην εν λόγω περιοχή, τα συμβαλλόμενα στη Σύμβαση της Γενεύης κράτη οφείλουν να του αναγνωρίσουν αυτομάτως το καθεστώς του πρόσφυγα. Λαμβανομένου υπόψη του γεγονότος ότι η Ν. Bolbol, από την πατρική γραμμή, δικαιούται να εγγραφεί στην UNRWA, αλλά διαμένει στην Ουγγαρία, και, συνεπώς, βρίσκεται εκτός της ζώνης επιχειρήσεων αυτής της Υπηρεσίας, πρέπει να της αναγνωρισθεί το καθεστώς του πρόσφυγα χωρίς περαιτέρω έλεγχο.

Ενώπιον του Δικαστηρίου της Βουδαπέστης, η Υπηρεσία Μετανάστευσης και Ιθαγένειας ζητεί την απόρριψη της προσφυγής, υποστηρίζοντας ότι το αίτημα της Ν. Bolbol να της χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα είναι αβάσιμο, δεδομένου ότι η ενδιαφερόμενη δεν εγκατέλειψε τη χώρα της για έναν από τους λόγους που απαριθμεί το άρθρο 1Α της Σύμβασης της Γενεύης και το άρθρο 1Δ δεν παρέχει αυτομάτως το δικαίωμα αναγνώρισης του καθεστώτος πρόσφυγα, αλλά συνιστά απλώς διάταξη σχετική με το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής αυτής της Σύμβασης. Κατά συνέπεια, οι Παλαιστίνιοι έχουν το δικαίωμα να τους χορηγηθεί το καθεστώς αυτό μόνον εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις του ορι-

σμού του του «πρόσφυγα» του άρθρου 1Α της εν λόγω Σύμβασης, ζήτημα το οποίο πρέπει να εξετάζεται αυτοτελώς ανά περίπτωση.

Το Δικαστήριο της Βουδαπέστης επισημαίνει ότι το νομικό ζήτημα που ανέκυψε στην υπόθεση της κύριας δίκης πρέπει να επιλυθεί βάσει του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας. Καθόσον η αίτηση στην υπόθεση της κύριας δίκης υποβλήθηκε στις 21 Ιουνίου 2007, ημερομηνία κατά την οποία το εν λόγω άρθρο δεν είχε ακόμη μεταφερθεί στην ουγκρική έννομη τάξη, πρέπει να εφαρμοσθούν, εν προκειμένω, ευθέως οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης.

Κατά το Δικαστήριο της Βουδαπέστης, το άρθρο 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης μπορεί να ερμηνευθεί ποικιλοτρόπως. Τον Οκτώβριο του 2002, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εξέδωσε κατευθυντήριες οδηγίες για «την εφαρμογή του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης στους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες». Εντούτοις, οι οδηγίες αυτές δεν καθιστούν δυνατή τη συναγωγή σαφών και αδιαμφισβήτητων συμπερασμάτων προκειμένου να διασφαλισθεί η ενιαία εφαρμογή αυτής της διάταξης στους Παλαιστίνιους. Δεδομένου ότι η Οδηγία παραπέμπει στο άρθρο 1Δ, το Δικαστήριο έχει την εξουσία να αποσαφηνίσει την έννοια του άρθρου αυτού.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Δικαστήριο της Βουδαπέστης (Fónárosi Bíróság) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«Για την εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου:

1) Πρέπει να θεωρηθεί ότι ένα πρόσωπο απολαύει της προστασίας και συνδρομής οργάνου των Ηνωμένων Εθνών αποκλειστικά και μόνον επειδή το πρόσωπο αυτό έχει δικαίωμα στην εν λόγω συνδρομή ή προστασία ή είναι αναγκαίο να κάνει πράγματι χρήση της εν λόγω προστασίας ή συνδρομής;

2) Υποδηλώνει η παύση της προστασίας ή συνδρομής του οργάνου τη διαμονή εκτός της ζώνης επιχειρήσεων του οργάνου, την παύση των δραστηριοτήτων του οργάνου, τη λήξη της δυνατότητας του οργάνου αυτού να παρέχει προστασία ή συνδρομή ή, ενδεχομένως, αντικειμενικό κώλυμα εξαιτίας του οποίου το πρόσωπο που έχει δικαίωμα στην προστασία ή συνδρομή δεν μπορεί να κάνει χρήση αυτών;

3) Έχουν τα απορρέοντα από την οδηγία ευεργετήματα την έννοια της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα ή, ανάλογα με την επιλογή του κράτους μέλους, της χορήγησης μιας εκ των δύο μορφών προστασίας που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας (καθεστώτος του πρόσφυγα και χορήγησης της επικουρικής προστασίας) ή [δεν έχουν], ενδεχομένως, [την έννοια της αναγνώρισης] καμίας απ' αυτές αυτομάτως,

αλλά [συνεπάγονται] απλώς και μόνον [τη διαπίστωση ότι ο ενδιαφερόμενος εμπίπτει] στο *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας;»

Ενώπιον του Δικαστηρίου κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η κυρία Bolbol, οι κυβερνήσεις του Βελγίου, της Γερμανίας, της Γαλλίας, της Ουγγαρίας και του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και η Επιτροπή.

Νόμω Βάσιμο: **A)** Παρότι η εγγραφή στην UNRWA συνιστά επαρκή απόδειξη της πραγματικής παροχής συνδρομής που παρέχει, η συνδρομή αυτή, μπορεί να παρασχεθεί ακόμη και ελλείψει εγγραφής και, στην περίπτωση αυτή, πρέπει το πρόσωπο που απολαύει της συνδρομής αυτής να έχει τη δυνατότητα να αποδείξει την παροχή της με κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο. **B)** Από το σαφές γράμμα του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης προκύπτει ότι μόνον τα πρόσωπα που έτυχαν πράγματι συνδρομής από την UNRWA εμπίπτουν στην προβλεπόμενη στο εν λόγω άρθρο ρήτρα αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα, η οποία πρέπει, ως έχει, να ερμηνευθεί συσταλτικώς και δεν μπορεί, συνεπώς, να καλύπτει και τα πρόσωπα που απλώς δικαιούνταν να τύχουν προστασίας ή συνδρομής από την UNRWA.

Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέα:

Η οδηγία 2004/83 και η Σύμβαση του 1951

Μολονότι η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν είναι συμβαλλόμενη στη Σύμβαση, το άρθρο 63, παράγραφος 1, ΕΚ προβλέπει ρητά τη διαμόρφωση κοινής πολιτικής για το άσυλο σύμφωνα με τη Σύμβαση του 1951 και το Πρωτόκολλο του 1967. Η Οδηγία 2004/83, της οποίας νομική βάση είναι το άρθρο 63, παράγραφος 1, ΕΚ, περιγράφει τη Σύμβαση του 1951 στο προοίμιό της ως «ακρογωνιαίο λίθο» για την προστασία των προσφύγων. Η Οδηγία επιδιώκει απλώς να υλοποιήσει, μέσω κοινών κοινοτικών διατάξεων, τις διεθνείς υποχρεώσεις των κρατών μελών. Οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει, ως εκ τούτου, να ερμηνεύονται κατά τρόπο που συνάδει προς τη Σύμβαση του 1951²¹.

Το Διεθνές Δικαστήριο δεν έχει ακόμη αποφανθεί σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951, μολονότι η Ύπατη Αρμοστεία έχει εκφράσει τις απόψεις της επί του θέματος²². Από τη (μη εξ-

²¹ Βλέπε την απόφαση της 2ας Μαρτίου 2010, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-175, C-176, C-178 και C-179/08, Salahadin Abdulla κ.λπ. (ανωτέρω σελίδα 159 της παρούσας έκδοσης).

²² Βλέπε το Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων (σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>). Με τις κατευθυντήριες οδηγίες του 2002 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3da192be4.html>), η Ύπατη Αρμοστεία εκτιμά ότι οι δύο περίοδοι του άρθρου 1Δ εφαρμόζονται διαζευκτικά και όχι σωρευτικά. Κατά την άποψή της, το άρθρο 1Δ έχει εφαρμογή σε Παλαι-

ντλητική) εξέταση σχετικών αποφάσεων εθνικών δικαστηρίων των κρατών μελών προκύπτει μια αξιοσημείωτη διαφορά τόσο στις απόψεις όσο και στο αποτέλεσμα²³ (η οποία αντανακλάται στις παρατηρήσεις των κρα-

στίνους πρόσφυγες κατά την έννοια του Ψηφίσματος 194 (III) της 11ης Δεκεμβρίου 1948 ή σε εκτοπισθέντα πρόσωπα κατά την έννοια του Ψηφίσματος 2252 (ES-V) της 4ης Ιουλίου 1967. Οι διαμένοντες στη ζώνη της UNRWA, οι οποίοι είτε είναι εγγεγραμμένοι είτε έχουν δικαίωμα εγγραφής στην UNRWA, πρέπει να θεωρούνται ότι απολαύουν προστασίας και συνδρομής από την UNRWA και, ως εκ τούτου, εμπίπτουν στην πρώτη περίοδο του άρθρου 1Δ και όχι στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως του 1951. Η Ύπατη Αρμοστεία φρονεί ότι η δεύτερη περίοδος του άρθρου 1Δ καθιστά αυτομάτως δικαιούχους των ευεργετημάτων της Σύμβασης του 1951 τα πρόσωπα που βρίσκονται εκτός της ζώνης της UNRWA, αλλά είναι, ωστόσο, Παλαιστίνιοι πρόσφυγες κατά την έννοια του ψηφίσματος 194 (III) της 11ης Δεκεμβρίου 1948 ή εκτοπισθέντες κατά την έννοια του ψηφίσματος 2252 (ES-V) της 4ης Ιουλίου 1967. Στην κατηγορία αυτή περιλαμβάνονται και πρόσωπα τα οποία ουδέποτε διέμειναν στη ζώνη της UNRWA και, ως εκ τούτου, εμπίπτουν στις αρμοδιότητες της Ύπατης Αρμοστείας. Εντούτοις, τα πρόσωπα αυτά μπορεί επίσης να επιστρέψουν (ή να υποχρεωθούν να επιστρέψουν) στη ζώνη του UNRWA. Στην περίπτωση αυτή, εμπίπτουν στην πρώτη περίοδο του άρθρου 1Δ. Οι αναθεωρημένες κατευθυντήριες οδηγίες του 2009 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4add77d42.html>) έχουν ομοίως ως αφετηρία το γράμμα των Ψηφισμάτων 194 (III) και 2252 (ES-V) στα οποία ρητά υπάγονται οι κατιόντες των Παλαιστινίων προσφύγων ή των εκτοπισθέντων προσώπων. Περαιτέρω, στις αναθεωρημένες οδηγίες παραλείπεται η προϋπόθεση της εγγραφής ή του δικαιώματος εγγραφής στην UNRWA. Αρκεί ο ενδιαφερόμενος να βρίσκεται εντός της ζώνης αυτής της Υπηρεσίας του ΟΗΕ για να θεωρηθεί ότι απολαύει προστασίας και συνδρομής. Η Ύπατη Αρμοστεία εκτιμά ότι στον όρο «απολαύουν» της πρώτης περιόδου του άρθρου 1Δ περιλαμβάνεται η φράση «δικαιούνται να απολαύουν» της προστασίας και συνδρομής της UNRWA και σημειώνει ότι, προκειμένου να είναι σε θέση να απολαύουν της συνδρομής αυτής, τα οικεία πρόσωπα πρέπει να βρίσκονται στη ζώνη της UNRWA (Ως προς το σημείο αυτό, οι οδηγίες του 2009 ακολουθούν την ανάλυση των αναθεωρούμενων οδηγιών του 2002 και προσθέτουν ότι, όλα τα πρόσωπα που εμπίπτουν στο γράμμα των ψηφισμάτων 194 (III) και 2252 (ES-V) και οι κατιόντες τους, που βρίσκονται στη ζώνη της UNRWA, «απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής κατά την έννοια του άρθρου 1Δ»). Όσον αφορά τη δεύτερη περίοδο του άρθρου 1Δ, η Ύπατη Αρμοστεία προσθέτει στα επιχειρήματα των οδηγιών του 2002 την παρατήρηση ότι, κατά τη γνώμη της, στη φράση «παύση παρεχόμενη δι' οιονδήποτε αιτίαν» συγκαταλέγεται η περίπτωση προσώπου, προγενεστέρως εγγεγραμμένου στην UNRWA, το οποίο εξήλθε της ζώνης του UNRWA. Οι αναθεωρημένες οδηγίες του 2009 δεν πραγματεύονται την έννοια του όρου «υποχρεωθούν να επιστρέψουν». Επίσης, οι οδηγίες του 2009 δεν αναλύουν την έννοια της φράσης «παύση παρεχόμενη δι' οιονδήποτε αιτίαν», αλλά επισημαίνουν απλώς ότι τα πρόσωπα που εγκαταλείπουν τη ζώνη της UNRWA και ακολούθως επιστρέφουν σε αυτήν θα εμπίπτουν, κατά περίπτωση, στις περιόδους 1 ή 2 του άρθρου 1Δ, ανεξαρτήτως των λόγων της αποχώρησης ή της επιστροφής.

²³ Μπορεί κανείς να συγκρίνει, για παράδειγμα, την άποψη του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου στο Ηνωμένο Βασίλειο, στην υπόθεση El-Ali [2003] 1 WLR 95 με

τών μελών που έλαβαν μέρος στην παρούσα διαδικασία). Καμία από τις ερμηνείες αυτές δεν είναι, ασφαλώς, δεσμευτική για το Δικαστήριο.

Για να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, πρέπει λογικά και για πρακτικούς λόγους να προηγηθεί η ανάλυση του άρθρου 1Δ της Σύμβασης και εν συνεχεία αυτή να εφαρμοστεί στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης²⁴.

Είναι επίσης ουσιώδες να διευκρινιστεί το εύρος της παρούσας υπόθεσης. Τόσο το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/83 όσο και το άρθρο 1Δ της Σύμβασης του 1951 κάνουν γενικός λόγο για «προστασία ή συνδρομή» από «όργανα ή οργανισμούς» των Ηνωμένων Εθνών. Εντούτοις, το αίτημα της Bolbol ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου στηρίζεται στο δικαίωμα που υποστηρίζει ότι έχει να της παρασχεθεί συνδρομή από την UNRWA και οι παρατηρήσεις όλων των μετεχόντων στη διαδικασία πραγματεύονται διάφορα ζητήματα αποκλειστικά και μόνο σε σχέση με τον ρόλο της UNRWA (και όχι εν γένει). Ως εκ τούτου, οι παρούσες προτάσεις ακολουθούν αυτήν την προσέγγιση.

Κατ' αρχήν εξετάζονται το ιστορικό της θέσπισης του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951 (καθώς και οι προπαρασκευαστικές εργασίες)²⁵. Εν συνεχεία, πριν την εξέταση των σημείων που χρήζουν ερμηνείας, θα αναπτυχθούν οι κατευθυντήριες αρχές που έχουν εφαρμογή. Τέλος, θα απαντηθούν, κατά σειρά, τα υποβληθέντα ερωτήματα, που αφορούν στην ερμηνεία της Οδηγίας 2004/83..

Το ιστορικό της θέσπισης και οι προπαρασκευαστικές εργασίες: Η Σύμβαση του 1951 συνήφθη στον απόδηχο πρόσφυγων συγκρούσεων, καταστροφών και μετακινήσεων πληθυσμών. Ο δεύτερος παγκόσμιος πόλε-

το συμπέρασμα στο οποίο κατέληξε το Conseil du Contentieux des Etrangers στο Βέλγιο με τις αποφάσεις του της 21ης Απριλίου 2009 και 14ης Μαΐου 2009, στις υποθέσεις 26 112 και 27 366 αντίστοιχα.

²⁴ Και τούτο διότι το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', μεταφέρει, κατ' ουσίαν, ευθέως τις έννοιες και το γράμμα του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951. Πάντως, η ίδια η απόφαση του Δικαστηρίου θα είναι προφανώς δεσμευτική μόνο σε σχέση με την Οδηγία.

²⁵ Μολονότι το διεθνές δίκαιο επιδιώκει να αποδίδει στις διατάξεις μιας Συνθήκης τη φυσική και συνήθη σημασία τους [βάσει του άρθρου 31 της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών], υπάρχει περιθώριο τόσο στη Σύμβαση της Βιέννης (βάσει του άρθρου 32) όσο και στις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου για παραπομπή στις προπαρασκευαστικές εργασίες μιας Συνθήκης και στις περιστάσεις υπό τις οποίες αυτή συνήφθη για τον καθορισμό της έννοιας ενός όρου, όταν η ερμηνεία μιας διάταξης σύμφωνα με τη συνήθη σημασία της, υπό το πρίσμα του αντικειμένου και του σκοπού της, καθιστά την έννοια του όρου αυτού αμφίσημη ή ασαφή. Για ευρύτερη ανάπτυξη, βλέπε, Sinclair, *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, 2η έκδοση, Manchester University Press, 1984, σ. 141 επ.

μος είχε ως επακόλουθο την εκτόπιση μεγάλου αριθμού προσώπων στην Ευρώπη. Μια σειρά χωριστών μεν, αλλά αλληλεξαρτώμενων γεγονότων είχε ως αποτέλεσμα, με τη συμμετοχή της διεθνούς κοινότητας, τη διαίρεση της Παλαιστίνης, την οποία ακολούθησε η ανακήρυξη του κράτους του Ισραήλ. Κατά την περιφερειακή σύρραξη που προηγήθηκε και ακολούθησε του γεγονότος αυτού εκτοπίστηκε σημαντικός αριθμός προσώπων.

Το άρθρο 1Δ, λόγω της γενικόλογης διατύπωσής του, μπορεί να εφαρμοστεί σε κάθε περίπτωση κατά την οποία «άλλα όργανα ή οργανισμοί» των Ηνωμένων Εθνών παρέχουν «προστασία ή συνδρομή» σε πρόσωπα που θα ενέπιπταν διαφορετικά στο *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης του 1951. Πράγματι, τα Ηνωμένα Έθνη είχαν αρχίσει προσφάτως να παρέχουν συγκεκριμένη συνδρομή στο πλαίσιο των συγκρούσεων στην Κορέα²⁶. Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες προκύπτει σαφώς ότι η Διάσκεψη των Πληρεξουσίων των συμβαλλομένων κρατών για το Καθεστώς των Προσφύγων και Ανιθαγενών είχε πρωτίστως κατά νου την κατάσταση στην Παλαιστίνη όταν συνέτασσε το άρθρο 1Δ.

Τα πρακτικά της Διασκέψεως των Πληρεξουσίων πραγματεύονται, προφανώς, τρία κύρια ζητήματα²⁷: πρώτον, την ανάγκη πρόληψης μιας μαζικής εξόδου από τη γεωγραφική περιοχή που αποτελούσε την Παλαιστίνη²⁸, δεύτερον, την επιθυμία ορισμένων κρατών να διατηρήσουν την πολιτική προβολή των εκτοπισθέντων λόγω των γεγονότων του 1948²⁹,

²⁶ Το Εγχειρίδιο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων σημειώνει ότι, μολονότι η UNRWA είναι σήμερα το μόνο όργανο ή οργανισμός εκτός της Ύπατης Αρμοστείας που παρέχει προστασία ή συνδρομή βάσει του άρθρου 1Δ, υπήρχε στο παρελθόν ένας άλλος τέτοιος φορέας (η Υπηρεσία των Ηνωμένων Εθνών για την Ανασυγκρότηση της Κορέας) και θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να υπάρχουν και άλλοι παρόμοιοι φορείς στο μέλλον.

²⁷ Διάφοροι διεθνείς φορείς έχουν κατά καιρούς ερμηνεύσει τις διατάξεις μιας Συνθήκης υπό το πρίσμα της σύγχρονης κοινής βούλησης των συμβαλλομένων μερών [βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της 10ης Οκτωβρίου 2002 για τα χερσαία και θαλάσσια σύνορα μεταξύ Καμερούν και Νιγηρίας, ICJ Reports, 2002, σ. 303, σκέψη 59, και την απόφαση περί οροθετήσεως των συνόρων μεταξύ Ερυθραίας και Αιθιοπίας, που εκδόθηκε στις 13 Απριλίου 2002 από την Επιτροπή Συνόρων Ερυθραίας-Αιθιοπίας, σκέψεις 3.3, 3.4 και 3.13, και η οποία παραπέμπει στην απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου στην υπόθεση των συνόρων Αργεντινής/ Χιλής (1966) 38 ILR 10, σ. 89].

²⁸ Βλέπε τις δηλώσεις του Ιταλού και του Ιρακινού εκπροσώπου στη 19η σύνοδο και του Γάλλου εκπροσώπου στην 29η σύνοδο της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων.

²⁹ Βλέπε τις δηλώσεις του Αιγύπτιου εκπροσώπου στη 19η και στην 29η σύνοδο της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων.

και, τρίτον, την ανάγκη να αποφευχθεί η επικάλυψη αρμοδιοτήτων μεταξύ της Ύπατης Αρμοστείας και της UNRWA³⁰. Και τα τρία ανωτέρω ζητήματα επικεντρώνονται (για ιστορικούς λόγους) στις συνέπειες της κατάστασης στην Παλαιστίνη στους εκτοπισθέντες που χρήζουν συνδρομής. Γι' αυτό, για τις ανάγκες της παρούσας διαδικασίας, η ανάλυση του άρθρου 1Δ έχει ως ιστορική αφετηρία το σημείο τούτο.

Στις προπαρασκευαστικές εργασίες, η εκτόπιση των Παλαιστινίων αντιμετωπίζεται, επίσης, κατ' ουσίαν ως ζήτημα που επηρεάζει ορισμένη ομάδα προσώπων³¹. Εντούτοις, μολονότι αντικείμενο του άρθρου 1Δ αποτέλεσαν ιστορικά οι εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι, η διάταξη αυτή καθαυτή πρέπει να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να την καθιστά κατανοητή και εφαρμοστέα σε κάθε μεμονωμένο πρόσωπο. Η άποψη αυτή αντανακλά το γεγονός ότι το διεθνές δίκαιο στο σύνολό του προσδίδει μεγάλη αξία στο δικαίωμα της αυτοδιάθεσης (συλλογικό δικαίωμα για ομάδες προσώπων)³², αλλά ότι, ταυτοχρόνως, το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο στηρίζεται στις αρχές του σεβασμού του ατόμου και των προσώπων που είναι μέλη μιας ομάδας³³.

Το άρθρο 1Δ ως αποτέλεσμα συμβιβασμού κατά τις διαπραγματεύσεις διακρίνει, ειδικότερα, τους εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους, στους οποίους επιφυλάσσει ειδική μέριμνα και, σε ορισμένες περιπτώσεις, ειδική προστασία εντός του γενικού πλαισίου του διεθνούς δικαίου για τους πρόσφυγες.

³⁰ Βλέπε τις δηλώσεις του Αιγύπτιου εκπροσώπου στην 19η σύνοδο και του Γάλλου εκπροσώπου στην 20ή σύνοδο της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων.

³¹ Βλέπε, για παράδειγμα, τις δηλώσεις του προέδρου της Διάσκεψης στη 19η σύνοδο, του Γάλλου εκπροσώπου στην 20ή σύνοδο και του εκπροσώπου των Ηνωμένων Πολιτειών της Αμερικής στην 21η σύνοδο της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων.

³² Βλέπε, για παράδειγμα, το άρθρο 1, παράγραφος 2, του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Η έννοια της αυτοδιάθεσης εξελίχθηκε παράλληλα με τη διαδικασία απο-αποικιοποίησης και τείνει να έχει αυτή καθαυτή έντονα εδαφικό χαρακτήρα (Shaw, *International Law*, 5η έκδ., Cambridge University Press, 2008). Ως εκ τούτου, δύσκολα μπορεί να εφαρμοστεί σε ομάδες προσφύγων ή ανιθαγενείς. Το ζήτημα της δυνατότητας εφαρμογής της σε εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους αποτελεί αντικείμενο εντόνων συζητήσεων [βλέπε, μεταξύ άλλων, τη γνωμοδότηση του Διεθνούς Δικαστηρίου της 9ης Ιουλίου 2004 για τις έννομες συνέπειες της κατασκευής τείχους στα κατεχόμενα εδάφη (ICJ Reports, 2004, σ. 136)].

³³ Βλέπε το προοίμιο και το άρθρο 1, παράγραφος 3, του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών. Η ανάλυση αυτή αντανακλάται σε μεγάλο βαθμό στο άρθρο 1Α της Σύμβασης βάσει του οποίου, προκειμένου να χορηγηθεί σε ορισμένο πρόσωπο το καθεστώς του πρόσφυγα, πρέπει το πρόσωπο αυτό να αποδείξει την ύπαρξη δικαιολογημένου φόβου ατομικής δίωξης του στο πλαίσιο ενός γενικότερου κινδύνου που εγκυμονεί σε βάρος μιας ομάδας προσώπων με ορισμένο κοινό χαρακτηριστικό.

Το άρθρο 1Δ, καίτοι σύντομο, θέτει πλειάδα αναπάντητων ερωτημάτων. Μπορεί κανείς να διακρίνει τουλάχιστον τέσσερα γενικότερα σκοτεινά σημεία (δύο απορρέοντα από την πρώτη περίοδο και δύο από τη δεύτερη) που χρήζουν διευκρινίσεων προκειμένου να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο με την υπό κρίση αίτηση³⁴.

Πρώτον, ποια είναι η έννοια, από γεωγραφικής και/ή χρονικής άποψης, της φράσης «επί προσώπων άτινα απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής [...]»; Δεύτερον, πρέπει τα πρόσωπα αυτά να απολαύουν όντως προστασίας ή συνδρομής ή αρκεί να έχουν απλώς το δικαίωμα να τους παρασχεθεί η εν λόγω προστασία ή συνδρομή; (Ως υπο-ερώτημα, που αφορά ειδικότερα την ερμηνεία της Οδηγίας και τη δίκη ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου: έχει η επίσημη εγγραφή στην UNRWA ουσιαστικό ή απλώς αποδεικτικό χαρακτήρα;) Τρίτον, σε ποιες περιπτώσεις πρέπει κανείς να εκτιμά ότι «η ως άνω προστασία ή συνδρομή [έχει παύσει] παρεχόμενη δι' οιονδήποτε αιτίαν»; Τέταρτον, ποια είναι η έννοια της φράσης «τα πρόσωπα ταύτα θα απολαύουν αυτομάτως των εκ της Συμβάσεως ταύτης απορρεόντων ευεργετημάτων»;

Κατευθυντήριες αρχές: Όπως σαφώς προκύπτει από τις γραπτές και προφορικές παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν στο Δικαστήριο, στο γράμμα του άρθρου 1Δ αυτό καθαυτό μπορούν να στηριχθούν πολλές διαφορετικές ερμηνείες. Ως εκ τούτου, παρατίθενται στη συνέχεια σαφώς και κατηγορηματικώς οι αρχές που διέπουν το σκεπτικό των προτάσεων.

Πρώτον, όλοι οι γνήσιοι πρόσφυγες είναι άξιοι προστασίας και συνδρομής. Ως εκ τούτου, κάθε ερμηνεία που συνεπάγεται κενό προστασίας για οποιονδήποτε πρόσφυγα είναι *a priori* απορριπτέα.

Δεύτερον, η ιστορική πρόθεση των συντακτών του άρθρου 1Δ ήταν σαφώς να παρασχεθεί *ειδική μεταχείριση και μέριμνα* στους εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους³⁵.

³⁴ Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες προκύπτει ότι ακόμη και η αιγυπτιακή αντιπροσωπεία, με πρωτοβουλία της οποίας προστέθηκε η δεύτερη περίοδος στο άρθρο 1Δ, δεν ήταν απολύτως βέβαιη για τον επιδιωκόμενο σκοπό της περιόδου αυτής στο σύνολό της (βλέπε τις δηλώσεις του Αιγύπτιου εκπροσώπου στη 19η και στην 20ή σύνοδο της Διάσκεψης των Πληρεξουσίων).

³⁵ Η Γερμανική Κυβέρνηση διερωτάται αν αυτή η αυτοτελής και διακριτή σειρά ρυθμίσεων προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης. Για να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, πρέπει να γίνει δεκτό ότι σκοπός του άρθρου 1Δ ήταν να ληφθούν υπόψη τα ιδιαίτερα προβλήματα ορισμένης ομάδας εκτοπισθέντων των οποίων η κατάσταση οφειλόταν, τουλάχιστον εν μέρει, σε απόφαση της διεθνούς κοινότητας (για τη διαίρεση της Παλαιστίνης). Αυτή η αντικειμενική διαφορά εξηγεί (ως ένα βαθμό) την ειδική μεταχείριση. Το αν η εφαρμογή του άρθρου 1Δ σε πρόσωπα που απολαύουν προστασίας ή συνδρομής από άλλο όργανο πλην της Υπατης Αρμο-

Τρίτον, καίτοι οι αρχικές ελπίδες της Γενικής Συνέλευσης (όπως εκφράστηκαν το 1951 από τους συντάκτες της Σύμβασης) ήταν ότι η UNRWA θα είχε ως έργο την παροχή μόνο προσωρινής συνδρομής, τα προβλήματα που συνδέονται με την κατάσταση στην Παλαιστίνη αποδείχθηκαν δυσεπίλυτα κατά τις δεκαετίες που ακολούθησαν, όπως επιβεβαιώνεται από τις διαδοχικές ανανεώσεις της εντολής της UNRWA. Το Πρωτόκολλο του 1967 αντανακλά επίσης τη θλιβερή πραγματικότητα ότι τα προβλήματα των προσφύγων που χρήζουν αντιμετώπισης βάσει της Σύμβασης του 1951 δεν είναι μόνον όσα οφείλονται σε γεγονότα που συνέβησαν προ της 1ης Ιανουαρίου 1951. Συνεπώς, στην αρχική πρόθεση των συντακτών της Σύμβασης πρέπει να δοθεί μια νέα διάσταση λαμβάνουσα υπόψη την πραγματικότητα που διαμόρφωσαν τα ιστορικά γεγονότα που ακολούθησαν.

Τέταρτον, σκοπός του συντάκτη της Σύμβασης ήταν οι εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι, οι οποίοι απήλαυναν της ρητώς προβλεπομένης προς όφελός τους ειδικής μεταχείρισης και μέριμνας (συνδρομή της UNRWA), να μην μπορούν να ζητήσουν να τους χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα βάσει της Σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στην εντολή της Ύπατης Αρμοστείας (εξ ου και η πρώτη περίοδος του άρθρου 1Δ). Για όσο χρονικό διάστημα απολαμβάνουν της μέριμνας της UNRWA τα πρόσωπα αυτά αποκλείονται από το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως.

Πέμπτον, ως απόρροια αυτού του αποκλεισμού (ή ενδεχομένως ως αντάλλαγμα γι' αυτόν), υπό ορισμένες προϋποθέσεις, οι εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι που emπίπτουν στη δεύτερη περίοδο του άρθρου 1Δ δικαιούνται *αυτομάτως* τα *ευεργετήματα* της Σύμβασης (και όχι απλώς τον μη αποκλεισμό τους από το πεδίο εφαρμογής της σε περίπτωση παύσης της παρεχόμενης από την UNRWA προστασίας ή συνδρομής). Από τη δεύτερη περίοδο αυτή καθαυτή συνάγεται μια μεγαλύτερη συνέπεια από το γεγονός ότι, όταν συντρέχουν οι συγκεκριμένες προβλεπόμενες προϋποθέσεις, τα πρόσωπα αυτά απλώς προστίθενται στον κατάλογο των υποψηφίων για χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1Α.

Έκτον, η φράση «όταν η [...] προστασία ή συνδρομή πλην της Ύπατης Αρμοστείας παύση παρεχόμενη» από άλλο όργανο ή οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών (εν προκειμένω την UNRWA) δεν μπορεί να ερμηνευθεί κατά τρόπο που να συνεπάγεται τη στέρηση από τα πρόσωπα αυτά, που έχουν κατ' ουσίαν εγκλωβιστεί στη ζώνη της UNRWA (ακόμη κι αν

στείας, σε υποθετική περίπτωση η οποία δεν οφείλεται σε απόφαση της διεθνούς κοινότητας, προσβάλλει την αρχή της ίσης μεταχείρισης είναι ένα ζήτημα το οποίο δεν εξετάζεται με τις παρούσες προτάσεις.

έχουν βιαίως στερηθεί τη συνδρομή της UNRWA), της δυνατότητας να εγκαταλείψουν τη ζώνη αυτή και να ζητήσουν τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα σε άλλο τόπο μέχρι την ολοσχερή επίλυση του παλαιστινιακού προβλήματος και την εκκαθάριση της UNRWA. Το αποτέλεσμα αυτό θα ήταν απολύτως απαράδεκτο.

Έβδομον, επειδή *όλοι* οι γνήσιοι πρόσφυγες πρέπει να είναι σε θέση να απολαύουν προστασίας ή συνδρομής, αλλά η εκ μέρους των κρατών δυνατότητα υποδοχής προσφύγων δεν είναι απεριόριστη, το άρθρο 1Δ δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι κάθε εκτοπισθείς Παλαιστίνιος, ανεξαρτήτως του αν απολαύει ή απήλασε της συνδρομής της UNRWA ή όχι, δικαιούται να εγκαταλείψει οικειοθελώς τη ζώνη της UNRWA και να ζητήσει την αυτόματη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα σε άλλο τόπο. Μια τέτοιου είδους ερμηνεία θα συνεπαγόταν τη δυσανάλογα ευνοϊκή μεταχείριση των εκτοπισθέντων Παλαιστινίων σε βάρος άλλων γνήσιων αιτούντων τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, οι οποίοι εκτοπίστηκαν εξαιτίας άλλων συγκρούσεων ανά τον κόσμο.

Τέλος, οι δύο περίοδοι που συνθέτουν το άρθρο 1Δ σκοπούν να ρυθμίσουν από κοινού το ζήτημα της παροχής ειδικής μεταχείρισης και μέριμνας σε εκτοπισθέντες λόγω της κατάστασης στην Παλαιστίνη. Η δεύτερη περίοδος προστέθηκε διότι η πρώτη περίοδος κρίθηκε από μόνη της ανεπαρκής. Ως εκ τούτου, είναι μάλλον σκόπιμο αυτές οι δύο περίοδοι (επομένως και τα συστατικά στοιχεία τους) να ερμηνευθούν από κοινού και όχι χωριστά³⁶ (51), και να αναζητηθεί μια *συνολική* ερμηνεία της διάταξης, με την οποία να επιτυγχάνεται εύλογη ισορροπία μεταξύ, αφενός, της μέριμνας για τους εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους (βάσει του άρθρου 1Δ) και, αφετέρου, της μέριμνας για άλλους ενδεχόμενους πρόσφυγες (βάσει της Σύμβασης του 1951 συνολικά).

ι) Η έννοια της φράσης «επί προσώπων άτινα απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής»: Οι όροι «απολαύουν σήμερα» είναι περιορι-

³⁶ Στο σημείο αυτό η Γενική Εισαγγελέας διαφωνεί με την προταθείσα από την Ύπατη Αρμοστεία ερμηνεία, κατά την οποία (όπως αναφέρεται στις κατευθυντήριες οδηγίες του 2002 και, σαφέστερα, στις αναθεωρημένες το 2009) *όλοι* οι Παλαιστίνιοι [που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Ψηφίσματος 194 (III) της 11ης Δεκεμβρίου 1948 και του Ψηφίσματος 2252 (ES-V) της 4ης Ιουλίου 1967] που βρίσκονται εκτός της ζώνης της UNRWA δεν απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής και, συνεπώς, έχει παύσει να παρέχεται η εν λόγω προστασία ή συνδρομή. Τούτο σημαίνει ότι, θεωρητικώς, είναι δυνατό να «παύσει» η παροχή μηδέποτε παρασχεθείσας συνδρομής, κάτι το οποίο απλώς δεν συνάδει με τη φυσική έννοια του όρου «παύσει». Το αρχικό κείμενο των οδηγιών της Ύπατης Αρμοστείας που αφορά την παρούσα υπόθεση ανέφερε ότι η προστασία και συνδρομή παύουν να παρέχονται στα πρόσωπα που έχουν εγκαταλείψει τη ζώνη της UNRWA, με αποτέλεσμα να μπορούν ακολούθως να τύχουν των ευεργετημάτων της Σύμβασης.

στικοί από δύο απόψεις. Πρώτον, οι πρακτικές προϋποθέσεις για την παροχή προστασίας ή συνδρομής από την UNRWA συνεπάγονται έναν τοπικό περιορισμό. Δεύτερον, ο όρος «σήμερον» και η χρήση του ενεστώτα συνεπάγονται ένα χρονικό περιορισμό.

Τοπικός περιορισμός: Για να απολαύει κανείς προστασίας ή συνδρομής από άλλο όργανο ή οργανισμό των Ηνωμένων Εθνών εκτός της Ύπατης Αρμοστείας, πρέπει να βρίσκεται σε τόπο στον οποίο πράγματι παρέχεται η εν λόγω προστασία και συνδρομή. Η συνδρομή της UNRWA παρέχεται μόνο στη ζώνη της UNRWA. Ως εκ τούτου, όπως έχει επισημάνει η Ύπατη Αρμοστεία, στην περίπτωση αυτή το εν λόγω πρόσωπο θα εμπίπτει στην πρώτη περίοδο του άρθρου 1Δ μόνον εφόσον διαμένει στη ζώνη της UNRWA.

Επισημαίνεται περαιτέρω, ότι οι δύο περίοδοι του άρθρου 1Δ πρέπει να ερμηνευθούν από κοινού. Επομένως, όταν προβάλλονται αξιώσεις βάσει της δεύτερης περιόδου του άρθρου 1Δ, πρέπει, καταρχάς, να διαπιστώνεται αν το πρόσωπο που προβάλλει τις αξιώσεις αυτές ενέπιπτε αρχικώς στην πρώτη περίοδο του άρθρου αυτού. Αν δεν ενέπιπτε, τότε δεν αποκλείεται προηγουμένως από το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και, όπως κάθε άλλος ενδεχόμενος πρόσφυγας, μπορεί να ζητήσει την ατομική αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1Α.

Χρονικός περιορισμός: Το Ηνωμένο Βασίλειο υποστηρίζει ότι η χρήση του όρου «σήμερον» παραπέμπει στο έτος 1951, κατά το οποίο συνήφθη η Σύμβαση. Ισχυρίζεται ότι οι συντάκτες της είχαν κατά νου μόνον τα πρόσωπα που ήδη απήλαυναν συνδρομής και προστασίας από την UNRWA κατά την έναρξη ισχύος της Σύμβασης.

Κατά την άποψη της Bolbol, όποιος έχει λάβει οποτεδήποτε συνδρομή από την UNRWA εμπίπτει στη ρήτρα αποκλεισμού της πρώτης περιόδου του άρθρου 1Δ.

Η Επιτροπή και η Ουγγαρία αποδίδουν στους όρους «απολαύουν σήμερον» την έννοια ότι αφορούν το χρονικό διάστημα ευθύς προ της υποβολής της αίτησης για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1Δ.

Η ερμηνεία που προτείνει το Ηνωμένο Βασίλειο είναι περισσότερο συσταλτική απ' όσο επιτρέπει το γράμμα της οικείας διάταξης, ιδίως υπό το πρίσμα του Πρωτοκόλλου του 1967 και των επανειλημμένων ανανεώσεων της εντολής της UNRWA.

Το 1951 τα συμβαλλόμενα κράτη μπορεί αρχικώς να είχαν κατά νου πρόσωπα τα οποία, κατά τον χρόνο εκείνο, απήλαυναν ήδη προστασίας ή συνδρομής από «άλλα όργανα και οργανισμούς» των Ηνωμένων Εθνών (όπως η UNRWA). Εντούτοις, έκτοτε, ο οργανισμός αυτός πα-

ρέσχε συνδρομή και προστασία σε πολλά ακόμη πρόσωπα (τόσο κατιόντες των αρχικώς εκτοπισθέντων όσο και νέους εκτοπισθέντες). Όντως, οι τροποποιήσεις της Σύμβασης με το Πρωτόκολλο του 1967 εκφράζουν ρητώς την εκ μέρους της διεθνούς κοινότητας αναγνώριση του γεγονότος ότι οι καταστάσεις που οδηγούν στην υποβολή αιτήσεων για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα δεν έπαυσαν δυστυχώς να υφίστανται με την πάροδο του χρόνου.

Στο πλαίσιο της ίδιας συλλογιστικής, η εκ μέρους του Ηνωμένου Βασιλείου συσταλτική ερμηνεία της πρώτης περιόδου του άρθρου 1Δ δεν μπορεί να είναι ορθή. Η συσταλτική ερμηνεία δύσκολα επίσης συμβιβάζεται με τις κατευθυντήριες οδηγίες (Consolidated Eligibility and Registration Instructions) της UNRWA για παροχή συνδρομής όχι μόνο σε εκτοπισθέντες λόγω των γεγονότων του 1948, αλλά (για παράδειγμα) και σε «μη εγγεγραμμένα πρόσωπα τα οποία εκτοπίστηκαν λόγω των γεγονότων του 1967 και επακόλουθων εχθροπραξιών»³⁷.

³⁷ Οι οδηγίες που εξέδωσε η UNRWA (<http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/699C38781966419F8525773F00490262>) ορίζουν ως «πρόσωπα που πληρούν τα κριτήρια της UNRWA για τους Παλαιστίνιους πρόσφυγες» τα «πρόσωπα με συνήθη διαμονή στην Παλαιστίνη κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 1ης Ιουνίου 1946 και 15ης Μαΐου 1948 που απώλεσαν τις εστίες και τα υπάρχοντά τους λόγω της σύρραξης του 1948». Ορισμένα άλλα πρόσωπα, μολονότι δεν πληρούν τα κριτήρια της UNRWA για τους Παλαιστίνιους πρόσφυγες, δικαιούνται επίσης να απολαύουν των υπηρεσιών του UNRWA. Πρόκειται για «πρόσωπα τα οποία κατά τον αρχικό χρόνο της εγγραφής τους δεν πληρούσαν όλα τα κριτήρια της UNRWA για τους Παλαιστίνιους πρόσφυγες, αλλά είχαν αποδεδειγμένα υποστεί σημαντική ζημία και/ή κακουχίες για λόγους συνδεόμενους με τη σύρραξη του 1948 στην Παλαιστίνη. Στα πρόσωπα αυτά περιλαμβάνονται και τα μέλη των οικογενειών των εγγεγραμμένων προσώπων» (Οδηγίες, σημείο III.A.2). Τα πρόσωπα αυτά, μολονότι ενεγράφησαν στην UNRWA, δεν συνυπολογίζονται στον επίσημο πληθυσμό των εγγεγραμμένων στην οργάνωση προσφύγων. Κατά τα δημοσιευμένα στον δικτυακό τόπο της UNRWA στοιχεία, σήμερα στην οργάνωση είναι εγγεγραμμένοι υπάρχουν περίπου 4.600.000 πρόσφυγες. Η UNRWA κατατάσσει αυτές τις δύο κατηγορίες στην ίδια ομάδα προσώπων «τα οποία δικαιούνται να απολαύουν των υπηρεσιών της UNRWA, αφού εγγραφούν στο σύστημα εγγραφής του Γραφείου αυτού και λάβουν ως αποδεικτικό στοιχείο της εγγραφής τους την κάρτα εγγραφής στην UNRWA». Υπάρχουν, επίσης, ορισμένες άλλες κατηγορίες προσώπων που δικαιούνται να απολαύουν των υπηρεσιών της UNRWA χωρίς να είναι εγγεγραμμένοι στο σύστημα εγγραφής του UNRWA. Πρόκειται, μεταξύ άλλων, για «μη εγγεγραμμένα πρόσωπα τα οποία εκτοπίστηκαν λόγω των γεγονότων του 1967 και επακόλουθων εχθροπραξιών» (Η UNRWA παρέχει τις υπηρεσίες της σε πρόσωπα της κατηγορίας αυτής κατά πάγια πρακτική και/ή συμφωνία με τη χώρα υποδοχής. Με το Ψήφισμα 2252 (ES-V) της 4ης Ιουλίου 1967, η Γενική Συνέλευση των Ηνωμένων Εθνών επιδοκίμασε τις προσπάθειες της UNRWA «για την παροχή ανθρωπιστικής βοήθειας, όσο τούτο είναι εφικτό, στην περίπτωση εκτάκτων περιστάσεων και ως προσωρινό μέτρο, σε άλλα πρόσωπα της περιοχής που έχουν εκτοπι-

Περαιτέρω, το άρθρο 7 του Καταστατικού της Ύπατης Αρμοστείας εξαιρεί από την αρμοδιότητά της τα «πρόσωπα που εξακολουθούν να απολαύουν της προστασίας ή συνδρομής άλλων οργάνων ή οργανισμών των Ηνωμένων Εθνών». Η συστατική ερμηνεία της πρώτης περιόδου του άρθρου 1Δ που στηρίζεται στην (εύλογη) διπλή βάση ότι α) η UNRWA παρέχει σήμερα συνδρομή σε μεγαλύτερο αριθμό προσώπων απ' ό,τι το 1951 και ότι β) πολλοί από τους αποδέκτες της συνδρομής που παρείχε η UNRWA το 1951 έχουν ήδη αποβιώσει, ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την ειδική μεταχείριση και μέριμνα των εκτοπισθέντων Παλαιστίνιων σε μικρότερη έκταση από εκείνη που επεδίωκαν τα Ηνωμένα Έθνη.

Εντούτοις, το ευρύ χρονικό πλαίσιο που καλύπτει η άποψη της Bolbol αγγίζει το άλλο άκρο. Μόνον όσοι αποκλείονται αρχικώς από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης με την πρώτη περίοδο του άρθρου 1Δ είναι πιθανοί δικαιούχοι της ειδικής μεταχείρισης που προβλέπει η δεύτερη περίοδος αυτής της διάταξης. Κατά συνέπεια, μια ισορροπημένη συνολική ερμηνεία του άρθρου 1Δ επιβάλλει να μη διευρύνεται τεχνητά η αποκλειόμενη από την πρώτη περίοδο ομάδα (σε πρόσωπα πέρα από εκείνα που «απολαύουν σήμερα» προστασίας ή συνδρομής από άλλο όργανο πλην της Ύπατης Αρμοστείας), αλλά και να μην είναι υπερβολικά εκτεταμένες οι περιπτώσεις κατά τις οποίες τα μέλη αυτής της ομάδας δικαιούνται τα ευεργετήματα που προβλέπει η δεύτερη περίοδος.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι είναι αναγκαίος ένας χρονικός περιορισμός. Ως εκ τούτου, οι όροι της πρώτης περιόδου του άρθρου 1Δ «απολαύουν σήμερα» προστασίας ή συνδρομής αναφέρονται σε «πρόσωπα τα οποία απολαύουν» σε οποιαδήποτε χρονική στιγμή «προστασίας ή συνδρομής από όργανα ή οργανισμούς [των Ηνωμένων Εθνών], εκτός της Ύπατης Αρμοστείας». Τα πρόσωπα αυτά αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης διότι δεν χρειάζονται την προστασία της.

στεί και χρήζουν άμεσης συνδρομής λόγω των πρόσφατων εχθροπραξιών». Το γεγονός ότι η ανάγκη εξασφάλισης της εν λόγω ανθρωπιστικής συνδρομής δεν είναι, δυστυχώς, «προσωρινή» αποδεικνύεται από την επανάληψη του κειμένου του Ψηφίσματος 2252 (ES-V) σε πολλά μεταγενέστερα ψηφίσματα της Γενικής Συνελεύσεως των Ηνωμένων Εθνών, και προσφάτως στο Ψήφισμα 64/L.13 της 13ης Νοεμβρίου 2009) και «μη εγγεγραμμένα πρόσωπα που διαμένουν σε στρατόπεδα και κοινότητες προσφύγων» («τα πρόσωπα αυτά επωφελούνται των υπηρεσιών της UNRWA (π.χ. υπηρεσίες υγιεινής και υγειονομικές υπηρεσίες περιβάλλοντος) που επεκτείνονται σε στρατόπεδα και κοινότητες προσφύγων στο σύνολό τους» (κατευθυντήριες οδηγίες, σημείο III.B).

Για την εντολή της UNRWA, βλέπε, Bartholomeuzs, L., *The Mandate of UNRWA at Sixty*, Refugee Survey Quarterly, Vol. 28, No. 2 and 3, UNHCR 2010.

ii) *Πραγματική ή δυνητική παροχή συνδρομής*; Το δεύτερο ερμηνευτικό ζήτημα έγκειται στο αν το οικείο πρόσωπο πρέπει όντως να έχει επωφεληθεί από τη συνδρομή ή προστασία ή αν αρκεί να δικαιούται απλώς να επωφεληθεί από την εν λόγω συνδρομή ή προστασία.

Η πρώτη περίοδος του άρθρου 1Δ καλύπτει μόνον τα πρόσωπα που έχουν όντως κάνει χρήση της προστασίας ή συνδρομής οργάνου ή οργανισμού [των Ηνωμένων Εθνών], εκτός της Ύπατης Αρμοστείας.

Πρώτον, στην πρώτη περίοδο χρησιμοποιείται ο όρος «απολαύουν» αντί του «δικαιούνται να απολαύουν». Επομένως, ορθά υποστηρίζει το Ηνωμένο Βασίλειο ότι η ερμηνεία του όρου «απολαύουν» ως «δικαιούνται να απολαύουν» συνεπάγεται την προσθήκη όρων που ουδόλως περιέχονται στο κείμενο της διατάξεως αυτής.

Δεύτερον, η πρώτη περίοδος του άρθρου 1Δ συνιστά παρέκκλιση από τη γενική αρχή ότι η *ratione personae* παρεχόμενη βάσει της Σύμβασης προστασία είναι οικογενειακή³⁸, καθόσον αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης ορισμένη κατηγορία προσώπων. Ως παρέκκλιση, πρέπει καταρχήν να ερμηνευθεί συσταλτικά και όχι διασταλτικά³⁹.

Τρίτον, η συσταλτική ερμηνεία συνάδει επίσης με την ιδέα ότι τα πρόσωπα αυτά (που θα μπορούν ακολούθως, αν χρειαστεί, να ασκήσουν τα ειδικά δικαιώματα που προβλέπει το άρθρο 1Δ, δεύτερη περίοδος) δεν ενεργούν αυτοβούλως, αλλά παρασύρονται από γεγονότα ανεξάρτητα της

³⁸ Ο αρχικός χρονικός περιορισμός («συνεπεία γεγονότων επελθόντων προ της 1ης Ιανουαρίου 1951») απαλείφθηκε με το Πρωτόκολλο του 1967. Σήμερα, η πλειονότητα των συμβαλλομένων κρατών έχει επιλέξει να εφαρμόζει τη Σύμβαση, βάσει του άρθρου 1B, στην περίπτωση «γεγονότων επελθόντων εν Ευρώπη ή αλλαχού». Το 2009, μόνον τέσσερα από τα 147 συμβαλλόμενα κράτη στη Σύμβαση ή στο Πρωτόκολλο του 1967 επέλεξαν να εφαρμόζουν τη Σύμβαση μόνο στην περίπτωση γεγονότων επελθόντων στην Ευρώπη.

³⁹ Μολονότι η νομολογία που αφορά τις ρήτρες αυτές είναι λιγότερο σαφής από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης [βλέπε, για παράδειγμα, τις προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέα J. Kokott της 8ης Μαΐου 2008 στην υπόθεση C-73/07, *Satakunnan Markkinapörssi και Satamedia* (απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Συλλογή 2008, σ. I-9831, σημείο 58 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία)], διεθνή δικαστικά και διαιτητικά όργανα έχουν αναπτύξει, βάσει της Σύμβασης της Βιέννης για το Δίκαιο των Συνθηκών, δικές τους ερμηνευτικές πρακτικές με αποτέλεσμα την ερμηνεία των συνθηκών κατά τρόπο λαμβάνοντα υπόψη το σκοπό και το αντικείμενο των συνθηκών αυτών [βλέπε, για παράδειγμα, την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της 3ης Φεβρουαρίου 1994 στην εδαφική διαφορά *Libyan Arab Jamahiriya κατά Chad*, ICJ Reports, 1994, σκέψη 41, και την απόφαση του διαιτητικού δικαστηρίου στην υπόθεση για το εξωτερικό χρέος της Γερμανίας, 19 ILM 1980, σ. 1377, σκέψεις 28 και 30]. Κατά τα όργανα αυτά, η συσταλτική ερμηνεία της παρέκκλισης μπορεί να εκτιμηθεί ευνοϊκά από άλλους διεθνείς οργανισμούς.

βούλησής τους, καθόσον η απόφαση περί παροχής συνδρομής σε μεμονωμένο πρόσωπο εξαρτάται, αμέσως ή εμμέσως, από την UNRWA.

Η διαφωνία, στο σημείο αυτό, με την ερμηνεία της Ύπατης Αρμοστείας, στηρίζεται πρωτίστως στο σαφές γράμμα της διάταξης, η οποία δεν έχει τροποποιηθεί εδώ και 50 έτη. Αντιθέτως, η ερμηνεία της Ύπατης Αρμοστείας μεταβλήθηκε με την πάροδο του χρόνου⁴⁰, αντανακλώντας τη δυσεπίλυτη φύση του παλαιστινιακού προβλήματος. Η ερμηνεία αυτή έχει μεν το πλεονέκτημα ότι εξαλείφει την πλειονότητα των αποδεικτικών προβλημάτων που συνδέονται με την πρώτη περίοδο, αλλά αποκλείει, αφετέρου, έναν πολύ μεγαλύτερο αριθμό ενδεχόμενων προσφύγων από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης του 1951.

iii) «όταν η ως άνω προστασία ή συνδρομή παύση παρεχόμενη δι' οιονδήποτε αιτίαν»: Με τις γραπτές παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο προτείνονται διάφορες ερμηνείες της φράσης αυτής, από την πλήρη παύση των δραστηριοτήτων της UNRWA⁴¹ έως την παύση της προστασίας που παρέχεται σε μεμονωμένα πρόσωπα⁴². Μάλιστα η Bolbol υποστηρίζει περαιτέρω ότι αν παύσει να παρέχεται προστασία ή συνδρομή, τότε εφαρμόζεται η δεύτερη περίοδος του άρθρου 1Δ. Επισημαίνει ότι η Επιτροπή Συμφιλίωσης των Ηνωμένων Εθνών για την Παλαιστίνη⁴³ έχει παύσει κατ' ουσίαν να λειτουργεί⁴⁴ και καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 1Δ, δεύτερη περίοδος, εφαρμόζεται ήδη οπωσδήποτε σε όλους όσους αποκλείονταν προηγουμένως από την προστασία της πρώτης περιόδου.

Όμως, κρίνεται μη παραδεκτός αυτός ο ισχυρισμός. Οι δύο περίοδοι του άρθρου 1Δ πρέπει να ερμηνευθούν από κοινού. Στους όρους «προστασία ή συνδρομή» που περιέχονται και στις δύο περιόδους πρέπει, ως εκ τούτου, να αποδοθεί η έννοια της συνδρομής ή προστασίας που πα-

⁴⁰ Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 22 στη σελίδα 192.

⁴¹ Οι παρατηρήσεις των κυβερνήσεων της Γαλλίας, του Βελγίου και του Ηνωμένου Βασιλείου.

⁴² Παρατηρήσεις της Bolbol και κατευθυντήριες οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του έτους 2009. Η Επιτροπή επικεντρώνεται επίσης στα πρόσωπα, αλλά είναι της γνώμης ότι όσα εγκατέλειψαν τη ζώνη της UNRWA δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1Δ, αλλά στους γενικούς κανόνες, καθόσον οι κινήσεις τους δεν μπορούν να εξομοιωθούν με παύση της προστασίας ή συνδρομής (η οποία επέρχεται ανεξαρτήτως των ενεργειών του ενδιαφερόμενου προσώπου).

⁴³ UNCCP (United Nations Conciliation Commission for Palestine).

⁴⁴ Η Bolbol υποστηρίζει ότι η UNRWA ιδρύθηκε για να παράσχει συνδρομή στους εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους, ενώ σκοπός της UNCCP ήταν η παροχή προστασίας στα πρόσωπα αυτά. Στηρίζει το επιχειρήμά της στην παύση των δραστηριοτήτων της UNCCP και στο γεγονός ότι η UNRWA δεν ανέλαβε τα καθήκοντα της UNCCP.

ρέχεται από οποιοδήποτε από τα «όργανα ή οργανισμούς των Ηνωμένων Εθνών», εκτός της Ύπατης Αρμοστείας. Τα πρόσωπα που «απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής» παρεχομένης από οποιονδήποτε εκ των ανωτέρω οργανισμών, αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της Σήμβασης (πρώτη περίοδος). Εξάλλου, ο ρηματικός τύπος «παύση» έχει την έννοια ότι το άρθρο 1Δ, δεύτερη περίοδος, εφαρμόζεται στην περίπτωση που τα πρόσωπα αυτά δεν είναι πλέον σε θέση να επωφεληθούν από την προστασία ή συνδρομή ενός τέτοιου οργανισμού.

Αφετέρου, η ερμηνεία του ρηματικού τύπου «παύση» κατά τρόπο που να απαιτεί την πλήρη παύση των δραστηριοτήτων της UNRWA σε όλη τη ζώνη της UNRWA θα σήμαινε ότι, έως ότου συμβεί αυτό, τα πρόσωπα που έπαυσαν να απολαύουν συνδρομής από όργανα όπως η UNRWA δεν μπορούν να αντλήσουν οποιοδήποτε όφελος από τη δεύτερη περίοδο του άρθρου 1Δ ή, ενδεχομένως, από τη Σύμβαση στο σύνολό της. Η ερμηνεία αυτή δεν συνάδει επίσης με την παρουσία στο κείμενο της οικείας διάταξης των όρων «δι' οιονδήποτε αιτίαν» πριν από τη ρύθμιση σχετικά με την επίλυση του οικείου προβλήματος (των εκτοπισθέντων Παλαιστινίων), καθόσον προφανής λόγος της πλήρους παύσης των δραστηριοτήτων της UNRWA θα ήταν «να έχη οριστικώς ρυθμισθή η τύχη των προσώπων τούτων».

Για το λόγο αυτό, αυτό που έχει σημασία είναι αν το οικείο πρόσωπο έχει παύσει να απολαύει προστασίας ή συνδρομής.

Τέλος, πρέπει να εξεταστεί αν ασκεί οποιαδήποτε επιρροή ο λόγος παύσης της συνδρομής της UNRWA. Συγκεκριμένα, εφαρμόζεται η δεύτερη περίοδος του άρθρου 1Δ στην περίπτωση προσώπου το οποίο εγκαταλείπει οικειοθελώς τη γεωγραφική περιοχή δράσεως της UNRWA, καθιστώντας έτσι αδύνατη τη συνέχιση της παροχής σ' αυτόν συνδρομής από την UNRWA; Ή η φράση «παύση δι' οιονδήποτε λόγο» σημαίνει απλώς «για οποιονδήποτε λόγο κι αν έπαυσε η UNRWA να παρέχει συνδρομή σε ορισμένο πρόσωπο»; Η δεύτερη ερμηνεία φαίνεται περισσότερο προσήκουσα.

Επιχειρώντας κανείς να λύσει αυτόν το γόρδιο δεσμό, πρέπει να εξετάσει τόσο τις συνέπειες ορισμένης ερμηνείας όσο και τον επιδιωκόμενο σκοπό της οικείας διάταξης. Η απάντηση σε αυτό το ερώτημα συνδέεται, ως εκ τούτου, με την ερμηνεία που δίνεται στο τελευταίο ερμηνευτικό ζήτημα (ως προς τις έννομες συνέπειες από την εφαρμογή της δεύτερης περιόδου του άρθρου 1Δ), όπου η ερμηνεία που προτείνεται είναι ευρύτερη από την ερμηνεία ορισμένων κρατών μελών. Προτείνεται η διάκριση μεταξύ, αφενός, των προσώπων που εγκαταλείπουν οικειοθελώς τη ζώνη της UNRWA και, επομένως, τη συνδρομή της UNRWA και, αφετέρου, εκείνων που διαπιστώνουν ότι εξωγενή γεγονότα ανεξάρτητα της βούλη-

σής τους έχουν ως αποτέλεσμα την εκ μέρους της UNRWA διακοπή της προς αυτούς παρεχόμενης συνδρομής⁴⁵.

Όσοι εμπίπτουν στην πρώτη κατηγορία δεν αποκλείονται πλέον από το *ratione personae* πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης, διότι δεν «απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής» και έχουν τη δυνατότητα να ζητήσουν, στο πλαίσιο της εξατομικευμένης εξέτασης της υπόθεσής τους, τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1Α. Εντούτοις, δεν μπορούν να ισχυρίζονται ότι δικαιούνται αυτομάτως τα ευεργετήματα της Σύμβασης. Επέλεξαν να θέσουν τους εαυτούς τους υπό συνθήκες που καθιστούν πλέον αδύνατη την παροχή συνδρομής από την UNRWA, αλλά η UNRWA δεν έπαυσε να είναι πρόθυμη να παράσχει τη συνδρομή αυτή.

Όσοι εμπίπτουν στη δεύτερη κατηγορία διαπιστώνουν ότι έχει μεταβληθεί χωρίς τη βούλησή τους η προηγούμενη κατάσταση στην οποία βρίσκονταν (κατά την οποία απολάμβαναν τη μέριμνα της UNRWA μολονότι, βάσει του άρθρου 1Δ, πρώτη περίοδος, αποκλείονταν από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης). Η UNRWA έπαυσε να τους παρέχει τη συνδρομή αυτή. Για να έχει νόημα η οικεία διάταξη, το ειδικό καθεστώς που προβλέπει το άρθρο 1Δ, δεύτερη περίοδος, πρέπει να εφαρμοστεί εν προκειμένω για την κάλυψη των αναγκών των προσώπων αυτών.

iv) «θα απολαύουν αυτομάτως των εκ της Συμβάσεως ταύτης απορρεόντων ευεργετημάτων»: Η Βελγική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν ότι η δυνατότητα απολαβής των ευεργετημάτων που απορρέουν από τη Σύμβαση του 1951 δεν είναι τίποτε περισσότερο από τη δυνατότητα αξιολόγησης βάσει των κριτηρίων του άρθρου 1Α. Όμως, το γράμμα της δεύτερης περιόδου του άρθρου 1Δ καθιστά απολύτως σαφές ότι όποιος έχει προηγουμένως αποκλεισθεί από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης δυνάμει της πρώτης περιόδου του άρθρου αυτού, αλλά δεν απολαύει πλέον προστασίας ή συνδρομής από άλλο όργανο πλην της Ύπατης Αρμοστείας κατά την έννοια της πρώτης φράσης της δεύτερης περιόδου του εν λόγω άρθρου, δικαιούται κάτι επιπλέον, και συγκεκριμένα την αυτόματη αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα.

Πρώτον, τόσο η απόδοση της διάταξης στην αγγλική όσο και στη γαλλική γλώσσα προσφέρεται για την ερμηνεία αυτή. Ειδικότερα, κατά την μεν αγγλική απόδοση «shall *ipso facto* be entitled to the benefits of this Convention», κατά τη δε γαλλική «*bénéficieront de plein droit du ré-*

⁴⁵ Αυτή είναι επίσης η ερμηνεία που ακολούθησε νωρίτερα ο Ευρωπαϊός νομοθέτης: βλέπε την κοινή θέση 96/196, στην οποία εκτίθεται ότι τα πρόσωπα που έχουν στερηθεί οικειοθελώς την προστασία και συνδρομή του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951 δεν καλύπτονται πλέον αυτομάτως από τη Σύμβαση (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37f44.html>).

gime de cette convention». Από το γράμμα οιασδήποτε εκ των ανωτέρω δύο αποδόσεων δεν μπορεί να συναχθεί ότι εννοείται απλώς το δικαίωμα υποβολής αίτησης για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 1Α.

Δεύτερον, το άρθρο 1 δεν αποτελεί, αυτό καθαυτό, «ευεργέτημα» εκ της Συμβάσεως. Τα ευεργετήματα περιέχονται στα επόμενα άρθρα. Το άρθρο 1 ορίζει ποιος δικαιούται να έχει πρόσβαση στα ευεργετήματα αυτά⁴⁶. Ως εκ τούτου, η αυτόματη απολαβή ευεργετημάτων υποδηλώνει ότι ο ενδιαφερόμενος βρίσκεται ήδη πέρα από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1.

Τρίτον, ο δικαιολογητικός λόγος του άρθρου 1Δ είναι η παροχή ειδικής μεταχείρισης και μέριμνας στους εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους. Δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι συνιστά ειδική μεταχείριση και μέριμνα η απλή δυνατότητα συμμετοχής στη διαδικασία εξατομικευμένης εξέτασης της αίτησης για την αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα. Πρόκειται μάλλον για την απλή απάλειψη ενός προγενέστερου εμποδίου (του αποκλεισμού από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης).

Ως εκ τούτου, η έννοια αυτόματη απολαβή σημαίνει την αυτόματη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα χωρίς περαιτέρω εξατομικευμένη εξέταση της υπόθεσης.

Τα αποτελέσματα αυτής της ερμηνείας του άρθρου 1Δ: Η ανάλυση για καθένα από τα τέσσερα ερμηνευτικά ζητήματα συνεπάγεται την ερμηνεία των δύο περιόδων που συνθέτουν το άρθρο 1Δ κατά τρόπο που οδηγεί στα ακόλουθα αποτελέσματα:

α) οι εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι που δεν απολαύουν της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA δεν αποκλείονται *ratione personae* από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης: ως εκ τούτου, πρέπει να τύχουν της ίδιας μεταχείρισης που επιφυλάσσεται στους λοιπούς αιτούντες τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα και το αίτημά τους για άσυλο να εξετάζεται βάσει του άρθρου 1Α (αποφυγή της επικάλυψης μεταξύ UNRWA και Ύπατης Αρμοστείας και εφαρμογή της αρχής της οικουμενικής προστασίας),

β) οι εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι που απολαύουν της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA αποκλείονται *ratione personae* από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης για όσο διάστημα απολαύουν της προστασίας ή

⁴⁶ Το γράμμα του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου του 1967 υποστηρίζει την ερμηνεία αυτή, καθώς ομαδοποιεί τα άρθρα 2 έως 34 της Σύμβασης του 1951. Οι κατευθυντήριες οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του 2009 αναφέρουν επίσης ότι «ο όρος “ευεργετήματα εκ της Συμβάσεως του 1951” παραπέμπει στο είδος της μεταχείρισης που τα συμβαλλόμενα κράτη [...] οφείλουν να παρέχουν στους πρόσφυγες βάσει των άρθρων 2 έως 34 της Σύμβασης αυτής».

συνδρομής αυτής (αποφυγή της επικάλυψης μεταξύ UNRWA και Ύπατης Αρμοστείας),

γ) οι εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι που απήλασαν της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA, αλλά δεν μπορούν πλέον, για οποιονδήποτε λόγο, να τύχουν προστασίας ή συνδρομής από την UNRWA, παύουν να αποκλείονται *ratione personae* από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης (εφαρμογή της αρχής της οικουμενικής προστασίας). Εντούτοις, το αν ακολούθως δικαιούνται αυτομάτως τα ευεργετήματα της Συμβάσεως εξαρτάται από τον λόγο για τον οποίο δεν απολαύουν πλέον της προστασίας ή συνδρομής αυτής,

δ) αν οι ανωτέρω εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι δεν μπορούν να επωφεληθούν πλέον από την προστασία ή συνδρομή της UNRWA λόγω εξωγενών περιστάσεων, ανεξάρτητων της βούλησής τους, δικαιούνται αυτομάτως το καθεστώς του πρόσφυγα (εφαρμογή της αρχής της ειδικής μεταχείρισης και μέριμνας),

ε) αν οι ανωτέρω εκτοπισθέντες Παλαιστίνιοι δεν μπορούν να επωφεληθούν πλέον από την προστασία ή συνδρομή της UNRWA εξαιτίας δικών τους ενεργειών, δεν δύνανται να ζητήσουν να τους χορηγηθεί αυτομάτως το καθεστώς πρόσφυγα, αλλά (ασφαλώς) δικαιούνται να υποβάλουν αίτηση για να τους αναγνωριστεί η ιδιότητα του πρόσφυγα, στο πλαίσιο εξατομικευμένης διαδικασίας, βάσει του άρθρου 1Α (εφαρμογή της αρχής της οικουμενικής προστασίας και της δίκαιης μεταχείρισης σε όλους τους γνήσιους πρόσφυγες – αναλογική ερμηνεία της έκτασης της παρεχόμενης σε εκτοπισθέντες Παλαιστίνιους ειδικής μεταχείρισης και μέριμνας).

Εφαρμογή mutatis mutandis της ανωτέρω ανάλυσης στην οδηγία

Δεδομένου ότι το γράμμα του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας αντιστοιχεί ευθέως στο γράμμα της οικείας διάταξης της Σύμβασης του 1951, είναι τώρα δυνατό να εξετασθούν εν συντομία τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα. Μετά την ερμηνεία του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', από το Δικαστήριο, η διάταξη αυτή μπορεί να έχει άμεσο αποτέλεσμα.

Το πρώτο ερώτημα: Το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', δεν περιέχει ρητώς την προϋπόθεση αποκλεισμού «απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής», αλλά αρκείται στο να παραπέμπει ευθέως στο άρθρο 1Δ της Σύμβασης του 1951. Ουδόλως προκύπτει ότι η προϋπόθεση αποκλεισμού που περιέχεται στην Οδηγία πρέπει να έχει διαφορετική σημασία από εκείνη του άρθρου 1Δ. Αντιθέτως: όλες οι ενδείξεις συνηγούν υπέρ της άποψης ότι έχει ακριβώς την ίδια σημασία.

Ως εκ τούτου, εφαρμόζοντας την ανωτέρω ερμηνεία του άρθρου 1Δ της Σύμβασης του 1951, στο πεδίο εφαρμογής της πρώτης περιόδου του

άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας εμπίπτουν μόνον όσοι έχουν όντως κάνει χρήση της προστασίας ή συνδρομής οργάνου ή οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών, εκτός της Ύπατης Αρμοστείας. Η δυνατότητα απλώς και μόνον παροχής της εν λόγω προστασίας ή συνδρομής δεν στερεί από τα πρόσωπα αυτά την ιδιότητα του πρόσφυγα κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας.

Ένα δευτερεύον ζήτημα (το οποίο ανακύπτει κατά την εφαρμογή της Οδηγίας) είναι τα στοιχεία που οφείλει να προσκομίσει ο αιτών για να αποδείξει ότι ενέπιπτε στην πρώτη περίοδο του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας, προτού αξιώσει ειδικά δικαιώματα βάσει της δεύτερης περιόδου. Βάσει της ανωτέρω ερμηνείας, ο αιτών πρέπει να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έκανε όντως χρήση της προστασίας ή συνδρομής.

Στο σημείο αυτό είναι αναγκαίο να αναγνωρισθεί τόσο το έννομο συμφέρον του κράτους να ελέγχει αν ορισμένο πρόσωπο έχει όντως το δικαίωμα που επικαλείται όσο και τα πραγματικά πρακτικά προβλήματα που μπορεί να αντιμετωπίζει κάθε εκτοπισθείς που ζητεί να του χορηγηθεί το καθεστώς πρόσφυγα, όταν επιχειρεί να αποδείξει το οικείο δικαίωμά του. Ορισμένοι αιτούντες δεν θα έχουν όντως δικαίωμα να ζητήσουν τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, το δε κράτος δικαιούται να ελέγχει κάθε περίπτωση. Ταυτοχρόνως, το κράτος δεν μπορεί να επιβάλλει μη ανταποκρινόμενες στην πραγματικότητα υποχρεώσεις σχετικά με την προσκόμιση αποδείξεων⁴⁷.

Ακολούθως ανακύπτει το ζήτημα αν η εγγραφή στην UNRWA ασκεί ή πρέπει να ασκεί όντως επιρροή.

Η εγγραφή συνιστά ζήτημα απόδειξης και όχι ουσίας.

Η UNRWA παρέχει ορισμένες φορές συνδρομή χωρίς να έχει προηγηθεί εγγραφή. Ορισμένες φορές, οι διοικητικοί φάκελοι ενημερώνονται με καθυστέρηση ή μπορεί να καταστράφηκαν κατά τη διάρκεια εχθροπραξιών. Επομένως, δεν είναι παραδεκτός ο ισχυρισμός της Γαλλικής Κυβέρνησης ότι μόνον η απόδειξη της εγγραφής στην UNRWA είναι επαρκές αποδεικτικό στοιχείο.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η απόδειξη της εγγραφής στην UNRWA συνιστά αμάχητο τεκμήριο της παροχής συνδρομής στον αιτούντα.

⁴⁷ Ως προς την Οδηγία (και όχι τη Σύμβαση), τούτο σημαίνει ότι, μολονότι τα κράτη μέλη διατηρούν το δικαίωμα να θεσπίζουν, βάσει του εθνικού δικαίου, τους εφαρμοστέους κανόνες περί αποδείξεως, οι κανόνες αυτοί δεν πρέπει να καθιστούν αδύνατη ή πρακτικά αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει το δικαίωμα της Ευρωπαϊκής Ένωσης: βλέπε την απόφαση της 29ης Οκτωβρίου 2009, C-63/08, *Pontin* (σκέψη 43 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Το δεύτερο ερώτημα: 100. Η δεύτερη περίοδος του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της οδηγίας αντιστοιχεί ευθέως στο οικείο άρθρο της Σύμβασης του 1951 και a fortiori πρέπει να ερμηνευθεί κατά τον ίδιο τρόπο.

Ως εκ τούτου, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα προτείνεται η απάντηση κατά την οποία η φράση «παύση της προστασίας ή συνδρομής του οργάνου» υποδηλώνει ότι το οικείο πρόσωπο έπαυσε, για λόγο ανεξάρτητο της βούλησής του, να επωφελείται από την προστασία ή συνδρομή που απήλαυε προηγουμένως.

Δεν υποτιμούνται τα ζητήματα απόδειξης που θα ανακύψουν στην περίπτωση που πρέπει να καθοριστεί αν κάποιος εγκατέλειψε τη ζώνη της UNRWA οικειοθελώς ή χωρίς τη βούλησή του. Τα προβλήματα κυμαίνονται από αποσπασματικά αποδεικτικά στοιχεία (που αφορούν μόνο μέρος του ιστορικού και όχι κάθε επιμέρους γεγονός) μέχρι το ενδεχόμενο κατασκευασμένων αποδείξεων (ή γνήσιων αποδεικτικών στοιχείων που αποκτήθηκαν δωροδοκώντας τον κατάλληλο αξιωματούχο). Κι εδώ, όπως και στην περίπτωση της απόδειξης της παροχής πραγματικής συνδρομής, το κράτος δικαιούται να εμμένει στην προσκόμιση αποδείξεων, χωρίς όμως να απαιτεί τις βέλτιστες αποδείξεις που θα μπορούσαν να προσκομιστούν υπό ιδανικές συνθήκες.

Το τρίτο ερώτημα: Στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα δεν μπορεί να δοθεί απάντηση με ευθεία αναγωγή στην προηγούμενη ανάλυση. Εδώ πρέπει να ληφθεί υπόψη η οικονομία της Οδηγίας.

Το άρθρο 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας ορίζει ως πρόσφυγα τον υπήκοο μιας τρίτης χώρας ο οποίος πληροί ορισμένα κριτήρια (ανάλογα με τα κριτήρια του άρθρου 1Α της Συμβάσεως) «και στον οποίο δεν έχει εφαρμογή το άρθρο 12». Το άρθρο 12 (με τίτλο «Αποκλεισμός από το καθεστώς πρόσφυγα») αποκλείει ακολούθως «από το καθεστώς πρόσφυγα» ορισμένες κατηγορίες προσώπων (αντικατοπτρίζοντας μέρος του άρθρου 1 της Σύμβασης του 1951).

Μήπως αυτό σημαίνει ότι όποιος εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής *οποιοδήποτε* μέρους (δηλαδή της πρώτης και/ή της δεύτερης περιόδου) του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', αποκλείεται μονίμως από το καθεστώς πρόσφυγα; Τούτο δεν μπορεί να ισχύει.

Πρώτον, η δεύτερη περίοδος του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', προβλέπει σαφώς ότι τα *ευεργετήματα* της Οδηγίας εκτείνονται σε πρόσωπα τα οποία ενέπιπταν μεν στην πρώτη περίοδο, αλλά πληρούσαν αργότερα τα κριτήρια της δεύτερης περιόδου. Για να εναρμονίζεται η διατύπωση αυτή με τον γενικό ορισμό του «πρόσφυγα» στο άρθρο 2, στοιχείο γ', είναι αναγκαίο να ερμηνευθεί η δεύτερη περίοδος του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', ως εξαίρεση στη ρήτρα αποκλεισμού που πε-

ριέχει η πρώτη περίοδος της αυτής της διάταξης με τις συγκεκριμένες συνέπειες που αυτό συνεπάγεται.

Δεύτερον, το άρθρο 12 εντάσσεται στο κεφάλαιο III της οδηγίας («Χορήγηση του καθεστώτος πρόσφυγα»). Η θέση του άρθρου αυτού στο εν λόγω κεφάλαιο υποδηλώνει, όπως ορθώς υποστήριξαν η Bolbol, η Ουγγρική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, ότι πρόκειται για μια αυτοτελή διαδικασία από εκείνη που προβλέπει το κεφάλαιο II («Αξιολόγηση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας»), στο πλαίσιο της οποίας ένα πρόσωπο μπορεί να πληροί τα κριτήρια του πρόσφυγα και, ως εκ τούτου, να δικαιούται να του χορηγηθεί το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 13.

Τέλος, προσδιορίζοντας τα πρόσωπα στα οποία μπορεί να αναγνωρισθεί η ιδιότητα του πρόσφυγα, τα άρθρα 2, στοιχείο γ', 11 και 12 δεν ακολουθούν μόνο το γράμμα αλλά και την οικονομία του άρθρου 1 της Σύμβασης του 1951 στο σύνολό του. Αν υπάρχει κενό στην Οδηγία με αποτέλεσμα πρόσωπο, το οποίο πληροί τις προϋποθέσεις αμοτέρων των περιόδων του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', να εξακολουθεί να στερείται τη δυνατότητα χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, τότε η οδηγία δεν μεταφέρει ορθώς στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης τις υποχρεώσεις διεθνούς δικαίου των κρατών μελών βάσει της Σύμβασης. Κατά συνέπεια, η συγκεκριμένη ερμηνεία της οδηγίας πρέπει να είναι εσφαλμένη.

Ως εκ τούτου, εφαρμόζοντας την ανωτέρω ανάλυση του άρθρου 1Δ της Συμβάσεως, στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα, πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι με τη φράση «τα ευεργετήματα της παρούσας οδηγίας» νοείται η αναγνώριση της ιδιότητας του πρόσφυγα και η αυτόματη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 13 της Οδηγίας.

Για λόγους πληρότητας, σημειώνεται ότι η παροχή επικουρικής προστασίας, ως πρόσθετη δυνατότητα, δεν επηρεάζει την ερμηνεία του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α'. Η δυνατότητα αυτή αφορά μόνον πρόσωπα στα οποία δεν χορηγείται αυτομάτως το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', αλλά τα οποία αξιολογούνται σύμφωνα με το κεφάλαιο II και δικαιούνται επικουρικής προστασίας βάσει του κεφαλαίου V. Κατά τη Σύμβαση του 1951, για την παροχή οποιασδήποτε προστασίας πρέπει κανείς να πληροί τα κριτήρια του άρθρου 1Α. Κατά την Οδηγία, όποιος δεν πληροί τα αντίστοιχα κριτήρια (τα οποία προβλέπει το άρθρο 2, στοιχείο γ', και αναλύει περαιτέρω το κεφάλαιο II) μπορεί να εξακολουθεί να έχει (μικρότερη) προστασία.

Σκεπτικό: Α) Προκαταρκτικές παρατηρήσεις: 36. Η Οδηγία στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στο άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, στοιχείο γ', ΕΚ, βάσει του οποίου το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης όφειλε να θεσπίσει μέτρα περί ασύλου, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γε-

νεύης και άλλες σχετικές συμβάσεις, όσον αφορά στις προϋποθέσεις που πρέπει τουλάχιστον να πληρούνται για την αναγνώριση υπηκόων τρίτων χωρών ως προσφύγων.

37. Από την τρίτη, τη δέκατη έκτη και τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού συστήματος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, καθώς και σχετικά με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν με σκοπό τη διευκόλυνση των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών κατά την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής, έχοντας ως βάση κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια⁴⁸.

38. Οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει, επομένως, να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού αυτής, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις λοιπές σχετικές συμβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, ΕΚ. Όπως προκύπτει από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, κατά την ερμηνεία αυτή δεν πρέπει να θίγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι αρχές που αναγνωρίζονται, μεταξύ άλλων, στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁹.

B) Επί του πρώτου ερωτήματος: 39. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίοδος, της Οδηγίας, ένα πρόσωπο απολαύει της προστασίας ή συνδρομής οργάνου των Ηνωμένων Εθνών εκτός Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR), αποκλειστικά και μόνον επειδή το πρόσωπο αυτό έχει δικαίωμα στην εν λόγω προστασία ή συνδρομή ή είναι αναγκαίο να κάνει πράγματι χρήση της εν λόγω προστασίας ή συνδρομής.

40. Καταρχάς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, στο πλαίσιο της προδικαστικής παραπομπής, εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τα πραγματικά περιστατικά.

41. Όπως ήδη επισημάνθηκε η N. Bolbol δεν έτυχε της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA.

42. Κατά το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίοδος, της Οδηγίας, το οποίο περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο III της Οδηγίας αυτής περί των προϋποθέσεων που απαιτούνται για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα, κάθε υπήκοος τρίτης χώρας ή ανιθαγενής αποκλείεται από το καθεστώς πρόσφυγα «εφόσον emπίπτει στο πεδίο του άρ-

⁴⁸ Βλέπε, απόφαση της 2ας Μαρτίου 2010, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, Salahadin Abdulla κ.λπ., (σκέψη 52, στη σελίδα 179 της παρούσας έκδοσης).

⁴⁹ Ibid., σκέψεις 53 και 54, βλέπε σελίδες 179 και 180 της παρούσας έκδοσης.

θρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης, το οποίο αφορά την παροχή προστασίας ή συνδρομής από όργανα ή οργανισμούς των Ηνωμένων Εθνών, εκτός της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες».

43. Το άρθρο 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης ορίζει ότι το άρθρο αυτό δεν εφαρμόζεται «επί προσώπων άτινα απολαύουν σήμερα προστασίας ή συνδρομής» παρεχομένης από τέτοιου είδους οργανισμό ή όργανο των Ηνωμένων Εθνών.

44. Δεν αμφισβητείται ότι η UNRWA είναι ένας εκ των οργανισμών και οργάνων των Ηνωμένων Εθνών εκτός της UNHCR που προβλέπουν το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της Οδηγίας και το άρθρο 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης, καθόσον συνεστήθη ακριβώς λόγω της ιδιαίτερης κατάστασης των προσφύγων της Παλαιστίνης που ετύγχαναν της συνδρομής ή προστασίας της UNRWA, όπως προκύπτει, ιδίως, από την υποβληθείσα στις 12 Σεπτεμβρίου 2001 από την Επιτροπή πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου [COM (2001) 510 τελικό].

45. Όπως παρατήρησε η Γενική Εισαγγελέας από τις ενοποιημένες οδηγίες περί επιλεξιμότητας και εγγραφής (Consolidated Eligibility and Registration Instructions⁵⁰) που εξέδωσε η UNRWA, οι οποίες τροποποιήθηκαν το έτος 2009, προκύπτει ότι, μολονότι ο όρος «Παλαιστίνιος πρόσφυγας» αναφέρεται για τις ανάγκες της UNRWA στα «πρόσωπα με συνήθη διαμονή στην Παλαιστίνη κατά το χρονικό διάστημα μεταξύ 1ης Ιουνίου 1946 και 15ης Μαΐου 1948 που απώλεσαν τις εστίες και τα υπάρχοντά τους λόγω της σύρραξης του 1948» (σημείο III.A.1 των οδηγιών), και άλλα πρόσωπα μπορούν να τύχουν της συνδρομής ή της προστασίας της UNRWA. Μεταξύ των προσώπων αυτών συγκαταλέγονται τα «μη εγγεγραμμένα [πρόσωπα] που εκτοπίστηκαν λόγω των εχθροπραξιών του 1967 και των εχθροπραξιών που ακολούθησαν» [σημείο III.B των οδηγιών. Βλέπε, επίσης, μεταξύ άλλων, την παράγραφο 6 του ψηφίσματος της Γενικής Συνελεύσεως των Ηνωμένων Εθνών 2252 (ES-V), της 4ης Ιουλίου 1967].

46. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να αποκλεισθεί, εκ προοιμίου, ότι πρόσωπα όπως η N. Bolbol, τα οποία δεν είναι εγγεγραμμένα στην UNRWA, μπορούν εντούτοις να περιληφθούν στα πρόσωπα του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης και, συνεπώς, στα πρόσωπα του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, πρώτη περίοδος, της Οδηγίας.

47. Δεν μπορεί να υποστηριχθεί κατά της υπαγωγής στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης εκτοπισθέντων

⁵⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε στο διαδικτυακό τόπο UNISPAL, <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/699C38781966419F8525773F00490262>

λόγω των εχθροπραξιών του 1967, αντιθέτως προς την άποψη της κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου, ότι το άρθρο 1Δ της Σύμβασης αυτής και, ως εκ τούτου, το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας αφορούν μόνον τους κατόπιν της σύμβασης του 1948 Παλαιστίνιους πρόσφυγες, οι οποίοι ετύγχαναν της συνδρομής ή προστασίας της UNRWA κατά τον χρόνο σύναψης της Σύμβασης της Γενεύης, όπως είχε αρχικώς το 1951.

48. Συγκεκριμένα, η Σύμβαση της Γενεύης, όπως είχε αρχικώς το 1951, τροποποιήθηκε με το Πρωτόκολλο περί του Καθεστώτος των Προσφύγων της 31ης Ιανουαρίου 1967 ακριβώς για να καταστεί δυνατή η εξελικτική ερμηνεία της και να ληφθούν υπόψη νέες κατηγορίες προσφύγων, πλην των προσώπων που έγιναν πρόσφυγες εξαιτίας των «γεγονότων που επήλθαν προ της 1ης Ιανουαρίου 1951».

49. Ως εκ τούτου, προκειμένου να εκτιμηθεί αν πρόσωπα όπως η N. Bolbol εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίοδος, της Οδηγίας, πρέπει να εξετασθεί, όπως ζητεί το αιτούν το δικαστήριο, αν αρκεί η διαπίστωση ότι το εν λόγω πρόσωπο δικαιούται να τύχει της συνδρομής που παρέχει η UNRWA ή αν πρέπει να αποδειχθεί ότι όντως έτυχε της εν λόγω συνδρομής.

50. Το άρθρο 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', της Οδηγίας, περιορίζεται στο να αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Σύμβασης τα πρόσωπα που «απολαύουν σήμερα» της προστασίας ή συνδρομής οργανισμού ή οργάνου των Ηνωμένων Εθνών εκτός της UNHCR.

51. Από το σαφές γράμμα του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης προκύπτει ότι μόνον τα πρόσωπα που έτυχαν πράγματι συνδρομής από την UNRWA εμπίπτουν στην προβλεπόμενη στο εν λόγω άρθρο ρήτρα αποκλεισμού από το καθεστώς πρόσφυγα, η οποία πρέπει, ως έχει, να ερμηνευθεί συσταλτικώς και δεν μπορεί, συνεπώς, να καλύπτει και τα πρόσωπα που απλώς δικαιούνταν να τύχουν προστασίας ή συνδρομής από την UNRWA.

52. Μολονότι η εγγραφή στην UNRWA συνιστά επαρκή απόδειξη της πραγματικής παροχής συνδρομής εκ μέρους της UNRWA, η συνδρομή αυτή, όπως εκτέθηκε στη σκέψη 45 της παρούσας απόφασης, μπορεί να παρασχεθεί ακόμη και ελλείψει εγγραφής και, στην περίπτωση αυτή, πρέπει το πρόσωπο που απολαύει της συνδρομής αυτής να έχει τη δυνατότητα να αποδείξει την παροχή της με κάθε άλλο αποδεικτικό μέσο.

53. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει στο πρώτο υποβληθέν ερώτημα να δοθεί η απάντηση ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίοδος, της οδηγίας 2004/83, ένα πρόσωπο απολαύ-

ει της προστασίας ή συνδρομής οργάνου των Ηνωμένων Εθνών εκτός της UNHCR, όταν έχει όντως τύχει της εν λόγω προστασίας ή συνδρομής.

54. Πρέπει να σημειωθεί επιπροσθέτως ότι τα πρόσωπα που δεν έτυχαν πράγματι της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA πριν από την υποβολή αίτησης για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα μπορούν, εν πάση περιπτώσει, να ζητήσουν την εξέταση της αίτησης αυτής βάσει του άρθρου 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας.

Γ) Επί του δευτέρου και του τρίτου ερωτήματος: 55. Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 41 της παρούσας απόφασης, η N. Bolbol δεν έτυχε της προστασίας ή συνδρομής της UNRWA.

56. Υπό τις συνθήκες αυτές και κατόπιν της απάντησης που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στα λοιπά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου.

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', πρώτη περίοδος, της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, ένα πρόσωπο απολαύει της προστασίας ή συνδρομής οργάνου των Ηνωμένων Εθνών εκτός της Ύπατης Αρμοστείας των Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, όταν το πρόσωπο αυτό τυγχάνει όντως της εν λόγω προστασίας ή συνδρομής.

0789

Υποθέσεις C – 57/09 και 101/09⁵¹

B. και D. κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

Δικαστές: B. Σκουρής, Πρόεδρος, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts και J.-C. Bonichot, πρόεδροι τμήματος, A. Borg Barthet, M. Pešić, U. Lohmus και L. Bay Larsen (εισηγητής), δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: P. Mengozzi,

Δικηγόροι: R. Meister, H. Jacobi και H. Odendahl για τους προσφεύγοντες, M. Lumma, J. Möller και N. Graf Vitzthum, για τη γερμανική κυβέρνηση, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha, για τη γαλλική κυβέρνηση, C. Wissels, για την ολλανδική κυβέρνηση, A. Falk και A. Engman για τη σουηδική κυβέρνηση, S. Ossowski, επικουρούμενος από τον T. Eicke, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, M. Κοντού-Durande και S. Grünheid για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

⁵¹ Εκδικάστηκαν από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 9 Νοεμβρίου 2010.

Οι πράξεις τρομοκρατικού χαρακτήρα, που χαρακτηρίζονται από την άσκηση βίας σε άμαχο πληθυσμό, έστω και αν τελούνται προς εξυπηρέτηση τυχόν πολιτικού σκοπού, πρέπει να θεωρούνται σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ – Οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών μπορούν να εφαρμόσουν το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ και σε πρόσωπα τα οποία, στο πλαίσιο της συμμετοχής τους σε οργάνωση που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931, αναμείχθηκαν σε πράξεις τρομοκρατίας διεθνών διαστάσεων: όμως το γεγονός απλώς και μόνον ότι ο αιτών υπήρξε μέλος τέτοιου είδους οργάνωσης δεν μπορεί να συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει των εν λόγω διατάξεων – Οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες συμπεριλήφθηκαν στον κατάλογο της Κοινής Θέσης 2001/931 οι δύο οργανώσεις, μέλη των οποίων ήταν οι προσφεύγοντες στην κύρια δίκη, δεν είναι δυνατό να συγκριθούν με την κατ' ιδίαν αξιολόγηση συγκεκριμένων γεγονότων που πρέπει να προηγείται κάθε απόφασης αποκλεισμού προσώπου από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας – Προκειμένου να θεωρηθεί ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των στοιχείων β' ή γ' του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ, πρέπει να είναι δυνατό να καταλογισθεί στον αιτούντα, λαμβανομένων υπόψη των προδιαγραφών απόδειξης που επιβάλλει η εν λόγω παράγραφος 2, μέρος της ευθύνης για τις πράξεις που τέλεσε η επίμαχη οργάνωση την περίοδο κατά την οποία αυτός ήταν μέλος της – Ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα δεν εξαρτάται από την ύπαρξη ενεστώτος κινδύνου για το κράτος μέλος υποδοχής – Η αρχή της αναλογικότητας δεν έχει εφαρμογή κατά τον αποκλεισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα καθόσον, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, ο αποκλεισμός δεν συνεπάγεται τη λήψη θέσης όσον αφορά το διακριτό ζήτημα αν το ενδιαφερόμενο πρόσωπο πρέπει να απελαθεί προς τη χώρα καταγωγής του – Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού των λόγων αποκλεισμού της Οδηγίας, που συνίσταται στη διαφύλαξη της αξιοπιστίας του συστήματος διεθνούς προστασίας που αυτή προβλέπει, τηρουμένης της Σύμβασης της Γενεύης, η επιφύλαξη του άρθρου 3 της Οδηγίας απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που χορηγούν το προβλεπόμενο από την Οδηγία καθεστώς του πρόσφυγα σε πρόσωπο που έχει αποκλειστεί από αυτό δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 63 παράγραφος 1 [νυν άρθρο 78, παράγραφος 1 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης], 68 και 234 ΕΚ [N. 3001/2002 «Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Νίκαιας», ΦΕΚ 73, τ. Α΄]

Άρθρα 1 ΣΤ και 33 της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α΄

Άρθρα 12, παράγραφος 2, στοιχεία β΄ και γ΄ και 14, παράγραφοι 1 και 3, στοιχείο α΄ της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 «για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)

[Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29.4.2004 «για θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α΄)]

Απόφαση 1373 (2001) του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ

Απόφαση 1373 (2001) που υιοθετήθηκε από το Συμβούλιο Ασφαλείας κατά την 4385η συνεδρίασή του στις 28.9.2001 (ΦΕΚ 257/2.11.2001, τ. Α΄)

Απόφαση 1377 (2001) του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ⁵²

Κοινή Θέση 2001/391/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου της 27ης Δεκεμβρίου 2001 για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 344 της 28.12.2001)

Κοινή Θέση 2002/340/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου της 2.5.2002 σχετικά με την ενημέρωση της Κοινής Θέσης 2001/931/ΚΕΠΠΑ για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 116 της 3.5.2002)

Απόφαση – Πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13.6.2002 για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002)

Πραγματικά Περιστατικά: Α) Η υπόθεση Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά Β (C-57/09). Ο Β, γεννηθείς το 1975, είναι πολίτης Τουρκίας κουργικής καταγωγής. Στα τέλη του 2002 μετέβη στη

⁵² Σημείωση της επιμελήτριας: Αφορά στην υλοποίηση της Απόφασης 1373 (2001), βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3c4e9456e.html>

Γερμανία, όπου ζήτησε άσυλο. Κατά την εξέταση της αίτησής του, ο Β δήλωσε ότι από μαθητής διέκειτο φίλα προς την Επαναστατική Αριστερά (Dev Sol) των Επαναστατικό Λαϊκό Απελευθερωτικό Στρατό/Μέτωπο/Κόμμα (DHKP/C), στην Τουρκία, και ότι από τα τέλη του 1993 έως τις αρχές του 1995 είχε υποστηρίξει τον ένοπλο αγώνα των ανταρτών στα βουνά. Μετά τη σύλληψή του, τον Φεβρουάριο του 1995, υπέστη σοβαρές σωματικές κακώσεις και υπεβλήθη σε βασανιστήρια προκειμένου να ομολογήσει τη δράση του. Τον Δεκέμβριο του 1995 καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη, ενώ το 2001, μετά την ανάληψη ευθύνης για τον φόνο συγκρατουμένου του, καταδικάστηκε εκ νέου σε ισόβια κάθειρξη. Το φθινόπωρο του 2000 μετέσχε σε απεργία πείνας και, λόγω των βλαβών που προκλήθηκαν στην υγεία του, αφέθη, τον Δεκέμβριο του 2002, ελεύθερος υπό όρους για συγκεκριμένο διάστημα, κατά τη διάρκεια του οποίου εγκατέλειψε τη χώρα. Εξαιτίας των εν λόγω συμβάντων υποφέρει από σοβαρή διαταραχή μετατραυματικού άγχους, ενώ, λόγω της απεργίας πείνας, έχει υποστεί εγκεφαλικές βλάβες και παρουσιάζει συμπτώματα αμνησίας συνδεδεμένης με τις βλάβες αυτές. Επί του παρόντος δε το DHKP/C θεωρεί τον Β αποστάτη.

Στις 14 Σεπτεμβρίου 2004 η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων, διαπιστώνοντας ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου απέρριψε την αίτηση χορήγησης ασύλου. Ειδικότερα, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων έκρινε ότι στην περίπτωση του αιτούντα συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα. Περαιτέρω, διέταξε την απέλαση του Β. Στην Τουρκία αποφαινόμενη ότι αυτή δεν προσέκρουε σε εμπόδια.

Στις 13 Οκτωβρίου 2004 το Verwaltungsgericht του Gelsenkirchen ακύρωσε την απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων υποχρεώνοντάς την να αναγνωρίσει το δικαίωμα ασύλου του Β και να δεχθεί ότι συνέτρεχαν οι προϋποθέσεις που απαγόρευαν την απέλασή του στην Τουρκία.

Στις 27 Μαρτίου 2007 το Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen απέρριψε την έφεση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων, κρίνοντας ότι, κατά τις σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, έπρεπε να αναγνωρισθεί στον Β το δικαίωμα ασύλου καθώς και το καθεστώς του πρόσφυγα. Κατά το εν λόγω δικαστήριο, δεν τυγχάνει εφαρμογής η σχετική διάταξη της εθνικής νομοθεσίας που προβλέπει τον αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα, όταν προκύπτει ότι ο αλλοδαπός δεν συνιστά πλέον κίνδυνο – επί παραδείγματι, λόγω της εκ μέρους του παύσης κάθε τρομοκρατικής δραστηριότητας ή λόγω της κατάστασης της υγείας του –, ενώ η

εφαρμογή της προϋποθέτει σφαιρική εξέταση κάθε περίπτωσης υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας.

Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων άσκησε αναίρεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης υποστηρίζοντας ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπει η εθνική νομοθεσία καθώς και ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, το οποίο προβλέπει τους συγκεκριμένους λόγους αποκλεισμού, περιλαμβάνεται μεταξύ των αρχών από τις οποίες, κατά το άρθρο 3 της ίδιας Οδηγίας, τα κράτη δεν μπορούν να παρεκκλίνουν. Στη διαδικασία παρενέβη ο Επίτροπος Ομοσπονδιακού Συμφέροντος αμφισβητώντας την υιοθετηθείσα από το εφετείο άποψη.

Β) Η υπόθεση Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας κατά D (C-101/09) Ο D, γεννηθείς το 1968, είναι πολίτης Τουρκίας, κουρδικής καταγωγής. Τον Μάιο του 2001 μετέβη στη Γερμανία, όπου ζήτησε άσυλο. Κατά την εξέταση της αίτησής του, ο D δήλωσε ότι, στα τέλη της δεκαετίας του '80, είχε συλληφθεί και υποβληθεί σε βασανιστήρια τρεις φορές λόγω του ζήλου του για το δικαίωμα αυτοπροσδιορισμού των Κούρδων. Το 1990 προσχώρησε στο Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν (PKK) και έλαβε μέρος στον ανταρτοπόλεμο, ενώ έφθασε να καταλάβει την υψηλή θέση εκπροσώπου του κόμματος. Κατά τα τέλη του 1998, το Εργατικό Κόμμα του Κουρδιστάν τον απέστειλε στο Βόρειο Ιράκ, όπου ο D παρέμεινε έως το τέλος του 2001. Λόγω πολιτικής ρήξης με την ηγεσία του Εργατικού Κόμματος του Κουρδιστάν, ο D αποχώρησε από το εν λόγω κόμμα τον Μάιο του 2000, δεχόμενος έκτοτε απειλές από αυτό, το οποίο τον θεωρεί αποστάτη. Ο D φοβάται για διώξεις τόσο εκ μέρους των τουρκικών αρχών όσο και εκ μέρους του Εργατικού Κόμματος του Κουρδιστάν.

Τον Μάιο του 2001 η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων αναγνώρισε στον D το δικαίωμα ασύλου βάσει της ισχύουσας κατά τον χρόνο εκείνο νομοθεσίας. Μετά τη θέση σε ισχύ, το 2002, του Νόμου για την Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας, η ομοσπονδιακή αστυνομία συνέστησε στην Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων να κινηθεί τη διαδικασία ανάκλησης του δικαιώματος ασύλου. Βάσει των πληροφοριών που είχε στη διάθεσή της η ομοσπονδιακή αστυνομία, από τον Φεβρουάριο του 1999, ο D περιλαμβανόταν στα 41 μέλη της ηγεσίας του PKK. Τον Αύγουστο του 2000, το παράρτημα της Interpol στην Άγκυρα εξέδωσε ένταλμα σύλληψης κατά του D, θεωρώντας τον υπεύθυνο για τη συμμετοχή, κατά το διάστημα από το 1993 έως το 1998, αφενός, σε επιθέσεις που είχαν προκαλέσει τον θάνατο συνολικά 126 πολιτών και, αφετέρου, στη δολοφονία δύο ανταρτών του PKK. Με απόφαση της 6ης

Μαΐου 2004, η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων, ανακάλεσε, δυνάμει των σχετικών διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας, το δικαίωμα ασύλου και το καθεστώς του πρόσφυγα που είχαν αναγνωρισθεί στον D. Κατά την Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων, υφίσταντο βάσιμες υπόνοιες ότι ο D είχε διαπράξει σοβαρό έγκλημα του κοινού δικαίου εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και ότι ήταν ένοχος πράξεων οι οποίες αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών και, συνεπώς, η περίπτωση του ενέπιπτε στους λόγους αποκλεισμού που προβλέπει η εθνική νομοθεσία.

Στις 29 Νοεμβρίου 2005 το Verwaltungsgericht του Gelsenkirchen ακύρωσε την απόφαση ανάκλησης. Με την από 27.3.2007 απόφασή του, το Oberverwaltungsgericht für das Land Nordrhein-Westfalen απέρριψε την έφεση που άσκησε η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων κατά της προαναφερόμενης απόφασης. Το εν λόγω δικαστήριο, με σκεπτικό ανάλογο προς αυτό της εκδοθείσας την ίδια ημέρα απόφασης, με την οποία απέρριψε την έφεση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων στην υπόθεση με αντικείμενο την απόρριψη της αίτησης του B για χορήγηση ασύλου, έκρινε ότι οι προβλεπόμενοι από τη γερμανική κανονιστική ρύθμιση λόγοι αποκλεισμού δεν ετύγχαναν εφαρμογής ούτε στην περίπτωση του D.

Η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων άσκησε αναίρεση κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht. Στη διαδικασία παρενέβη ο Επίτροπος Ομοσπονδιακού Συμφέροντος αμφισβητώντας την υιοθετηθείσα από το εφετείο άποψη.

Εκτιμώντας ότι η απόφαση επί των ως άνω υποθέσεων εξαρτάται από την ερμηνεία της Οδηγίας, με διατάξεις της 14ης Οκτωβρίου 2008 (C-57/09) και της 25ης Νοεμβρίου 2008 (C-101/09), το Bundesverwaltungsgericht ανέστειλε τις σχετικές διαδικασίες και υπέβαλε στο Δικαστήριο, για καθεμιά από τις προαναφερόμενες υποθέσεις, τα ακόλουθα πέντε προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Συνιστά σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα ή πράξη αντίθετη προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, η περίπτωση κατά την οποία

(υπόθεση C-57/09) ο αιτών άσυλο ήταν μέλος οργάνωσης που είναι καταχωρημένη στον κατάλογο προσώπων, ομάδων και οντοτήτων του Παραρτήματος της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου της 17ης Ιουνίου 2002 [2001/931], για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της

τρομοκρατίας, και η οποία δρα με τρομοκρατικές μεθόδους, ο δε αιτών είχε στηρίξει ενεργώς τον ένοπλο αγώνα αυτής της οργάνωσης;

(υπόθεση C-101/09) ο αλλοδαπός ενεπλάκη επί μακρόν, ως μαχητής και στέλεχος, και, επί διάστημα, ως μέλος του επιτελείου, σε οργάνωση (εν προκειμένω: το PKK), η οποία, στο πλαίσιο του ένοπλου αγώνα της κατά του κράτους (εν προκειμένω: της Τουρκίας), χρησιμοποίησε επανειλημμένως, μεταξύ άλλων, τρομοκρατικές μεθόδους και η οποία περιλαμβάνεται στον κατάλογο προσώπων, ομάδων και οντοτήτων του παραρτήματος της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου της 17ης Ιουνίου 20002, για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, ο δε αλλοδαπός έχει στηρίξει ενεργώς τον ένοπλο αγώνα αυτής της οργάνωσης από ηγετική θέση;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα: προϋποθέτει ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ ότι ο αιτών εξακολουθεί να αποτελεί κίνδυνο;

3) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο δεύτερο ερώτημα: προϋποθέτει ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ έλεγχο τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση;

4) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο τρίτο ερώτημα:

α) πρέπει στο πλαίσιο του ελέγχου τήρησης της αρχής της αναλογικότητας να λαμβάνεται υπόψη το γεγονός ότι ο αλλοδαπός απολαμβάνει προστασία από την απέλαση από τη χώρα δυνάμει του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών της 4ης Νοεμβρίου 1950 ή δυνάμει διατάξεων της εθνικής νομοθεσίας;

β) είναι ο αποκλεισμός δυσανάλογος μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις;

5) Μπορεί να θεωρηθεί συνάδον προς την Οδηγία 2004/83/ΕΚ, κατά την έννοια του άρθρου της 3, το γεγονός ότι,

(υπόθεση C-57/09) παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της ανωτέρω Οδηγίας, ο αιτών δικαιούται ασύλου δυνάμει εθνικών συνταγματικών διατάξεων;

(υπόθεση C-101/09), παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας και παρά την ανάκληση του καθεστώτος του πρόσφυγα βάσει του άρθρου 14, παράγραφος 3, της Οδηγίας, ο αλλοδαπός εξακολουθεί να δικαιούται ασύλου βάσει εθνικών συνταγματικών διατάξεων;»

Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 4ης Μαΐου 2009 οι υποθέσεις C-57/09 και C-101/09 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης. Υπομνήματα και έγγραφες παρατηρήσεις κατέθεσαν, δυνάμει του άρθρου 23, παράγραφος 2, του Οργανισμού του Δικαστηρίου, ο Β, ο D, το Βασίλειο της Σουηδίας, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Γαλλική Δημοκρατία, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Επιτροπή. Ο Β, ο D, οι προαναφερθείσες κυβερνήσεις, η Επιτροπή και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ανέπτυξαν τα επιχειρήματά τους κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 9ης Μαρτίου 2010.

Νόμο Βάσιμο: **Α)** Δεν υφίσταται ευθεία σχέση μεταξύ της Κοινής Θέσης 2001/931 και της Οδηγίας όσον αφορά τους επιδιωκόμενους σκοπούς, και δεν δικαιολογείται η αρμόδια αρχή, όταν προτίθεται να εξαιρέσει πρόσωπο από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, να βασίζεται αποκλειστικώς στη συμμετοχή του σε οργάνωση που περιλαμβάνεται σε κατάλογο που καταρτίστηκε εκτός του πλαισίου που καθιέρωσε η Οδηγία τηρουμένης της Συμβάσεως της Γενεύης. **Β)** Η Απόφαση-Πλαίσιο 2002/475 όχι μόνον εκδόθηκε σε διαφορετικό πλαίσιο από αυτό της Οδηγίας, το οποίο είναι κατ' ουσίαν ανθρωπιστικό, αλλά η εκ προθέσεως τελούμενη πράξη της συμμετοχής στις δραστηριότητες τρομοκρατικής οργάνωσης, που ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της εν λόγω Απόφασης-Πλαισίου και την οποία τα κράτη μέλη πρέπει να καθιστούν κολάσιμη στα εθνικά τους δίκαια, δεν μπορεί να συνεπάγεται την αυτόματη εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, που προϋποθέτουν την πλήρη εξέταση όλων των ιδιαίτερων περιστάσεων κάθε περίπτωσης. **Γ)** Ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα προσώπου που ήταν μέλος οργάνωσης που εφαρμόζει τρομοκρατικές μεθόδους εξαρτάται από κατ' ιδίαν έλεγχο συγκεκριμένων γεγονότων που παρέχει τη δυνατότητα να διαπιστωθεί αν υφίστανται σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του εντός της συγκεκριμένης οργάνωσης, το πρόσωπο αυτό διέπραξε σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα ή είναι ένοχος πράξεων που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών, ή ότι είναι ηθικός αυτουργός τέτοιου εγκλήματος ή τέτοιου είδους πράξεων ή μετέσχε άλλως στην τέλεση, κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 3, της Οδηγίας. **Δ)** Η ατομική ευθύνη για τη συμμετοχή στις σχετικές πράξεις, με τις οποίες υλοποιούνται οι τρομοκρατικοί μέθοδοι, πρέπει να εκτιμηθεί με γνώμονα κριτήρια τόσο αντικειμενικά όσο και υποκειμενικά: για τον σκοπό αυτόν, η αρμόδια αρχή οφείλει μεταξύ άλλων να εξακριβώσει την πραγματική φύση της συμμετοχής του αιτούντος στην τέλεση των εν λόγω πράξεων, τη θέση

του στο εσωτερικό της οργάνωσης, τον βαθμό της γνώσης που είχε ή όφειλε να έχει για τις δραστηριότητες της ομάδας, τον ενδεχόμενο εξαναγκασμό που υπέστη ή άλλους παράγοντες ικανούς να επηρεάσουν τη συμπεριφορά του. **Ε)** Καθόσον οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ προβλέφθηκαν με σκοπό να αποκλείονται από το καθεστώς του πρόσφυγα τα πρόσωπα που δεν κρίνονται άξια της προστασίας που αυτό περιλαμβάνει και να αποφεύγεται το ενδεχόμενο η χορήγηση του καθεστώτος αυτού να παρέχει σε αυτουργούς ορισμένων σοβαρών εγκλημάτων τη δυνατότητα απαλλαγής από την ποινική τους ευθύνη δεν είναι σύμφωνη με τον διπλό αυτόν σκοπό η εξάρτηση του αποκλεισμού από το εν λόγω καθεστώς από την ύπαρξη ενεστώτος κινδύνου για το κράτος μέλος υποδοχής. **ΣΤ)** Έχοντας ήδη λάβει υπόψη, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της σοβαρότητας των τελεσθεισών πράξεων και της ατομικής ευθύνης του αιτούντα, όλες τις περιστάσεις που προσιδιάζουν στις πράξεις αυτές και την κατάσταση του εν λόγω προσώπου, η αρμόδια αρχή δεν υποχρεούται, αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, τυγχάνει εφαρμογής, να προβεί σε έλεγχο αναλογικότητας συνεπαγόμενο την εκ νέου αξιολόγηση του βαθμού σοβαρότητας των τελεσθεισών πράξεων. **Ζ)** Η παροχή από κράτος μέλος καθεστώτος εθνικής προστασίας για λόγους άλλους από την ανάγκη διεθνούς προστασίας, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α', της Οδηγίας, ήτοι βάσει διακριτικής ευχέρειας για λόγους συμπόνιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους, δεν εμπίπτει, όπως διευκρινίζει η ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, στο πεδίο εφαρμογής της. **Η)** Εφόσον οι εθνικές διατάξεις που αναγνωρίζουν ότι δικαιούνται άσυλο πρόσωπα των οποίων η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί κατά την έννοια της Οδηγίας παρέχουν τη δυνατότητα να διακρίνεται σαφώς η εθνική προστασία από την προστασία που χορηγείται δυνάμει της Οδηγίας δεν αντιβαίνουν στο σύστημα που καθιερώνει αυτή.

Οι προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

Βασιζόμενο στις περί των πραγματικών περιστατικών διαπιστώσεις του Εφετείου, από τις οποίες δεσμεύεται στο πλαίσιο των αιτήσεων αναιρέσης των οποίων επελήφθη, το Bundesverwaltungsgericht διαπίστωσε τη συνδρομή, στην περίπτωση των Β και D, των προϋποθέσεων αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, τόσο βάσει των εθνικών διατάξεων που ίσχυαν προ της μεταφοράς της Οδηγίας όσο και βάσει της ίδιας της Οδηγίας, και ζητεί απλώς να διευκρινισθεί αν τυγχάνει εφαρμογής στην περίπτωση των δύο αλλοδαπών λόγος αποκλεισμού από το εν λόγω καθεστώς. Επομένως, το Δικαστήριο δεν καλείται να αποφανθεί επί των ως

άνω προϋποθέσεων. Εξάλλου, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, αποδείχθηκαν τόσο η προσχώρηση του Β και του D στο PKK και στην Dev Sol, αντιστοίχως, όσο και η διάρκεια, η ένταση και η μορφή της συμμετοχής τους στις δραστηριότητες των εν λόγω οργανώσεων. Συνεπώς, το Δικαστήριο οφείλει να δεχθεί, ομοίως ως προς τις συγκεκριμένες πτυχές της υπόθεσης, τα συμπεράσματα στα οποία κατέληξαν τα εθνικά δικαστήρια ουσίας.

Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Εισαγωγικές παρατηρήσεις: Η δυσχέρεια συγκερασμού, εκ μέρους των κρατών, αφενός, των υποχρεώσεών τους στον τομέα της καταστολής της τρομοκρατίας και, αφετέρου, της ευθύνης τους για την εφαρμογή των νομοθετημάτων που έχουν θεσπισθεί για την προστασία όσων επικαλούνται τη διεθνή προστασία προκειμένου να αποφύγουν διώξεις στη χώρα τους αποτελεί τη βάση των υποβληθέντων από το Bundesverwaltungsgericht προδικαστικών ερωτημάτων. Η απερίφραστη καταδίκη εκ μέρους της διεθνούς κοινότητας των πράξεων διεθνούς τρομοκρατίας και η λήψη περιοριστικών μέτρων κατά την έννοια του τίτλου VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, εις βάρος ατόμων ή οργανώσεων που θεωρούνται υπεύθυνα για τέτοιου είδους πράξεις, έχουν άμεσο αντίκτυπο σε ουσιαστικές πτυχές της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα⁵³. Τα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν ακριβώς στο ευαίσθητο ζήτημα του αποκλεισμού από το εν λόγω καθεστώς προσώπων που στο παρελθόν προσχώρησαν σε οργανώσεις καταχωρημένες σε καταλόγους παραρτημάτων κοινοτικών νομοθετικών κειμένων περί καταστολής της τρομοκρατίας.

Κατά την εξέταση των ερωτημάτων αυτών πρέπει να ληφθούν υπόψη η στενή σχέση της Οδηγίας με τη Σύμβαση του 1951, η φύση του δικαίου των προσφύγων και, ειδικότερα, η φύση και ο σκοπός των λόγων αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα.

α) Οδηγία και Σύμβαση του 1951: Η συνοχή μεταξύ της κανονιστικής ρύθμισης της Ένωσης και των διεθνών υποχρεώσεων που ανέλαβαν τα κράτη μέλη, ιδίως με τη Σύμβαση του 1951, αποτελεί πρωταρχική επιταγή στον τομέα του ασύλου, η οποία συνάγεται από την ίδια τη νομική βάση της Οδηγίας⁵⁴ και από το ιστορικό της θέσπισής της (20), ενώ δη-

⁵³ Επί παραδείγματι, η Απόφαση 1373/2001 κηρύσσει αντίθετες προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών «τρομοκρατικές ενέργειες, πρακτικές και μεθόδους» και επιβάλλει στα κράτη μέλη την απαγόρευση χορήγησης ασύλου σε όσους «χρηματοδοτούν, οργανώνουν, υποστηρίζουν ή τελούν τρομοκρατικές πράξεις».

⁵⁴ Ειδικότερα το άρθρο 63, παράγραφος 1, στοιχείο γ' ΕΚ που περιλαμβάνεται μεταξύ των διατάξεων με βάση τις οποίες εκδόθηκε η Οδηγία.

λώνεται ρητώς στο προοίμιο της⁵⁵ και είναι έκδηλη σε πληθώρα διατάξεων της, οι οποίες επαναλαμβάνουν, σχεδόν αυτολεξεί, το περιεχόμενο των αντίστοιχων συμβατικών κανόνων. Η εν λόγω επιταγή επιβεβαιώθηκε εξάλλου προσφάτως από το Δικαστήριο⁵⁶.

Υπό το πρίσμα αυτό, πέραν των διαβουλεύσεων με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR), στις οποίες παραπέμπει η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας⁵⁷, στοιχεία για την ερμηνεία των διατάξεων της Οδηγίας που έλκουν την καταγωγή τους από το κείμενο της Σύμβασης αποτελούν τα Πορίσματα της Εκτελεστικής Επιτροπής της UNHCR για τη διεθνή προστασία των προσφύγων, τα οποία προσδιορίζουν το περιεχόμενο της προστασίας που καθιερώνει η Σύμβαση⁵⁸, το Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων (Εγχειρίδιο)⁵⁹ και οι Κατευθυντήριες

⁵⁵ Κατά την έκτακτη σύνοδο που έλαβε χώρα στο Τάμπερε την 15η και την 16η Οκτωβρίου 1999, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο συμφώνησε «να αρχίσουν εργασίες με σκοπό την εγκαθίδρυση ενός ευρωπαϊκού συστήματος χορήγησης ασύλου, που θα βασίζεται στην πλήρη και συμπεριληπτική εφαρμογή της σύμβασης της Γενεύης» και το οποίο θα συνεπάγεται, σύμφωνα με το χρονοδιάγραμμα που καθορίστηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ και το σχέδιο δράσεως της Βιέννης, σε πρώτο στάδιο, τον καθορισμό, μεταξύ άλλων, «κοιν[ών] προδιαγραφ[ών] για δίκαιες και αποτελεσματικές διαδικασίες χορήγησης ασύλου» και «την προσέγγιση των κανόνων που αφορούν την αναγνώριση και το περιεχόμενο του καθεστώτος του πρόσφυγα». (Βλέπε στην ιστοσελίδα: <http://www.europarl.europa.eu/summits/>).

⁵⁶ Απόφαση της 2.3.2010, συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-175/08, 176/08 και C-179/08, βλέπε σελίδα 159 της παρούσας έκδοσης.

⁵⁷ Ο θεσμός των διαβουλεύσεων με την UNHCR προβλεπόταν ήδη από τη Δήλωση 17 που παρείθετο σε παράρτημα της Συνθήκης του Άμστερνταμ. Η σημασία του ρόλου της UNHCR επιβεβαιώθηκε εκ νέου προσφάτως με το Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη Μετανάστευση και το Άσυλο του 2008 και με την Πρόταση Κανονισμού για την ίδρυση Ευρωπαϊκής Υπηρεσίας Υποστήριξης για το Άσυλο, η οποία υιοθετήθηκε από την Επιτροπή την 18η Φεβρουαρίου 2009 [COM(2009) 66 τελικό].

⁵⁸ Η Εκτελεστική Επιτροπή, η οποία επί του παρόντος αποτελείται από 78 μέλη, εκπροσώπους των κρατών μελών των Ηνωμένων Εθνών ή μέλη των ειδικών υπηρεσιών, συνεστήθη το 1959 από το Οικονομικό και Κοινωνικό Συμβούλιο των Ηνωμένων Εθνών κατόπιν αιτήματος της Γενικής Συνέλευσης. Τα Πορίσματα της Εκτελεστικής Επιτροπής εγκρίνονται με διαδικασία συναίνεσης. Θεματική συλλογή των Πορισμάτων της Εκτελεστικής Επιτροπής, ενημερωθείσα τον Αύγουστο του 2009, είναι διαθέσιμη στο ιστότοπο της UNHCR (<http://www.unhcr.org/pages/49e6e6dd6.html>). Μολονότι τα Πορίσματα της Εκτελεστικής Επιτροπής δεν έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα, η τήρησή τους εντάσσεται στο πλαίσιο της υποχρέωσης συνεργασίας με την UNHCR, την οποία ανέλαβαν τα συμβαλλόμενα κράτη με το άρθρο 35, παράγραφος 1, της Σύμβασης.

⁵⁹ Διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>. Το Εγχειρίδιο συντάχθηκε μετά από σύσταση της Εκτελεστικής Επιτροπής του

Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία (Κατευθυντήριες Οδηγίες), που εκδόθηκαν από το Τμήμα Διεθνούς Προστασίας της Ύπατης Αρμοστείας, μετά από έγκρισή του, με συνοπτική διαδικασία από την Εκτελεστική Επιτροπή, και οι οποίες εμβαθύνουν σε μεμονωμένες θεματικές με σκοπό τη συμπλήρωση του Εγχειριδίου. Η θεωρία⁶⁰ δεν παρέλειψε να επισημάνει ότι αυτή η πληθώρα νομοθετημάτων, με σημαντικές, σε ορισμένες περιπτώσεις, αποκλίσεις, στα οποία προστίθενται και οι θέσεις που λαμβάνει με ποικίλες αφορμές η UNHCR (η γνωμοδότηση που επισυνάπτεται στις γραπτές παρατηρήσεις του Β αποτελεί τέτοιο παράδειγμα), δεν διευκολύνει την παγίωση ενιαίας πρακτικής ως προς την ερμηνεία και την εφαρμογή της Σύμβασης εκ μέρους των συμβαλλόμενων κρατών. Στη συνέχεια της ανάλυσης θα καταβληθεί προσπάθεια προκειμένου να ληφθούν υπόψη τα στοιχεία που προκύπτουν από τις ποικίλες νομοθετικές πηγές που προαναφέρθηκαν.

β) *Φύση του δικαίου των προσφύγων*: Μολονότι παραδοσιακώς θεωρείται ως αυτοτελές κανονιστικό σύστημα, το δίκαιο των προσφύγων συνδέεται στενά με το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου, κατά τρόπο ώστε η πρόοδος που έχει σημειώσει η διεθνής κοινότητα στους δύο αυτούς τομείς να αντανακλάται στο περιεχόμενο και την έκταση της διεθνούς προστασίας των προσφύγων, στο πλαίσιο μιας σχέσης αλληλεξαρτήσεως. Η κατ' ουσίαν ανθρωπιστική φύση του δικαίου των προσφύγων και η στενή του σύνδεση με την εξελικτική δυναμική των ανθρωπίνων δικαιωμάτων αποτελούν τη βάση οιασδήποτε ερμηνείας και εφαρμογής των νομοθετημάτων που διέπουν την προστασία αυτή. Το ίδιο πνεύμα διαπνέει άλλωστε και την πρόσφατη απόφαση του Δικαστηρίου Aydin Salahadin Abdulla κλπ⁶¹, με τη σκέψη 54 της οποίας το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά την ερμηνεία της Οδηγίας, δεν πρέπει να θίγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι αρχές που κατοχυρώνονται, μεταξύ άλλων, με τον Χάρτη.

Στο πλαίσιο αυτό επιβάλλεται η υπόμνηση ότι το δικαίωμα αλλοδαπού να ζητήσει άσυλο λόγω διώξεων που υφίσταται αναγνωρίζεται ως θεμελιώδες δικαίωμα της Ένωσης και περιλαμβάνεται μεταξύ των ελευθεριών που κατοχυρώνονται με τον Χάρτη.

γ) *Φύση και σκοπός των λόγων αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα*: Οι λόγοι αποκλεισμού εμποδίζουν την παροχή των προβλε-

1977. Πρόκειται, και στην περίπτωση αυτή, για κείμενο μη δεσμευτικό για τα συμβαλλόμενα κράτη, του οποίου αναγνωρίζεται, εντούτοις, έως ένα βαθμό, ο παραινετικός χαρακτήρας. Βλέπε, Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, 2005, σ, 114.

⁶⁰ Hathaway, *όπ.π.*, σ. 115-116.

⁶¹ Βλέπε σελίδα 159 της παρούσας έκδοσης.

πόμενων από τη Σύμβαση του 1951 και από την Οδηγία εγγυήσεων σε πρόσωπα των οποίων η ανάγκη διεθνούς προστασίας έχει διαπιστωθεί⁶² και, υπό την έννοια αυτή, προσλαμβάνουν τη μορφή εξαιρέσεων ή περιορισμών στην εφαρμογή κανόνα ανθρωπιστικού δικαίου. Δεδομένων των συνεπειών που δύναται να έχει η εφαρμογή των λόγων αυτών, επιβάλλεται μια ιδιαίτερος προσεκτική προσέγγισή τους⁶³. Κατ' επανάληψη έχει επισημάνει η UNHCR την αναγκαιότητα στενής ερμηνείας των προβλεπόμενων από τη Σύμβαση του 1951 λόγων αποκλεισμού, ακόμη και στο πλαίσιο καταστολής της τρομοκρατίας⁶⁴.

Όσον αφορά στους σκοπούς των λόγων αποκλεισμού, ήδη κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης του 1951 έγινε αναφορά σε δύο διακριτούς στόχους, αφενός, της μη υπαγωγής στο καθεστώς του πρόσφυγα όσων, λόγω της συμπεριφοράς τους, έχουν καταστεί «ανάξιοι» της διεθνούς προστασίας που παρέχει η Σύμβαση και, αφετέρου, της αποσοβήσεως του κινδύνου να επικαλούνται τα εν λόγω πρόσωπα το δικαίωμα των προσφύγων προκειμένου να διαφεύγουν τη δικαιοσύνη. Υπό την έννοια αυτή, οι λόγοι αποκλεισμού σκοπούν στη διαφύλαξη της ακεραιότητας και της αξιοπιστίας του συστήματος της Σύμβασης και πρέπει, συνεπώς, να εφαρμόζονται «κατόπιν ενδελεχούς μελέτης».

Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινισθεί αν η συμμετοχή του Β και του D, όπως αυτή προσδιορίστηκε από τα αντίστοιχα δικαστήρια ουσίας, σε οργανώσεις καταχωρημένες στον κατάλογο του παραρτήματος της Κοινής Θέσης του Συμβουλίου 2001/931, όπως έχει ενημερωθεί, οι οποίες δρουν, έστω και εν μέρει, με τρομοκρατικές μεθόδους, στοιχειοθετεί σοβαρό έγκλημα του κοινού δικαίου ή συνιστά πράξη αντίθετη προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών, κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό προϋποθέτει κατ' αρχάς τον ορισμό των εννοιών «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» και «πράξεις που αντιβαί-

⁶² Υπό την επιφύλαξη εξαιρέσεων, η εξέταση των προϋποθέσεων αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα προηγείται της εξέτασης περί της συνδρομής λόγω αποκλεισμού από αυτό («inclusion before exclusion»).

⁶³ Global Consultations on International Protection, 3-4 Μαΐου 2001, σημείο 4 των Πορισμάτων, διαθέσιμο στον ιστότοπο της UNHCR (<http://www.unhcr.org/pages/4a16b14b6.html>).

⁶⁴ Special Rapporteur on the promotion and the protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism, έκθεση της 15ης Αυγούστου 2007, παράγραφος 71, διαθέσιμη στην ιστοσελίδα <http://www.uchr.org/refworld/docid/472850e92.html>.

νουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών» οι οποίες διαλαμβάνονται στην Οδηγία. Σε δεύτερο στάδιο, επιβάλλεται η εξέταση των παραμέτρων βάσει των οποίων οι εν λόγω έννοιες σχετίζονται με δραστηριότητες οργάνωσης περιλαμβανόμενης στους καταλόγους των προσώπων επί των οποίων εφαρμόζεται η κανονιστική ρύθμιση της Ένωσης περί καταστολής της τρομοκρατίας. Τέλος, πρέπει να εξακριβωθεί αν και υπό ποιες προϋποθέσεις η συμμετοχή σε μια τέτοια οργάνωση συνιστά «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» και/ή «πράξη που αντιβαίνει προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών».

α) *Επί της έννοιας «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της Οδηγίας:* Προκειμένου να εμπίπτει μια συμπεριφορά στη διάταξη του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β΄, της Οδηγίας, πρέπει κατ' αρχάς να χαρακτηρίζεται αυτή ως «έγκλημα». Η διαφορετική συνδήλωση που ο εν λόγω όρος δύναται να προσλάβει ανάλογα με την έννομη τάξη αναφοράς δυσχεραίνει τον ορισμό του, τόσο στο πλαίσιο της Σύμβασης του 1951 όσο και στο πλαίσιο της Οδηγίας. Για τους σκοπούς της παρούσας ανάλυσης, αρκεί η επισήμανση ότι, δεδομένων των καταβολών της εν λόγω διάταξης – η οποία επαναλαμβάνει κατά γράμμα τη διατύπωση του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο β΄, της Σύμβασης – και του σκοπού της Οδηγίας για τον οποίο έγινε λόγος ανωτέρω, ο χαρακτηρισμός αυτός επιτάσσει πρωτίστως την εφαρμογή διεθνών προδιαγραφών, μολονότι εμπλέκονται συναφώς και κριτήρια εφαρμοζόμενα στην έννομη τάξη της χώρας στην οποία εξετάζεται η αίτηση χορήγησης ασύλου και, ενδεχομένως, αρχές κοινές στις νομοθεσίες των κρατών μελών ή απορρέουσες από το δίκαιο της Ένωσης.

Από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης και από τη συστηματική ερμηνεία του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο β⁶⁵, καθώς και, εν γένει, από τη φύση και το σκοπό της εν λόγω διάταξης, προκύπτει ότι η ενεργοποίηση του προβλεπόμενου από αυτήν λόγου αποκλεισμού προϋποθέτει την ιδιαίτερη βαρύτητα του αντίστοιχου εγκλήματος. Η ερμηνεία αυτή, με την οποία συντάσσεται και η θεωρία⁶⁶, επιβεβαιώνεται από την ερμηνεία των διαφόρων κειμένων της UNHCR και από την πρακτική των συμβαλλόμενων κρατών ως προς την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης⁶⁷.

⁶⁵ Με ανάγνωση, ειδικότερα, της εν λόγω διάταξης σε συνδυασμό με τους δύο άλλους λόγους αποκλεισμού, που προβλέπονται από τα στοιχεία α΄ και γ΄ του ίδιου άρθρου της Σύμβασης.

⁶⁶ Βλέπε., επί παραδείγματι, Grahl-Madsen, *Status of Refugees*, τόμος 1, σ. 294 – Goodwin-Gill και MacAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 3η έκδοση, σ. 117.

⁶⁷ Βλέπε, συναφώς, την παράγραφο του εγγράφου που επιμελήθηκε η

Η εξέταση του βαθμού βαρύτητας αποτελεί, συγκεκριμένα, μια κατά περίπτωση εκτίμηση κατά την οποία λαμβάνονται υπόψη όλες οι ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις, καθώς και οιαδήποτε άλλη υποκειμενική⁶⁸ ή αντικειμενική περίπτωση⁶⁹, τόσο προγενέστερη όσο και μεταγενέστερη της πράξης που προσάπτεται στον αλλοδαπό⁷⁰, και η οποία συνεπάγεται την εφαρμογή διεθνών παρά τοπικών κριτηρίων. Στο πλαίσιο της σχετικής εκτίμησης, η αρμόδια αρχή διαθέτει αφεύκτως ευρεία διακριτική ευχέρεια.

Με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε την 4η Σεπτεμβρίου 2003⁷¹, η UNHCR παραθέτει ενδεικτικώς ως παράγοντες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη: τη φύση της πράξης, τις πραγματικές συνέπειές της, τη διαδικασία που εφαρμόστηκε για την ποινική της δίωξη, τη φύση της ποινής, καθώς και την αντιμετώπισή της ή μη ως σοβαρού εγκλήματος από σημαντικό αριθμό εννόμων τάξεων. Ειδικότερα, συνεκτιμητέο κριτήριο αποτελεί η βαρύτητα της ποινής που απειλείται στο κράτος εντός του οποίου εξετάζεται η αίτηση αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα ή η βαρύτητα της ποινής που πράγματι επιβλήθηκε⁷², χωρίς, εντούτοις, τούτο να αποτελεί καθ' εαυτό καθοριστικό στοιχείο, δεδομένων των δια-

UNHCR για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης (διαθέσιμο στην ελληνική στον ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.unhcr.org/refworld/do cid/4a5de2992.html>).

⁶⁸ Επί παραδείγματι, η ηλικία κατά το χρόνο τέλεσης της πράξης ή η οικονομική, κοινωνική και πνευματική κατάσταση του αιτούντα άσυλο, ειδικότερα όταν πρόκειται για πρόσωπα που ανήκουν σε συγκεκριμένες ομάδες (όπως εθνοτικές ή θρησκευτικές μειονότητες).

⁶⁹ Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να συνεκτιμάται, επί παραδείγματα, η πολιτική, κοινωνική και οικονομική κατάσταση του κράτους στο οποίο διαπράχθηκε η παράβαση καθώς και το επίπεδο προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

⁷⁰ Όπως προκύπτει από τις παραγράφους 151 έως 161 του Εγχειριδίου, πράγμων που συνηγορεί υπέρ της μη εφαρμογής του λόγου αποκλεισμού αποτελεί και η εν μέρει ή εν όλω έκτιση της ποινής εκ μέρους του αιτούντα ή η χορήγηση αμνηστίας ή η απονομή σε αυτόν χάριτος (για το Εγχειρίδιο βλέπε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>).

⁷¹ UNHCR, Κατευθυντήριες Οδηγίες για τη Διεθνή Προστασία των Προσφύγων: Η Εφαρμογή των Ρητρών Αποκλεισμού: Άρθρο 1ΣΤ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, 4.9.2003, παράγραφος 14 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>).

⁷² Κατά το Εγχειρίδιο, πρέπει να πρόκειται για έγκλημα που τιμωρείται τουλάχιστον «με θανατική ποινή ή άλλη σοβαρή ποινή», ενώ με τα Πορίσματα των Global Consultations on International Protection της 3ης και 4ης Μαΐου 2001, χαρακτηρίζεται ως σοβαρό το έγκλημα που επισύρει ποινή στερητική της ελευθερίας μακράς διάρκειας (παράγραφος 11). Συναφώς, βλέπε και G. Gilbert, *Current Issues in the Application of the Exclusion Clauses*, 2001, διαθέσιμο στην ιστοσελίδα <http://www.unhcr.org/419dba514.html>, σ. 17.

κυμάνσεων που εμφανίζουν οι ποινές στις διάφορες έννομες τάξεις. Σοβαρά θεωρούνται, εν γένει, τα εγκλήματα κατά της ζωής, της σωματικής ακεραιότητας ή της ελευθερίας⁷³.

Αιτιολογική βάση του χαρακτηρισμού του εγκλήματος ως «μη πολιτικού» είναι η αποτροπή του ενδεχομένου καταχρηστικής επίκλησης του καθεστώτος του ασύλου εκ μέρους αλλοδαπού που επιδιώκει να μη δικασθεί ή να μην εκτίσει ποινή στη χώρα προέλευσης, ενώ σκοπός του εν λόγω χαρακτηρισμού είναι η διάκριση μεταξύ «fugitives from justice»⁷⁴ και όσων έχουν τελέσει αξιόποινες πράξεις, ορμώμενοι από πολιτικά κίνητρα, συχνά άμεσα συνδεδεμένα με το φόβο διώξεων. Υπό την έννοια αυτή, ο εν λόγω όρος παρουσιάζει δεσμούς με τον θεσμό της εκδόσεως, αν και το γεγονός ότι ένα έγκλημα χαρακτηρίζεται ως μη πολιτικό σε μια συμφωνία έκδοσης, καίτοι σημαντικό, δεν ασκεί αυτό καθ' εαυτό καθοριστική επιρροή κατά την εκτίμηση που διενεργείται βάσει του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο β', της Σύμβασης του 1951⁷⁵, και, συνεπώς, δεν πρέπει να ασκεί επιρροή ούτε στην εκτίμηση που επιτάσσει η Οδηγία.

Κατά την εξέταση του πολιτικού ή μη χαρακτήρα ενός εγκλήματος, η UNHCR συνιστά κατ' αρχάς την εφαρμογή ενός κριτηρίου στάθμισης των κινήτρων, βάσει του οποίου πρέπει να θεωρείται ως μη πολιτικό το έγκλημα του οποίου τα κυρίαρχα κίνητρα είναι μη πολιτικά (επί παραδείγματι, προσωπικοί λόγοι ή όφελος). Παράγοντες όπως η φύση της πράξης⁷⁶, το πλαίσιο εντός του οποίου αυτή τελέστηκε⁷⁷, οι μέθοδοι⁷⁸, τα κίνητρα⁷⁹ και ο ανάλογος χαρακτήρας της προς τους επιδιωκόμενους με

⁷³ Βλέπε Goodwin-Gill και McAdam, όπ.π., σ. 177 και τη βιβλιογραφία που παρατίθεται στην υποσημείωση 216 του εν λόγω έργου.

⁷⁴ Η έκφραση απαντά στις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης του 1951, στο πλαίσιο αναφοράς σχετικής με το άρθρο 1 ΣΤ, στοιχείο β'.

⁷⁵ Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες του 2003, παράγραφος 15. Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 71.

⁷⁶ Ορισμένα εγκλήματα, όπως για παράδειγμα, η ληστεία ή η διακίνηση ναρκωτικών, αν και διαπραχθέντα με σκοπό τη χρηματοδότηση πολιτικών σκοπών, θα μπορούσαν, λόγω της φύσης τους, να χαρακτηρισθούν μη πολιτικά.

⁷⁷ Η ανθρωποκτονία ή η απόπειρα ανθρωποκτονίας δύναται, εντός ορισμένων ορίων, να αξιολογηθεί διαφορετικά αν τελέστηκε στο πλαίσιο εμφύλιου πολέμου ή εξέγερσης.

⁷⁸ Ενδιαφέρει, για παράδειγμα, αν η πράξη στρέφεται κατά πολιτών ή έχει στρατιωτικό ή ακόμη και πολιτικό στόχο, αν συνεπάγεται τη χρήση τυφλής βίας ή αν τελέστηκε με ωμότητα.

⁷⁹ Πέραν των προσωπικών κινήτρων, πρέπει να εξετάζεται η ύπαρξη πρόδηλης και άμεσης αιτιώδους συνάφειας με τον πολιτικό σκοπό. Βλέπε, συναφώς, Εγχειρίδιο, παράγραφος 152 και Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, παράγραφος 15.

αυτήν σκοπούς αποτελούν στοιχεία σημαντικά για τον χαρακτηρισμό ή μη ενός εγκλήματος ως πολιτικού⁸⁰.

Ειδικότερα, δεν υφίσταται σαφής ή άμεση συνάφεια μεταξύ του εγκλήματος και του φερόμενου ως πολιτικού σκοπού ή όταν η επίμαχη πράξη είναι δυσανάλογη προς τον σκοπό αυτόν, θεωρείται ότι κατισχύουν κίνητρα μη πολιτικού χαρακτήρα⁸¹. Προς ανάλογη κατεύθυνση κινείται και ο κοινοτικός νομοθέτης, ο οποίος, κατά την αναπαραγωγή, με το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Οδηγίας της διάταξης του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο β', της Σύμβασης του 1951, διευκρίνισε, κωδικοποιώντας τις ερμηνευτικές υποδείξεις της UNHCR, ότι «ιδιαίτερα σκληρές πράξεις, έστω και αν διαπράττονται με υποτιθέμενο πολιτικό στόχο, μπορούν να χαρακτηρισθούν ως σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα». Πέραν των εγκλημάτων των οποίων η καταστολή προβλέπεται από τα διεθνή νομοθετήματα περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και από το ανθρωπιστικό δίκαιο, ως «ιδιαίτερα σκληρές πράξεις» πρέπει να θεωρούνται οι πράξεις που ενέχουν τη χρήση άμετρης και αδιάκριτης βίας (όπως, επί παραδείγματι, η περίπτωση της χρήσης εκρηκτικών μηχανισμών), ιδίως δε όταν αυτές στρέφονται κατά απλών πολιτών.

Είναι αδιαμφισβήτητοι οι σύνθετοι και λεπτοί χειρισμοί που απαιτεί η εν λόγω εξέταση από πλευράς πρωτίστως ηθικής – δεδομένου ότι υπόκειται η ιδέα μιας θεμιτής, εντός ορίων, χρήσης της βίας – και πολιτικής και, σε δεύτερο στάδιο, νομικής. Μια τέτοια εκτίμηση δυσχερώς δύναται να αποσυνδεθεί από μια επί της ουσίας κρίση επί των κινήτρων της πράξης, κρίση η οποία, στην πράξη, θα λαμβάνεται υπόψη ως παράγοντας στάθμισης των διαφόρων περιστάσεων που συνθέτουν την υπόθεση⁸². Συνεπώς, οι αρμόδιες για την εξέταση της αίτησης ασύλου αρχές διαθέτουν αναπόφευκτα έως ένα βαθμό περιθώριο διακριτικής ευχέρειας. Επιπροσθέτως, στο πλαίσιο της εν λόγω εξέτασης δεν αποκλείεται να ληφθούν υπόψη συγκεκριμένα συμφέροντα του κράτους στο οποίο υποβάλλεται η αίτηση, όπως, επί παραδείγματι, συμφέροντα οικονομικής, πολιτικής ή στρατιωτικής φύσης.

⁸⁰ Βλέπε, Εγχειρίδιο, παράγραφος 152 και Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, παράγραφος 15.

⁸¹ Βλέπε, Εγχειρίδιο, παράγραφος 152 και Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, παράγραφος 15.

⁸² Συγκεκριμένη πράξη δύναται, επί παραδείγματι, να αξιολογηθεί διαφορετικά όταν εντάσσεται στο πλαίσιο εναντίωσης σε ολοκληρωτικά ή αποικιοκρατικά καθεστώτα, σε καθεστώτα φυλετικών διακρίσεων ή σε καθεστώτα που ευθύνονται για σοβαρές προσβολές ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Επιβάλλεται, εν πάση περιπτώσει, η υπόμνηση ότι, κατά την UNHCR, προκειμένου να μπορεί ένα έγκλημα να θεωρηθεί πολιτικό, οι επιδιωκόμενοι με αυτό σκοποί πρέπει να συνάδουν με τις αρχές προστασίας των ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

β) *Επί της έννοιας «πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών»:* Η φράση «πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών» η οποία περιλαμβάνεται στο άρθρο 1ΣΤ, στοιχείο γ', της Συμβάσεως του 1951 και στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας είναι αόριστη και δυσχεραίνει τον προσδιορισμό τόσο του είδους των πράξεων που εμπίπτουν στην κατηγορία αυτή όσο και των προσώπων που μπορούν να τελέσουν τις εν λόγω πράξεις. Εν συγκρίσει προς τον κανόνα της Σύμβασης, το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας περιλαμβάνει την πρόσθετη διευκρίνιση ότι οι σκοποί και οι αρχές των Ηνωμένων Εθνών «ορίζονται στο προοίμιο και στα άρθρα 1 και 2 του [Κ]αταστατικού [Χ]άρτη των Ηνωμένων Εθνών».

Η γενική διατύπωση του Καταστατικού Χάρτη, πέραν του γεγονότος ότι δεν ευνόησε την παγίωση ενιαίας πρακτικής εκ μέρους των κρατών, οδηγεί σε συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο γ', η οποία επιβεβαιώνεται, εξάλλου, από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης, από τις οποίες προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης «εμπίπτουν κατά το πλείστον προσβολές ανθρωπίνων δικαιωμάτων οι οποίες, μολονότι δεν βαίνουν έως το σημείο να στοιχειοθετούν εγκλήματα κατά της ανθρωπότητας, υπερβαίνουν τα συνήθη όρια». Με τα ποικίλα κείμενα που εκπόνησε η UNHCR υπογραμμίζεται ο εξαιρετικός χαρακτήρας της εν λόγω διάταξης και εφιστάται η προσοχή στον κίνδυνο καταχρηστικής εφαρμογής της⁸³. Συγκεκριμένα, με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, η UNHCR επισημαίνει ότι ζήτημα εφαρμογής της εν λόγω διάταξης ανακύπτει σε «εξαιρετικές περιστάσεις», προκειμένου για δραστηριότητες που «συνιστ[ούν] επίθεση στη βάση της συνύπαρξης της διεθνούς κοινότητας». Κατά την UNHCR, οι δραστηριότητες αυτές πρέπει να έχουν *διεθνή διάσταση*, όπως συμβαίνει στην περίπτωση των «[εγκλημάτων] που πλήττουν τη διεθνή ειρήνη, την ασφάλεια και τις ειρηνικές σχέσεις των κρατών», καθώς και στην περίπτωση των «σοβαρ[ών] και επαναλαμβανόμεν[ων] παραβιάσε[ων] των ανθρωπίνων δικαιωμάτων». Με το Ερμηνευτικό Σημείωμα για την Εφαρμογή των Ρητρών Αποκλεισμού της 4ης Σεπτεμβρίου 2003⁸⁴, η UNHCR διευκρινίζει ότι παραπομπές στους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών περιλαμβάνονται σε ποικίλα νομοθετήματα, όπως, επί παραδείγματι, σε πολυμερείς συμβάσεις συναφθείσες υπό την αιγίδα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών ή σε ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας: η θε-

⁸³ Η Ύπατη Αρμοστεία επισημαίνει ότι, στην πλειονότητα των περιπτώσεων, τυγχάνουν εφαρμογής οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπουν τα στοιχεία α' και β'.

⁸⁴ Βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>

ώρηση, ωστόσο, κάθε αντίθετης προς τα εν λόγω νομοθετήματα ενέργειας ως εμπόλουσας στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο γ', δεν θα ήταν σύμφωνη προς το πνεύμα και τους σκοπούς της εν λόγω διάταξης⁸⁵. Επομένως, το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο γ', πρέπει να ερμηνευθεί κατά τον ίδιο τρόπο.

Ζήτημα ετέθη επίσης ως προς τα πρόσωπα που δύνανται να τελούν τέτοιες πράξεις. Δεδομένου ότι ο Χάρτης των Ηνωμένων Εθνών εφαρμόζεται αποκλειστικώς στα κράτη, θεωρήθηκε αρχικώς ότι μόνον άτομα που κατέχουν θέσεις στην κορυφή της ιεραρχίας κράτους ή παρακρατικής οντότητας δύνανται να τελέσουν τις πράξεις που εμπíπτουν στον ορισμό του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο γ', της Σύμβασης⁸⁶. Εντούτοις, όπως προκύπτει, η ερμηνεία αυτή, η οποία επιρρωννύεται τόσο από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης⁸⁷ όσο και από το Εγχειρίδιο⁸⁸, έχει στην πράξη εγκαταλειφθεί και η εν λόγω διάταξη έχει εφαρμοσθεί συγκεκριμένα και επί προσώπων που δεν εμπλέκονταν στην άσκηση δημόσιας εξουσίας⁸⁹.

γ) *Επί της εφαρμογής του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', στις «τρομοκρατικές πράξεις»:* Ένα από τα πιο σύνθετα και αμφιλεγόμενα ζητήματα σχετικά με την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 1ΣΤ, στοιχεία β' και γ', της Σύμβασης του 1951 αφορά τις τρομοκρατικές πράξεις. Η δυσχέρεια οφείλεται εν μέρει στο γεγονός ότι επί του παρόντος δεν υφίσταται διεθνώς αναγνωρισμένος ορισμός της τρομοκρατίας. Προσφάτως, ορισμένα ψηφίσματα της Γενικής Συνέλευσης των Ηνωμένων Εθνών⁹⁰ και του Συμβουλίου Ασφαλείας⁹¹ και η Διεθνής Σύμ-

⁸⁵ Σημείο 47 του Ερμηνευτικού Σημειώματος.

⁸⁶ Βλέπε, Goodwin Gill και McAdam, *οπ.π.*, σελίδα 22, υποσημείωση 143.

⁸⁷ Κατά τις οποίες επισημάνθηκε ότι η εν λόγω διάταξη δεν αφορά «τον καθημερινό και συνηθισμένο άνθρωπο». Βλέπε, Ερμηνευτικό Σημείωμα, παράγραφος 47.

⁸⁸ Παράγραφος 163.

⁸⁹ Με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες του 1996, η UNHCR αναφέρεται στην εφαρμογή του εν λόγω άρθρου, κατά τη δεκαετία του '50, επί προσώπων που είχαν θεωρηθεί υπεύθυνα για καταγγελίες εις βάρος πολιτών ενώπιον των αρχών κατοχής, καταγγελίες οι οποίες είχαν ακραίες συνέπειες για τους πολίτες αυτούς, μεταξύ των οποίων και ο θάνατος (παράγραφος 61). Βλέπε Gilbert, *οπ.π.*, σ. 22, υποσημείωση 144: ο εν λόγω συγγραφέας φαίνεται, εντούτοις, να συντάσσεται με μια στενότερη ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, προτείνοντας την εφαρμογή της αποκλειστικώς επί προσώπων που κατέχουν υψηλόβαθμες θέσεις στην κυβέρνηση κράτους ή στους κόλπους κινήματος εξέγερσης που ελέγχει τμήμα της επικράτειας στο εσωτερικό κράτους.

⁹⁰ Ψήφισμα 53/108 της 26.1.1999.

⁹¹ Την 28η Σεπτεμβρίου 2001 το Συμβούλιο Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, ενεργώντας βάσει του Κεφαλαίου VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, εξέδωσε το ψήφισμα 1373(2001). Κατά την παράγραφο 2, στοιχείο c, του εν λόγω

βαση για την Καταστολή της Χρηματοδότησης της Τρομοκρατίας⁹² επιχείρησαν να ορίσουν τον τρομοκρατικό χαρακτήρα μιας πράξης με αναφορά στη φύση της (ενέργειες στρεφόμενες κατά πολιτών με σκοπό την πρόκληση θανάτου ή βαριάς σωματικής βλάβης) και στον σκοπό της (την τρομοκράτηση ή τον εκφοβισμό του πληθυσμού, ομάδας προσώπων ή μεμονωμένων ατόμων, τον εξαναγκασμό κυβέρνησης ή διεθνούς οργάνωσης στην τέλεση ή στην παράλειψη πράξης). Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η Απόφαση-Πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ, το άρθρο 1 της οποίας παρέχει έναν ιδιαιτέρως διαρθρωμένο ορισμό της έννοιας των «τρομοκρατικών εγκλημάτων».

Η πλειονότητα των διεθνών νομοθετημάτων που αφορούν μεμονωμένες πτυχές της τρομοκρατίας, όπως η χρηματοδότησή της, ή συγκεκριμένες ενέργειες που θεωρούνται κοινώς ως εμπόρους στην κατηγορία των τρομοκρατικών πράξεων – όπως οι αεροπειρατείες, η περιαγωγή σε ομηρεία, οι βομβιστικές επιθέσεις, τα εγκλήματα κατά μελών διπλωματικών αποστολών, η αποκαλούμενη «πυρηνική τρομοκρατία» –, καθώς και τα πολυάριθμα συναφή ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας επιδρούν αναπόφευκτα στο δίκαιο των προσφύγων και, ειδικότερα, σε ζητήματα σχετικά με τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα. Συναφώς, έγινε ήδη μνεία στα ψηφίσματα 1373 και 1269 του Συμβουλίου Ασφαλείας, με τα οποία υποδεικνύεται στα κράτη να εξακριβώνουν ότι οι αιτούντες άσυλο δεν έχουν σχεδιάσει, συμμετάσχει σε ή διευκολύνει την τέλεση τρομοκρατικών πράξεων, καθώς και να μην υπάγουν στο καθεστώς του πρόσφυγα πρόσωπα που ευθύνονται για τέτοιες πράξεις. Το Συμβούλιο

ψηφίσματος, τα κράτη «δεν χορηγούν άσυλο σε όσους χρηματοδοτούν, οργανώνουν, υποστηρίζουν ή τελούν τρομοκρατικές πράξεις ή υποθάλπουν τους δράστες αυτών». Δυνάμει της παραγράφου 3, στοιχεία f και g, ζητείται από τα κράτη «να λαμβάνουν τα κατάλληλα μέτρα, συμφώνως προς τις συναφείς διατάξεις της εθνικής τους νομοθεσίας και του διεθνούς δικαίου, καθώς και των διεθνών κανόνων για τα δικαιώματα του ανθρώπου, προκειμένου, πριν την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, να βεβαιώνονται ότι οι αιτούντες άσυλο δεν έχουν οργανώσει ή διευκολύνει την τέλεση τρομοκρατικών πράξεων και δεν έχουν συμμετάσχει σε τέτοιες πράξεις» και να «μεριμνούν, συμφώνως προς το διεθνές δίκαιο, ώστε όσοι τελούν, οργανώνουν ή διευκολύνουν τρομοκρατικές ενέργειες να μην επωφελούνται καταχρηστικώς του καθεστώτος του πρόσφυγα και προκειμένου η επίκληση πολιτικών κινήτρων να μη δύναται να δικαιολογεί την απόρριψη αιτήσεων έκδοσης προσώπων φερόμενων ως τρομοκρατών». Τέλος, με την παράγραφο 5 του εν λόγω ψηφίσματος, το Συμβούλιο Ασφαλείας διακηρύττει «ότι οι τρομοκρατικές ενέργειες, μέθοδοι ή πρακτικές αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές του [ΟΗΕ] και ότι η ενσυνείδητη χρηματοδότηση και οργάνωση τρομοκρατικών ενεργειών ή η υποκίνηση αυτών αντιβαίνουν ομοίως προς τους σκοπούς και τις αρχές του [ΟΗΕ]».

⁹² Η Σύμβαση παρατίθεται σε παράρτημα στο ψήφισμα της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ 54/109 της 5.2.2000. (N. 3034/2002, ΦΕΚ 168, τ. Α').

Ασφαλείας χαρακτηρίζει, εξάλλου, τις τρομοκρατικές πράξεις, πρακτικές ή μεθόδους ως αντίθετες προς τις αρχές και τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών και απαιτεί τον χαρακτηρισμό τους ως μη πολιτικών εγκλημάτων, τόσο για τους σκοπούς της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα όσο και για τους σκοπούς της έκδοσης. Ο κοινοτικός νομοθέτης αναφέρεται στις πράξεις αυτές με το προσίμιο της Οδηγίας και, ειδικότερα, με την εικοστή δεύτερη αιτιολογική της σκέψη, η οποία διευκρινίζει ότι οι πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών «αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις των Ηνωμένων Εθνών σχετικά με τα μέτρα καταπολέμησης της τρομοκρατίας, οι οποίες προβλέπουν ότι «οι τρομοκρατικές πράξεις, μέθοδοι και πρακτικές αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων [Ε]θνών» και ότι «η ενσυνείδητη χρηματοδότηση, ο σχεδιασμός και η εξώθηση σε τρομοκρατικές πράξεις αντιβαίνουν ομοίως στους σκοπούς και στις αρχές των Ηνωμένων Εθνών».

Όσον αφορά, εντούτοις, τις ανωτέρω θέσεις επί του ζητήματος, αφενός, πρέπει να επισημανθεί ότι τα ψηφίσματα του Συμβουλίου Ασφαλείας δεν έχουν πάντα δεσμευτικό χαρακτήρα ως προς ένα έκαστο των σημείων τους, ενώ το εν λόγω όργανο υποχρεούται να δρα συμφώνως προς τον Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών, τους σκοπούς και τις αρχές του, με αποτέλεσμα, μεταξύ άλλων, να υφίστανται όρια στη δυνατότητά του να αναμειγνύεται στις διεθνείς υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει τα κράτη⁹³. Αφετέρου, δεν πρέπει να παροράται ότι η Γενική Συνέλευση και το ίδιο το Συμβούλιο Ασφαλείας έχουν επανειλημμένως απευθύνει συστάσεις προς τα κράτη για σεβασμό, στο πλαίσιο της καταστολής της τρομοκρατίας, των διεθνών νομοθετημάτων και επιταγών περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, συμπεριλαμβανομένων της Σύμβασης του 1951 και της αρχής της μη επαναπροώθησης.

Όπως, όμως, έχει επισημάνει η θεωρία, το δίκαιο των προσφύγων βασίζεται στο σύστημα της Σύμβασης του 1951, στο πλαίσιο του οποίου έχουν καθορισθεί ειδικές διεθνείς προδιαγραφές, ιδίως όσον αφορά τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα και τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατός ο αποκλεισμός από αυτό. Το σύστημα αυτό, του οποίου η συνοχή και η οργανικότητα πρέπει, στο μέτρο του δυνατού, να εξασφαλίζονται και να διαφυλάσσονται, αποτελεί και τον κύριο γνώμονα βάσει του οποίου πρέπει να εξετάζεται αν συγκεκριμένη εγκληματική ενέργεια, ανεξαρτήτως της δυνατότητας υπαγωγής της σε κατηγορία

⁹³ Συναφώς, βλέπε, μεταξύ άλλων, Halberstam και Stein, *The United Nations, The European Union and the King of Sweden: Economic sanctions and individual rights in a plural world order*, στο *Common Market Law Review*, 2009, σ. 13 επ.

εγκλημάτων οριζόμενη με κοινά χαρακτηριστικά, δύναται ή μη να ενεργοποιήσει τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 1ΣΤ, στοιχεία β' και γ', της Σύμβασης.

Ομοίως, οι κανόνες του συστήματος αυτού αποτελούν το σημείο αναφοράς κατά την ερμηνεία των διατάξεων της Οδηγίας, ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία τίθεται ζήτημα εφαρμογής εννοιών οι οποίες ορίζονται αυτοτελώς με πράξεις του δικαίου της Ένωσης που διέπουν τομείς διαφορετικούς από το δίκαιο των προσφύγων.

Επιβάλλεται, ως εκ τούτου, να εξετασθεί με ιδιαίτερη περίσκεψη το επιχείρημα της Επιτροπής, κατά το οποίο, προκειμένου να διαπιστωθεί αν η συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση συνιστά «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β', είναι αναγκαία η αναγωγή στην Απόφαση-Πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ. Η απόφαση αυτή εκδόθηκε στο πλαίσιο της καταστολής των τρομοκρατικών δραστηριοτήτων, ήτοι εντός πλαισίου που ανταποκρίνεται σε επιταγές διαφορετικές των κατά βάση ανθρωπιστικής φύσης επιταγών που κατισχύουν στο πεδίο της διεθνούς προστασίας των προσφύγων. Το επιχείρημα της Επιτροπής, καίτοι υπαγορευόμενο από τη βούληση καθιέρωσης, ενιαίων, σε επίπεδο Ένωσης, κριτηρίων κατά την εφαρμογή των διατάξεων της Σύμβασης του 1951, παρ'ότι το γεγονός ότι, βάσει της ίδιας της Οδηγίας, κατά την προσέγγιση των νομοθεσιών και των πρακτικών των κρατών μελών στον οικείο τομέα πρέπει να τηρούνται οι διατάξεις της Σύμβασης και να λαμβάνεται υπόψη ο διεθνής τους χαρακτήρας.

Κατόπιν των ανωτέρω, επιβάλλεται η υπόμνηση ότι ένα εκ των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του συστήματος της Σύμβασης έγκειται στην κατά περίπτωση προσέγγιση που απαιτεί η εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 1ΣΤ, στοιχεία β' και γ', προσέγγιση που δυσχερώς συμβιβάζεται με την προσφυγή σε γενικεύσεις και κατηγοριοποιήσεις. Εξάλλου, στο ίδιο αυτό πλαίσιο των Ηνωμένων Εθνών, επισημάνθηκε ο κίνδυνος του αδιάκριτου χαρακτηρισμού πράξεων ως τρομοκρατικών⁹⁴.

Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, όπως προτείνει και η UNHCR με το έγγραφο που επιμελήθηκε για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης, πέραν των ορισμών, σημείο αναφοράς πρέπει να αποτελούν η φύση και η βαρύτητα της ίδιας της πράξης.

Η ερμηνεία που προτείνει η UNHCR και γίνεται εν γένει δεκτή τόσο στη θεωρία όσο και στην πράξη συνίσταται στη θεώρηση των εγκληματικών ενεργειών που κοινώς χαρακτηρίζονται τρομοκρατικές ως δυσανάλογων προς τους φερόμενους πολιτικούς τους σκοπούς⁹⁵, στον

⁹⁴ Βλέπε, UN doc. E/CN.4/2004/4, Annex1 (Ιούνιος 2003).

⁹⁵ Βλέπε Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, παράγραφος 15.

βαθμό κατά τον οποίο αυτές ενέχουν τη χρήση αδιάκριτης βίας και στρέφονται κατά απλών πολιτών ή προσώπων που ουδόλως συνδέονται με τους επιδιωκόμενους σκοπούς. Κατόπιν αξιολόγησης όλων των περιστάσεων που συνθέτουν δεδομένη περίπτωση, τα κράτη θα προσανατολίζονται προς το χαρακτηρισμό των εν λόγω πράξεων ως εγκλημάτων του κοινού δικαίου.

Ομοίως, η τάση που έχει διαμορφωθεί προσφάτως στους κόλπους της UNCHR έγκειται μάλλον στη θεώρηση των εν λόγω πράξεων ως αντίθετων, λόγω της φύσης, των χρησιμοποιούμενων μεθόδων ή της βαρύτητάς τους, προς τις αρχές και τους σκοπούς των Ηνωμένων Εθνών κατά την έννοια του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο γ', της Σύμβασης. Όπως, όμως, έχει ήδη επισημανθεί, με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003 και με το Ερμηνευτικό Σημείωμα παρέχεται στα κράτη η υπόδειξη να εξετάζουν αν οι πράξεις αυτές προσλαμβάνουν *διεθνή διάσταση*, όσον αφορά ιδίως τη βαρύτητα, τις συνέπειες, και τις προεκτάσεις τους για τη διεθνή ειρήνη και ασφάλεια⁹⁶. Στο πλαίσιο αυτό, προβάλλει επιτρεπτή η διάκριση μεταξύ διεθνούς και εσωτερικής τρομοκρατίας. Και σε αυτήν την περίπτωση η αξιολόγηση θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη το σύνολο των συναφών περιστάσεων.

Η ίδια προσέγγιση πρέπει να ακολουθηθεί και κατά την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας.

δ) *Η συμμετοχή σε οντότητα καταχωρημένη σε κατάλογο καταρτισθέντα από την Ένωση, στο πλαίσιο της καταστολής της τρομοκρατίας, ως λόγος αποκλεισμού κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας:* Εκ των μέχρι τούδε εκτεθέντων συνάγεται ότι το γεγονός ότι ο αιτών άσυλο περιλαμβάνεται σε καταλόγους προσώπων εμπλεκόμενων σε τρομοκρατικές ενέργειες, οι οποίοι καταρτίστηκαν στο πλαίσιο μέτρων καταστολής της τρομοκρατίας ληφθέντων από την Ένωση, δεν αποτελεί, αυτό καθ' εαυτό, καθοριστικό ή έστω ενδεικτικό στοιχείο συνηγορούν υπέρ της εφαρμογής ενός ή αμφοτέρων των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας. Συγκεκριμένα, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω και όπως επισημαίνει, ειδι-

⁹⁶ Το Ερμηνευτικό Σημείωμα και οι Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003 αναφέρονται σε «αποτρόπαιες πράξεις της διεθνούς τρομοκρατίας που πλήττουν την παγκόσμια ασφάλεια». Το Ερμηνευτικό Σημείωμα διευκρινίζει περαιτέρω ότι «μόνον οι αρχηγοί των ομάδων που αναλαμβάνουν την ευθύνη γι' αυτές μπορεί να αποκλειστούν από τα ευεργετήματα του καθεστώτος του πρόσφυγα» (παράγραφος 49). Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται, όπως προκύπτει, και το έγγραφο που επιμελήθηκε η UNHCR για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 67 στη σελίδα 228).

κότερα, η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, δεν υφίσταται κάποια σχέση μεταξύ των εν λόγω καταλόγων και της Οδηγίας, όσον αφορά ιδίως στους επιδιωκόμενους σκοπούς. Αντίθετο συμπέρασμα θα προσέκρουε στις αρχές της Σύμβασης του 1951, οι οποίες επιτάσσουν προσεκτική εξέταση των καταστάσεων που δύνανται να δικαιολογήσουν την απόρριψη της αίτησης για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, εξέταση κατά την οποία πρέπει να συνεκτιμώνται οι ιδιαίτερες παράμετροι κάθε υπόθεσης.

Κατά μείζονα λόγο, το γεγονός ότι, στο παρελθόν, ο αιτών αποτελούσε μέλος ομάδας ή οργάνωσης που έχει καταχωρηθεί στους εν λόγω καταλόγους δεν συνεπάγεται αυτοδικαίως συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής των ανωτέρω λόγων αποκλεισμού. Άνευ υπεισελεύσεως στην επί της ουσίας εξέταση της ικανότητας των εν λόγω καταλόγων – ο τρόπος κατάρτισης των οποίων επιδέχεται κριτική⁹⁷ – να αντικατοπτρίζουν τη, συχνά σύνθετη, πραγματικότητα, των οργανώσεων ή ομάδων που περιλαμβάνονται σε αυτούς, αρκεί η επισήμανση ότι η λειτουργικότητα των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού εξαρτάται από τη διαπίστωση της *ατομικής ευθύνης* του αιτούντα, εις βάρος του οποίου πρέπει να υφίστανται σοβαρές υπόνοιες ότι έχει διαπράξει σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα ή ότι είναι ένοχος για πράξη αντίθετη προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών, κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, ή ότι είναι ηθικός αυτουργός ή μετέσχε άλλως στην τέλεση του εγκλήματος ή της πράξης.

Εντούτοις, και εφόσον, βεβαίως, αποκλεισθεί η εφαρμογή τεκμηρίων⁹⁸, εκ μόνου του λόγου ότι ο αιτών είχε προσχωρήσει αυτοβούλως σε οργάνωση δεν δύναται να συναχθεί πραγματική ανάμειξη του στις δραστηριότητες που υπαγόρευσαν την εγγραφή της εν λόγω οργάνωσης στους καταλόγους⁹⁹.

⁹⁷ Ως γνωστό, από τα τέλη του 2006 έως και τους πρώτους μήνες του 2008, το Πρωτοδικείο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, αποφαινόμενο επί προσφυγών που είχαν ασκήσει ορισμένες εκ των καταχωρημένων στον κατάλογο οργανώσεις, ακύρωσε, ως προς το τμήμα που αφορούσε ειδικώς τις προσφεύγουσες, τις αποφάσεις με τις οποίες το Συμβούλιο είχε προβεί στην εγγραφή τους, λόγω, κυρίως, πλημμελούς αιτιολογίας και προσβολής των δικαιωμάτων άμυνας. Βλέπε, ειδικότερα, όσον αφορά το ΡΚΚ, απόφαση του Πρωτοδικείου της 3ης Απριλίου 2008, T-229/02, ΡΚΚ κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2008, σ. II-45).

⁹⁸ Με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, η UNHCR επισημαίνει ότι τεκμήριο προσωπικής ευθύνης δύναται, εντούτοις, να αποτελεί η εκούσια συμμετοχή σε ομάδες των οποίων «οι σκοποί, οι δραστηριότητες και οι μέθοδοι [...] χαρακτηρίζονται από [ιδιαίτερη] βιαιότητα». Ένα τέτοιο τεκμήριο είναι, ωστόσο, πάντα μαχητό (παράγραφος 19).

⁹⁹ Δεν μπορεί, επί παραδείγματι, να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο υπεύθυνα για

Πέραν των ανωτέρω γενικών διαπιστώσεων, επιρροή στις διαφορές των κύριων δικών ασκεί και το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο εγγραφής των επίμαχων ομάδων στους οικείους καταλόγους, ο B και ο D είχαν ήδη προ πολλού αποστασιοποιηθεί. Πράγματι, όπως αναφέρθηκε, το PKK και η Dev Sol περιλαμβάνονται στον κατάλογο του Παραρτήματος της Κοινής Θέσεως 2001/931 της 2ας Μαΐου 2002. Όπως δηλώνεται με τις αντίστοιχες αιτήσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, ο B μετέσχε στην Dev Sol από το 1993 έως το 1995, ενώ ο D ήταν μέλος του PKK από το 1990 έως το 1998. Επομένως, ακόμη και αν γινόταν δεκτό, μέσω ενός αυτόματου συμπεράσματος το οποίο αποκρούεται από το σύνολο των παρεμβαινουσών κυβερνήσεων και την Επιτροπή, ότι η αυτόβουλη συμμετοχή σε καταχωρημένη στους εν λόγω καταλόγους ομάδα αποτελεί συμπεριφορά που σχετίζεται με την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', οι οικείες προϋποθέσεις δεν πληρούνται ούτως ή άλλως όσον αφορά στην περίοδο ενεργού συμμετοχής του B και του D στην Dev Sol και στο PKK, αντιστοίχως.

Δεδομένων των ανωτέρω, η εκτίμηση περί της συνδρομής ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας στην περίπτωση πρότερης συμμετοχής του αιτούντα άσυλο σε ομάδα αναμειγμένη σε εγκληματικές δραστηριότητες δυνάμενες να χαρακτηρισθούν ως τρομοκρατικές περιλαμβάνει κατ' ουσίαν τρία στάδια.

Στο πρώτο στάδιο επιβάλλεται η εξέταση της φύσης, της οργανωτικής δομής, των δραστηριοτήτων και των μεθόδων της συγκεκριμένης ομάδας, καθώς και του πολιτικού, οικονομικού και κοινωνικού πλαισίου εντός του οποίου αυτή δρούσε την περίοδο κατά την οποία ο αιτών μετείχε σε αυτήν. Μολονότι δύναται να αποτελεί συναφή ένδειξη, η εγγραφή ομάδας σε σχετικό κατάλογο που έχει καταρτισθεί σε εθνικό επίπεδο, σε επίπεδο Ένωσης ή σε διεθνές επίπεδο δεν απαλλάσσει τις αρμόδιες αρχές

τις δραστηριότητες αυτές να είναι μόνον ορισμένα εξτρεμιστικά παρακλάδια της οργάνωσης με τα οποία ο αιτών ουδέποτε ήλθε σε επαφή ή το ενδεχόμενο ο αιτών να μετείχε στην οργάνωση σε περίοδο προγενέστερη ή μεταγενέστερη της εκ μέρους της εφαρμογής τρομοκρατικών μεθόδων ή ακόμη το ενδεχόμενο ο αιτών να μετέσχε στην οργάνωση μόνο επί το διάστημα που ήταν αναγκαίο για να αντιληφθεί τις εφαρμοζόμενες από αυτήν μεθόδους και να αποστασιοποιηθεί. Συναφώς, αξίζει να υπομνησθεί ότι, με την απόφαση Van Duyn, το Δικαστήριο διευκρίνισε, καίτοι στο πλαίσιο διαφοράς σχετικής με περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, επιβαλλόμενους για λόγους δημόσιας τάξης, ότι η συμμετοχή σε ομάδα ή οργάνωση λαμβάνεται υπόψη ως αυτόβουλη πράξη και προσωπική συμπεριφορά του ατόμου όταν αντανακλά συμμετοχή στις δραστηριότητες της ομάδας ή της οργάνωσης και ταύτιση με τους σκοπούς και τα προγράμματά της (απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, 41/74, van Duyn, Συλλογή τόμος 1974, σ. 537, σκέψη 17).

του οικείου κράτους από την υποχρέωση να προβούν σε μια τέτοια εξέταση¹⁰⁰.

Σε δεύτερο στάδιο, επιβάλλεται να εξακριβωθεί αν υφίστανται αποχρόντα στοιχεία για την κατάφαση, βάσει των προδιαγραφών απόδειξης που επιβάλλει το άρθρο 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, της ατομικής ευθύνης του αιτούντα άσυλο για τις πράξεις που αποδίδονται στην ομάδα, όσον αφορά στην περίοδο κατά την οποία αυτός ήταν μέλος της, με γνώμονα κριτήρια τόσο αντικειμενικά (υλική ενέργεια) όσο και υποκειμενικά (συνείδηση του αδίκου και πρόθεση). Προς τούτο είναι αναγκαίο να εξακριβωθεί η πραγματική φύση της συμμετοχής του αιτούντα στην τέλεση των εν λόγω πράξεων (ηθική αυτουργία, συνέργεια, δραστηριότητες αναγνώρισης ή υποστήριξης κ.λπ.), η θέση του στο εσωτερικό της ομάδας (ανάμειξη στις διαδικασίες λήψης αποφάσεων, καθήκοντα καθοδήγησης ή εκπροσώπησης, δραστηριότητες προσέλκυσης νέων μελών ή συγκέντρωσης πόρων κ.λπ.), ο βαθμός της γνώσης που ο αιτών είχε ή όφειλε να έχει για τις δραστηριότητες της ομάδας, ο ενδεχόμενος σωματικός ή ψυχικός εξαναγκασμός που υπέστη ή άλλοι παράγοντες επιδρώντες στην ικανότητα καταλογισμού (λόγου χάριν, διανοητική αναπηρία, ανηλικότητα κ.λπ.)¹⁰¹, η ύπαρξη πραγματικής δυνατότητας να παρεμποδίσει την τέλεση των επίμαχων πράξεων ή να εγκαταλείψει την ομάδα (χωρίς κίνδυνο για τη σωματική του ακεραιότητα). Οι παράγοντες αυτοί αποτελούν ορισμένα μόνον από τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εν λόγω εξέταση, καθώς η διαπίστωση της ατομικής ευθύνης του αιτούντα ως μέλους της ομάδας πρέπει να ερείδεται στο σύνολο των περιστάσεων της συγκεκριμένης περίπτωσης¹⁰².

¹⁰⁰ Η επίμαχη ομάδα θα μπορούσε, επί παραδείγματι, να παρουσιάζει ανομοιογενή σύνθεση και να περικλείει στο εσωτερικό της διαφόρους πυρήνες ή ρεύματα, ακόμη και αλληλοσυγκρουόμενους, εκ των οποίων ορισμένοι ενδέχεται να είναι μετριοπαθείς ενώ άλλοι ακραίοι, ή θα μπορούσε, με την πάροδο του χρόνου, να έχει μεταβάλει τους σκοπούς και τις μεθόδους της, μεταβαίνοντας, λόγω χάριν, από την πολιτική αντίπραξη στον ανταρτοπόλεμο ή αντιστρόφως, από την απλή προώθηση στρατιωτικών σκοπών στην ανάπτυξη πραγματικής τρομοκρατικής δράσης κ.ο.κ. Ομοίως, το πλαίσιο εντός του οποίου δραστηριοποιείται μια τέτοια ομάδα θα μπορούσε να μεταβληθεί, επί παραδείγματι, λόγω μεταβολής της πολιτικής κατάστασης ή επέκτασης των δραστηριοτήτων της ομάδας από τοπικό ή περιφερειακό σε διεθνές επίπεδο.

¹⁰¹ Βλέπε Κατευθυντήριες Οδηγίες 2003.

¹⁰² Επί παραδείγματι, σύμφωνα με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής των λόγων αποκλεισμού στην περίπτωση κατάργησης της ποινικής αξίωσης της Πολιτείας (λ.χ. στην περίπτωση έκτισης της ποινής ή παραγραφής του εγκλήματος). Η UNHCR είναι πιο επιφυλακτική στην περίπτωση απονομής χάριτος ή χορήγησης αμνηστίας, ιδίως ως προς εγκλήματα ή πράξεις ιδιαίτερης

Στο τρίτο στάδιο, πρέπει να εξακριβωθεί αν οι πράξεις για τις οποίες η ατομική ευθύνη του αιτούντα μπορεί να θεωρηθεί αποδεδειγμένη εμπίπτουν στις περιπτώσεις του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, λαμβανομένης υπόψη της ρητής διάταξης του άρθρου 12, παράγραφος 3, κατά την οποία «[η] παράγραφος 2 έχει εφαρμογή σε άτομα τα οποία είναι ηθικοί αυτουργοί ή συμμετέχουν άλλως στη διάπραξη των προβλεπόμενων στην εν λόγω παράγραφο εγκλημάτων ή πράξεων». Κατά την εκτίμηση αυτή πρέπει να ληφθεί υπόψη το σύνολο των επιβαρυντικών και ελαφρυντικών περιστάσεων και οιοδήποτε άλλο συναφές στοιχείο.

Τα προαναφερθέντα κριτήρια και το σύνολο των μέχρι τούδε συλλογισμών θα έπρεπε να οδηγήσουν το αιτούν δικαστήριο στην απάντηση επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος. Εντούτοις, από τη διατύπωση του ερωτήματος αυτού συνάγεται ότι το αιτούν δικαστήριο ζητεί στην πραγματικότητα, σε εκάστη των διαφορών των κύριων δικών, απόφαση επί των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών που υποβλήθηκαν στην κρίση του. Για δύο κυρίως λόγους, φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν πρέπει να ικανοποιήσει ένα τέτοιο αίτημα.

Καταρχάς, το αιτούν δικαστήριο είναι το μόνο που γνωρίζει το σύνολο των περιστάσεων που συνθέτουν τις δύο υποθέσεις και οι οποίες προέκυψαν, αφενός, κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης των αιτήσεων των Β και D και, αφετέρου, στο πλαίσιο των διαφόρων βαθμών δικαιοδοσίας: η εξακρίβωση της δυνατότητας ή μη αντίταξης των λόγων αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα έναντι των Β και D απαιτεί προσεκτική αξιολόγηση και στάθμιση των περιστάσεων αυτών.

Δεύτερον, η Οδηγία εισάγει κοινούς κανόνες *de minimis* για τον ορισμό και το περιεχόμενο του καθεστώτος του πρόσφυγα, προκειμένου να κατευθύνει τις αρμόδιες εθνικές αρχές των κρατών μελών κατά την εφαρμογή της Σύμβασης του 1951. Η Οδηγία δεν καθιερώνει ενιαίο καθεστώς¹⁰³, ούτε συγκεντρωτική διαδικασία εξέτασης αιτήσεων για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Απόκειται, συνεπώς, στις αρ-

βιαιότητας (παράγραφος 23).

¹⁰³ Στο πρόγραμμα της Χάγης, που ορίζει τους στόχους και τα μέσα για την επίτευξή τους στον τομέα της δικαιοσύνης και των εσωτερικών υποθέσεων για την περίοδο 2005-2010, το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο εξέφρασε τη βούλησή του για περαιτέρω ανάπτυξη του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου μέσω της τροποποίησης του κανονιστικού πλαισίου και της ενίσχυσης της συνεργασίας στην πράξη, ιδίως με την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Υπηρεσίας Υποστήριξης για το Άσυλο. Εντούτοις, όπως υπενθύμισε προσφάτως το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο στο Ευρωπαϊκό Σύμφωνο για τη μετανάστευση και το άσυλο του 2008, η παροχή της προστασίας και, ειδικότερα, η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα εμπίπτει στην αρμοδιότητα εκάστου των κρατών μελών.

μόδιες για την εξέταση των εν λόγω αιτήσεων αρχές και στα δικαστήρια των κρατών μελών να εξακριβώνουν *in concreto*, βάσει των καθιερούμενων με την Οδηγία κοινών κριτηρίων, όπως αυτά έχουν ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, αν πληρούνται οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του εν λόγω καθεστώτος ή αν, ενδεχομένως, συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού από αυτό.

Επί του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος

Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο είναι κοινό στις δύο διατάξεις περί παραπομπής, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα, τυχόν αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας προϋποθέτει ότι ο αιτών εξακολουθεί να αποτελεί κίνδυνο. Ο Β και ο D ζητούν από το Δικαστήριο να απαντήσει καταφατικώς, ενώ το αιτούν δικαστήριο, το σύνολο των παρεμβαινουσών κυβερνήσεων και η Επιτροπή κλίνουν προς μια αρνητική απάντηση¹⁰⁴.

Συντάσσομαι με την τελευταία αυτή θέση, η οποία ανάγεται σε γραμματική και τελεολογική ερμηνεία του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας. Από το γράμμα του εν λόγω άρθρου συνάγεται πράγματι με σαφήνεια ότι προϋπόθεση για την εφαρμογή των προβλεπόμενων από αυτό λόγων αποκλεισμού είναι να έχει επιδείξει στο παρελθόν ο αιτών συμπεριφορά εμπόρου στις περιγραφόμενες περιπτώσεις, η οποία προηγείται χρονικώς της αναγνώρισης του ως πρόσφυγα. Τούτο προκύπτει ιδίως από τους χρησιμοποιούμενους ρηματικούς τύπους – «έχει διαπράξει» (στοιχείο β') και «είναι ένοχος» (στοιχείο γ') – και από την περιλαμβανόμενη στο στοιχείο β' διευκρίνιση ότι η επίμαχη πράξη πρέπει να έχει τελεσθεί πριν ο αιτών γίνει δεκτός ως πρόσφυγας, ήτοι, όπως διευκρινίζεται περαιτέρω με την ίδια διάταξη, προ του χρόνου «έκδοσης άδειας παραμονής βασισμένης στην αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα».

Αντιθέτως, ούτε η εν λόγω διάταξη ούτε ο αντίστοιχος κανόνας της Σύμβασης αναφέρονται ρητά ή σιωπηρά σε αξιολόγηση της *τρέχουσας* κοινωνικής επικινδυνότητας του αιτούντα άσυλο ως *πρόσθετη προϋπόθεση* της εφαρμογής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού. Η απουσία μιας τέτοιας αναφοράς συνάδει με τους επιδιωκόμενους από τους λόγους αποκλεισμού σκοπούς οι οποίοι, όπως επισημάνθηκε, συνίστανται, αφενός, στην αποτροπή του ενδεχομένου να διαφύγει τη δικαιοσύνη, μέσω του δικαίου των προσφύγων, πρόσωπο που έχει διαπράξει σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα και, αφετέρου, στον αποκλεισμό της δυνατότητας αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα σε όποιον, εξαιτίας των

¹⁰⁴ Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η UNHCR με το έγγραφο που επιμελήθηκε για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης.

πράξεών του, έχει καταστεί «ανάξιος» διεθνούς προστασίας, ανεξαρτήτως ενδεχόμενης όψιμης μείωσης του βαθμού της κοινωνικής επικινδυνότητάς του.

Είναι αληθές ότι, αναφερόμενη στην εφαρμογή του άρθρου 1ΣΤ, στοιχείο β', της Σύμβασης του 1951, η UNHCR έχει επισημάνει ότι στην περίπτωση κατά την οποία ο καταδικασθείς για σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα αιτών έχει εκτίσει την ποινή ή έχει τύχει χάριτος ή αμνηστίας, ο προβλεπόμενος από την εν λόγω διάταξη λόγος αποκλεισμού δεν τυγχάνει πλέον εφαρμογής, «παρά μόνο αν αποδεικνύεται ότι ο εγκληματικός χαρακτήρας του αιτούντα παραμένει κυρίαρχος και μετά την απονομή χάριτος ή αμνηστίας»¹⁰⁵. Εντούτοις, η θέση αυτή υποδηλώνει απλώς ότι το οικείο κράτος δύναται, στις περιπτώσεις αυτές, να εμμένει στον αποκλεισμό του αιτούντα από το καθεστώς του πρόσφυγα λόγω της κοινωνικής επικινδυνότητάς του, κατά τρόπο ο οποίος παραπέμπει στο μηχανισμό εξαίρεσης από την αρχή της μη επαναπροώθησης του άρθρου 33, παράγραφος 2, της Σύμβασης¹⁰⁶ (76). Εξ αυτού δεν δύναται, αντιθέτως, να συναχθεί, ακόμη και εξ αντιδιαστολής, γενική ερμηνευτική θέση αποκλείουσα, *σε κάθε περίπτωση* εξάλειψης της κοινωνικής επικινδυνότητας του αιτούντα, την εφαρμογή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού.

Τέλος, η συγκριτική ανάλυση του άρθρου 12, παράγραφος 2, και του άρθρου 21, παράγραφος 2, της Οδηγίας, το οποίο, συμφώνως μρ το άρθρο 33, παράγραφος 2, της Σύμβασης του 1951, προβλέπει εξαίρεση από την αρχή της μη επαναπροώθησης δεν είναι ούτε αναγκαία ούτε σκόπιμη. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο δεν καλείται να αποφανθεί επί της δυνατότητας αποκλεισμού αιτούντα άσυλο από το καθεστώς του πρόσφυγα βάσει εκτιμήσεων περί της επικινδυνότητάς του, ανάλογων προς εκείνες που παρέχουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από την αρχή της μη επαναπροώθησης, αλλά επί του ζητήματος και μόνον αν η διαπίστωση της απουσίας τέτοιου κινδύνου αποκλείει την εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπει το άρθρο 12, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας.

Βάσει των προεκτεθέντων, ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα κατά το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας δεν προϋποθέτει ότι ο αιτών εξακολουθεί να αποτελεί κίνδυνο.

Επί του τρίτου και του τετάρτου προδικαστικού ερωτήματος

Με το τρίτο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα, κατά το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, προϋποθέτει

¹⁰⁵ Βλέπε, Εγχειρίδιο, παράγραφος 157.

¹⁰⁶ Βλέπε, Goodwin-Gill και McAdam, *οπ.π.* σελίδα 174.

έλεγχου της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας. Με το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, το οποίο υποβάλλεται σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί, αφενός, αν, στο πλαίσιο του εν λόγω ελέγχου, ασκεί επιρροή το γεγονός ότι ο αλλοδαπός απολαύει του δικαιώματος που πηγάζει από την αρχή της μη επαναπροώθησης δυνάμει του άρθρου 3 της ΕΣΔΑ ή δυνάμει του εθνικού δικαίου και, αφετέρου, αν ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα πρέπει να θεωρείται δυσανάλογος μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις.

Τα ερωτήματα αυτά, τα οποία θα εξετασθούν από κοινού, εγείρουν με τη σειρά τους ένα ευαίσθητο και από μακρού αμφιλεγόμενο ζήτημα στο πλαίσιο της Σύμβασης του 1951: προϋποθέτει η εφαρμογή του άρθρου 1ΣΤ της εν λόγω Σύμβασης στάθμιση μεταξύ της βαρύτητας του εγκλήματος ή της πράξης, αφενός, και των συνεπειών του αποκλεισμού, αφετέρου, ούτως ώστε να εξασφαλίζεται ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό εφαρμογή της διάταξης; Μολονότι οι παράμετροι του ζητήματος έχουν ενδεχομένως μεταβληθεί εν μέρει με τη διεύρυνση και την εμπέδωση της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όσον αφορά ιδίως την υποχρέωση προστασίας έναντι βασανιστηρίων, την εξέλιξη του διεθνούς ποινικού δικαίου και του θεσμού της έκδοσης¹⁰⁷, καθώς και με την τάση βαθμιαίας αναγνώρισης της διεθνούς δικαιοδοσίας στο πεδίο των σοβαρών διεθνών εγκλημάτων¹⁰⁸, το θέμα παραμένει επίκαιρο.

Η UNHCR φαίνεται να δέχεται μια τέτοιου είδους στάθμιση για το άρθρο 1ΣΤ, στοιχείο β', της Σύμβασης του 1951, και να την αποκλείει, κατ' αρχήν, για το άρθρο 1ΣΤ, στοιχείο γ', δεδομένης της ιδιαίτερης βαρύτητας των πράξεων που αφορά η εν λόγω διάταξη¹⁰⁹. Πολυάριθμα δικαστήρια συμβαλλόμενων κρατών έχουν αποφανθεί κατά τρόπο αντίθετο ακόμη και στο πλαίσιο της πρώτης διάταξης¹¹⁰. Μεταξύ των παρεμβαινόντων, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Γερμανική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση

¹⁰⁷ Ο Gilbert, (όπ.π., σ. 5), επισημαίνει ότι σημαντικό τμήμα των συμφωνιών έκδοσης επιβάλλει υποχρέωση έκδοσης ή κίνησης ποινικής δίκης (aut dedere aut judicare) και ότι διάφορες πολυμερείς συμβάσεις για την καταστολή της τρομοκρατίας περιλαμβάνουν ρήτρες που αποκλείουν την έκδοση στην περίπτωση κατά την οποία ο αλλοδαπός διατρέχει κίνδυνο διώξεων για φυλετικούς ή θρησκευτικούς λόγους ή λόγω της ιθαγένειας, των πολιτικών φρονημάτων ή της εθνοτικής του ταυτότητας.

¹⁰⁸ Οπ. π., σελίδα 4.

¹⁰⁹ Βλέπε, Κατευθυντήριες Οδηγίες του 2003. Βλέπε, επίσης, Εγχειρίδιο, παράγραφος 156. Εκτιμώ, εντούτοις, ότι η διάκριση αυτή δεν προκύπτει κατά τρόπο σαφή από το έγγραφο που επιμελήθηκε η UNHCR για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης.

¹¹⁰ Βλέπε, Gilbert, οπ.π., σελίδα 18.

του Ηνωμένου Βασιλείου και η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών αποκρούουν την εξέταση της τήρησης των επιταγών περί αναλογικότητας, ενώ η Σουηδική Κυβέρνηση όπως και η Επιτροπή τάσσονται υπέρ.

Ορισμένες εκ των παρεμβαινουσών κυβερνήσεων τονίζουν ότι κανένα στοιχείο του γράμματος του άρθρου 1ΣΤ της Σύμβασης του 1951 και του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας δεν δικαιολογεί τη δυνατότητα έλεγχου αναλογικότητας. Ωστόσο, είναι εξίσου δυνατή και η υποστήριξη της αντίθετης άποψης, ήτοι ότι, ομοίως, κανένα στοιχείο δεν απαγορεύει την εξέταση αυτή. Η αναγκαιότητα μιας τέτοιας εξέτασης επισημάνθηκε άλλωστε ρητώς κατά τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Σύμβασης από τη Δανία¹¹¹.

Προβλήθηκε επίσης το – αντλούμενο από ιστορικοβουλευτική ερμηνεία της Οδηγίας – επιχείρημα ότι υπέρ του αποκλεισμού του έλεγχου αναλογικότητας συνηγορεί το γεγονός ότι, ενώ, με την αρχική της πρόταση, η Επιτροπή αναφερόταν ειδικώς στην αναλογικότητα, η σχετική μνεία δεν περιελήφθη στο τελικό κείμενο της Οδηγίας. Ωστόσο, το επιχείρημα αυτό δεν είναι ιδιαιτέρως πειστικό, δεδομένου ότι η εν λόγω παράλειψη μπορεί απλούστερα να ανάγεται στη βούληση του κοινοτικού νομοθέτη να παραμείνει πιστός, ως προς το σημείο αυτό, στο κείμενο της Σύμβασης του 1951 και να αφήσει περιθώριο για επίλυση του ζητήματος δια της ερμηνευτικής οδού, καθιστώντας με τον τρόπο αυτόν ευχερέστερη την προσαρμογή σε ενδεχόμενες μεταβολές της συνήθους διαδικασίας εφαρμογής της Σύμβασης.

Επισημάνθηκε επίσης ότι, κατά το άρθρο 1ΣΤ, στοιχεία β' και γ', της Σύμβασης και το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα εξαρτάται αποκλειστικά από συμπεριφορά που ο αιτών επέδειξε στο παρελθόν και δεν συναρτάται με τη σοβαρότητα και τη βαρύτητα των εις βάρος του απειλών για διώξεις. Ούτε το επιχείρημα αυτό είναι καθοριστικής σημασίας. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, στην πράξη, προκειμένου να εξακριβωθεί αν η επίμεμπτη συμπεριφορά εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού, λαμβάνονται εν γένει υπόψη – τουλάχιστον στο πλαίσιο του στοιχείου β' – και στοιχεία μεταγενέστερα της συμπεριφοράς αυτής. Ορισμένες εκ των παρεμβαινουσών κυβερνήσεων αναφέρουν, επί παραδείγματι, μεταξύ των στοιχείων αυτών την περίπτωση κατά την οποία ο αιτών, ενεργό μέλος ομάδας θεωρούμενης υπεύθυνης για τρομοκρατικές ενέργειες, αποχώρησε και τήρησε σαφείς αποστάσεις από αυτήν, ενώ η UNHCR θεωρεί ως πα-

¹¹¹ Βλέπε, επίσης, την υποσημείωση 52 του εγγράφου που επιμελήθηκε η UNHCR για τις ανάγκες της υπό κρίση υπόθεσης (ανωτέρω υποσημείωση 67 στη σελίδα 228).

ράγοντα ασκούνται επιρροή και εν δυνάμει ικανό να εμποδίσει τον αποκλεισμό την έκτιση της ποινής ή, απλούστερα, την παρέλευση σημαντικού χρονικού διαστήματος από την τέλεση της πράξης.

Η αρχή της αναλογικότητας κατέχει κεντρική θέση στο σύστημα προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και εν γένει εφαρμογής των νομοθετημάτων του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Τα νομοθετήματα αυτά χρήζουν εξάλλου ευέλικτης και δυναμικής εφαρμογής. Η εισαγωγή ενός στοιχείου ανελαστικότητας στην εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού, ακόμη και με σκοπό τη διαφύλαξη της αξιοπιστίας του συστήματος διεθνούς προστασίας των προσφύγων, δεν είναι ευκατάρτα: αντιθέτως, είναι κεφαλαιώδους σημασίας η διαφύλαξη, στο πλαίσιο αυτό, της ευελιξίας που είναι αναγκαία προκειμένου, αφενός, να λαμβάνεται υπόψη η πρόοδος που σημειώνει η διεθνής κοινότητα στον τομέα της προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατή μια προσέγγιση βασιζόμενη στο σύνολο των περιστάσεων που συνθέτουν δεδομένη περίπτωση, ακόμη και όταν τούτο συνεπάγεται την εφαρμογή συστήματος διττής στάθμισης (ήτοι, αφενός, στάθμισης της βαρύτητας της συμπεριφοράς υπό το πρίσμα των λόγων αποκλεισμού και, αφετέρου, στάθμισης της σε σχέση με τις συνέπειες του αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα).

Για τους σκοπούς της απάντησης, που πρέπει να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο, είναι δυνατή η διάκριση της στάθμισης μεταξύ βαρύτητας συμπεριφοράς και συνεπειών ενδεχόμενου αποκλεισμού, αφενός, και εφαρμογής της αρχής της αναλογικότητας, αφετέρου.

Υπό το πρώτο πρίσμα, πρέπει να εξετάζεται αν ο αιτών απολαμβάνει αποτελεσματική προστασία από την επαναπροώθηση, είτε κατ' εφαρμογήν διεθνών νομοθετημάτων¹¹² είτε δυνάμει του εθνικού δικαίου. Εφόσον η παροχή της εν λόγω προστασίας εξασφαλίζεται και ο αιτών έχει *in concreto* πρόσβαση σε αυτήν, είναι δυνατός ο αποκλεισμός του από το καθεστώς του πρόσφυγα, το οποίο περικλείει δέσμη δικαιωμάτων που βαίνουν πέραν της προστασίας από την επαναπροώθηση και τα οποία πρέπει, κατ' αρχήν, να μην απονέμονται σε όποιον αποδεικνύεται ανάξιος διεθνούς προστασίας. Αντιθέτως, στην περίπτωση κατά την οποία η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα αποτελεί τη μοναδική δυνατότητα αποφυγής της επαναπροώθησης του αιτούντα σε χώρα στην οποία αυτός έχει σοβαρούς λόγους να φοβάται ότι, λόγω της φυλής, της θρησκεί-

¹¹² Επί παραδείγματι, δυνάμει του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών ή του άρθρου 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, που υπογράφηκε στη Νέα Υόρκη τη 10η Δεκεμβρίου 1984.

ας, της ιθαγένειας, της ιδιότητάς του ως μέλους συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας ή των πολιτικών του φρονημάτων, θα υποστεί διώξεις ικανές να θέσουν σε κίνδυνο τη ζωή ή τη σωματική του ακεραιότητα ή θα υποστεί απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση, δεν θα επιβάλλεται αποκλεισμός. Εντούτοις, μολονότι το ενδεχόμενο στέρησης ακόμη και της ελάχιστης προστασίας, που συνίσταται στη μη επαναπροώθηση, κρίνεται απαράδεκτο, στην περίπτωση συγκεκριμένων εγκλημάτων ιδιαίτερης βαρύτητας, η στάθμιση αυτή είναι ούτως ή άλλως ανεπίτρεπτη¹¹³ (83).

Υπό το δεύτερο πρίσμα, οι αρμόδιες αρχές και τα δικαστήρια των κρατών μελών οφείλουν να εφαρμόζουν το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας κατά τρόπο ανάλογο προς τον επιδιωκόμενο από αυτό σκοπό και, εν γένει, προς τον ανθρωπιστικό χαρακτήρα του δικαίου των προσφύγων. Τούτο συνεπάγεται κατ' ανάγκην ότι η εξέταση της συνδρομής των προϋποθέσεων εφαρμογής της εν λόγω διάταξης πρέπει να περιλαμβάνει σφαιρική εκτίμηση του συνόλου των περιστάσεων που συνθέτουν τη δεδομένη περίπτωση.

Για τους προεκτεθέντες λόγους, για την εφαρμογή του άρθρου 12, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας 2004/83/EK, οι αρμόδιες αρχές ή τα δικαστήρια των κρατών μελών που εξετάζουν αίτηση για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα οφείλουν να προβαίνουν σε στάθμιση μεταξύ της βαρύτητας της συμπεριφοράς που δικαιολογεί τον αποκλεισμό από το εν λόγω καθεστώς και των συνεπειών του αποκλεισμού. Στο πλαίσιο της στάθμισης αυτής, πρέπει να εξετάζεται αν ο αιτών απολαύει, δυνάμει άλλης νομικής και αποτελεσματικής προστασίας από την επαναπροώθηση. Εφόσον η παροχή της εν λόγω προστασίας εξασφαλίζεται και ο αιτών έχει *in concreto* πρόσβαση σε αυτήν, είναι δυνατός ο αποκλεισμός του από το καθεστώς του πρόσφυγα. Αντιθέτως, στην περίπτωση, κατά την οποία η αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα συνιστά τη μοναδική δυνατότητα αποφυγής της επαναπροώθησης του αιτούντα σε χώρα στην οποία αυτός έχει σοβαρούς λόγους να φοβάται ότι, λόγω της φυλής, της θρησκείας, της ιθαγένειας, της ιδιότητάς του ως μέλους συγκεκριμένης κοινωνικής ομάδας ή των πολιτικών του φρονημάτων, θα υποστεί διώξεις ικανές να θέσουν σε κίνδυνο τη ζωή ή τη σωματική του ακεραιότητα ή θα υποστεί απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση, δεν θα επιβάλλεται αποκλεισμός. Στην περίπτωση εγκλημάτων ιδιαίτερης βαρύτητας, η στάθμιση αυτή είναι ανεπίτρεπτη.

¹¹³ Στα άτομα που έχουν κριθεί ένοχα για τέτοια εγκλήματα θα μπορεί ενδεχομένως να παρέχεται ανεπίσημη προστασία εκ μέρους του κράτους στο οποίο υποβάλλεται η αίτηση, το οποίο θα μπορεί εξάλλου να κινεί εναντίον τους ποινικές διαδικασίες βάσει της διεθνούς δικαιοδοσίας που αναγνωρίζεται, με πολυμερείς συμβάσεις, επί συγκεκριμένων εγκλημάτων. Βλέπε, συναφώς, Gilbert, *οπ.π.*, σ. 19.

Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος

Με το πέμπτο προδικαστικό ερώτημα, του οποίου η διατύπωση, πέραν των διαφοροποιήσεων που επιβάλλονται από τις ιδιαίτερες πτυχές εκάστης υπόθεσης, είναι κατ' ουσίαν ταυτόσημη σε αμφότερες τις διατάξεις περί παραπομπής, το Bundesverwaltungsgericht ζητεί να διευκρινισθεί αν συνάδει με την Οδηγία η αναγνώριση δικαιώματος ασύλου, δυνάμει εθνικών συνταγματικών διατάξεων, σε πρόσωπο του οποίου η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας.

Συναφώς, αφενός, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, σύμφωνα με τη νομική της βάση, η Οδηγία περιορίζεται στον καθορισμό κοινών ελάχιστων απαιτήσεων και ότι, κατά το άρθρο 3 αυτής, τα κράτη μέλη δύνανται να εισάγουν ή να διατηρούν σε ισχύ ευνοϊκότερες διατάξεις για τον καθορισμό των προσώπων που δύνανται να θεωρηθούν πρόσφυγες, καθώς και για τον προσδιορισμό του ουσιώδους περιεχομένου της διεθνούς προστασίας, υπό την προϋπόθεση ότι οι διατάξεις αυτές συνάδουν με τις διατάξεις της Οδηγίας. Αφετέρου, όπως ήδη επισημάνθηκε, η Οδηγία ορίζει το καθεστώς του πρόσφυγα συμφώνως προς τη Σύμβαση της Γενεύης.

Όπως προαναφέρθηκε, οι λόγοι αποκλεισμού συμβάλλουν καθοριστικώς στη διαφύλαξη της αξιοπιστίας του συστήματος που καθιερώθηκε με τη Σύμβαση του 1951 και στην αποφυγή ενδεχόμενων καταχρήσεων. Εφόσον, επομένως, συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής τους, τα κράτη μέλη υποχρεούνται, βάσει της Σύμβασης και της Οδηγίας, να μην αναγνωρίζουν στον αιτούντα το καθεστώς του πρόσφυγα. Σε αντίθετη περίπτωση, τα κράτη μέλη παραβαίνουν τόσο τις διεθνείς υποχρεώσεις τους όσο και τη διάταξη του άρθρου 3 της Οδηγίας, το οποίο επιτρέπει τη θέσπιση ευνοϊκότερων διατάξεων για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα μόνον εφόσον αυτές συνάδουν με την Οδηγία.

Το υποβληθέν από το Bundesverwaltungsgericht ερώτημα αφορά, ωστόσο, τη δυνατότητα των κρατών μελών να παρέχουν στον εν λόγω αιτούντα προστασία δυνάμει εθνικών διατάξεων. Το αιτούν δικαστήριο διερρωτάται, ειδικότερα, αν συνάδει με την Οδηγία σύστημα προστασίας του οποίου το περιεχόμενο προσδιορίζεται μέσω παραπομπής στη Σύμβαση του 1951, όπως φαίνεται, βάσει των στοιχείων που παρέσχε το εν λόγω δικαστήριο, να ισχύει στην περίπτωση του δικαιώματος ασύλου που κατοχυρώνεται με το άρθρο 16α του Γερμανικού Συντάγματος. Εφόσον, όμως, η Σύμβαση του 1951 δεν επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση να λαμβάνουν ειδικά μέτρα για τους αποκλειόμενους από το καθεστώς του πρόσφυγα αλλοδαπούς, ομοίως δεν απαγορεύει την παροχή στα εν λόγω πρόσωπα της προστασίας που ενδεχομένως προβλέπεται από

τις εθνικές διατάξεις περί δικαιώματος ασύλου. Μια τέτοια απαγόρευση δεν δύναται, εξάλλου, να συναχθεί από την Οδηγία.

Είναι σαφές, ωστόσο, ότι, σε μια τέτοια περίπτωση, η νομική κατάσταση των εν λόγω προσώπων διέπεται αποκλειστικώς από το εθνικό δίκαιο και ότι – όπως, εξάλλου, επισημαίνεται ρητώς με την ένατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας σχετικά με τους «υπ[ηκόους] τρίτων χωρών ή [τους] ανιθαγενείς η παραμονή των οποίων στο έδαφος των κρατών μελών επιτρέπεται όχι για λόγους οφειλομένους στην ανάγκη διεθνούς προστασίας, αλλά βάσει διακριτικής ευχέρειας για ανθρωπιστικούς λόγους ή λόγους συμπόνιας» – επ' αυτών δεν τυγχάνει εφαρμογής ούτε η Οδηγία ούτε η Σύμβαση της Γενεύης.

Δεδομένων των ανωτέρω, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, η επίτευξη του επιδιωκόμενου από τους λόγους αποκλεισμού σκοπού της διαφύλαξης της αξιοπιστίας του συστήματος διεθνούς προστασίας των προσφύγων θα διακυβευόταν αν η κατ' αυτόν τον τρόπο παρεχόμενη εθνική προστασία επέτρεπε να αιωρούνται αμφιβολίες περί του νομικού ερείσματος της και να θεωρείται, ως εκ τούτου, ότι ο δικαιούχος απολαύει του καθεστώτος του πρόσφυγα δυνάμει της Σύμβασης και της Οδηγίας. Ενπόκειται, επομένως, στο κράτος μέλος που προτίθεται να χορηγήσει άσυλο βάσει διατάξεων της εθνικής έννομης τάξης σε πρόσωπα των οποίων η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί κατ' εφαρμογήν της Οδηγίας να λάβει τα μέτρα που καθιστούν σαφή τη διάκριση της εν λόγω προστασίας από την προστασία που παρέχεται δυνάμει της Οδηγίας, τούτο δε όχι τόσο από πλευράς περιεχομένου, για τον καθορισμό του οποίου αρμόδιο παραμένει το συγκεκριμένο κράτος μέλος, όσο προς αποφυγή σύγχυσης σχετικά με την πηγή της παρεχόμενης προστασίας.

Βάσει των προεκτεθέντων, η Οδηγία και, ειδικότερα, το άρθρο 3 αυτής, δεν απαγορεύει την εκ μέρους κράτους μέλους παροχή σε υπήκοο τρίτης χώρας ή σε ανιθαγενή, του οποίου η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, της προστασίας που προβλέπουν οι εθνικές διατάξεις περί δικαιώματος ασύλου, υπό την προϋπόθεση ότι αποκλείεται το ενδεχόμενο σύγχυσης της εν λόγω προστασίας με την προστασία που παρέχεται στους πρόσφυγες βάσει της Οδηγίας.

Σκεπτικό:

A) Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου

69. Στις υποθέσεις της κύριας δίκης, το Bundesamt εξέδωσε τις επίμαχες αποφάσεις βάσει της εφαρμοστέας νομοθεσίας πριν τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας, ήτοι πριν τις 9 Νοεμβρίου 2004.

70. Οι εν λόγω αποφάσεις συνεπεία των οποίων το αιτούν Δικαστήριο υπέβαλε τα υπό κρίση προδικαστικά ερωτήματα, δεν καλύπτονται επομένως *ratione temporis* από την Οδηγία.

71. Εντούτοις, υπενθυμίζεται ότι, εφόσον τα εθνικά δικαστήρια υποβάλλουν ερωτήματα που αφορούν την ερμηνεία διάταξης του κοινοτικού δικαίου, το Δικαστήριο οφείλει καταρχήν να αποφανθεί. Πράγματι, ούτε από το γράμμα των άρθρων 68 ΕΚ και 234 ΕΚ ούτε από το αντικείμενο της προβλεπόμενης από το άρθρο 234 ΕΚ διαδικασίας προκύπτει ότι πρόθεση των συντακτών της Συνθήκης ήταν να αποκλείσουν από την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου τις αιτήσεις έκδοσης προδικαστικής απόφασης που αφορούν Οδηγία, στην ειδική περίπτωση κατά την οποία το εθνικό δίκαιο κράτους μέλους παραπέμπει στο περιεχόμενο των διατάξεων της Οδηγίας αυτής προκειμένου να προσδιοριστούν οι κανόνες που θα εφαρμοστούν σε αμιγώς εσωτερικής φύσης κατάσταση του κράτους αυτού. Σε τέτοια περίπτωση, υφίσταται οπωσδήποτε συμφέρον της Ένωσης να ερμηνεύονται ομοιόμορφα οι διατάξεις που συμπίπτουν με διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, ανεξαρτήτως των συνθηκών υπό τις οποίες εφαρμόζονται, προκειμένου να αποφεύγονται στο μέλλον ερμηνευτικές αποκλίσεις¹¹⁴.

72. Στις υπό κρίση υποθέσεις της κύριας δίκης, το αιτούν δικαστήριο υπογράμμισε ότι ο Νόμος για την Καταπολέμηση της Τρομοκρατίας εισήγαγε στο εθνικό δίκαιο λόγους αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα οι οποίοι αντιστοιχούν κατ' ουσία στους λόγους που προβλέπει το άρθρο 1, τμήμα ΣΤ', της Σύμβασης της Γενεύης. Δεδομένου ότι και οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας αντιστοιχούν κατ' ουσία στους λόγους του άρθρου 1, τμήμα ΣΤ', η Ομοσπονδιακή Υπηρεσία για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων εξέτασε και εφάρμοσε στις δύο επίμαχες αποφάσεις που εκδόθηκαν πριν τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας τους λόγους αποκλεισμού που αντιστοιχούν κατ' ουσία σε εκείνους που εισήχθησαν μεταγενέστερα στην Οδηγία.

73. Εξάλλου, όσον αφορά την απόφαση της Ομοσπονδιακής Υπηρεσίας για την Αναγνώριση των Δικαιωμάτων των Προσφύγων να ανακαλέσει την απόφαση με την οποία είχε υπαχθεί στο καθεστώς του πρόσφυγα ο D, επισημαίνεται ότι το άρθρο 14, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας επιβάλλει στις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών να ανακαλούν το καθεστώς πρόσφυγα κάθε αιτούντος, εφόσον αποδεικνύουν, μετά τη υπαγωγή του στο καθεστώς, ότι «θα έπρεπε να είχε αποκλεισθεί ή απο-

¹¹⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στην απόφαση της 2ας Μαρτίου 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, *Salahadin Abdulla* κ.λπ., σκέψη 48 (βλέπε στη σελίδα 159 της παρούσας έκδοσης).

κλείεται» από το καθεστώς πρόσφυγα σύμφωνα με το άρθρο 12 της Οδηγίας.

74. Ειδικότερα, σε αντίθεση προς τον λόγο ανάκλησης του άρθρου 14, παράγραφος 1, της Οδηγίας, ο λόγος ανάκλησης της παραγράφου 3, στοιχείο α', του εν λόγω άρθρου δεν συναρτάται με μεταβατικό καθεστώς και δεν μπορεί να περιοριστεί στις αιτήσεις που υποβλήθηκαν ή στις αποφάσεις που εκδόθηκαν μετά τη θέση σε ισχύ της Οδηγίας. Επίσης δεν έχει τον προαιρετικό χαρακτήρα των λόγων ανάκλησης της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου.

75. Υπό αυτές τις συνθήκες, πρέπει να δοθεί απάντηση στα υποβληθέντα ερωτήματα.

B) Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

Εισαγωγικές παρατηρήσεις

76. Η Οδηγία εκδόθηκε βάσει ιδίως του άρθρου 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, στοιχείο γ', ΕΚ, δυνάμει του οποίου το Συμβούλιο όφειλε να θεσπίσει μέτρα περί ασύλου, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και άλλες σχετικές συμβάσεις, όσον αφορά τις ελάχιστες προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται για την αναγνώριση υπηκόων τρίτων χωρών ως προσφύγων.

77. Από την τρίτη, τη δέκατη έκτη και τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει ότι η Σύμβαση της Γενεύης αποτελεί τον ακρογωνιαίο λίθο του διεθνούς νομικού συστήματος για την προστασία των προσφύγων και ότι οι διατάξεις της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα, καθώς και σχετικά με το περιεχόμενο του καθεστώτος αυτού θεσπίστηκαν με σκοπό τη διευκόλυνση των αρμοδίων αρχών των κρατών μελών κατά την εφαρμογή της Σύμβασης αυτής, έχοντας ως βάση κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια¹¹⁵.

78. Οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει, επομένως, να ερμηνεύονται υπό το πρίσμα της όλης οικονομίας και του σκοπού αυτής, σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις λοιπές σχετικές συμβάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 1, ΕΚ, νυν άρθρο 78, παράγραφος 1, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Όπως προκύπτει από τη δέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, κατά την ερμηνεία αυτή δεν πρέπει να προσβάλλονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και οι αρχές που αναγνωρίζονται, μεταξύ άλλων, στον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων¹¹⁶.

¹¹⁵ Αποφάσεις Salahadin Abdulla κ.λπ. σκέψη 52, και Bolbol, σκέψη 37 (βλέπε στις σελίδες 159 και 187 αντίστοιχα της παρούσας έκδοσης).

¹¹⁶ Αποφάσεις Salahadin Abdulla κ.λπ., σκέψεις 53 και 54, καθώς και Bolbol, σκέψη 38 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 115).

Επί του πρώτου ερωτήματος

79. Με το πρώτο ερώτημα που υποβλήθηκε σε εκάστη των υποθέσεων, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσία, αν πρόκειται για «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» ή για «πράξεις αντιβαίνουσες προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών», κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας, όταν ο αιτών είναι μέλος οργάνωσης η οποία είναι καταχωρημένη στον κατάλογο προσώπων, ομάδων και οντοτήτων του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931 λόγω της ανάμειξής της σε τρομοκρατικές πράξεις, ο δε αιτών είχε στηρίξει ενεργά τον ένοπλο αγώνα της οργάνωσης αυτής, εν προκειμένω από ηγετική θέση.

80. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό, με το οποίο ζητείται να προσδιοριστεί κατά πόσον η συμμετοχή προσώπου σε οργάνωση που περιλαμβάνεται στον προαναφερθέντα κατάλογο εμπίπτει στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ' της Οδηγίας, πρέπει να εξεταστεί αν οι πράξεις τέτοιου είδους που έχει τελέσει η ενδιαφερόμενη οργάνωση είναι δυνατό να εμπίπτουν, όπως κρίνει το αιτούν δικαστήριο, στις κατηγορίες των σοβαρών εγκλημάτων και των πράξεων που προβλέπουν, αντιστοίχως, τα ως άνω στοιχεία β' και γ'.

81. Καταρχάς, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι πράξεις τρομοκρατικού χαρακτήρα, που χαρακτηρίζονται από την άσκηση βίας σε άμαχο πληθυσμό, έστω και αν τελούνται προς εξυπηρέτηση τυχόν πολιτικού σκοπού, πρέπει να θεωρούνται σοβαρά μη πολιτικά εγκλήματα κατά την έννοια του εν λόγω στοιχείου β'.

82. Δεύτερον, όσον αφορά τις αντιβαίνουσες προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών πράξεις του στοιχείου γ', του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, αυτές εκτίθενται, κατά την εικοστή δεύτερη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, στο προοίμιο και στα άρθρα 1 και 2 του Καταστατικού Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών και αναφέρονται, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις των Ηνωμένων Εθνών σχετικά με «μέτρα καταπολέμησης της τρομοκρατίας».

83. Στις αποφάσεις αυτές συγκαταλέγονται τα ψηφίσματα 1373 (2001) και 1377 (2001) του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών, από τα οποία προκύπτει ότι το Συμβούλιο Ασφαλείας εκκινεί από την αρχή ότι οι πράξεις διεθνούς τρομοκρατίας, ανεξαρτήτως της συμμετοχής κάποιου κράτους, αντιβαίνουν εν γένει στους σκοπούς και στις αρχές των Ηνωμένων Εθνών.

84. Εξ αυτών συνάγεται ότι, όπως υποστήριξαν, στις γραπτές παρατηρήσεις που κατέθεσαν στο Δικαστήριο, όλες οι κυβερνήσεις που κατέθεσαν τέτοιες παρατηρήσεις και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, οι αρμόδιες αρχές των κρατών μελών μπορούν να εφαρμόσουν το άρθρο 12, πα-

ράγραφος 2, στοιχείο γ', της Οδηγίας και σε πρόσωπα τα οποία, στο πλαίσιο της συμμετοχής τους σε οργάνωση που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931, αναμείχθηκαν σε πράξεις τρομοκρατίας διεθνών διαστάσεων.

85. Περαιτέρω, τίθεται το ερώτημα κατά πόσον η συμμετοχή σε τέτοια οργάνωση συνεπάγεται ότι τα εν λόγω πρόσωπα εμπίπτουν στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, σε περίπτωση που είχαν στηρίξει ενεργά τον ένοπλο αγώνα αυτής της οργάνωσης, εν προκειμένω από ηγετική θέση.

86. Συναφώς, επισημαίνεται ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, όπως εξάλλου και το άρθρο 1, τμήμα ΣΤ', στοιχεία β' και γ', της Σύμβασης της Γενεύης, επιτρέπει τον αποκλεισμό προσώπου από το καθεστώς του πρόσφυγα, μόνον όταν υπάρχουν «σοβαροί λόγοι» να πιστεύεται ότι «έχει διαπράξει» σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα εκτός της χώρας ασύλου πριν γίνει δεκτός ως πρόσφυγας ή «είναι ένοχος» πράξεων που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών.

87. Από το γράμμα των εν λόγω διατάξεων της Οδηγίας προκύπτει ότι η αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους μπορεί να τις εφαρμόσει μόνο μετά από αξιολόγηση συγκεκριμένων γεγονότων τα οποία γνωρίζει, για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση, προκειμένου να κρίνει αν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι οι πράξεις του αιτούντος, ο οποίος πληροί, εξάλλου, τα κριτήρια για το καθεστώς του πρόσφυγα, εμπίπτουν σε μία από τις δύο περιπτώσεις αποκλεισμού.

88. Συνεπώς, κατά πρώτον, παρότι οι πράξεις οργάνωσης η οποία περιλαμβάνεται στον κατάλογο του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931 λόγω της ανάμειξής της σε τρομοκρατικές πράξεις μπορούν να συσχετιστούν με έκαστο εκ των λόγων αποκλεισμού των στοιχείων β' και γ' του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, το γεγονός απλώς και μόνον ότι ο αιτών υπήρξε μέλος τέτοιου είδους οργάνωσης δεν μπορεί να συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει των εν λόγω διατάξεων.

89. Ειδικότερα, δεν υφίσταται ευθεία σχέση μεταξύ της Κοινής Θέσης 2001/931 και της Οδηγίας όσον αφορά τους επιδιωκόμενους σκοπούς, και δεν δικαιολογείται η αρμόδια αρχή, όταν προτίθεται να εξαιρέσει πρόσωπο από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, να βασίζεται αποκλειστικώς στη συμμετοχή του σε οργάνωση που περιλαμβάνεται σε κατάλογο που καταρτίστηκε εκτός του πλαισίου που καθιέρωσε η Οδηγία τηρουμένης της Συμβάσεως της Γενεύης.

90. Εντούτοις, η συμπερίληψη οργάνωσης σε κατάλογο όπως ο κατάλογος του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931 καθιστά δυνατή την απόδειξη του τρομοκρατικού χαρακτήρα της οργάνωσης, μέλος της οποίας υπήρξε ο αιτών, στοιχείο που η αρμόδια αρχή πρέπει να λαμβάνει υπόψη, όταν ελέγχει, καταρχάς, αν η οργάνωση αυτή τέλεσε πράξεις που εμπίπτουν στο άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ' της Οδηγίας.

91. Συναφώς, αξίζει να σημειωθεί ότι οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες συμπεριλήφθηκαν στον εν λόγω κατάλογο οι δύο οργανώσεις, μέλη των οποίων ήταν οι αναιρεσιβαλλόμενοι στην κύρια δίκη, δεν είναι δυνατό να συγκριθούν με την κατ' ιδίαν αξιολόγηση συγκεκριμένων γεγονότων που πρέπει να προηγείται κάθε απόφασης αποκλεισμού προσώπου από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας.

92. Κατά δεύτερον, και αντιθέτως προς όσα προβάλλει η Επιτροπή, ούτε η συμμετοχή στις δραστηριότητες τρομοκρατικής οργάνωσης κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Απόφασης – Πλαισίου 2002/475 εμπίπτει κατ' ανάγκη και αυτομάτως στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας.

93. Ειδικότερα, όχι μόνον η εν λόγω Απόφαση-Πλαίσιο, όπως και η Κοινή Θέση 2001/931, εκδόθηκε σε διαφορετικό πλαίσιο από αυτό της Οδηγίας, το οποίο είναι κατ' ουσίαν ανθρωπιστικό, αλλά η εκ προθέσεως τελούμενη πράξη της συμμετοχής στις δραστηριότητες τρομοκρατικής οργάνωσης, που ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της εν λόγω Απόφασης-Πλαισίου και την οποία τα κράτη μέλη πρέπει να καθιστούν κολάσιμη στα εθνικά τους δίκαια, δεν μπορεί να συνεπάγεται την αυτόματη εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, που προϋποθέτουν την πλήρη εξέταση όλων των ιδιαίτερων περιστάσεων κάθε περίπτωσης.

94. Από όλες αυτές τις περιστάσεις προκύπτει ότι ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα προσώπου που ήταν μέλος οργάνωσης που εφαρμόζει τρομοκρατικές μεθόδους εξαρτάται από κατ' ιδίαν έλεγχο συγκεκριμένων γεγονότων που παρέχει τη δυνατότητα να διαπιστωθεί αν υφίστανται σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι, στο πλαίσιο των δραστηριοτήτων του εντός της συγκεκριμένης οργάνωσης, το πρόσωπο αυτό διέπραξε σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα ή είναι ένοχος πράξεων που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών, ή ότι είναι ηθικός αυτουργός τέτοιου εγκλήματος ή τέτοιου είδους πράξεων ή μετέσχε άλλως στην τέλεση, κατά την έννοια του άρθρου 12, παράγραφος 3, της Οδηγίας.

95. Προκειμένου να θεωρηθεί ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των στοιχείων β' ή γ' του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, πρέπει να είναι δυνατό να καταλογισθεί στον αιτούντα, λαμβανομένων υπόψη των προδιαγραφών απόδειξης που επιβάλλει η εν λόγω παράγραφος 2, μέρος της ευθύνης για τις πράξεις που τέλεσε η επίμαχη οργάνωση την περίοδο κατά την οποία αυτός ήταν μέλος της.

96. Η εν λόγω ατομική ευθύνη πρέπει να εκτιμηθεί με γνώμονα κριτήρια τόσο αντικειμενικά όσο και υποκειμενικά.

97. Για τον σκοπό αυτόν, η αρμόδια αρχή οφείλει μεταξύ άλλων να εξακριβώσει την πραγματική φύση της συμμετοχής του αιτούντος στην τέλεση των εν λόγω πράξεων, τη θέση του στο εσωτερικό της οργάνωσης, τον βαθμό της γνώσης που είχε ή όφειλε να έχει για τις δραστηριότητες της ομάδας, τον ενδεχόμενο εξαναγκασμό που υπέστη ή άλλους παράγοντες ικανούς να επηρεάσουν τη συμπεριφορά του.

98. Αρχή που κατά τον έλεγχο αυτόν διαπιστώνει ότι ο αιτών, όπως ο D, κατείχε ηγετική θέση σε οργάνωση που εφαρμόζει τρομοκρατικές μεθόδους δύναται να θεωρήσει ότι αυτός έχει ατομική ευθύνη για τις πράξεις που τέλεσε η οργάνωση κατά την κρίσιμη περίοδο, πρέπει, εντούτοις, να εξετάσει το σύνολο των συναφών περιστάσεων πριν εκδώσει απόφαση περί αποκλεισμού του εν λόγω προσώπου από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας.

99. Ενόψει του συνόλου των προηγούμενων σκέψεων, στο πρώτο ερώτημα που τέθηκε σε εκάστη των δύο υποθέσεων πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας έχει την έννοια ότι:

– το γεγονός ότι πρόσωπο ήταν μέλος οργάνωσης η οποία περιλαμβάνεται στον κατάλογο προσώπων, ομάδων και οντοτήτων του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931, λόγω της ανάμειξής της σε τρομοκρατικές ενέργειες, και ότι είχε στηρίξει ενεργώς τον ένοπλο αγώνα της οργάνωσης αυτής δεν συνιστά αυτομάτως σοβαρό λόγο να πιστεύεται ότι το πρόσωπο αυτό έχει διαπράξει «τέτοιου είδους σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» ή «πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών»

– η διαπίστωση, σε τέτοιου είδους πλαίσιο, ότι υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι πρόσωπο διέπραξε τέτοιου είδους έγκλημα ή είναι ένοχος τέτοιων πράξεων εξαρτάται από την κατά περίπτωση αξιολόγηση συγκεκριμένων γεγονότων προκειμένου να καθοριστεί αν οι πράξεις που τέλεσε η επίμαχη οργάνωση πληρούν τις προϋποθέσεις που τάσσουν οι εν λόγω διατάξεις και αν μπορεί να καταλογισθεί σε αυτόν ατομική ευθύνη όσον αφορά την τέλεση των πράξεων αυτών, λαμβανομένων υπόψη των

προδιαγραφών απόδειξης που επιβάλλει το εν λόγω άρθρο 12, παράγραφος 2.

Επί του δεύτερου ερωτήματος

100. Με το δεύτερο ερώτημα, σε εκάστη των υποθέσεων αυτών, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας εξαρτάται από το κατά πόσο ο αιτών εξακολουθεί να αποτελεί κίνδυνο για το κράτος μέλος υποδοχής.

101. Υπογραμμίζεται καταρχάς ότι, από την όλη οικονομία της Οδηγίας, προκύπτει ότι ο ενεστώς κίνδυνος που αποτελεί ενδεχομένως ένας πρόσφυγας για το επίμαχο κράτος μέλος λαμβάνεται υπόψη όχι στο πλαίσιο του άρθρου 12, παράγραφος 2, αλλά στο πλαίσιο, αφενός, του άρθρου 14, παράγραφος 4, στοιχείο α', κατά το οποίο το εν λόγω κράτος μέλος μπορεί να ανακαλέσει το καθεστώς στο οποίο υπήγαγε πρόσφυγα, όταν μπορεί να θεωρηθεί ευλόγως ότι το πρόσωπο αυτό αποτελεί κίνδυνο για την ασφάλεια, και, αφετέρου, του άρθρου 21, παράγραφος 2, που προβλέπει ότι το κράτος μέλος υποδοχής δύναται να επαναπροωθήσει πρόσφυγα, όπως άλλωστε επιτάσσει το άρθρο 33, παράγραφος 2, της Σύμβασης της Γενεύης, όταν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι το εν λόγω πρόσωπο συνιστά κίνδυνο για την ασφάλεια ή την κοινωνία του συγκεκριμένου κράτους μέλους.

102. Κατά το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας, που αντιστοιχεί στο άρθρο 1, τμήμα ΣΤ', στοιχεία β' και γ', της Σύμβασης της Γενεύης, υπήκοος τρίτης χώρας αποκλείεται από το καθεστώς πρόσφυγα όταν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι «έχει διαπράξει» σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα εκτός της χώρας ασύλου «πριν γίνει δεκτός ως πρόσφυγας» ή «είναι ένοχος» πράξεων που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών.

103. Κατά το γράμμα των διατάξεων που τους προβλέπουν, σκοπός των δύο λόγων αποκλεισμού είναι ο κολασμός πράξεων που τελέστηκαν στο παρελθόν, όπως ισχυρίστηκαν όλες οι κυβερνήσεις που κατέθεσαν παρατηρήσεις και η Επιτροπή.

104. Υπογραμμίζεται, συναφώς, ότι οι επίμαχοι λόγοι αποκλεισμού προβλέφθηκαν με σκοπό να αποκλείονται από το καθεστώς του πρόσφυγα τα πρόσωπα που δεν κρίνονται άξια της προστασίας που αυτό περιλαμβάνει και να αποφεύγεται το ενδεχόμενο η χορήγηση του καθεστώτος αυτού να παρέχει σε αυτουργούς ορισμένων σοβαρών εγκλημάτων τη δυνατότητα απαλλαγής από την ποινική τους ευθύνη. Συνεπώς, δεν είναι σύμφωνη με τον διπλό αυτόν σκοπό η εξάρτηση του αποκλεισμού από το εν λόγω καθεστώς από την ύπαρξη ενεστώτος κινδύνου για το κράτος μέλος υποδοχής.

105. Υπ' αυτές τις συνθήκες, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας δεν εξαρτάται από το κατά πόσον ο αιτών αποτελεί ενεστώτα κίνδυνο για το κράτος μέλος υποδοχής.

Επί του τρίτου ερωτήματος

106. Με το τρίτο ερώτημα σε εκάστη των υποθέσεων, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας, εξαρτάται από τον έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση.

107. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι από το γράμμα του εν λόγω άρθρου 12, παράγραφος 2, συνάγεται ότι, εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που αυτό τάσσει, ο αιτών «αποκλείεται» από το καθεστώς του πρόσφυγα και από τη συστηματική ερμηνεία της Οδηγίας προκύπτει ότι το άρθρο 2, στοιχείο γ', αυτής εξαρτά ρητώς την ιδιότητα του «πρόσφυγα» από τη μη υπαγωγή αυτού στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου της 12.

108. Ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα για έναν από τους λόγους που προβλέπει το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', όπως επισημάνθηκε στο πλαίσιο της απάντησης στο πρώτο ερώτημα, σχετίζεται με τη σοβαρότητα των τελεσθεισών πράξεων, η οποία πρέπει να είναι τέτοιου βαθμού ώστε ο αιτών να μην μπορεί νομίμως να ζητήσει την προστασία που περιλαμβάνει το καθεστώς του πρόσφυγα κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της Οδηγίας.

109. Έχοντας ήδη λάβει υπόψη, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της σοβαρότητας των τελεσθεισών πράξεων και της ατομικής ευθύνης του αιτούντα, όλες τις περιστάσεις που προσιδιάζουν στις πράξεις αυτές και την κατάσταση του εν λόγω προσώπου, η αρμόδια αρχή δεν υποχρεούται, αν καταλήξει στο συμπέρασμα ότι το άρθρο 12, παράγραφος 2, τυγχάνει εφαρμογής, να προβεί σε έλεγχο αναλογικότητας συνεπαγόμενο την εκ νέου αξιολόγηση του βαθμού σοβαρότητας των τελεσθεισών πράξεων, όπως υποστήριζαν η Γερμανική, η Γαλλική, η Ολλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου.

110. Υπογραμμίζεται ότι ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας δεν συνεπάγεται τη λήψη θέσης όσον αφορά το διακριτό ζήτημα αν το πρόσωπο αυτό πρέπει να απελαθεί προς τη χώρα καταγωγής του.

111. Πρέπει συνεπώς να δοθεί η απάντηση στο τρίτο ερώτημα ότι ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας δεν εξαρτάται από έλεγχο

χο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση.

Επί του τέταρτου ερωτήματος

112. Λαμβάνοντας υπόψη την απάντηση που δόθηκε στο τρίτο ερώτημα, παρέλκει η απάντηση στο τέταρτο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο σε εκάστη των δύο υποθέσεων.

Επί του πέμπτου ερωτήματος

113. Με το πέμπτο ερώτημα σε εκάστη των δύο υποθέσεων, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν είναι συμβατό με την Οδηγία, κατά την έννοια του άρθρου 3, κράτος μέλος να αναγνωρίζει ότι δικαιούται άσυλο, δυνάμει των εθνικών συνταγματικών του διατάξεων, πρόσωπο που έχει αποκλεισθεί από το καθεστώς του πρόσφυγα δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας.

114. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το εν λόγω άρθρο 3 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ ευνοϊκότερες διατάξεις, για να καθορίζουν μεταξύ άλλων το ποιος δικαιούται να θεωρηθεί πρόσφυγας, υπό την προϋπόθεση, όμως, ότι οι διατάξεις αυτές συνάδουν με την παρούσα οδηγία.

115. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού των λόγων αποκλεισμού της Οδηγίας, που συνίσταται στη διαφύλαξη της αξιοπιστίας του συστήματος διεθνούς προστασίας που αυτή προβλέπει, τηρουμένης της Σύμβασης της Γενεύης, η επιφύλαξη του άρθρου 3 της Οδηγίας απαγορεύει στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που χορηγούν το προβλεπόμενο από την Οδηγία καθεστώς του πρόσφυγα σε πρόσωπο που έχει αποκλειστεί από αυτό δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2.

116. Εντούτοις, επισημαίνεται ότι από το άρθρο 2, στοιχείο ζ', *in fine*, της Οδηγίας προκύπτει ότι αυτή δεν απαγορεύει να ζητήσει κάποιος να προστατευτεί στο πλαίσιο «άλλης μορφής προστασίας», μη εμπόπτου-σας στο πεδίο εφαρμογής της.

117. Η Οδηγία, όπως και η Σύμβαση της Γενεύης, εκκινεί από την αρχή ότι τα κράτη μέλη υποδοχής μπορούν να παράσχουν, κατά το εθνικό τους δίκαιο, εθνική προστασία που να περιλαμβάνει δικαιώματα των προσώπων, των οποίων η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας, να διαμένουν στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους.

118. Η παροχή από κράτος μέλος τέτοιου είδους καθεστώτος εθνικής προστασίας για λόγους άλλους από την ανάγκη διεθνούς προστασίας, κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο α', της Οδηγίας, ήτοι βάσει διακριτικής ευχέρειας για λόγους συμπόνοιας ή για ανθρωπιστικούς λόγους, δεν εμπόπτει, όπως διευκρινίζει η ένατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, στο πεδίο εφαρμογής της.

119. Αυτή η άλλη μορφή προστασίας που τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να παράσχουν δεν πρέπει, όμως, να συγχέεται με το καθεστώς του πρόσφυγα κατά την έννοια της Οδηγίας, όπως ορθώς τόνισε η Επιτροπή, μεταξύ άλλων.

120. Επομένως, εφόσον οι εθνικές διατάξεις που αναγνωρίζουν ότι δικαιούνται άσυλο πρόσωπα των οποίων η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί κατά την έννοια της Οδηγίας παρέχουν τη δυνατότητα να διακρίνεται σαφώς η εθνική προστασία από την προστασία που χορηγείται δυνάμει της Οδηγίας δεν αντιβαίνουν στο σύστημα που καθιερώνει αυτή.

121. Βάσει των σκέψεων αυτών, πρέπει να δοθεί στο πέμπτο ερώτημα η απάντηση ότι το άρθρο 3 της Οδηγίας έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν να αναγνωρίζουν δικαίωμα ασύλου βάσει του εθνικού τους δικαίου σε πρόσωπα των οποίων η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας αυτής, υπό τον όρο ότι αυτή η άλλη μορφή προστασίας δεν ενέχει κίνδυνο σύγχυσης με το καθεστώς του πρόσφυγα κατά την έννοια της Οδηγίας.

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Το άρθρο 12, παράγραφος 2, στοιχεία β' και γ', της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, έχει την έννοια ότι:

– το γεγονός ότι πρόσωπο που ήταν μέλος οργάνωσης η οποία περιλαμβάνεται στον κατάλογο προσώπων, ομάδων και οντοτήτων του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου, της 27ης Δεκεμβρίου 2001, για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, λόγω της ανάμειξής της σε τρομοκρατικές ενέργειες, και ότι είχε στηρίξει ενεργώς τον ένοπλο αγώνα της οργάνωσης αυτής δεν συνιστά αυτομάτως σοβαρό λόγο να πιστεύεται ότι το πρόσωπο αυτό έχει διαπράξει «τέτοιου είδους σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» ή «πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών»·

– η διαπίστωση, σε τέτοιου είδους πλαίσιο, ότι υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστεύεται ότι πρόσωπο διέπραξε τέτοιου είδους έγκλημα ή είναι ένοχος τέτοιων πράξεων εξαρτάται από κατά περίπτωση αξιολόγηση συγκεκριμένων γεγονότων, προκειμένου να καθοριστεί αν οι πράξεις που τέλεσε η επίμαχη οργάνωση πληρούν τις προϋποθέσεις που τάσσουν οι εν λόγω διατάξεις και αν η ατομική ευθύνη όσον αφορά την τέλεση των πράξεων

αυτών μπορεί να καταλογισθεί σε αυτό, λαμβανομένων υπόψη των προδιαγραφών απόδειξης που επιβάλλει το εν λόγω άρθρο 12, παράγραφος 2.

2) Ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας 2004/38 δεν εξαρτάται από το αν ο αιτών αποτελεί ενεστώτα κίνδυνο για το κράτος μέλος υποδοχής.

3) Ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα κατ' εφαρμογή του άρθρου 12, παράγραφος 2, στοιχείο β' ή γ', της Οδηγίας 2004/83 δεν εξαρτάται από έλεγχο της τήρησης της αρχής της αναλογικότητας στη συγκεκριμένη περίπτωση.

4) Το άρθρο 3 της Οδηγίας 2004/83 έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν να αναγνωρίζουν δικαίωμα ασύλου βάσει του εθνικού τους δικαίου σε πρόσωπα των οποίων η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα έχει αποκλεισθεί δυνάμει του άρθρου 12, παράγραφος 2, της Οδηγίας αυτής, υπό τον όρο ότι αυτή η άλλη μορφή προστασίας δεν ενέχει κίνδυνο σύγχυσης με το καθεστώς του πρόσφυγα κατά την έννοια αυτής.

B. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΩΝ ΠΟΛΙΤΩΝ ΤΡΙΤΩΝ ΧΩΡΩΝ ΣΤΗΝ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗ ΕΠΑΝΕΝΩΣΗ

0790

Υπόθεση C-578/08¹¹⁷

Rhimou Chakroun κατά Minister van Buitenlandse Zaken

Δικαστές: J. N. Cunha Rodrigues, πρόεδρος Τμήματος, A. Rosas (εισηγητής), U. Lethmus, A. Ó Caoimh και A. Arabadjiev, δικαστές,

Γενική εισαγγελέας: E. Sharpston

Δικηγόροι: R. Veerkamp για την προσφεύγουσα, C. M. Wissels και Y. de Vries, για την ολλανδική κυβέρνηση, T. Παπαδοπούλου, Γ. Κανελλόπουλος και Z. Χατζηπαύλου, για την ελληνική κυβέρνηση, M. Κοντού-Durande και τον R. Troosters, για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Επαρκές εισόδημα και προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 7 της Οδηγίας 2003/86/EK σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης – Δεδομένου ότι, κατά γενικό κανόνα, η οικογενειακή επανένωση επιτρέπεται, πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς η δυνατότητα που παρέχει η διάταξη του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ' της Οδηγίας και επιτρέπει στα κράτη να λαμβάνουν υπόψη το επίπεδο των κατώτατων μισθών και συντάξεων – Οι διατάξεις της Οδηγίας πρέπει

¹¹⁷ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 4 Μαρτίου 2010.

να ερμηνεύονται από το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων, και, ειδικότερα του δικαιώματος σεβασμού της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνεται τόσο από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσο και από τον Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Η διάταξη του άρθρου 17 της Οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να εξετάζουν σε εξατομικευμένη βάση τις αιτήσεις επανένωσης – Διάκριση ανάλογα με το εάν οι οικογενειακοί δεσμοί δημιουργήθηκαν πριν ή μετά την είσοδο του συντηρούντος στο κράτος μέλος υποδοχής: τα κράτη μέλη δεν έχουν περιθώριο εκτίμησης που τους επιτρέπει να θεσπίσουν παρόμοια διάκριση με την εθνική νομοθετική ρύθμιση για τη μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο – Μόνον το σχετικό με τους πρόσφυγες άρθρο 9 παράγραφος 2 της Οδηγίας προβλέπει τη δυνατότητα των κρατών μελών να περιορίζουν την οικογενειακή επανένωση στους πρόσφυγες των οποίων οι οικογενειακοί δεσμοί είναι προγενέστεροι της εισόδου τους στο κράτος υποδοχής: η διάταξη αυτή επεξηγείται από την ευνοϊκότερη μεταχείριση που απολαμβάνουν οι πρόσφυγες κατά την άφιξή τους στη χώρα υποδοχής.

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 6, παράγραφος 1, εδάφιο α' της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση

[Ν. 3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς πράξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α']

Άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (Ν.Δ. 53/1974 «περί κυρώσεως της εν Ρώμη την 4.11.1950 υπογραφείσης Συμβάσεως δια την Προάσπισιν των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», ΦΕΚ 256, τ. Α')

Άρθρα 2, 4, 7 παράγραφος 1, 9 και 17 της Οδηγίας 2003/86/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης

ΕΕ L 251 της 3.10.2003

[Άρθρα 2, 4, 7 παράγραφος 1, 9 και 17 του Π.Δ. 131/2006 «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας με την Οδηγία 2003/86/ΕΚ σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης (ΦΕΚ 143, τ. Α')»

όπως συμπληρώθηκε με το Π.Δ. 167/2008 «Συμπλήρωση του Π.Δ. 131/2006 «Εναρμόνιση της Ελληνικής Νομοθεσίας με την Οδηγία

2003/86/EK σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης (ΦΕΚ 143, τ. Α΄)» (ΦΕΚ 223, τ. Α΄)]

Άρθρο 16, παράγραφοι 1 και 5 της Οδηγίας 2003/109/EK του Συμβουλίου της 25.11.2003, σχετικά με το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες

EE L 16 της 23.1.2004

[Άρθρο 16, παράγραφοι 1 και 5 του Π.Δ. 150/2006 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2003/109/EK του Συμβουλίου της 25.11.2003 σχετικά με το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες» (ΦΕΚ 150, τ. Α΄)

Πραγματικά Περιστατικά: Ο κ. Chakroun, μαροκινής ιθαγένειας, γεννήθηκε την 1η Ιουλίου 1944. Διαμένει στις Κάτω Χώρες από τις 21 Δεκεμβρίου 1970 και έχει κανονική άδεια διαμονής αορίστου χρόνου. Από τις 12 Ιουλίου 2005 λαμβάνει παροχή δυνάμει του Νόμου της 6ης Νοεμβρίου 1986 για την ασφάλιση εργαζομένων κατά των οικονομικών συνεπειών από ανεργία η οποία, αν δεν μεταβληθούν οι συνθήκες, θα διαρκέσει έως τις 12 Ιουλίου 2010.

Η R. Chakroun, ομοίως μαροκινής ιθαγένειας, γεννήθηκε στις 18 Ιουλίου 1948 και είναι παντρεμένη με τον κ. Chakroun από τις 31 Ιουλίου 1972.

Στις 10 Μαρτίου 2006, η R. Chakroun κατέθεσε αίτηση στην ολλανδική πρεσβεία στο Ραμπάτ (Μαρόκο) ζητώντας να της χορηγηθεί προσωρινή άδεια διαμονής προκειμένου να συμβιώσει με τον σύζυγό της.

Με απόφαση της 17ης Ιουλίου 2006, ο Υπουργός Εξωτερικών απέρριψε την αίτηση αυτή, με την αιτιολογία ότι ο κ. Chakroun δεν είχε επαρκή εισοδήματα κατά την έννοια της σχετικής διάταξης της εθνικής νομοθεσίας. Συγκεκριμένα, το επίδομα ανεργίας που ελάμβανε ο κ. Chakroun ανερχόταν μηνιαίως στο καθαρό ποσό των 1.322,73 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου του επιδόματος αδείας, ήτοι ποσό κατώτερο του ποσού εισοδήματος που προβλεπόταν για την περίπτωση δημιουργίας οικογένειας και το οποίο οριζόταν σε 1.441,44 ευρώ.

Με απόφαση της 21ης Φεβρουαρίου 2007, ο Υπουργός Εξωτερικών απέρριψε ως αβάσιμη τη διοικητική προσφυγή που άσκησε η R. Chakroun κατά της ανωτέρω αποφάσεως.

Με απόφαση της 15ης Οκτωβρίου 2007, το Rechtbank 's-Gravenhage απέρριψε ως αβάσιμη την προσφυγή που άσκησε η R. Chakroun κατά της αποφάσεως της 21ης Φεβρουαρίου 2007. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα προσέβαλε την απόφαση αυτή του Rechtbank 's-Gravenhage ενώπιον του Raad van State.

Ενώπιον του δικαστηρίου αυτού, η R. Chakroun θέτει, καταρχάς, το ζήτημα αν το άρθρο 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ΄, της Οδηγίας

2003/86/EK μεταφέρθηκε ορθώς στο εσωτερικό δίκαιο, καθόσον οι σχετικές διατάξεις του Νόμου περί Αλλοδαπών απαιτούν, στην περίπτωση δημιουργίας οικογένειας, να έχει ο συντηρών εισόδημα το οποίο να ισούται προς το 120 % του κατώτατου μισθού.

Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι ο κατώτατος μισθός αποτελεί ουσιώδες στοιχείο του Νόμου περί Εργασίας και Αρωγής, σκοπός του οποίου είναι να εγγυηθεί ένα ελάχιστο όριο συντήρησης σε κάθε Ολλανδό που κατοικεί στις Κάτω Χώρες, καθώς και σε κάθε αλλοδαπό που διαμένει νόμιμα στις Κάτω Χώρες, ο οποίος βρίσκεται ή απειλείται να περιέλθει σε τέτοια κατάσταση ώστε να μη διαθέτει τους αναγκαίους πόρους για την κάλυψη των εξόδων διαβίωσης. Η εφαρμογή του Νόμου περί Εργασίας και Αρωγής ανήκει στην αρμοδιότητα των δήμων.

Ο Νόμος περί Εργασίας και Αρωγής προβλέπει δύο κατηγορίες αρωγής. Πρώτον, υφίσταται η γενική αρωγή, ως τέτοια δε νοείται η αρωγή για την κάλυψη των γενικώς αναγκαίων εξόδων διαβίωσης. Δεύτερον, ο νόμος προβλέπει την ειδική αρωγή, που παρέχεται στον ενδιαφερόμενο όταν δεν έχει τους πόρους για να αντιμετωπίσει τα αναγκαία έξοδα διαβίωσης που οφείλονται σε ειδικές περιστάσεις και τα οποία, κατά την εκτίμηση του δημοτικού συμβουλίου, δεν μπορούν να καλυφθούν από άλλους διαθέσιμους πόρους.

Ο Νόμος περί Εργασίας και Αρωγής προσδιορίζει το ποσό που δικαιούται να λάβει ορισμένο πρόσωπο στο πλαίσιο της γενικής αρωγής με αναφορά στον κατώτατο μισθό προσώπου ηλικίας 23. Το ποσό που αντιστοιχεί στο 120 % του κατώτατου μισθού αποτελεί το όριο πέραν του οποίου ο ενδιαφερόμενος δεν δύναται να τύχει της γενικής ή της ειδικής αρωγής.

Το Raad van State διερωτάται αν, κατά τη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο του άρθρου 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας 2003/86/EK, τα κράτη μέλη μπορούν ή οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη, έστω κατ' αποκοπήν, κοινωνικά βοηθήματα που συνιστούν μορφές ειδικής αρωγής. Η ειδική αρωγή, που παρέχεται με απόφαση του δημοτικού συμβουλίου κατόπιν εξέτασης της κατάστασης του αιτούντα, μπορεί να λάβει διάφορες μορφές, συμπεριλαμβανομένης της επιστροφής φόρων.

Δεύτερον, η R. Chakroun αμφισβητεί τη διάκριση που υιοθετεί η ολλανδική νομοθεσία μεταξύ οικογενειακής επανένωσης και δημιουργίας οικογένειας, ανάλογα με το αν ο οικογενειακός δεσμός δημιουργήθηκε πριν ή μετά την είσοδο του συντηρούντος στο ολλανδικό έδαφος, ενώ το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2003/86/EK δεν προβαίνει σε τέτοια διάκριση. Συγκεκριμένα, αν η επίμαχη στην κύρια δίκη αίτηση είχε θεωρηθεί ως αίτηση οικογενειακής επανένωσης κατά την έννοια της ολλανδικής νομοθεσίας, θα είχε ληφθεί υπόψη διαφορετικό ποσό αρωγής, παρά

το γεγονός ότι τα εισοδήματα του Chakroun θα ήταν υψηλότερα του απαιτούμενου ποσού.

Το Raad van State αμφιβάλλει κατά πόσον τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να προβαίνουν σε μια τέτοια διάκριση μεταξύ δημιουργίας οικογένειας και οικογενειακής επανένωσης, διευκρινίζει, εντούτοις, ότι η Οδηγία 2003/86/ΕΚ δεν απαγορεύει νομοθετική ρύθμιση που διακρίνει ανάλογα με το αν οι οικογενειακοί δεσμοί δημιουργήθηκαν πριν ή μετά την είσοδο του συντηρούντος στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής. Το εν λόγω δικαστήριο επισημαίνει ότι η διάκριση αυτή γίνεται τόσο με το άρθρο 9 της Οδηγίας, το οποίο εφαρμόζεται στους πρόσφυγες, όσο και με το άρθρο 16, παράγραφοι 1 και 5, της Οδηγίας 2003/109/ΕΚ του Συμβουλίου, της 25ης Νοεμβρίου 2003, σχετικά με το καθεστώς υπηκόων τρίτων χωρών οι οποίοι είναι επί μακρόν διαμένοντες.

Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία αυτά, το Raad van State αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει η φράση «προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής» στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της [Οδηγίας] την έννοια ότι παρέχει σε κράτος μέλος την ευχέρεια να προβαίνει σε ρύθμιση για την οικογενειακή επανένωση έχουσα ως συνέπεια ότι δεν επιτρέπεται η οικογενειακή επανένωση στον συντηρούντα που έχει προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διαθέτει σταθερούς και τακτικούς πόρους, επαρκείς για να μπορεί να καλύπτει τα γενικώς αναγκαία έξοδα διαβίωσης του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του, ο οποίος όμως, παρά ταύτα, λαμβανομένου υπόψη του ύψους των πόρων του, θα μπορεί να ζητήσει ειδική αρωγή για να αντιμετωπίσει ιδιαίτερα, επί ατομικής βάσης καθοριζόμενα και αναγκαία, έξοδα διαβίωσης, καθώς και εξαρτώμενες από το εισόδημα επιστροφές φόρων από οργανισμούς τοπικής αυτοδιοίκησης ή ενισχυτικά του εισοδήματος μέτρα στο πλαίσιο της περί ελαχίστου εισοδήματος πολιτικής δήμων ή κοινοτήτων;

2) Έχει η [Οδηγία], ιδίως δε το άρθρο 2, στοιχείο δ', την έννοια ότι η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει την εφαρμογή εθνικής ρύθμισης η οποία, όσον αφορά τη σχετική με τους πόρους προϋπόθεση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', διακρίνει ανάλογα με το αν οι οικογενειακοί δεσμοί έχουν δημιουργηθεί πριν ή μετά την είσοδο του διαμένοντος στο κράτος μέλος;»

Ενώπιον του Δικαστηρίου εξέθεσαν τις απόψεις τους η προσφεύγουσα, η ολλανδική κυβέρνηση και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων.

Ως προς το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, η προσφεύγουσα και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων υποστήριξαν ότι το περιθώριο

εκτίμησης που διαθέτουν τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή της Οδηγίας δεν πρέπει να θίγει τους σκοπούς και την πρακτική αποτελεσματικότητά της. Διευκρινίζει, ειδικότερα, ότι το ποσό του 120 % του κατώτατου μισθού, όπως αυτό καθορίζεται, συνεπάγεται ότι νέοι σε ηλικία αιτούντες ουδέποτε θα πληρούν, στην πράξη, το κριτήριο των μέσων βιοπορισμού με βάση εργασία πλήρους απασχόλησης. Συγκεκριμένα, ο νόμος λαμβάνει ως σημείο αναφοράς πρόσωπο ηλικίας 23 ετών. Όμως, ο κατώτατος μισθός προσώπου ηλικίας κάτω των 23 ετών είναι ποσοστό μόνον του μισθού προσώπου ηλικίας 23 ετών, συγκεκριμένα, για παράδειγμα, 72 % για πρόσωπο 21 ετών, γεγονός που έχει ως συνέπεια ότι πρόσωπο ηλικίας 21 ετών θα έπρεπε να λαμβάνει 160 % του κατώτατου μισθού της ηλικιακής κατηγορίας στην οποία ανήκει προκειμένου να πληροί το σχετικό κριτήριο. Επίσης, τόσο η προσφεύγουσα όσο και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων σημείωσαν ότι οι ολλανδικές αρχές όφειλαν να λάβουν υπόψη τη μακρά διάρκεια της διαμονής και του γάμου και ότι, παραλείποντας να το πράξουν, δεν έλαβαν υπόψη την κατά το άρθρο 17 της Οδηγίας απαίτηση περί εξατομικευμένης εξέτασης της αίτησης για οικογενειακή επανένωση.

Η ολλανδική κυβέρνηση επεξήγησε στο Δικαστήριο ότι το θεωρούμενο ως επαρκές εισόδημα που ισούται προς το 120 % του κατά νόμον κατώτατου μισθού αποτελεί το ύψος εισοδήματος το οποίο κατά κανόνα επιλέγουν οι δήμοι των Κάτω Χωρών ως ένα από τα κριτήρια που καθιστούν δυνατό τον προσδιορισμό των εν δυνάμει δικαιούχων ενός μέτρου γενικής ή ειδικής αρωγής. Εντούτοις, ορισμένοι δήμοι επιλέγουν διαφορετικό ύψος εισοδημάτων το οποίο κυμαίνεται από 110 % έως 130 % του κατά νόμον κατώτατου μισθού. Δεδομένου ότι η κοινωνική αρωγή παρέχεται ανάλογα με τις ανάγκες, μόνον εκ των υστέρων θα μπορούσαν να καταρτισθούν στατιστικές βάσει των οποίων να καθίσταται δυνατός ο προσδιορισμός του μέσου ύψους εισοδημάτων τα οποία τυγχάνουν της αρωγής αυτής. Επίσης, υποστήριξε ότι, εισόδημα ίσο προς το 120 % του κατά νόμον κατώτατου μισθού δεν αντιβαίνει προς το άρθρο 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας, καθόσον πρόκειται για το ανώτατο ύψος εισοδήματος πέραν του οποίου δεν είναι, καταρχήν, δυνατή η προσφυγή σε μέτρο γενικής ή ειδικής κοινωνικής αρωγής. Συγκεκριμένα, το ύψος του κατώτατου στις Κάτω Χώρες μισθού επιτρέπει μόνον την ικανοποίηση των ζωτικών αναγκών και ενδέχεται να αποδειχθεί ανεπαρκές για την αντιμετώπιση ιδιαίτερων ατομικών δαπανών. Τα στοιχεία αυτά δικαιολογούν το να λαμβάνεται υπόψη εισόδημα ίσο προς το 120 % του κατά νόμον κατώτατου μισθού.

Όσον αφορά στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, η προσφεύγουσα και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ισχυρίστηκαν ότι, η οδηγία

ουδεμία βάση παρέχει για διάκριση μεταξύ της διατήρησης και της δημιουργίας της οικογένειας. Ειδικότερα, από ορισμένο έγγραφο της προεδρίας του Συμβουλίου¹¹⁸ προκύπτει ότι υπήρχε ευρεία συναίνεση ως προς το ότι η οικογενειακή επανένωση πρέπει να καλύπτει τόσο τη δημιουργία όσο και τη διατήρηση της οικογενειακής ενότητας. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από την έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, καθώς και από το άρθρο της 2, αρχή και στοιχείο δ'. Όσον αφορά στην εξαίρεση την οποία εισάγει το άρθρο 9, παράγραφος 2, της Οδηγίας, πρόκειται για ειδική διάταξη που αφορά στους πρόσφυγες που αναγκάζονται να εγκαταλείψουν τη χώρα τους. Επίσης, η προσφεύγουσα, κυρία R. Chakroun επικαλέστηκε την από 11.3.2009 έκθεση του Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου σχετικά με την επίσκεψη που πραγματοποίησε από τις 21 έως τις 25 Σεπτεμβρίου 2008, στην οποία ο Επίτροπος εκφράζει την έκπληξή του σε σχέση με ορισμένες διατάξεις της ολλανδικής νομοθεσίας που ρυθμίζουν την οικογενειακή επανένωση. Περαιτέρω, η Επιτροπή διερωτάται πώς μια διάκριση η οποία στηρίζεται στο χρόνο δημιουργίας των οικογενειακών δεσμών είναι δυνατόν να έχει την παραμικρή σχέση με το αν πληρούνται οι προϋποθέσεις οι σχετικές με την κάλυψη των βασικών αναγκών.

Η ολλανδική κυβέρνηση επισήμανε ότι η διάκριση στην οποία προβαίνει η εθνική νομοθεσία μεταξύ δημιουργίας οικογένειας και οικογενειακής επανένωσης δεν απαγορεύεται από την Οδηγία, αποτελεί δε έναν τρόπο να ληφθούν υπόψη ο χαρακτήρας και η σταθερότητα των οικογενειακών δεσμών, όπως απαιτεί το άρθρο 17 της Οδηγίας. Συγκεκριμένα, καθίσταται εύκολα αντιληπτό ότι τα συμφέροντα που διακυβεύονται είναι πολύ πιο σημαντικά όταν οι οικογενειακοί δεσμοί υπήρχαν ήδη κατά τον χρόνο που το πρόσωπο αναφοράς εγκαταστάθηκε στις Κάτω Χώρες. Στην περίπτωση της δημιουργίας οικογένειας, οι δύο σύντροφοι αναλαμβάνουν τον κίνδυνο να μην μπορούν προσωρινώς να διάγουν τον οικογενειακό τους βίο στις Κάτω Χώρες. Κατά κανόνα, οι οικογενειακοί δεσμοί συγκεκριμενοποιούνται με τρόπο λιγότερο έντονο στις περιπτώσεις αυτές σε σχέση με τις περιπτώσεις στις οποίες ακολούθως υποβάλλεται αίτηση οικογενειακής επανένωσης. Προκειμένου ακριβώς να προστατεύσει την οικογένεια, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών όρισε ως επαρκές εισόδημα, στις περιπτώσεις αιτήσεων οικογενειακής επανένωσης, ποσό μικρότερο του κατά κανόνα απαιτούμενου ποσού που ισούται προς το 120 % του κατώτατου μισθού. Επιπροσθέτως, η ολλανδική κυβέρνηση παρατηρεί ότι ακόμη και σε περίπτωση κατά την οποία οι οικογενειακοί δεσμοί είναι μεταγενέστεροι της άφιξης του ενδιαφερόμενου προσώπου στις Κάτω

¹¹⁸ Έγγραφο του Συμβουλίου 5682/01 της 31ης Ιανουαρίου 2001, σ. 3.

Χώρες και η σχετική με τους πόρους προϋπόθεση δεν πληρούται, πάντως, η διαμονή των μελών της οικογενείας θα επιτραπεί, αν αυτό επιβάλλεται από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Νόμο Βάσιμο: **A)** Το περιθώριο εκτίμησης που παρέχεται στα κράτη δεν πρέπει να χρησιμοποιείται με τρόπο που να αντιβαίνει στο σκοπό της Οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στη διευκόλυνση της οικογενειακής επανένωσης, ούτε στην πρακτική αποτελεσματικότητά της. **B)** Ο Χάρτης των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες. **Γ)** Τα κράτη μέλη μπορούν μεν να καθορίζουν ένα ποσό, ως ποσό αναφοράς, πλην όμως όχι υπό την έννοια ότι μπορούν να επιβάλλουν ένα ελάχιστο όριο εισοδήματος ή μη επίτευξη του οποίου να έχει ως συνέπεια την απόρριψη οποιαδήποτε αίτησης περί οικογενειακής επανένωσης, χωρίς να εξετάζεται εξατομικευμένα η κατάσταση κάθε αιτούντα. **Δ)** Το κατά πόσον ο συντηρών διαθέτει τακτικούς και επαρκείς πόρους για τη συντήρηση του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να εξαρτάται από το χρόνο κατά τον οποίον αυτός δημιούργησε οικογένεια.

Σκεπτικό: **A) Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος:** 41. Πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 4, παράγραφος 1, της Οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη συγκεκριμένες θετικές υποχρεώσεις, στις οποίες αντιστοιχούν σαφώς καθορισμένα δικαιώματα, καθόσον, στις περιπτώσεις που ορίζει η Οδηγία, το εν λόγω άρθρο επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να επιτρέπουν την οικογενειακή επανένωση ορισμένων μελών της οικογένειας του συντηρούντος, χωρίς να δύνανται να κάνουν χρήση της εξουσίας τους εκτιμήσεως¹¹⁹.

42. Πάντως, η διάταξη αυτή τελεί υπό την επιφύλαξη της τήρησης των προϋποθέσεων που προβλέπονται, ιδίως, στο κεφάλαιο IV της Οδηγίας. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας περιλαμβάνεται μεταξύ των προϋποθέσεων αυτών και επιτρέπει στα κράτη μέλη να απαιτήσουν να προσκομίσει ο συντηρών αποδεικτικά στοιχεία ότι διαθέτει σταθερούς και τακτικούς πόρους, επαρκείς για τη συντήρηση του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του, χωρίς να απαιτείται προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Η ίδια διάταξη διευκρινίζει ότι τα κράτη μέλη αξιολογούν τους πόρους αυτούς με βάση τη φύση και τον τακτικό χαρακτήρα τους και μπορούν να

¹¹⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 60 της από 27.6.2006 απόφασής του επί της υπόθεσης C-540/03 (Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου), δημοσιευμένη σε Συλλογή 2006, σ. I-5769.

λαμβάνουν υπόψη το επίπεδο των κατώτατων εθνικών μισθών και συντάξεων καθώς και τον αριθμό των μελών της οικογένειας.

43. Δεδομένου ότι, κατά γενικό κανόνα, η οικογενειακή επανένωση επιτρέπεται, η κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας δυνατότητα πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικώς. Εξάλλου, το περιθώριο εκτίμησης που παρέχεται στα κράτη μέλη δεν πρέπει να χρησιμοποιείται με τρόπο που να αντιβαίνει προς τον σκοπό της Οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στο να διευκολύνει την οικογενειακή επανένωση, ούτε προς την πρακτική αποτελεσματικότητά της.

44. Συναφώς, από τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας προκύπτει ότι τα μέτρα που αφορούν στην οικογενειακή επανένωση θα πρέπει να θεσπίζονται σύμφωνα με την υποχρέωση προστασίας της οικογένειας και σεβασμού της οικογενειακής ζωής που αναφέρεται σε πολλά κείμενα διεθνούς δικαίου. Συγκεκριμένα, η Οδηγία σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τηρεί τις αρχές που αναγνωρίζονται, ιδίως, από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και από τον Χάρτη. Επομένως, οι διατάξεις της Οδηγίας και, ιδίως, το άρθρο της 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως των θεμελιωδών δικαιωμάτων και, ειδικότερα, του δικαιώματος σεβασμού της οικογενειακής ζωής που κατοχυρώνεται τόσο από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσο και από τον Χάρτη. Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η Ευρωπαϊκή Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που διατυπώνονται στον Χάρτη, όπως προσαρμόστηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2007, στο Στρασβούργο (ΕΕ C 303, σ. 1), ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες.

45. Όπως υπογράμμισε η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η έννοια «προσφυγή σε σύστημα κοινωνικής αρωγής» είναι αυτοτελής έννοια του δικαίου της Ένωσης, που δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί με αναφορά σε έννοιες του εθνικού δικαίου. Ενόψει, ιδίως, των διαφορών που απαντούν μεταξύ των κρατών μελών όσον αφορά στη διαχείριση της κοινωνικής αρωγής, η έννοια αυτή πρέπει να νοείται ως αναφερόμενη σε κοινωνική αρωγή παρεχόμενη από τις δημόσιες αρχές σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο.

46. Η πρώτη περίοδος του άρθρου 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας αντιπαραθέτει, αφενός, την έννοια των «σταθερών και τακτικών πόρων, επαρκών για τη συντήρηση του ίδιου» και, αφετέρου, την έννοια της «κοινωνικής αρωγής». Από την αντιπαράθεση αυτή προκύπτει ότι η περιλαμβανόμενη στην Οδηγία έννοια της «κοινωνικής αρωγής» αναφέρεται σε αρωγή παρεχόμενη από τις δημόσιες αρχές σε εθνικό, περιφερειακό ή τοπικό επίπεδο, στην οποία προσφεύγει κάποιος

πρόσωπο, εν προκειμένω ο συντηρών, το οποίο δεν διαθέτει σταθερούς, τακτικούς και επαρκείς πόρους για τη συντήρηση του ιδίου καθώς και των μελών της οικογενείας του και το οποίο, εξ αυτού του λόγου, ενδέχεται να επιβαρύνει το σύστημα κοινωνικής αρωγής του κράτους μέλους υποδοχής¹²⁰

47. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', δεύτερη περίοδος, της Οδηγίας παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα, κατά την αξιολόγηση των πόρων του συντηρούντος, να λαμβάνουν υπόψη το επίπεδο των κατώτατων εθνικών μισθών και συντάξεων. Όπως αναφέρθηκε στη σκέψη 43 της παρούσας απόφασης, η δυνατότητα αυτή πρέπει να ασκείται χωρίς να θίγεται ο σκοπός της Οδηγίας, ο οποίος συνίσταται στο να διευκολύνει την οικογενειακή επανένωση, ούτε η πρακτική αποτελεσματικότητά της.

48. Δεδομένου ότι η έκταση των αναγκών διαφέρει κατά πολύ από άτομο σε άτομο, το γεγονός ότι επιτρέπεται η οικογενειακή επανένωση έχει την έννοια ότι τα κράτη μέλη μπορούν μεν να καθορίζουν ένα ποσό ως ποσό αναφοράς, πλην όμως όχι υπό την έννοια ότι μπορούν να επιβάλλουν ένα ελάχιστο όριο εισοδήματος η μη επίτευξη του οποίου να έχει ως συνέπεια την απόρριψη οποιασδήποτε αίτησης περί οικογενειακής επανένωσης, χωρίς να εξετάζεται συγκεκριμένα η κατάσταση κάθε αιτούντα. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από το άρθρο 17 της Οδηγίας, το οποίο επιβάλλει εξατομικευμένη εξέταση των αιτήσεων επανένωσης.

49. Ο καθορισμός εισοδήματος ίσου προς το 120 % του κατώτατου μισθού εργαζομένου ηλικίας 23 ετών ως ποσού αναφοράς, του οποίου η υπέρβαση αποκλείει, καταρχήν, οποιαδήποτε παροχή κοινωνικής αρωγής, δεν εξυπηρετεί το σκοπό του ατομικού προσδιορισμού της ύπαρξης τακτικών πόρων διαβίωσης. Συγκεκριμένα, η κατά το άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της Οδηγίας «κοινωνική αρωγή» νοείται ως αφορώσα την αρωγή που αναπληρώνει την έλλειψη σταθερών, τακτικών και επαρκών πόρων και όχι την αρωγή που επιτρέπει την αντιμετώπιση έκτακτων ή απρόβλεπτων αναγκών.

50. Επιπλέον, το ποσοστό του 120 %, που χρησιμοποιείται προκειμένου να προσδιοριστεί το ποσό που απαιτείται κατά το Νόμο περί Αλλοδαπών του 2000, είναι απλώς ένα μέσο ποσοστό που καθορίζεται όταν καταρτίζονται στατιστικές που αφορούν στην κοινωνική αρωγή που παρέχεται από τους δήμους των Κάτω Χωρών και στα εισοδηματικά κριτήρια που λαμβάνουν υπόψη τους οι οικείοι δήμοι. Όπως αναφέρθηκε κατά

¹²⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στη σκέψη 29 της από 11.12.2007 απόφασης επί της υπόθεσης C-291/05 (Eind), δημοσιευμένη σε Συλλογή 2007, σ. I-10719.

την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ορισμένοι δήμοι χρησιμοποιούν ως ποσό αναφοράς εισόδημα μικρότερο του ποσού που αντιστοιχεί στο 120 % του κατώτατου μισθού, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τον ισχυρισμό ότι απαιτείται εισόδημα ίσο προς το 120 % του κατώτατου μισθού.

51. Τέλος, δεν απόκειται στο Δικαστήριο να αποφανθεί αν το κατώτατο εισόδημα που προβλέπει ο ολλανδικός νόμος είναι επαρκές για την κάλυψη των συνήθων αναγκών των εργαζομένων του κράτους αυτού. Πάντως, αρκεί η διαπίστωση, όπως ορθώς επισήμανε η Επιτροπή, ότι αν, στην υπόθεση της κύριας δίκης, ο οικογενειακός δεσμός μεταξύ των συζύγων Chakroun είχε δημιουργηθεί πριν την είσοδο του Chakroun στο έδαφος της Κοινότητας, το ποσό εισοδημάτων που θα λαμβανόταν υπόψη κατά την εξέταση της αίτησης της R. Chakroun θα ήταν το κατώτατο εισόδημα και όχι το 120 % του εισοδήματος αυτού. Εξ αυτού συνάγεται ότι, κατά τις ολλανδικές αρχές, το κατώτατο εισόδημα αντιστοιχεί σε επαρκείς πόρους κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας.

Β) Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος: 59. Το άρθρο 2, αρχή και στοιχείο δ', της Οδηγίας ορίζει την οικογενειακή επανένωση χωρίς να διακρίνει ανάλογα με το χρόνο τέλεσης του γάμου των συζύγων, δεδομένου ότι διευκρινίζει ότι η επανένωση αυτή πρέπει να νοείται ως η είσοδος και η διαμονή στο κράτος μέλος υποδοχής των μελών της οικογένειας, προκειμένου να διατηρηθεί η οικογενειακή ενότητα, «ασχέτως εάν οι οικογενειακοί δεσμοί δημιουργήθηκαν πριν ή μετά την είσοδο του διαμένοντος».

60. Μόνον το σχετικό με τους πρόσφυγες άρθρο 9, παράγραφος 2, της Οδηγίας προβλέπει ότι τα «κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν την εφαρμογή [των διατάξεων του κεφαλαίου V της Οδηγίας] στους πρόσφυγες των οποίων οι οικογενειακοί δεσμοί είναι προγενέστεροι της εισόδου τους». Η διάταξη αυτή εξηγείται από την ευνοϊκότερη μεταχείριση της οποίας απολαύουν οι πρόσφυγες κατά την άφιξή τους στη χώρα.

61. Κατά συνέπεια, οι κανόνες της Οδηγίας, με εξαίρεση το άρθρο της 9, παράγραφος 2, εφαρμόζονται τόσο σε αυτό που η ολλανδική νομοθεσία χαρακτηρίζει ως οικογενειακή επανένωση όσο και σε αυτό που ορίζει ως δημιουργία οικογένειας.

62. Η ερμηνεία αυτή επιρρωννύεται από την έκτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας, η οποία αναφέρεται «στην προστασία της οικογένειας και τη δημιουργία ή διατήρηση οικογενειακού βίου». Επιρρωννύεται, επίσης, από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα, από τις οποίες προκύπτει ότι, είχε συγκεντρώσει ευρεία συναίνεση η θέση ότι, η οικογενειακή επανένωση πρέπει

να καλύπτει τόσο τη δημιουργία όσο και τη διατήρηση της οικογενειακής ενότητας.

63, Εξάλλου, η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το άρθρο 7 του Χάρτη, τα οποία ουδόλως διακρίνουν ανάλογα με τις περιστάσεις ή το χρόνο δημιουργίας της οικογένειας.

64. Ενόψει αυτής της απουσίας διάκρισης, ηθελημένης από το νομοθέτη της Ένωσης, ανάλογα με το χρόνο δημιουργίας της οικογένειας, και λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης οι διατάξεις της Οδηγίας 2003/86 να μην ερμηνεύονται συσταλτικώς και να μη καθίστανται άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας, τα κράτη μέλη δεν έχουν περιθώριο εκτίμησης που να τους επιτρέπει να θεσπίσουν τέτοια διάκριση με την εθνική νομοθετική ρύθμιση για τη μεταφορά της Οδηγίας στο εσωτερικό δίκαιο¹²¹. Εν πάση περιπτώσει, το κατά πόσο ο συντηρών διαθέτει τακτικούς και επαρκείς πόρους για τη συντήρηση του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του κατά την έννοια του άρθρου 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να εξαρτάται από το χρόνο κατά τον οποίο αυτός δημιούργησε οικογένεια.

65. Τέλος, όσον αφορά στο επιχείρημα της ολλανδικής κυβέρνησης ότι η οικογενειακή επανένωση επιτρέπεται, αν αυτό επιβάλλεται από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αρκεί η διαπίστωση ότι, όπως προέκυψε από την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η R. Chakroun εξακολουθεί να μην έχει λάβει άδεια που θα της επέτρεπε να συμβιώσει με τον σύζυγό της με τον οποίο έχει τελέσει γάμο πριν από 37 χρόνια.

Για τους προαναφερόμενους λόγους το δεύτερο τμήμα του Δικαστηρίου απεφάνθη:

1) Η φράση «προσφυγή στο σύστημα κοινωνικής αρωγής» που περιλαμβάνεται στο άρθρο 7, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο γ', της Οδηγίας έχει την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να θεσπίζει ρύθμιση περί οικογενειακής επανένωσης έχουσα ως συνέπεια την μη παροχή της δυνατότητας αυτής σε συντηρούντα ο οποίος έχει προσκομίσει αποδεικτικά στοιχεία ότι διαθέτει σταθερούς και τακτικούς πόρους, επαρκείς για την κάλυψη των γενικώς αναγκαίων εξόδων διαβίωσης του ιδίου και των μελών της οικογένειάς του, ο οποίος όμως, παρά ταύτα, λαμβανομένου υπόψη του επιπέδου των εισοδημάτων του, μπορεί να ζητήσει ειδική αρωγή για την αντιμετώπιση ιδιαιτέρων, επί ατομικής βάσης καθοριζόμενων και αναγκαίων, εξόδων διαβίωσης, καθώς και εξαρτώμενες από το εισόδημα επιστροφές

¹²¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 93 της από 25.7.2008 απόφασης επί της υπόθεσης C-127/08 (Metock κ.λπ.), δημοσιευμένη σε Συλλογή 2008, σ. I-6241.

φόρων εκ μέρους οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης ή ενισχυτικά του εισοδήματος μέτρα στο πλαίσιο της περί ελαχίστου εισοδήματος πολιτικής δήμων ή κοινοτήτων.

2) Η οδηγία 2003/86, ιδίως δε το άρθρο 2, αρχή και στοιχείο δ', έχει την έννοια ότι η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει την εφαρμογή εθνικής ρύθμισης η οποία, όσον αφορά στη σχετική με τους πόρους προϋπόθεση του άρθρου 7, παράγραφος 1, στοιχείο γ', της Οδηγίας διακρίνει ανάλογα με το αν οι οικογενειακοί δεσμοί έχουν δημιουργηθεί πριν ή μετά την είσοδο του συντηρούντος στο κράτος μέλος υποδοχής.

Γ. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

0791

Υπόθεση C-310/08¹²²

London Borough of Harrow κατά Nimco Hassan Ibrahim, Secretary of State for the Home Department

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητής), K. Lenaerts, J.-C. Bonichot και P. Lindh, πρόεδροι Τμήματος, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, K. Schiemann, P. Küris, E. Juhász, L. Bay Larsen, T. von Danwitz και A. Arabadjiev, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: J. Mazák

Δικηγόροι: K. Rutledge για το Δημοτικό Διαμέρισμα Harrow του Λονδίνου, N. Rogers για την Nimco Hassan Ibrahim, V. Jackson, επικουρούμενη από τον C. Lewis, QC για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, R. Holdgaard, για την κυβέρνηση της Δανίας, D. O'Hagan και B. O'Moore, επικουρούμενοι από τον D. Conlan Smyth, barrister, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, I. Bruni, επικουρούμενη από την W. Ferrante, avvocato dello Stato, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, D. Maidani και M. Wilderspin, για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και N. Fenger και F. Simonetti και I. Hauger, για την εποπτεύουσα αρχή της ΕΖΕΣ.

Φοίτηση τέκνων πολίτη ΕΕ και πολίτη τρίτης χώρας σε εκπαιδευτικό ίδρυμα κράτους μέλους της ΕΕ – Καθεστώς του πολίτη της ΕΕ ως διακινούμενου εργαζόμενου – Έλλειψη μέσων διαβίωσης – Σκοπός του Κανονισμού 1612/68, δηλαδή η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζόμενων, επιτάσσει να υφίστανται οι καλύτερες δυνατές προϋποθέσεις για την ενσωμάτωση της οικογένειας του εργαζόμενου στο κράτος μέλος υποδοχής: σε αυτό το πλαίσιο, αν δεν αναγνωρισθεί στους γονείς που έχουν την επιμέλεια των τέκνων η δυνατότητα να παραμείνουν στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τη διάρκεια της σχο-

¹²² Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 23 Φεβρουαρίου 2010.

λικής εκπαίδευσης των τέκνων τους, αυτά ενδέχεται να στερηθούν δικαίωμα αναγνωριζόμενο από τον νομοθέτη της Ένωσης – Το δικαίωμα που αντλεί από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 το τέκνο διακινούμενου εργαζόμενου να συνεχίσει, υπό τις καλύτερες δυνατές προϋποθέσεις, τη σχολική του εκπαίδευση στο κράτος μέλος υποδοχής συνεπάγεται οπωσδήποτε ότι το τέκνο αυτό έχει το δικαίωμα να συνοδεύεται από εκείνον που όντως έχει την επιμέλειά του και, κατά συνέπεια, ότι ο έχων την επιμέλεια πρέπει να διαμένει με το τέκνο στο εν λόγω κράτος μέλος ενόσω αυτό σπουδάζει – Το δικαίωμα που αντλούν τα τέκνα από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 δεν εξαρτάται από το δικαίωμα διαμονής των γονέων τους στο κράτος μέλος υποδοχής: κατά πάγια νομολογία, η μόνη προϋπόθεση είναι τα τέκνα να έχουν ζήσει με τους γονείς τους ή με τον έναν από αυτούς σε ένα κράτος μέλος, ενόσω ένας τουλάχιστον από τους γονείς του διέμενε εκεί ως εργαζόμενος – Η αναγνώριση της ιδιότητας του τέκνου κοινοτικού εργαζομένου, κατά την έννοια του Κανονισμού 1612/68, σημαίνει κυρίως ότι το δίκαιο της Ένωσης αναγνωρίζει την ανάγκη χορήγησης των κρατικών σπουδαστικών επιδομάτων, με σκοπό την ένταξη των εν λόγω τέκνων στην κοινωνική ζωή του κράτους μέλους υποδοχής, η ανάγκη δε αυτή καθίσταται επιτακτικότερη στις περιπτώσεις που οι ωφελούμενοι από τις διατάξεις του Κανονισμού αυτού είναι σπουδαστές που έφθασαν στο κράτος αυτό σε προσχολική ακόμη ηλικία

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Ν.Δ. 53/1974 «περί κυρώσεως της εν Ρώμη την 4.11.1950 υπογραφείσης Συμβάσεως δια την Προάσπισιν των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», ΦΕΚ 256, τ. Α΄ Άρθρα 10, 11 και 12 του Κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 του Συμβουλίου της 15ης Οκτωβρίου 1968 περί της Ελεύθερης Κυκλοφορίας των Εργαζομένων στο Εσωτερικό της Κοινότητας ΕΕ L 257 της 19.10.1968

Άρθρα 7, παράγραφοι 1 και 2, 12, παράγραφος 3 και 24 παράγραφος 1 της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

ΕΕ L 158 της 30.4.2004

[Άρθρα 7, παράγραφοι 1 και 2, 12, παράγραφος 3 και 24 παράγραφος 1 του Π.Δ. 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην Ελληνική επικράτεια των πολιτών της ΕΕ και των μελών των οικογενειών τους», ΦΕΚ 135, τ. Α΄)

Πραγματικά Περιστατικά: Η Ν. Η. Ibrahim είναι πολίτης Σομαλίας, σύζυγος του κυρίου Μ. Β. Yusuf, που είναι πολίτης Δανίας. Ο Μ. Β. Yusuf ήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο το φθινόπωρο του 2002 και εργάστηκε εκεί από τον Οκτώβριο του 2002 έως τον Μάιο του 2003. Από τον Ιούνιο του 2003 έως τον Μάρτιο του 2004, υπέβαλλε αιτήσεις για τη χορήγηση επιδόματος λόγω ανικανότητας προς εργασία. Τον Μάρτιο του 2004 ο Μ. Β. Yusuf κρίθηκε ικανός προς εργασία και αναχώρησε από το Ηνωμένο Βασίλειο, όπου επέστρεψε τον Δεκέμβριο του 2006.

Δεν αμφισβητείται ότι από το χρονικό σημείο κατά το οποίο έπαυσε να εργάζεται έως ότου αναχώρησε από το Ηνωμένο Βασίλειο, ο Μ. Β. Yusuf έπαυσε να είναι «δικαιούχος διαμονής» κατά την έννοια του άρθρου 6 της κανονιστικής απόφασης του 2006 περί Μετανάστευσης (Ευρωπαϊκός Οικονομικός Χώρος). Μετά την επιστροφή του στο Ηνωμένο Βασίλειο, ο Μ. Β. Yusuf δεν ανέκτησε την ιδιότητα του «δικαιούχου διαμονής» που αντλεί δικαίωμα διαμονής από τη νομοθεσία της Ενώσεως.

Η Ν. Η. Ibrahim ήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο, με άδεια των αρμοδίων για τη μετανάστευση αρχών, τον Φεβρουάριο του 2003, με σκοπό την οικογενειακή επανένωση με τον σύζυγό της. Το ζεύγος έχει τέσσερα τέκνα, δανικής ιθαγένειας, ηλικίας ενός έως εννέα ετών. Τα τρία μεγαλύτερα σε ηλικία ήλθαν στο Ηνωμένο Βασίλειο με τη μητέρα τους και το τέταρτο γεννήθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο. Τα δύο μεγαλύτερα σε ηλικία φοιτούν σε δημόσια σχολεία από την έλευσή τους στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους.

Η Ν. Η. Ibrahim ζούσε σε διάσταση με τον σύζυγό της μετά την αναχώρησή του από το Ηνωμένο Βασίλειο το 2004. Η Ν. Η. Ibrahim ουδέποτε ήταν οικονομικά ανεξάρτητη. Δεν εργάζεται και για την κάλυψη των τρεχουσών δαπανών της και των εξόδων κατοικίας εξαρτάται πλήρως από την κοινωνική πρόνοια. Δεν διαθέτει πλήρη ασφάλιση υγείας και καλύπτεται από το Εθνικό Σύστημα Υγείας.

Τον Ιανουάριο του 2007, η Ν. Η. Ibrahim ζήτησε να της χορηγηθεί ενίσχυση για την ανεύρεση στέγης για την ίδια και τα τέκνα της. Με απόφαση της 1ης Φεβρουαρίου 2007, ο αρμόδιος υπάλληλος του London Borough of Harrow απέρριψε την αίτησή της. Έκρινε ότι ούτε η Ν. Η. Ibrahim ούτε ο σύζυγός της αντλούν από τη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δικαίωμα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο. Στις 29 Μαρτίου 2007 η απορριπτική απόφαση επιβεβαιώθηκε από τον υπάλληλο που ήταν

αρμόδιος για την εξέταση ενστάσεων κατά των αποφάσεων περί μη χορήγησης ενίσχυσης για την ανεύρεση στέγης.

Η N. H. Ibrahim προσέφυγε κατά των αποφάσεων αυτών ενώπιον του Clerkenwell and Shoreditch County Court, το οποίο, με απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2007, έκανε δεκτή την προσφυγή, με το σκεπτικό ότι η N. H. Ibrahim, ως μητέρα τέκνων των οποίων έχει την επιμέλεια, έχει δικαίωμα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο βάσει του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68, διότι τα τέκνα της φοιτούν σε σχολείο και ο σύζυγός της είναι πολίτης της Ένωσης που έχει εργαστεί στο ενδιαφερόμενο κράτος μέλος.

Το London Borough of Harrow άσκησε έφεση κατά της εν λόγω δικαστικής απόφασης ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division).

Το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«Σε περίπτωση που:

– η σύζυγος, υπήκοος τρίτης χώρας, και τα έχοντα ιθαγένεια κράτους μέλους τέκνα της ήλθαν στο Ηνωμένο Βασίλειο με σκοπό την οικογενειακή επανένωση με τον εκεί ευρισκόμενο έτερο σύζυγο, ο οποίος είναι πολίτης της Ένωσης,

– ο πολίτης της Ένωσης βρισκόταν στο Ηνωμένο Βασίλειο ως μισθωτός,

– στη συνέχεια ο πολίτης της Ένωσης έπαυσε να είναι μισθωτός και κατόπιν αναχώρησε από το Ηνωμένο Βασίλειο,

– ο πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η υπήκοος τρίτης χώρας σύζυγός του και τα τέκνα τους δεν έχουν οικονομική αυτάρκεια και εξαρτώνται από κοινωνικές παροχές στο Ηνωμένο Βασίλειο,

– τα τέκνα άρχισαν να φοιτούν στην πρωτοβάθμια εκπαίδευση στο Ηνωμένο Βασίλειο λίγο μετά την άφιξή τους στο εν λόγω κράτος και ενώ ο πολίτης της Ευρωπαϊκής Ένωσης ήταν μισθωτός:

1) έχουν η σύζυγος και τα τέκνα δικαίωμα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο μόνον εφόσον πληρούν τις προϋποθέσεις της οδηγίας 2004/38 [...];

ή

2) α) Αντλούν δικαίωμα διαμονής από το άρθρο 12 του κανονισμού [...] 1612/68 [...], όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, χωρίς να χρειάζεται να πληρούν τις προϋποθέσεις της οδηγίας 2004/38 [...], και

β) αν συμβαίνει αυτό, απαιτείται να έχουν επαρκείς πόρους ώστε να μην επιβαρύνουν το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους

μέλους υποδοχής κατά το διάστημα που επιθυμούν να παραμείνουν σ' αυτό και να έχουν πλήρη ασφάλιση υγείας στο κράτος μέλος υποδοχής;

3) Αν η απάντηση στο ερώτημα 1 είναι καταφατική, θα ήταν διαφορετική η λύση αν, όπως εν προκειμένω, τα τέκνα έχουν αρχίσει να φοιτούν σε σχολείο πρωτοβάθμιας εκπαίδευσης και ο έχων την ιθαγένεια της Ένωσης εργαζόμενος έπαυσε να εργάζεται πριν τη λήξη της προθεσμίας εφαρμογής της οδηγίας 2004/38 [...] από τα κράτη μέλη;»

Νόμω Βάσιμο: **A)** Σύμφωνα με το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, τα τέκνα πολίτη της Ένωσης που εγκαταστάθηκαν σε κράτος μέλος όταν ο γονέας τους ασκούσε εκεί δικαιώματα διαμονής ως διακινούμενος εργαζόμενος έχουν δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος αυτό, προκειμένου να παρακολουθούν μαθήματα γενικής εκπαίδευσης, ανεξάρτητα από το καθεστώς των γονέων του ως διαζευγμένων ή ενός εκ των γονέων τους ως πολίτη της Ένωσης που δεν έχει πλέον την ιδιότητα του διακινούμενου εργαζομένου στο κράτος μέλος υποδοχής. **B)** Το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, αναγνωρίζει στο τέκνο αυτοτελές δικαίωμα διαμονής, σε συνδυασμό με το δικαίωμά του για πρόσβαση στην εκπαίδευση. **Γ)** Το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης όσον αφορά στην πρόσβαση στην εκπαίδευση, το οποίο απορρέει από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, ισχύει μόνο για τα τέκνα των διακινούμενων εργαζομένων που «διαμένουν» στο έδαφος του κράτους μέλους εντός του οποίου εργάζεται ή εργάστηκε ένας εκ των γονέων τους. **Δ)** Τα τέκνα πολίτη κράτους μέλους που εργάζεται ή εργάστηκε στο κράτος μέλος υποδοχής, καθώς και ο έχων την επιμέλεια των τέκνων αυτών γονέας μπορούν να επικαλεστούν δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, δυνάμει του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68 και μόνο, χωρίς να είναι υποχρεωμένα να πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει η οδηγία 2004/38.

Σκεπτικό: **A) Επί του πρώτου και δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος:** 25. Με τα δύο πρώτα ερωτήματά του, τα οποία επιβάλλεται να συνεξεταστούν, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης, τα τέκνα και ο γονέας που έχει την επιμέλειά τους μπορούν να επικαλεστούν δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής δυνάμει μόνον του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68, χωρίς να είναι υποχρεωμένοι να πληρούν τις προϋποθέσεις της οδηγίας 2004/38, ή αν έχουν δικαίωμα διαμονής μόνον αν πληρούν τις προϋποθέσεις αυτές. Σε περίπτωση που το δικαίωμα διαμονής απορρέει μόνον από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, το αιτούν δικαστήριο ερωτά επίσης αν τα τέκνα και ο γονέας που έχει την επιμέλεια πρέπει να διαθέτουν επαρκείς πόρους και πλήρη ασφάλιση υγείας στο κράτος μέλος υποδοχής.

26. Κατά το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, τα τέκνα πολίτη κράτους μέλους που εργάζεται ή έχει εργαστεί στο έδαφος άλλου κράτους μέλους γίνονται δεκτά στα μαθήματα γενικής εκπαίδευσης, μαθητείας και επαγγελματικής εκπαίδευσης υπό τους ίδιους όρους με τους πολίτες αυτού του κράτους, εφόσον τα τέκνα αυτά διαμένουν στο έδαφός του.

27. Το άρθρο 10 του Κανονισμού 1612/68 προέβλεπε το δικαίωμα του/της συζύγου και των κατιόντων του πολίτη κράτους μέλους που εργάζεται στο έδαφος άλλου κράτους μέλους να εγκαθίστανται μαζί του στο έδαφος του άλλου κράτους μέλους.

28. Από το άρθρο 7, παράγραφοι 1, στοιχεία β' και δ', και 2, της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, τα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης, που διαμένει στο έδαφος άλλου κράτους μέλους χωρίς να ασκεί εκεί μισθωτή ή άλλη δραστηριότητα, έχουν δικαίωμα να συνοδεύουν τον πολίτη της Ένωσης και να μεταβαίνουν στο κράτος μέλος αυτό με σκοπό την οικογενειακή επανένωση, εφόσον ο εν λόγω πολίτης διαθέτει, για τον ίδιο και για τα μέλη της οικογένειάς, του επαρκείς πόρους και πλήρη ασφάλιση υγείας στο κράτος μέλος υποδοχής.

29. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι τα τέκνα πολίτη της Ένωσης που εγκαταστάθηκαν σε κράτος μέλος όταν ο γονέας τους ασκούσε εκεί δικαιώματα διαμονής ως διακινούμενος εργαζόμενος έχουν δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος αυτό, προκειμένου να παρακολουθούν μαθήματα γενικής εκπαίδευσης, σύμφωνα με το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68. Το γεγονός ότι οι γονείς των εν λόγω τέκνων έχουν εν τω μεταξύ διαζευχθεί ή το γεγονός ότι μόνον ο ένας από τους γονείς είναι πολίτης της Ένωσης και ότι ο γονέας αυτός δεν έχει πλέον την ιδιότητα του διακινούμενου εργαζομένου στο κράτος μέλος υποδοχής δεν ασκεί συναφώς καμία επιρροή¹²³.

30. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι, σε περίπτωση που τα τέκνα αντλούν από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 δικαίωμα να συνεχίσουν τη σχολική τους εκπαίδευση στο κράτος μέλος υποδοχής, ενώ οι γονείς που έχουν την επιμέλεια των τέκνων αυτών κινδυνεύουν να χάσουν τα δικαιώματά τους διαμονής, η μη αναγνώριση στους γονείς αυτούς της δυνατότητας να παραμείνουν στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τη διάρκεια της σχολικής εκπαίδευσης των τέκνων τους ενδέχεται να στερήσει από τα τέκνα αυτά δικαίωμα που τους αναγνωρίζει ο νομοθέτης της Ένωσης¹²⁴.

¹²³ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 63 της από 17.9.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης C-413/99 (Baumbast και R), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2002, σ. I-7091.

¹²⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 71 της προαναφερόμενης απόφασης Baumbast και R.

31. Επιπλέον, το Δικαστήριο, αφού υπενθύμισε, με τη σκέψη 72 της εν λόγω απόφασης *Baumbast και R*, ότι ο Κανονισμός 1612/68 πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της απαίτησης του σεβασμού της οικογενειακής ζωής, που επιβάλλεται από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950, κατέληξε, με τη σκέψη 73 της απόφασης αυτής, ότι το δικαίωμα που αντλεί από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 το τέκνο διακινούμενου εργαζόμενου να συνεχίσει, υπό τις καλύτερες δυνατές προϋποθέσεις, τη σχολική του εκπαίδευση στο κράτος μέλος υποδοχής συνεπάγεται οπωσδήποτε ότι το τέκνο αυτό έχει το δικαίωμα να συνοδεύεται από εκείνον που όντως έχει την επιμέλειά του και, κατά συνέπεια, ότι ο έχων την επιμέλεια πρέπει να διαμένει με το τέκνο στο εν λόγω κράτος μέλος ενόσω αυτό σπουδάζει.

32. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η προπαρατεθείσα απόφαση *Baumbast και R* στηρίζεται στη συνδυασμένη εφαρμογή των άρθρων 10 και 12 του Κανονισμού 1612/68 ή μόνο στο 12 του Κανονισμού αυτού. Ειδικότερα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν το δικαίωμα διαμονής των τέκνων υπηκόου κράτους μέλους ο οποίος εργάζεται ή εργάστηκε στο κράτος μέλος υποδοχής, καθώς και το δικαίωμα διαμονής του έχοντος την επιμέλεια των τέκνων αυτών γονέα απορρέουν εμμέσως από το εν λόγω άρθρο 12.

33. Πρώτον, το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης όσον αφορά στην πρόσβαση στην εκπαίδευση, το οποίο απορρέει από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, ισχύει μόνο για τα τέκνα των διακινούμενων εργαζομένων που «διαμένουν» στο έδαφος του κράτους μέλους εντός του οποίου εργάζεται ή εργάστηκε ένας εκ των γονέων τους.

34. Η πρόσβαση στην εκπαίδευση εξαρτάται, επομένως, από την προηγούμενη εγκατάσταση του τέκνου στο κράτος μέλος υποδοχής.

35. Το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο με την προπαρατεθείσα απόφαση *Baumbast και R*, αναγνωρίζει στο τέκνο αυτοτελές δικαίωμα διαμονής, σε συνδυασμό με το δικαίωμά του για πρόσβαση στην εκπαίδευση. Ειδικότερα, όταν το άρθρο 10, παράγραφος 1, στοιχείο α', του εν λόγω Κανονισμού βρισκόταν ακόμη σε ισχύ, η άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στην εκπαίδευση δεν εξαρτιόταν από την προϋπόθεση ότι το τέκνο διατηρεί καθ' όλη τη διάρκεια των σπουδών του ειδικό δικαίωμα διαμονής δυνάμει της διάταξης αυτής.

36. Με τις σκέψεις 21 έως 24 της από 4.5.1995 απόφασης επί της υπόθεσης C-7/94¹²⁵ το Δικαστήριο απέρριψε ρητά τα επιχειρήματα της γερμανικής κυβέρνησης, που υποστήριζε ότι υφίσταται στενή σχέση μεταξύ, αφενός, των άρθρων 10 και 11 του Κανονισμού 1612/68 και, αφετέρου, του άρθρου 12 του ίδιου Κανονισμού, με συνέπεια η τελευταία αυτή διάταξη να παρέχει δικαίωμα ίσης μεταχείρισης κατά την πρόσβαση στην εκπαίδευση στο κράτος μέλος υποδοχής μόνο στα τέκνα που πληρούν τις προϋποθέσεις των άρθρων 10 και 11. Με τη σκέψη 23 της εν λόγω απόφασης Gaal, το Δικαστήριο ρητώς επισήμανε ότι το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 δεν κάνει καμία μνεία των άρθρων 10 και 11.

37. Συγκεκριμένα, δεν θα ήταν συμβατό με το όλο πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68, καθώς και με το σκοπό του άρθρου αυτού, το να γίνει δεκτό ότι η άσκηση του δικαιώματος πρόσβασης στην εκπαίδευση εξαρτάται από την ύπαρξη αυτοτελούς δικαιώματος διαμονής του τέκνου, η οποία εξακριβώνεται βάσει άλλων διατάξεων του ίδιου Κανονισμού¹²⁶.

38. Επομένως, το τέκνο, εφόσον έχει κατοχυρώσει, δυνάμει του άρθρου 12 του εν λόγω Κανονισμού, δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση, λόγω της εγκατάστασής του στο κράτος μέλος υποδοχής, δεν μπορεί να απολέσει το δικαίωμα διαμονής λόγω μη συνδρομής των προϋποθέσεων που προέβλεπε το άρθρο 10 του ίδιου Κανονισμού.

39. Δεύτερον, όπως προκύπτει από το γράμμα του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68, το δικαίωμα ίσης μεταχείρισης όσον αφορά την πρόσβαση στην εκπαίδευση δεν αφορά μόνον τα τέκνα των διακινούμενων εργαζομένων. Ισχύει και για τα τέκνα των πρώην διακινούμενων εργαζομένων.

40. Εξάλλου, το δικαίωμα που αντλούν τα τέκνα από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 δεν εξαρτάται από το δικαίωμα διαμονής των γονέων τους στο κράτος μέλος υποδοχής. Κατά πάγια νομολογία, η μόνη προϋπόθεση που επιβάλλει το εν λόγω άρθρο 12 είναι τα τέκνα να έχουν ζήσει με τους γονείς τους ή με τον έναν από αυτούς σε ένα κράτος μέλος, ενόσω ένας τουλάχιστον από τους γονείς του διέμενε εκεί ως εργαζόμενος¹²⁷.

41. Εφόσον γίνεται δεκτό ότι τα τέκνα των πρώην διακινούμενων εργαζομένων μπορούν να συνεχίσουν τις σπουδές τους στο κράτος μέλος

¹²⁵ Υπόθεση Gaal, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1995, σ. I-1031.

¹²⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 25 της προαναφερόμενης απόφασης Gaal.

¹²⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 30 της από 21.6.1998 απόφασής του επί της υπόθεσης 197/86 (Brown), δημοσιευμένη σε Συλλογή 1988, σ. 3205, και στη σκέψη 27 της προαναφερόμενης απόφασης Gaal.

υποδοχής, μολονότι οι γονείς τους δεν διαμένουν πλέον εκεί, πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι τα τέκνα αυτά έχουν αυτοτελές δικαίωμα διαμονής σε σχέση με το αντίστοιχο των γονέων τους και ότι αντλούν το δικαίωμα αυτό από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68.

42. Συνεπώς, το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 πρέπει να εφαρμόζεται αυτοτελώς σε σχέση με τις διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που διέπουν τις προϋποθέσεις άσκησης του δικαιώματος διαμονής σε άλλο κράτος μέλος. Η αυτοτέλεια αυτή του άρθρου 12 έναντι του άρθρου 10 του ίδιου Κανονισμού αποτέλεσε τη βάση της νομολογίας του Δικαστηρίου, που παρατίθεται στις σκέψεις 29 έως 31 της παρούσας απόφασης, και εξακολουθεί να διέπει και τις σχέσεις του άρθρου 12 με τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/38

43. Η αντίθετη λύση θα είχε ενδεχομένως το αποτέλεσμα να διακυβεύεται ο σκοπός της ενσωμάτωσης της οικογένειας του διακινούμενου εργαζομένου στο κράτος μέλος υποδοχής, δηλαδή ο σκοπός που προβλέπεται στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 1612/68. Κατά πάγια νομολογία, για να επιτευχθεί αυτή η ενσωμάτωση, είναι απαραίτητο το τέκνο του εργαζομένου πολίτη κράτους μέλους να έχει τη δυνατότητα να αρχίσει και, ενδεχομένως, να ολοκληρώσει επιτυχώς τη σχολική του εκπαίδευση στο εν λόγω κράτος μέλος¹²⁸.

44. Το London Borough of Harrow, η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, οι κυβερνήσεις της Δανίας και της Ιρλανδίας υποστηρίζουν ότι η Οδηγία 2004/38 αποτελεί, από την έναρξη ισχύος της, τη μόνη νομική βάση όσον αφορά στις προϋποθέσεις που διέπουν την άσκηση του δικαιώματος διαμονής στα κράτη μέλη από τους πολίτες της Ένωσης και τα μέλη των οικογενειών τους, και ότι, ως εκ τούτου, κανένα δικαίωμα διαμονής δεν μπορεί πλέον να συναχθεί από το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68.

45. Συναφώς, δεν υπάρχει καμία ένδειξη ότι, με την Οδηγία 2004/38, ο νομοθέτης της Ένωσης σκόπευε να τροποποιήσει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68, όπως αυτό είχε ερμηνευθεί από το Δικαστήριο, προκειμένου να περιορίσει το κανονιστικό περιεχόμενό του σε ένα απλό δικαίωμα πρόσβασης στην εκπαίδευση.

46. Στο ίδιο πνεύμα, πρέπει να επισημανθεί ότι, αντιθέτως προς ό,τι συνέβη με τα άρθρα 10 και 11 του Κανονισμού 1612/68, η Οδηγία 2004/38 δεν κατάργησε το άρθρο 12 του Κανονισμού αυτού. Η επιλογή αυτή δείχνει προδήλως την πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης να μην πε-

¹²⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 21 της από 15.3.1989 απόφασής του επί των υποθέσεων 389/87 και 390/87 (Echternach και Moritz), δημοσιευμένης σε Συλλογή 1989, σ. 723 και στη σκέψη 69 της προαναφερόμενης απόφασής του Baumbast και R.

ριορίζει το πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού, όπως έχει ερμηνευθεί από το Δικαστήριο.

47. Η διατυπωθείσα με την προηγούμενη σκέψη ερμηνεία επιβεβαιώνεται από το γεγονός ότι, όπως προκύπτει από τις νομοπαρασκευαστικές εργασίες, η Οδηγία 2004/38 καταρτίστηκε κατά τρόπον ώστε να είναι συμβατή με την προπαρατεθείσα απόφαση *Baumbast* και R¹²⁹.

48. Αν το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 κατοχύρωνε μόνο δικαίωμα ίσης μεταχείρισης κατά την πρόσβαση στην εκπαίδευση, χωρίς να προβλέπει παράλληλα δικαίωμα διαμονής των τέκνων των διακινούμενων εργαζομένων, θα ήταν πλέον περιττό μετά την έναρξη ισχύος της Οδηγίας 2004/38. Συγκεκριμένα, το άρθρο 24, παράγραφος 1, της Οδηγίας αυτής επιβάλλει την ίση μεταχείριση όλων των πολιτών της Ένωσης που διαμένουν στο κράτος μέλος υποδοχής σε σχέση με τους πολίτες του εν λόγω κράτους μέλους στους τομείς που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης, όπως είναι χωρίς αμφιβολία η πρόσβαση στην εκπαίδευση¹³⁰.

49. Κατά τα λοιπά, σύμφωνα με την τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/38, ο σκοπός της Οδηγίας αυτής είναι, μεταξύ άλλων, η απλοποίηση και η ενίσχυση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής όλων των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹³¹. Πάντως, η εφαρμογή του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68 και του άρθρου 7, παράγραφοι 1, στοιχεία β', και δ', και 2, της Οδηγίας 2004/38 στα τέκνα των διακινούμενων εργαζομένων θα είχε ως συνέπεια ότι το δικαίωμα διαμονής των εν λόγω τέκνων στο κράτος μέλος υποδοχής, ενόψει της έναρξης ή της συνέχισης των σπουδών τους, θα υπαγόταν σε αυστηρότερες προϋποθέσεις σε σχέση με τις προβλεπόμενες πριν την έναρξη ισχύος της Οδηγίας 2004/38.

50. Κατά συνέπεια, τα τέκνα πολίτη κράτους μέλους που εργάζεται ή εργάστηκε στο κράτος μέλος υποδοχής, καθώς και ο έχων την επιμέλεια των τέκνων αυτών γονέας μπορούν να επικαλεστούν δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, δυνάμει του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68 και μόνο, χωρίς να είναι υποχρεωμένα να πληρούν τις προϋποθέσεις που θέτει η οδηγία 2004/38.

¹²⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην αιτιολογική έκθεση της Οδηγίας, [COM(2003) 199 τελικό, σ. 7]

¹³⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 19 της από 13.2.1985 απόφασής του επί της υπόθεσης 293/83 (*Gravier*), δημοσιευμένης σε Συλλογή 1985, σ. 593.

¹³¹ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 59 της από 25.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης C-127/08 (*Metock* κ.λπ.), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2008, σ. I-6241.

51. Απομένει να διαπιστωθεί αν προϋπόθεση για την άσκηση του δικαιώματος αυτού είναι να διαθέτουν οι ενδιαφερόμενοι επαρκείς πόρους και πλήρη ασφάλιση υγείας στο κράτος μέλος υποδοχής.

52. Πρέπει να διευκρινιστεί εξαρχής ότι το άρθρο 12 του Κανονισμού 1612/68 δεν προβλέπει τέτοια προϋπόθεση και ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο αυτό δεν μπορεί να ερμηνεύεται στενά ούτε βέβαια να στερείται την πρακτική αποτελεσματικότητά του¹³².

53. Ούτε από τη νομολογία του Δικαστηρίου συνάγεται ότι τα μέλη της οικογένειας εργαζομένου υπηκόου κράτους μέλους πρέπει να διαθέτουν οικονομική αυτόρκεια και υγειονομική προστασία στο κράτος μέλος υποδοχής.

54. Το Δικαστήριο, εξετάζοντας αν τα τέκνα που διαμένουν στο κράτος μέλος όπου ο πατέρας τους, πολίτης άλλου κράτους μέλους, είχε ασκήσει μισθωτή δραστηριότητα, προτού επιστρέψει στο κράτος μέλος καταγωγής του, έχουν, δυνάμει του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68, δικαίωμα να λαμβάνουν κρατικά επιδόματα για την κάλυψη των εξόδων των σπουδών τους και των δαπανών της συντήρησής τους και της συντήρησης των προσώπων που τους βαρύνουν, καθώς και για την κάλυψη του κόστους της ασφάλισης υγείας, αποφάνθηκε, χωρίς να εξετάσει την οικονομική κατάσταση των εν λόγω σπουδαστών, ότι η αναγνώριση της ιδιότητας του τέκνου κοινοτικού εργαζομένου, κατά την έννοια του Κανονισμού 1612/68, σημαίνει κυρίως ότι το δίκαιο της Ένωσης αναγνωρίζει την ανάγκη χορήγησης των κρατικών σπουδαστικών επιδομάτων, με σκοπό την ένταξη των εν λόγω τέκνων στην κοινωνική ζωή του κράτους μέλους υποδοχής, η ανάγκη δε αυτή καθίσταται επιτακτικότερη στις περιπτώσεις που οι ωφελούμενοι από τις διατάξεις του Κανονισμού αυτού είναι σπουδαστές που έφθασαν στο κράτος αυτό σε προσχολική ακόμη ηλικία¹³³.

55. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση *Baumbast και R*, ο *W. Baumbast*, πατέρας τέκνων των οποίων αμφισβητούνταν το δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής βάσει του άρθρου 12 του Κανονισμού 1612/68, διέθετε χωρίς αμφιβολία τους αναγκαίους πόρους ώστε η οικογένειά του να μην εξαρτάται από την κοινωνική πρόνοια. Ωστόσο, οι απαντήσεις στα προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με το δικαίωμα διαμονής των τέκνων και της μητέρας τους, που είχε την επιμέλειά τους, δεν στηρίχθηκαν στην οικονομική αυτόρκειά τους, αλλά στο γεγονός ότι ο σκοπός του Κανονισμού 1612/68, δηλαδή η

¹³² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 74 της προαναφερόμενης απόφασης *Baumbast και R*.

¹³³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 35 της προαναφερόμενης απόφασης *Echternach και Moritz*.

ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζόμενων, επιτάσσει να υφίστανται οι καλύτερες δυνατές προϋποθέσεις για την ενσωμάτωση της οικογένειας του εργαζόμενου στο κράτος μέλος υποδοχής και ότι, αν δεν αναγνωριστεί στους γονείς που έχουν την επιμέλεια των τέκνων η δυνατότητα να παραμείνουν στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τη διάρκεια της σχολικής εκπαίδευσης των τέκνων τους, αυτά ενδέχεται να στερηθούν δικαίωμα αναγνωριζόμενο από τον νομοθέτη της Ένωσης¹³⁴.

56. Ούτε η Οδηγία 2004/38 εξαρτά, σε ορισμένες περιπτώσεις, το δικαίωμα διαμονής, στο κράτος μέλος υποδοχής, των τέκνων που σπουδάζουν και του γονέα που έχει πράγματι την επιμέλειά τους από το αν αυτοί διαθέτουν επαρκείς πόρους και πλήρη ασφάλιση υγείας.

57. Η ερμηνεία σύμφωνα με την οποία η επάρκεια πόρων και η πλήρης ασφάλιση υγείας δεν αποτελούν προϋπόθεση του δικαιώματος διαμονής, στο κράτος μέλος υποδοχής, των τέκνων που σπουδάζουν και του γονέα που έχει την επιμέλειά τους επιβεβαιώνεται από το άρθρο 12, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, το οποίο ορίζει ότι η αναχώρηση του πολίτη της Ένωσης από το κράτος μέλος υποδοχής ή ο θάνατός του δεν συνεπάγεται την απώλεια του δικαιώματος διαμονής των τέκνων του ή του γονέα που έχει πράγματι την επιμέλεια των τέκνων, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, εφόσον τα τέκνα διαμένουν στο κράτος μέλος υποδοχής και είναι εγγεγραμμένα σε εκπαιδευτικό ίδρυμα με σκοπό την πραγματοποίηση σπουδών, έως την ολοκλήρωση των σπουδών τους.

58. Η διάταξη αυτή, έστω και αν δεν έχει εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης, δείχνει την ιδιαίτερη σημασία που αποδίδεται, υπό το κράτος της Οδηγίας 2004/38, στην περίπτωση των τέκνων που συνεχίζουν τις σπουδές τους στο κράτος μέλος υποδοχής και των γονέων που έχουν την επιμέλειά τους.

(...)

Β) Επί του τρίτου ερωτήματος: 60. Κατόπιν της απάντησης στα δύο πρώτα ερωτήματα, παρέλκει η απάντηση στο τρίτο.

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, τα τέκνα υπηκόου κράτους μέλους που εργάζεται ή εργάστηκε στο κράτος μέλος υποδοχής, καθώς και ο γονέας που έχει πράγματι την επιμέλειά τους μπορούν να επικαλούνται, εντός του κράτους μέλους υποδοχής, δικαίωμα διαμονής δυνάμει μόνον του άρθρου 12 του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας

¹³⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στις σκέψεις 50 και 71 της προαναφερμένης απόφασης Baumbast και R.

ας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας, όπως έχει τροποποιηθεί με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2434/92 του Συμβουλίου, της 27ης Ιουλίου 1992, ανεξαρτήτως του αν διαθέτουν επαρκείς πόρους και πλήρη ασφάλιση υγείας στο εν λόγω κράτος μέλος.

0792

Υποθέσεις C-188/10 και C-189/10 ¹³⁵

Aziz Melki (C-188/10) & Sélim Abdeli (C-189/10) κατά Γαλλίας

Δικαστές: Β. Σκουρή, Πρόεδρος, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, R. Silva de Lapuerta και C. Toader, πρόεδροι τμήματος, K. Schiemann, E. Juhász, T. von Danwitz (εισηγητής), J.-J. Kasel και M. Safjan, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: J. Mazák

Δικηγόροι: R. Boucq για τους προσφεύγοντες, Belliard, G. de Bergues και B. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, C. Pochet και M. Jacobs και T. Materne, επικουρούμενοι από τον F. Tulkens, avocat για την κυβέρνηση του Βελγίου, M. Smolek για την κυβέρνηση της Τσεχίας, J. Möller, B. Klein και N. Graf Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, T. Παπαδοπούλου και Λ. Κοτρώνη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, C. Wissels και M. de Ree για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, J. Faldyga, M. Jarosz και M. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, B. Riczióná για την κυβέρνηση της Σλοβακίας, J.-P. Kerpenne και M. Wilderspin για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Οι προϋποθέσεις κατά τις οποίες δεν αντιβαίνει στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους που καθιερώνει παρεμπόδιση διαδικασία συνταγματικότητας των εθνικών νόμων – Τα εθνικά δικαστήρια έχουν ευρύτατη ευχέρεια να απευθύνονται στο Δικαστήριο, όταν θεωρούν ότι η υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν τους θέτει ζητήματα ερμηνείας ή εκτίμησης του κύρους διατάξεων του δικαίου της Ένωσης επί των οποίων πρέπει να αποφασίσουν – Το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν συνιστά ένδικο βοήθημα παρεχόμενο στους διαδίκους διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου – Το εθνικό δικαστήριο, στο οποίο έχει υποβληθεί διαφορά σχετική με το δίκαιο της Ένωσης και το οποίο κρίνει ότι μια διάταξη του εθνικού δικαίου είναι όχι μόνο αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και αντισυνταγματική, ούτε χάνει την κατά το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ευχέρεια ούτε απαλλάσσεται από την κατά το ίδιο άρθρο υποχρέωσή του να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ζητήματα ερμηνείας ή κύρους του δικαίου της Ένωσης για τον λόγο ότι η ανα-

¹³⁵ Εκδικάστηκαν από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 22 Ιουνίου 2010.

γνώριση της αντισυνταγματικότητας μιας διάταξης του εσωτερικού δικαίου προϋποθέτει υποχρεωτικά την προσφυγή ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου – Η κατά προτεραιότητα εφαρμογή μιας παρεμπόδισης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας ενός εθνικού νόμου του οποίου το περιεχόμενο περιορίζεται απλώς στη μεταφορά των αναγκαστικών δικαίων διατάξεων μιας Οδηγίας της Ένωσης στο εσωτερικό δίκαιο δεν θίγει την αρμοδιότητα διαπίστωσης της ακυρότητας των πράξεων της Ένωσης, και συγκεκριμένα των Οδηγιών, την οποία έχει μόνο το Δικαστήριο και η οποία αποσκοπεί στη διασφάλιση της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, ώστε να υπάρχει ασφάλεια δικαίου – Το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση προσδίδει στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης την ίδια ισχύ που έχουν οι Συνθήκες – Προϋποθέσεις εφαρμογής εθνικής νομοθετικής ρύθμισης που προβλέπει έλεγχο ταυτότητας στα σύνορα υπό το φως των άρθρων 20 και 21 του Κανονισμού 562/2002 «Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν»

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 67, 77 και 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση

[N. 3671/2008, ΦΕΚ 129, τ. Α']

Άρθρα 20 και 21 του Κανονισμού 562/2006 «Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του Κοινοτικού Κώδικα σχετικά με το Καθεστώς Διέλευσης Προσώπων από τα Σύνορα (Κώδικας Συνόρων του Σένγκεν)»

ΕΕ L 105 της 13.4.2006

Πραγματικά Περιστατικά: Ο A. Melki και ο S. Abdeli, που είναι πολίτες Αλγερίας και διαμένουν παράνομα στη Γαλλία, υποβλήθηκαν, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, σε αστυνομικό έλεγχο στο γαλλικό έδαφος, εντός ζώνης 20 χιλιομέτρων από τα γαλλοβελγικά χερσαία σύνορα. Στις 23 Μαρτίου 2010 εκδόθηκε για τον καθένα τους απόφαση του νομάρχη για τη διοικητική απέλασή τους και απόφαση για τη συνέχιση της κράτησής τους.

Ενώπιον του Δικαστή Ελευθεριών και Κράτησης (juge des libertés et de la détention), στον οποίο ο νομάρχης είχε υποβάλει αίτηση παράτασης της κράτησης, οι A. Melki και S. Abdeli αμφισβήτησαν τη νομιμότητα της σύλληψής τους και ισχυρίστηκαν ότι το άρθρο 78-2, τέταρτο

εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας είναι αντισυνταγματικό, διότι θίγει δικαιώματα και ελευθερίες που κατοχυρώνονται με το Σύνταγμα.

Με δύο διατάξεις της 25ης Μαρτίου 2010, ο Δικαστής Ελευθεριών και Κράτησης διέταξε αφενός την υποβολή στον Άρειο Πάγο (Cour de Cassation) του ερωτήματος αν το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας θίγει δικαιώματα και ελευθερίες που κατοχυρώνονται με το Σύνταγμα και αφετέρου την παράταση της κράτησης του A. Melki και του S. Abdeli κατά 15 ημέρες.

Κατά τον Άρειο Πάγο, ο A. Melki και ο S. Abdeli ισχυρίζονται ότι το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας αντιβαίνει στο Σύνταγμα, επειδή οι δεσμεύσεις της Γαλλικής Δημοκρατίας που απορρέουν από τη Συνθήκη της Λισαβόνας έχουν συνταγματική ισχύ κατά το άρθρο 88-1 του Συντάγματος, και ότι η εν λόγω διάταξη του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, η οποία επιτρέπει τη διενέργεια ελέγχων στα σύνορα της Γαλλίας με τα άλλα κράτη μέλη, αντιβαίνει στην αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 67, παράγραφος 2, Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο προβλέπει ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση εξασφαλίζει την απουσία ελέγχων των προσώπων στα εσωτερικά σύνορα.

Ο Άρειος Πάγος εκτιμά, πρώτον, ότι ανακύπτει το ζήτημα κατά πόσον το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας είναι σύμφωνο αφενός με το δίκαιο της Ένωσης και αφετέρου με το γαλλικό Σύνταγμα.

Δεύτερον, ο Άρειος Πάγος συνάγει από τα άρθρα 23-2 και 23-5 της απόφασης 58-1067 και από το άρθρο 62 του Συντάγματος ότι τα δικαστήρια της ουσίας, αλλά και ο ίδιος, στερούνται, λόγω του οργανικού νόμου 2009-1523, με τον οποίο προστέθηκαν τα εν λόγω άρθρα στην απόφαση του υπουργικού συμβουλίου 58-1067, τη δυνατότητα να υποβάλουν προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης εφόσον έχει υποβληθεί προκριματικό ζήτημα συνταγματικότητας στην κρίση του Conseil Constitutionnel.

Ο Άρειος Πάγος, επειδή έκρινε ότι η απόφασή του για το αν θα παραπέμψει κατά προτεραιότητα το προκριματικό ζήτημα της συνταγματικότητας στο Conseil Constitutionnel εξαρτάται από την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, αποφάσισε να αναστείλει τις ενώπιόν του δύο διαδικασίες και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Ερωτάται αν αντιβαίνει στο άρθρο 267 [Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης] μια νομοθετική ρύθμιση όπως αυτή που προκύπτει από τα άρθρα 23-2, δεύτερο εδάφιο, και 23-5, δεύτερο

εδάφιο, της απόφασης του υπουργικού συμβουλίου 58-1067, της 7ης Νοεμβρίου 1958, τα οποία προστέθηκαν με τον οργανικό νόμο 2009-1523, της 10ης Δεκεμβρίου 2009, και τα οποία επιβάλλουν στα δικαστήρια την υποχρέωση να αποφασίζουν κατά προτεραιότητα κατά πόσον θα παραπέμψουν στο Conseil Constitutionnel (γαλλικό Συνταγματικό Δικαστήριο) το ζήτημα της συνταγματικότητας το οποίο υποβάλλεται στην κρίση τους, εφόσον στο πλαίσιο του ζητήματος αυτού προβάλλεται ο ισχυρισμός ότι μια εσωτερική νομική ρύθμιση δεν είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα λόγω του ότι είναι αντίθετη προς το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

2) Ερωτάται αν αντιβαίνει στο άρθρο 67 [Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης] μια νομοθετική ρύθμιση όπως αυτή που προκύπτει από το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το οποίο προβλέπει τα εξής: «Εντός ζώνης 20 χιλιομέτρων από τα χερσαία σύνορα της Γαλλίας με τα άλλα κράτη που μετέχουν στη σύμβαση που υπογράφηκε στο Σένγκεν στις 19 Ιουνίου 1990, καθώς και εντός κάθε ζώνης των λιμένων, αερολιμένων, σιδηροδρομικών σταθμών και σταθμών υπεραστικών λεωφορείων που χρησιμοποιούνται για διεθνείς μεταφορές και έχουν καθοριστεί με διοικητική απόφαση, μπορεί επίσης να διεξάγεται, εφόσον στη ζώνη αυτή έχει πρόσβαση το κοινό, έλεγχος της ταυτότητας οποιουδήποτε προσώπου, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο πρώτο εδάφιο, προκειμένου να εξακριβώνεται αν το ελεγχόμενο άτομο έχει στην κατοχή του, όπως είναι υποχρεωμένο, και μπορεί να επιδείξει τις άδειες και τα έγγραφα που προβλέπονται από τον νόμο. Όταν ο έλεγχος αυτός διεξάγεται επί συρμού που πραγματοποιεί διεθνές δρομολόγιο, η διεξαγωγή του επιτρέπεται εντός του τμήματος της διαδρομής μεταξύ των συνόρων και της πρώτης στάσης του συρμού που βρίσκεται πέραν των 20 χιλιομέτρων από τα σύνορα. Εντούτοις, στους συρμούς που εξυπηρετούν γραμμές διεθνών δρομολογίων με ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, ο έλεγχος μπορεί επίσης να πραγματοποιείται μεταξύ της στάσης αυτής και οποιασδήποτε στάσης που βρίσκεται εντός των 50 επόμενων χιλιομέτρων. Οι γραμμές και οι στάσεις αυτές καθορίζονται με υπουργική απόφαση. Όταν υπάρχει τμήμα αυτοκινητοδρόμου που αρχίζει εντός της ζώνης που μνημονεύεται στην πρώτη περίοδο του παρόντος εδαφίου και ο πρώτος σταθμός διοδίων βρίσκεται πέραν της γραμμής των 20 χιλιομέτρων, ο έλεγχος μπορεί επίσης να πραγματοποιείται στους χώρους στάθμευσης πριν από τον πρώτο αυτό σταθμό διοδίων, καθώς και στον χώρο του σταθμού αυτού και στους διπλανούς χώρους στάθμευσης. Οι σταθμοί διοδίων που αφορά η παρούσα διάταξη καθορίζονται με υπουργική απόφαση».

Με την από 20.4.2010 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου οι υποθέσεις C-188/10 και C-189/10 ενώθηκαν προς διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και προς έκδοση κοινής απόφασης.

Εκτός από τους προσφεύγοντες και τη γαλλική κυβέρνηση, ενώπιον του Δικαστηρίου παρέστησαν και εξέθεσαν τις απόψεις τους για τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα οι κυβερνήσεις του Βελγίου, της Τσεχίας, της Γερμανίας, της Ελλάδας, της Ολλανδίας, της Πολωνίας, της Σλοβακίας καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Η κυβέρνηση της Γαλλίας πρότεινε ενώπιον του Δικαστηρίου ένσταση απαραδέκτου της αίτησης έκδοσης της προδικαστικής απόφασης. Ειδικότερα, όσον αφορά στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, υποστήριξε ότι, έχει καθαρά υποθετικό χαρακτήρα. Συγκεκριμένα, το ερώτημα αυτό στηρίζεται στην αντίληψη ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο, κατά την εξέταση της συνταγματικότητας ενός νόμου, μπορεί τελικά να πρέπει να εξετάσει κατά πόσον ο νόμος αυτός είναι σύμφωνος με το δίκαιο της Ένωσης. Εντούτοις, κατά τη νομολογία του Συνταγματικού Δικαστηρίου, η εξέταση του ζητήματος αν ένας νόμος είναι σύμφωνος με το δίκαιο της Ένωσης δεν εναπόκειται στο εν λόγω Συνταγματικό Δικαστήριο, όταν ελέγχει τη συνταγματικότητα των νόμων, αλλά στα τακτικά πολιτικά, ποινικά και διοικητικά δικαστήρια. Κατά συνέπεια, το Συμβούλιο της Επικρατείας και ο Άρειος Πάγος δεν είναι υποχρεωμένα, κατά την εθνική νομοθεσία, να παραπέμπουν στο Συνταγματικό Δικαστήριο τα ζητήματα που αφορούν το αν ορισμένες διατάξεις του εθνικού δικαίου είναι σύμφωνες με το δίκαιο της Ένωσης, αφού τα ζητήματα αυτά δεν έχουν σχέση με τον έλεγχο της συνταγματικότητας.

Όσον αφορά στο δεύτερο ερώτημα, η κυβέρνηση της Γαλλίας υποστηρίζει ότι η απάντηση στο ερώτημα αυτό θα ήταν περιττή. Συγκεκριμένα, από τις 9 Απριλίου 2010 δεν ισχύει κανένα στερητικό της ελευθερίας μέτρο κατά των A. Melki και S. Abdeli και από την ίδια αυτή ημερομηνία έχουν παύσει να παράγουν αποτελέσματα οι δύο διατάξεις που εξέδωσε ο Δικαστής Ελευθεριών και Κράτησης. Το ζήτημα του συμβατού του άρθρου 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας με το άρθρο 67 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης είναι επίσης αλυσιτελής, όσον αφορά τη μόνη πλέον εκκρεμή διαδικασία ενώπιον του Αρείου Πάγου, δεδομένου ότι, όπως υπενθύμισε το Συνταγματικό Δικαστήριο με την απόφαση 2010-605 DC, της 12.5.2010, το εν λόγω Συνταγματικό Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο, όταν του ζητείται να ελέγξει τη συνταγματικότητα ενός νόμου, να εξετάζει το συμβατό ενός νόμου με το δίκαιο της Ένωσης.

Όσον αφορά στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, ο A. Melki και ο S. Abdeli θεωρούν ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση είναι

σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης, υπό την προϋπόθεση ότι το Συνταγματικό Δικαστήριο εξετάζει το δίκαιο της Ένωσης και, σε περίπτωση αμφιβολιών σχετικά με την ερμηνεία του, υποβάλλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα, ζητώντας ταυτόχρονα να εφαρμοστεί στο υποβαλλόμενο ερώτημα η ταχεία διαδικασία που προβλέπει το άρθρο 104α του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

Η Γαλλική Κυβέρνηση εκτιμά ότι η επίμαχη εθνική ρύθμιση δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, διότι δεν μεταβάλλει ούτε θίγει τον ρόλο και τις αρμοδιότητες των εθνικών δικαστηρίων κατά την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης. Για να αποδείξει τη βασιμότητα του επιχειρήματός της, η Γαλλία επικαλείται κατ' ουσία την ερμηνεία της εν λόγω νομοθετικής ρύθμισης στην οποία προέβησαν, μετά την αποστολή στο Δικαστήριο των αιτήσεων του Αρείου Πάγου για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, αφενός το Συνταγματικό Δικαστήριο με την απόφαση 2010-605 DC, της 12.5.2010, και αφετέρου το Συμβούλιο της Επικρατείας με την απόφαση 312305 της 14.5.2010.

Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, δεν επιτρέπεται να υποβάλλεται στην κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου, με το προκριματικό ζήτημα της συνταγματικότητας, το ζήτημα του συμβατού ενός νόμου με το δίκαιο της Ένωσης. Η εξέταση του ζητήματος αν ένας νόμος είναι σύμφωνος με το δίκαιο της Ένωσης δεν εναπόκειται στο Συνταγματικό Δικαστήριο, αλλά στα τακτικά πολιτικά, ποινικά και διοικητικά δικαστήρια, τα οποία είναι επίσης αρμόδια να εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης σύμφωνα με τη δική τους εκτίμηση και να υποβάλλουν, ταυτόχρονα με ή μετά από την υποβολή του προκριματικού ζητήματος της συνταγματικότητας, προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

Συναφώς η γαλλική κυβέρνηση υποστηρίζει, μεταξύ άλλων, ότι, σύμφωνα με την επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική νομοθεσία, το εθνικό δικαστήριο μπορεί είτε να εκδώσει την απόφασή του χωρίς να αναμείνει την απόφαση του Αρείου Πάγου, του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Συνταγματικού Δικαστηρίου επί του προκριματικού ζητήματος της συνταγματικότητας είτε να διατάξει τα προσωρινά ή ασφαλιστικά μέτρα που είναι αναγκαία για την άμεση προστασία των δικαιωμάτων που αντλούν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης.

Τόσο η γαλλική όσο και η βελγική κυβέρνηση ισχυρίζονται ότι ο μηχανισμός της διαδικασίας του προκριματικού ζητήματος συνταγματικότητας αποσκοπεί στην παροχή στους πολίτες της εγγύησης ότι η αίτησή τους για εξέταση της συνταγματικότητας μιας εθνικής διάταξης θα εξεταστεί πράγματι και ότι η υποβολή του ζητήματος της συνταγματικότητας στην κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου δεν θα αποκλείεται λόγω του ασύμβατου της διάταξης αυτής με το δίκαιο της Ένωσης. Επιπλέον, η

υποβολή του ζητήματος αυτού στην κρίση του Συνταγματικού Δικαστηρίου παρουσιάζει το πλεονέκτημα ότι το δικαστήριο αυτό μπορεί να οδηγήσει στην κατάργηση κάθε νόμου που είναι αντισυνταγματικός, η δε κατάργηση αυτή ενεργεί *erga omnes*. Αντίθετα, τα αποτελέσματα των αποφάσεων των τακτικών δικαστηρίων με τις οποίες διαπιστώνεται το ασύμβατο μιας εθνικής διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης ισχύουν μόνο για τη συγκεκριμένη διαφορά την οποία επιλύει το οικείο τακτικό δικαστήριο.

Η κυβέρνηση της Τσεχίας προτείνει να δοθεί η απάντηση ότι από την αρχή της υπεροχής του δικαίου της Ένωσης συνάγεται ότι το εθνικό δικαστήριο οφείλει να διασφαλίζει την πλήρη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης εξετάζοντας το συμβατό του εθνικού δικαίου με το δίκαιο της Ένωσης και μη εφαρμόζοντας τις αντίθετες προς αυτό διατάξεις του εθνικού δικαίου, χωρίς να είναι υποχρεωμένο να υποβάλει προηγουμένως το ζήτημα στην κρίση του εθνικού Συνταγματικού Δικαστηρίου ή άλλου εθνικού δικαστηρίου. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, η άσκηση του δικαιώματος που προβλέπει το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και αφορά στη δικαιοδοσία κάθε εθνικού δικαστηρίου να υποβάλει στο Δικαστήριο αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης δεν επιτρέπεται να εμποδίζεται από διάταξη του εθνικού δικαίου που εξαρτά την υποβολή στο Δικαστήριο της αίτησης ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης από την έκδοση απόφασης άλλου εθνικού δικαστηρίου. Κατά την κυβέρνηση της Πολωνίας, δεν αντιβαίνει στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μια εθνική ρύθμιση όπως η ρύθμιση την οποία αφορά το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, διότι η προβλεπόμενη διαδικασία δεν θίγει την ουσία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των εθνικών δικαστηρίων που συνάγονται από το εν λόγω άρθρο.

Κατά την Επιτροπή, μια εθνική ρύθμιση όπως η περιγραφόμενη στις αιτήσεις για την έκδοση προδικαστικής απόφασης αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης, και ιδιαίτερα στην αρχή της υπεροχής του δικαίου αυτού και στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθόσον οποιαδήποτε αμφισβήτηση του συμβατού μιας νομοθετικής διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης θα παρείχε στον πολίτη τη δυνατότητα να ισχυριστεί ότι η εν λόγω νομοθετική διάταξη αντιβαίνει στο Σύνταγμα. Στην περίπτωση αυτή, η υποχρέωση διασφάλισης της τήρησης του δικαίου της Ένωσης θα μεταφερόταν έμμεσα μεν, αλλά αναπόφευκτα, από τα δικαστήρια της ουσίας στο Συνταγματικό Δικαστήριο. Κατά συνέπεια, ο μηχανισμός του προκριματικού ζητήματος συνταγματικότητας δημιουργεί μια κατάσταση παρεμφερή με εκείνη την οποία το Δικαστή-

ριο¹³⁶ έκρινε αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης. Για την κατάσταση αυτή δεν αποτελεί λύση το γεγονός ότι το ίδιο το Συνταγματικό Δικαστήριο μπορεί να υποβάλλει προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο.

Αντίθετα, αν η αμφισβήτηση του συμβατού μιας νομοθετικής διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης δεν παρέχει στον πολίτη τη δυνατότητα να προβάλλει εξ αυτού του λόγου και μόνο την αντισυνταγματικότητα της εν λόγω νομοθετικής διάταξης, με συνέπεια να παραμένει ο δικαστής της ουσίας αρμόδιος για την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, μια εθνική ρύθμιση όπως η ρύθμιση την οποία αφορά το πρώτο προδικαστικό ερώτημα δεν θα αντέβαινε στο δίκαιο της Ένωσης, εφόσον πληρούνταν ορισμένες προϋποθέσεις. Κατά την Επιτροπή, ο εθνικός δικαστής πρέπει να είναι ελεύθερος να υποβάλλει στο Δικαστήριο κάθε προδικαστικό ερώτημα που είναι κατά την κρίση του αναγκαίο και να λαμβάνει ταυτόχρονα κάθε μέτρο που είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση της προσωρινής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που έχουν κατοχυρωθεί με το δίκαιο της Ένωσης. Επιπλέον, θα πρέπει, πρώτον, η παρεμπίπτουσα διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας να μη συνεπάγεται την αναστολή της διαδικασίας επί της ουσίας για υπερβολικά μακρό χρονικό διάστημα και, δεύτερον, ο εθνικός δικαστής να εξακολουθεί να είναι πλήρως ελεύθερος, μετά το πέρας της παρεμπίπτουσας αυτής διαδικασίας και ανεξάρτητα από την έκβασή της, να εκτιμήσει το συμβατό της εθνικής νομοθετικής διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης, να μην την εφαρμόσει, εφόσον κρίνει ότι είναι αντίθετη με το δίκαιο της Ένωσης, και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα κατά την κρίση του αναγκαία προδικαστικά ερωτήματα.

Όσον αφορά στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, οι A. Melki και S. Abdeli εξέφρασαν την άποψη ότι τα άρθρα 67 και 77 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπουν την πλήρη απουσία ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα και ότι επομένως η Συνθήκη της Λισαβόνας έχει αναγάγει την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων σε απόλυτη αρχή, ανεξάρτητη από την ιθαγένεια των ενδιαφερομένων. Κατά συνέπεια, η ελεύθερη κυκλοφορία αυτή απαγορεύει περιορισμούς όπως ο προβλεπόμενος στο άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινική Δικονομίας, το οποίο επιτρέπει στις εθνικές αρχές να διενεργούν συστηματικούς ελέγχους ταυτότητας στις μεθοριακές περιοχές. Επιπλέον, ο A. Melki και ο S. Abdeli ζητούν να αναγνωριστεί ότι το άρθρο 21 του Κανονισμού 562/2006 είναι ανίσχυρο, διότι προσκρούει στην απόλυτη

¹³⁶ Εν προκειμένω, η Επιτροπή παραπέμπει στην από 9.3.1978 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης 106/77 (Simmenthal), δημοσιευμένης σε Συλλογή τόμος 1978, σ. 239.

ελευθερία κυκλοφορίας την οποία κατοχυρώνουν τα άρθρα 67 και 77 της Συνθήκης για της Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η Γαλλία υποστηρίζει ότι ο δικαιολογητικός λόγος για τις επίμαχες στην κύρια δίκη εθνικές διατάξεις συνίσταται στην ανάγκη καταπολέμησης ενός είδους συγκεκριμένης εγκληματικότητας στις περιοχές διέλευσης των συνόρων και στις παραμεθόριες ζώνες, όπου υπάρχουν ιδιαίτεροι κίνδυνοι. Οι έλεγχοι ταυτότητας που διενεργούνται βάσει του άρθρου 78-2, τέταρτο εδάφιο, του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας τηρούν πλήρως το άρθρο 21, στοιχείο α', του Κανονισμού 562/2006. Σκοπός τους είναι η εξακρίβωση της ταυτότητας ενός ατόμου, ώστε να προλαμβάνεται η διάπραξη αδικημάτων ή διαταράξεων της δημόσιας τάξης ή να εντοπίζονται οι δράστες ενός αδικήματος. Οι έλεγχοι αυτοί βασίζονται άλλωστε σε γενικές πληροφορίες και στην πείρα των αστυνομικών υπηρεσιών, αφού από την πείρα αυτή έχει αποδειχθεί η ιδιαίτερη χρησιμότητα των ελέγχων στις ζώνες αυτές. Οι έλεγχοι διενεργούνται βάσει των πληροφοριών που έχει η αστυνομία από προηγούμενες έρευνες της ή πληροφοριών που έχουν συλλεγεί στο πλαίσιο της συνεργασίας μεταξύ των αστυνομικών αρχών των διαφόρων κρατών μελών και με βάση τις οποίες καθορίζονται ο τόπος και ο χρόνος των ελέγχων. Οι εν λόγω έλεγχοι δεν είναι ούτε πάγιοι ούτε μόνιμοι ούτε συστηματικοί. Αντίθετα, διενεργούνται αιφνιδίως.

Οι κυβερνήσεις της Γερμανίας, της Ελλάδας, της Ολλανδίας και της Σλοβακίας προτείνουν επίσης να δοθεί αρνητική απάντηση στο δεύτερο ερώτημα και τονίζουν ότι, ακόμη και μετά την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας, επιτρέπεται η διενέργεια μη συστηματικών αστυνομικών ελέγχων στις παραμεθόριες ζώνες, εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 21 του Κανονισμού 562/2006. Οι κυβερνήσεις αυτές υποστηρίζουν κυρίως ότι οι έλεγχοι ταυτότητας στις ζώνες αυτές, τους οποίους προβλέπει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική ρύθμιση, διαφέρουν, όσον αφορά στο σκοπό τους, στο περιεχόμενό τους, στον τρόπο διενέργειας και στις συνέπειές τους, από τους ελέγχους στα σύνορα κατά την έννοια του άρθρου 20 του Κανονισμού 562/2006. Οι εν λόγω έλεγχοι επιτρέπονται με βάση το άρθρο 21, στοιχείο α' ή γ', του Κανονισμού αυτού.

Αντίθετα, η κυβέρνηση της Τσεχίας και η Επιτροπή φρονούν ότι μια εθνική ρύθμιση όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη αντιβαίνει στα άρθρα 20 και 21 του Κανονισμού 562/2006. Οι έλεγχοι που προβλέπει η εν λόγω ρύθμιση συνιστούν συγκαλυμμένους ελέγχους στα σύνορα, οι οποίοι δεν είναι δυνατόν να επιτρέπονται δυνάμει του άρθρου 21 του Κανονισμού 562/2006, διότι το άρθρο αυτό επιτρέπει ελέγχους μόνο στις παρα-

μεθόριες περιοχές και η μόνη προϋπόθεση που θέτει είναι η παρουσία του ελεγχόμενου ατόμου σε μία από τις περιοχές αυτές.

Νόμο Βάσιμο: **A)** Το εθνικό δικαστήριο στο οποίο έχει ανατεθεί, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, η εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της Ένωσης έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων αυτών, αφήνοντας εν ανάγκη αυτεπαγγέλτως ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, έστω και μεταγενέστερη, χωρίς να υποχρεούται να ζητήσει ή να αναμείνει την προηγούμενη εξαφάνισή της είτε δια της νομοθετικής οδού είτε μέσω οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής διαδικασίας. **B)** Προκειμένου να διασφαλίζεται η υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, η λειτουργία του συστήματος συνεργασίας που προβλέπει το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης προϋποθέτει ότι ο εθνικός δικαστής θα είναι ελεύθερος να υποβάλει στο Δικαστήριο σε όποιο στάδιο της διαδικασίας κρίνει ενδεδειγμένο, και μάλιστα ακόμη και μετά το πέρας μιας παρεμπίπτουσας διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας, οποιοδήποτε αναγκαίο κατά την κρίση του προδικαστικό ερώτημα. **Γ)** Εφόσον το εθνικό δίκαιο προβλέπει την υποχρέωση κίνησης μιας παρεμπίπτουσας διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας, λόγω της οποίας ο εθνικός δικαστής δεν μπορεί να αποφασίσει αμέσως να μην εφαρμόσει την εθνική νομοθετική διάταξη την οποία θεωρεί αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, η λειτουργία του συστήματος που καθιερώνει το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτεί πάντως να είναι ο εθνικός δικαστής ελεύθερος αφενός να διατάξει κάθε αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση της προσωρινής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που απονέμει η έννομη τάξη της Ένωσης και αφετέρου να μην εφαρμόσει, μετά την περάτωση της παρεμπίπτουσας αυτής διαδικασίας, την εν λόγω εθνική διάταξη, αν την θεωρεί αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης. **Δ)** Υπό το φως των διατάξεων των άρθρων 20 και 21 του Κανονισμού 562/2006, η εθνική νομοθετική ρύθμιση, που απονέμει στις αστυνομικές αρχές αρμοδιότητα για την πραγματοποίηση ελέγχων ταυτότητας στις παραμεθόριες περιοχές κράτους μέλους που συνορεύουν με άλλα κράτη μέλη και είναι ανεξάρτητη από τη συμπεριφορά του ελεγχόμενου και από τη συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων κινδύνου διατάραξης της δημόσιας τάξης, πρέπει να προβλέπει τα αναγκαία μέτρα πλαισίωσης της εν λόγω αρμοδιότητας που διασφαλίζουν ότι στην πράξη δεν έχει αποτέλεσμα ισοδύναμο με τους συνοριακούς ελέγχους.

Σκεπτικό: **A) Επί της ένστασης απαραδέκτου που πρότεινε η γαλλική κυβέρνηση:** 27. [...] κατά πάγια νομολογία, για τα σχετικά με την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης ερωτήματα που έχει υποβάλει το εθνικό δικαστήριο εντός του πραγματικού και κανονιστικού πλαισίου το

οποίο έχει προσδιορίσει με δική του ευθύνη και την ακρίβεια του οποίου δεν οφείλει να ελέγξει το Δικαστήριο ισχύει το τεκμήριο ότι είναι λυσιτελής. Το Δικαστήριο μπορεί να απορρίψει την αίτηση που έχει υποβάλει το εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προδήλως προκύπτει ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή επίσης όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί¹³⁷.

28. Εν προκειμένω όμως τα υποβαλλόμενα ερωτήματα αφορούν στην ερμηνεία των άρθρων 67 και 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Από το σκεπτικό των αιτήσεων για την έκδοση προδικαστικής απόφασης δεν προκύπτει ότι έχουν παύσει να παράγουν αποτελέσματα οι διατάξεις που εξέδωσε ο Δικαστής Ελευθεριών και Κράτησης κατά των A. Melki και S. Abdeli. Επιπλέον, δεν προκύπτει προδήλως ότι το γράμμα των εθνικών διατάξεων αποκλείει πλήρως το ενδεχόμενο να είναι ορθή η ερμηνεία του μηχανισμού του προκριματικού ζητήματος συνταγματικότητας στην οποία προέβη ο Άρειος Πάγος.

29. Επομένως, το τεκμήριο λυσιτέλειας της αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης στις δύο αυτές υποθέσεις δεν ανατρέπεται από τις αντιρρήσεις που διατύπωσε η κυβέρνηση της Γαλλίας.

30. Υπό τις συνθήκες αυτές, η αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης στις δύο αυτές υποθέσεις κρίνεται παραδεκτή.

Β) Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος: 31. Με το ερώτημα αυτό το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσία αν αντιβαίνει στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους που καθιερώνει μια παρεμπόδιση διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας των εθνικών νόμων και επιβάλλει στα δικαστήρια του εν λόγω κράτους μέλους την υποχρέωση να αποφασίζουν κατά προτεραιότητα κατά πόσον θα παραπέμψουν στο εθνικό δικαστήριο που είναι αρμόδιο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων το ζήτημα αν μια διάταξη του εθνικού δικαίου είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, όταν τίθεται ταυτόχρονα το ζήτημα αν η διάταξη αυτή είναι αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης.

¹³⁷ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 46 της από 22.12.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης C-333/07 (Regie Networks), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2008, σ. I-10807, στη σκέψη 63 της από 8.9.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-478/07 (Budejovicky Budvar), που δεν έχει δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή και στη σκέψη 15 της από 20.5.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-56/09 (Zanotti), που δεν έχει δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή.

(...)

40. Το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απονέμει στο Δικαστήριο την αρμοδιότητα να αποφαινεται, με προδικαστική απόφαση, αφενός επί της ερμηνείας των Συνθηκών και των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης και αφετέρου επί του κύρους των πράξεων αυτών. Το άρθρο αυτό προβλέπει, στο δεύτερο εδάφιο, ότι τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να υποβάλλουν τα ζητήματα αυτά στην κρίση του Δικαστηρίου, εφόσον κρίνουν ότι η απόφαση επί του οικείου ζητήματος είναι αναγκαία για την έκδοση της δικής τους απόφασης, ενώ στο τρίτο εδάφιο προβλέπει ότι η υποβολή αυτή είναι υποχρεωτική για τα δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εθνικού δικαίου.

41. Από τα παραπάνω συνάγεται, πρώτον, ότι, αν και μπορεί να αποτελεί πλεονέκτημα, ανάλογα με τις περιστάσεις, το να έχουν επιλυθεί, κατά το χρόνο της παραπομπής στο Δικαστήριο, τα προβλήματα που ανάγονται αποκλειστικά στο εθνικό δίκαιο¹³⁸, τα εθνικά δικαστήρια έχουν ευρύτατη ευχέρεια να απευθύνονται στο Δικαστήριο, όταν θεωρούν ότι η υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιόν τους θέτει ζητήματα ερμηνείας ή εκτίμησης του κύρους διατάξεων του δικαίου της Ένωσης επί των οποίων πρέπει να αποφασίσουν¹³⁹.

42. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η ύπαρξη κανόνα του εσωτερικού δικαίου κατά τον οποίο τα δικαστήρια που δεν αποφαινούνται σε τελευταίο βαθμό δεσμεύονται από τις νομικές εκτιμήσεις των ανώτερων δικαστηρίων δεν μπορεί αυτόματα να έχει ως αποτέλεσμα να αναιρεί την κατά το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ευχέρεια των πρώτων αυτών δικαστηρίων να υποβάλλουν τα ζητήματα ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης στην κρίση του Δικαστηρίου¹⁴⁰. Το δικαστήριο που δεν αποφαινεται σε τελευταίο βαθμό πρέπει να είναι ελεύθερο, ιδίως όταν κρίνει ότι η νομική εκτίμηση που διατυπώθηκε από ανώτερο δικαστήριο θα μπορούσε να το οδηγήσει στην

¹³⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 6 της από 10.3.1981 απόφασης του επί των υποθέσεων 36/80 και 71/80 (Irish Creamery Milk Suppliers Association κ.λπ.), δημοσιευμένης σε Συλλογή 1981, σ. 735.

¹³⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 3 της από 16.1.1974 απόφασής του επί της υπόθεσης 166/73 (Rheinmühlen-Düsseldorf), δημοσιευμένης σε Συλλογή Τόμος 1974, σ. 17, στη σκέψη 44 της από 27.6.1991 απόφασής του επί της υπόθεσης C-348/89 (Mecanarte), δημοσιευμένης σε Συλλογή 1991, σ. I-3277 και στη σκέψη 88 της από 16.12.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης C-210/06 (Cartesio), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2008, σ. I-9641.

¹⁴⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 4 και 5 της προαναφερόμενης απόφασης Rheinmühlen-Düsseldorf και στη σκέψη 94 της προαναφερόμενης απόφασης Cartesio.

έκδοση απόφασης αντίθετης προς το δίκαιο της Ένωσης, να υποβάλλει στο Δικαστήριο τα ερωτήματα τα οποία το απασχολούν¹⁴¹.

43. Δεύτερον, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχτεί ότι το εθνικό δικαστήριο στο οποίο έχει ανατεθεί, στο πλαίσιο της αρμοδιότητάς του, η εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της Ένωσης έχει την υποχρέωση να διασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων αυτών, αφήνοντας εν ανάγκη αυτεπαγγέλτως ανεφάρμοστη κάθε αντίθετη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, έστω και μεταγενέστερη, χωρίς να υποχρεούται να ζητήσει ή να αναμείνει την προηγούμενη εξαφάνισή της είτε δια της νομοθετικής οδού είτε μέσω οποιασδήποτε άλλης συνταγματικής διαδικασίας¹⁴².

44. Θα ήταν πράγματι ασυμβίβαστη προς τις επιταγές που είναι συμφυείς με τον ίδιο τον χαρακτήρα του δικαίου της Ένωσης κάθε διάταξη εθνικού δικαίου και κάθε νομοθετική, διοικητική ή δικαστική πρακτική που θα είχε ως αποτέλεσμα τη μείωση της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης λόγω της μη αναγνώρισης στο αρμόδιο για την εφαρμογή του δικαίου αυτού δικαστήριο της εξουσίας να πράττει, κατά το χρονικό ακριβώς σημείο της εφαρμογής αυτής, οτιδήποτε είναι αναγκαίο ώστε να αποκλείεται η εφαρμογή των εθνικών νομοθετικών διατάξεων που εμποδίζουν ενδεχομένως την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων της Ένωσης¹⁴³. Αυτό θα συνέβαινε αν, σε περίπτωση αντίθεσης μεταξύ διάταξης του δικαίου της Ένωσης και εθνικού νόμου, η επίλυση της σύγκρουσης αυτής ανετίθετο σε άλλη αρχή και όχι στον δικαστή που καλείται να διασφαλίζει την εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, στην οποία να παρέχεται μάλιστα ίδια εξουσία εκτίμησης, έστω και αν η παρεμπόδιση της πλήρους αποτελεσματικότητας του εν λόγω δικαίου εξ αυτού του λόγου ήταν απλώς και μόνο προσωρινή¹⁴⁴.

¹⁴¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 32 της από 9.3.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-378/08 (ERG κ.λπ.), που δεν έχει δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή.

¹⁴² Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις σκέψεις 21 και 24 της προαναφερθείσας απόφασης *Simmenthal*, στη σκέψη 73 της από 20.3.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης C-187/00 (*Kutz-Bauer*), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2003, σ. I-2741, στη σκέψη 72 της από 3.5.2005 απόφασής του επί των υποθέσεων C-387/02, C-391/02 και C-403/02 (*Berlusconi κ.λπ.*), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2005, σ. I-3565 και στη σκέψη 81 της από 19.11.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-314/08 (*Filipiak*), που δεν έχει δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή.

¹⁴³ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 22 της προαναφερόμενης απόφασης *Simmenthal* και στη σκέψη 20 της από 19.6.1990 απόφασής του επί της υπόθεσης C-213/89 (*Factortame κ.λπ.*), δημοσιευμένης σε Συλλογή 1990, σ. I-2433.

¹⁴⁴ Επ' αυτού, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 23 της προαναφερόμενης απόφασης *Simmenthal*.

45. Τέλος, το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι το εθνικό δικαστήριο, στο οποίο έχει υποβληθεί διαφορά σχετική με το δίκαιο της Ένωσης και το οποίο κρίνει ότι μια διάταξη του εθνικού δικαίου είναι όχι μόνο αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και αντισυνταγματική, ούτε χάνει την κατά το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ευχέρεια ούτε απαλλάσσεται από την κατά το ίδιο άρθρο υποχρέωσή του να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ζητήματα ερμηνείας ή κύρους του δικαίου της Ένωσης για τον λόγο ότι η αναγνώριση της αντισυνταγματικότητας μιας διάταξης του εσωτερικού δικαίου προϋποθέτει υποχρεωτικά την προσφυγή ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου. Συγκεκριμένα, η πρακτική αποτελεσματικότητα του δικαίου της Ένωσης θα πληττόταν, αν η ύπαρξη υποχρέωσης προσφυγής ενώπιον του Συνταγματικού Δικαστηρίου μπορούσε να εμποδίσει το εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί διαφοράς διεπόμενης από το δίκαιο της Ένωσης να ασκήσει την ευχέρεια που του απονέμει το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ζητήματα ερμηνείας ή κύρους του δικαίου της Ένωσης, προκειμένου να είναι σε θέση να κρίνει αν ένας εθνικός κανόνας συμβιβάζεται με το δίκαιο αυτό¹⁴⁵.

46. Όσον αφορά τις συνέπειες που συνάγονται από την προπαρατεθείσα νομολογία σχετικά με εθνικές διατάξεις όπως εκείνες τις οποίες αφορά το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, επισημαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο εκκινεί από την αντίληψη ότι, σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές, το γαλλικό Συνταγματικό Δικαστήριο, όταν εξετάζει αν ένας νόμος είναι αντισυνταγματικός λόγω του ότι είναι ασύμβατος με το δίκαιο της Ένωσης, εξακριβώνει επίσης κατά πόσον ο νόμος αυτός είναι σύμφωνος με το δίκαιο της Ένωσης. Στην περίπτωση αυτή, ο δικαστής της ουσίας που παραπέμπει το ζήτημα της συνταγματικότητας δεν μπορεί, πριν από την παραπομπή αυτή, ούτε να αποφανθεί επί του συμβατού του οικείου νόμου με το δίκαιο της Ένωσης ούτε να υποβάλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα σε σχέση με τον νόμο αυτό. Επιπλέον, αν το Συνταγματικό Δικαστήριο κρίνει ότι ο επίμαχος νόμος είναι σύμφωνος με το δίκαιο της Ένωσης, ο δικαστής της ουσίας δεν θα μπορεί ούτε τώρα, μετά την έκδοση της απόφασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου, η οποία δεσμεύει όλες τις δικαστικές αρχές, να υποβάλει προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο. Το ίδιο συμβαίνει και στην περίπτωση που η ένσταση της αντισυνταγματικότητας ορισμένης νομοθετικής διάταξης προβάλλεται σε δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας ή του Αρείου Πάγου.

¹⁴⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 39, 45 και 46 της προαναφερόμενης απόφασης Mecanarte.

47. Σύμφωνα με την ερμηνεία αυτή, το αποτέλεσμα της επίμαχης στην κύρια δίκη εθνικής νομοθεσίας είναι να εμποδίζονται τα εθνικά τακτικά δικαστήρια, τόσο πριν από την παραπομπή του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας όσο και μετά την έκδοση της απόφασης του Συνταγματικού Δικαστηρίου επί του ζητήματος αυτού, να ασκούν την ευχέρειά τους ή να εκπληρώνουν την υποχρέωσή τους κατά το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο. Επιβάλλεται η διαπίστωση ότι από τις νομολογιακές αρχές που υπενθυμίστηκαν με τις σκέψεις 41 έως 45 της παρούσας απόφασης συνάγεται ότι μια εθνική νομοθεσία όπως η περιγραφόμενη στις αιτήσεις έκδοσης προδικαστικής απόφασης αντιβαίνει στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

48. Εντούτοις, οι κυβερνήσεις της Γαλλίας και του Βελγίου παρουσίασαν μια διαφορετική ερμηνεία της γαλλικής νομοθεσίας όσον αφορά στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, βασιζόμενες κυρίως στην απόφαση του Συνταγματικού Δικαστηρίου 2010-605 DC, της 12ης Μαΐου 2010, και στην απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 312305, της 14ης Μαΐου 2010, που εκδόθηκαν μετά τη διαβίβαση στο Δικαστήριο των αποφάσεων του Αρείου Πάγου με τις οποίες υποβλήθηκαν τα προδικαστικά ερωτήματα.

49. Στο σημείο αυτό πρέπει να υπενθυμιστεί ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει, στις υποθέσεις που έχουν υποβληθεί στην κρίση του, ποια είναι η ορθή ερμηνεία του εθνικού δικαίου.

50. Κατά πάγια νομολογία, στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να προσδίδει στον εθνικό νόμο που πρέπει να εφαρμόσει ερμηνεία σύμφωνη, κατά το μέτρο του δυνατού, με τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης¹⁴⁶. Με δεδομένες τις προαναφερθείσες αποφάσεις του Συνταγματικού Δικαστηρίου και του Συμβουλίου της Επικρατείας, δεν μπορεί να αποκλειστεί αυτή η ερμηνεία των εθνικών διατάξεων που καθιέρωσαν τον επίμαχο στην κύρια δίκη μηχανισμό ελέγχου της συνταγματικότητας.

51. Η εξέταση του ζητήματος αν είναι δυνατή η σύμφωνη με τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης ερμηνεία του μηχανισμού του προκριματικού ζητήματος συνταγματικότητας δεν εξαλείφει τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του συστήματος συνεργασίας μεταξύ Δικαστηρίου και εθνι-

¹⁴⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 39 της από 26.9.2000 απόφασής του επί της υπόθεσης C-262/97 (Engelbrecht), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2000, σ. I-7321, στη σκέψη 138 της από 27.10.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-115/08 (ČEZ), που δεν έχει δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή και στη σκέψη 70 της από 13.4.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-91/08 (Wall), που δεν έχει δημοσιευτεί ακόμη στη Συλλογή.

κών δικαστηρίων, το οποίο καθιερώνεται με το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως τα χαρακτηριστικά αυτά απορρέουν από τη νομολογία που υπενθυμίστηκε με τις σκέψεις 41 έως 45 της παρούσας απόφασης.

52. Συγκεκριμένα, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να διασφαλίζεται η υπεροχή του δικαίου της Ένωσης, η λειτουργία αυτού του συστήματος συνεργασίας προϋποθέτει ότι ο εθνικός δικαστής θα είναι ελεύθερος να υποβάλει στο Δικαστήριο σε όποιο στάδιο της διαδικασίας κρίνει ενδεδειγμένο, και μάλιστα ακόμη και μετά το πέρας μιας παρεμπόδισης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας, οποιοδήποτε αναγκαίο κατά την κρίση του προδικαστικό ερώτημα.

53. Εφόσον το εθνικό δίκαιο προβλέπει την υποχρέωση κίνησης μιας παρεμπόδισης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας, λόγω της οποίας ο εθνικός δικαστής δεν μπορεί να αποφασίσει αμέσως να μην εφαρμόσει την εθνική νομοθετική διάταξη την οποία θεωρεί αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης, η λειτουργία του συστήματος που καθιερώνει το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτεί πάντως να είναι ο εθνικός δικαστής ελεύθερος αφενός να διατάξει κάθε αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση της προσωρινής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που απονέμει η έννομη τάξη της Ένωσης και αφετέρου να μην εφαρμόσει, μετά την περάτωση της παρεμπόδισης αυτής διαδικασίας, την εν λόγω εθνική διάταξη, αν την θεωρεί αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης.

54. Θα πρέπει εξάλλου να τονιστεί ότι η κατά προτεραιότητα εφαρμογή μιας παρεμπόδισης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας ενός εθνικού νόμου του οποίου το περιεχόμενο περιορίζεται απλώς στη μεταφορά των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων μιας Οδηγίας της Ένωσης στο εσωτερικό δίκαιο δεν θίγει την αρμοδιότητα διαπίστωσης της ακυρότητας των πράξεων της Ένωσης, και συγκεκριμένα των Οδηγιών, την οποία έχει μόνο το Δικαστήριο και η οποία αποσκοπεί στη διασφάλιση της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, ώστε να υπάρξει ασφάλεια δικαίου¹⁴⁷.

55. Εφόσον δηλαδή η κατά προτεραιότητα εφαρμογή μιας παρεμπόδισης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας οδηγεί στην κατάργηση ενός εθνικού νόμου ο οποίος περιορίζεται απλώς στη μεταφορά των

¹⁴⁷ Επ' αυτού, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 15 έως 20 της από 22.10.1987 απόφασής του επί της υπόθεσης 314/85 (Foto-Frost), δημοσιευμένης σε Συλλογή 1987, σ. 4199, στη σκέψη 27 της από 10.1.2006 απόφασής της του επί της υπόθεσης C-344/04 (IATA και ELFAA), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2006, σ. I-403, και στη σκέψη 53 της από 18.7.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης C-119/05 (Lucchini), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2007, σ. I-6199.

αναγκαστικού δικαίου διατάξεων μιας Οδηγίας της Ένωσης στο εσωτερικό δίκαιο, για τον λόγο ότι ο νόμος αυτός αντιβαίνει στο εθνικό Σύνταγμα, το Δικαστήριο θα μπορούσε, στην πράξη, να μην έχει πλέον τη δυνατότητα να ελέγχει, κατόπιν αίτησης των δικαστηρίων της ουσίας του οικείου κράτους μέλους, το κύρος της εν λόγω Οδηγίας για τους ίδιους λόγους, αλλά σε σχέση με επιταγές του πρωτογενούς δικαίου, και συγκεκριμένα των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται με τον Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, στον οποίο το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση προσδίδει την ίδια νομική ισχύ που έχουν οι Συνθήκες.

56. Πριν ο παρεμπόδιος έλεγχος της συνταγματικότητας ενός νόμου, του οποίου το περιεχόμενο περιορίζεται απλώς στη μεταφορά των αναγκαστικού δικαίου διατάξεων μιας Οδηγίας της Ένωσης στο εσωτερικό δίκαιο, να είναι δυνατόν να πραγματοποιηθεί σε σχέση με τους ίδιους λόγους για τους οποίους τίθεται ζήτημα κύρους της Οδηγίας, τα εθνικά δικαστήρια των οποίων οι αποφάσεις δεν υπόκεινται σε ένδικα μέσα του εσωτερικού δικαίου είναι καταρχήν υποχρεωμένα, βάσει του άρθρου 267, τρίτο εδάφιο, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, να υποβάλουν στο Δικαστήριο ερώτημα σχετικά με το κύρος της Οδηγίας αυτής και, στη συνέχεια, να συναγάγουν τις συνέπειες της προδικαστικής απόφασης του Δικαστηρίου, εκτός αν το ίδιο το δικαστήριο που έχει κινήσει τη διαδικασία του παρεμπόδιου ελέγχου της συνταγματικότητας έχει υποβάλει στο Δικαστήριο το ερώτημα αυτό βάσει του δεύτερου εδαφίου του ίδιου αυτού άρθρου. Πράγματι, όταν πρόκειται για εθνικό νόμο μεταφοράς που έχει αυτό το περιεχόμενο, το ζήτημα αν η Οδηγία είναι έγκυρη αποτελεί πρόκριμα για την υποχρέωση μεταφοράς της στο εσωτερικό δίκαιο. Επιπλέον, το γεγονός ότι για την εξέταση του ζητήματος από τα εθνικά δικαστήρια προβλέπεται συγκεκριμένη αυστηρή προθεσμία δεν επιτρέπεται να εμποδίζει την υποβολή αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης ως προς το κύρος της επίμαχης Οδηγίας.

(...)

Γ) Επί του δεύτερου προδικαστικού ερωτήματος: 58. Με το δεύτερο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν αντιβαίνει στο άρθρο 67 ΣΛΕΕ η εθνική νομοθετική ρύθμιση που επιτρέπει στις αστυνομικές αρχές να ελέγχουν, εντός ζώνης 20 χιλιομέτρων από τα χερσαία σύνορα κράτους μέλους με τα άλλα κράτη που μετέχουν στη Σύμβαση εφαρμογής, την ταυτότητα οποιουδήποτε ατόμου, προκειμένου να εξακριβώνουν την τήρηση της υποχρέωσης του ελεγχόμενου ατόμου να έχει στην κατοχή του και να μπορεί να επιδείξει τις άδειες και τα έγγραφα που προβλέπονται από τον νόμο.

(...)

63. Επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι το αιτούν δικαστήριο δεν υπέβαλε προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το κύρος καμιάς διάταξης του Κανονισμού 562/2006. Δεδομένου ότι το άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν συνιστά ένδικο βοήθημα παρεχόμενο στους διαδίκους διαφοράς που εκκρεμεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου, το Δικαστήριο δεν υποχρεούται να εκτιμήσει το κύρος του δικαίου της Ένωσης για τον λόγο και μόνον ότι ένας από τους διαδίκους αυτούς προέβαλε το ζήτημα αυτό ενώπιόν του¹⁴⁸.

64. Όσον αφορά στην αίτηση του εθνικού δικαστηρίου για ερμηνεία του άρθρου 67 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η παράγραφος 2 του οποίου προβλέπει ότι η Ευρωπαϊκή Ένωση εξασφαλίζει την απουσία ελέγχων των προσώπων στα εσωτερικά σύνορα, τονίζεται ότι το άρθρο αυτό περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο 1, το οποίο επιγράφεται «Γενικές διατάξεις», του τίτλου V της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ότι από το ίδιο το γράμμα του άρθρου αυτού προκύπτει ότι αποδέκτης της υποχρέωσης που επιβάλλει το άρθρο αυτό είναι η ίδια η Ένωση. Αυτό το κεφάλαιο 1 περιλαμβάνει επίσης το άρθρο 72, το οποίο επαναλαμβάνει την επιφύλαξη του άρθρου 64, παράγραφος 1, ΕΚ ως προς την άσκηση των ευθυνών που βαρύνουν τα κράτη μέλη για την τήρηση της δημόσιας τάξης και τη διαφύλαξη της εσωτερικής ασφάλειας.

65. Το κεφάλαιο 2 του εν λόγω τίτλου V περιέχει ειδικές διατάξεις για την πολιτική σχετικές με τους ελέγχους στα σύνορα, μεταξύ των οποίων το άρθρο 77 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 62 ΕΚ. Κατά την παράγραφο 2, στοιχείο ε', του εν λόγω άρθρου 77, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο λαμβάνουν τα μέτρα που αφορούν στην απουσία κάθε ελέγχου των προσώπων κατά τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων. Κατά συνέπεια, πρέπει να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις που έχουν θεσπιστεί με βάση το άρθρο αυτό, και συγκεκριμένα τα άρθρα 20 και 21 του Κανονισμού 562/2006, προκειμένου να εξακριβωθεί κατά πόσον αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης μια εθνική νομοθετική ρύθμιση όπως η προβλεπόμενη από το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

66. Ο κοινοτικός νομοθέτης έχει εφαρμόσει την αρχή της απουσίας ελέγχων στα εσωτερικά σύνορα θεσπίζοντας, με βάση το άρθρο 62 ΕΚ, τον Κανονισμό 562/2006, σκοπός του οποίου είναι, σύμφωνα με την εικο-

¹⁴⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 28 της από 30.11.2006 απόφασής του επί των υποθέσεων C-376/05 και C-377/05 (Brünsteiner και Autohaus Hilgert), δημοσιευμένης σε Συλλογή 2006, σ. I-11383.

στή δεύτερη αιτιολογική σκέψη του, η ανάπτυξη του κεκτημένου του Σένγκεν. Ο Κανονισμός αυτός θέσπισε, με τον τίτλο ΙΙΙ, ένα κοινοτικό καθεστώς για τη διέλευση των εσωτερικών συνόρων, το οποίο αντικατέστησε από τις 13 Οκτωβρίου 2006 το άρθρο 2 της Σύμβασης Εφαρμογής. Η εφαρμογή του Κανονισμού αυτού δεν επηρεάστηκε από την έναρξη της ισχύος της Συνθήκης της Λισαβόνας. Συγκεκριμένα, το Πρωτόκολλο αριθ. 19 που έχει προσαρτηθεί στη Συνθήκη αυτή προβλέπει ρητά ότι το κεκτημένο του Σένγκεν διατηρείται σε ισχύ.

67. Το άρθρο 20 του Κανονισμού 562/2006 ορίζει ότι η διέλευση των εσωτερικών συνόρων επιτρέπεται σε οποιοδήποτε σημείο και χωρίς συνοριακούς ελέγχους, ανεξάρτητα από την ιθαγένεια των προσώπων. Κατά το άρθρο 2, σημείο 10, του εν λόγω Κανονισμού, ως «συνοριακοί έλεγχοι» νοούνται οι έλεγχοι στα συνοριακά σημεία διέλευσης, προκειμένου να εξακριβώνεται ότι τα πρόσωπα δικαιούνται να εισέλθουν στην επικράτεια των κρατών μελών ή να την εγκαταλείψουν.

68. Όσον αφορά στους ελέγχους που προβλέπονται από το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, διαπιστώνεται ότι δεν διενεργούνται «στα σύνορα», αλλά στο εσωτερικό της εθνικής επικράτειας και ότι δεν έχουν σχέση με τη διέλευση των συνόρων από το ελεγχόμενο άτομο. Συγκεκριμένα, δεν πραγματοποιούνται κατά το χρονικό σημείο της διέλευσης των συνόρων. Επομένως, οι έλεγχοι αυτοί δεν αποτελούν συνοριακούς ελέγχους που απαγορεύονται από το άρθρο 20 του Κανονισμού 562/2006, αλλά ελέγχους εντός του εδάφους του κράτους μέλους, τους οποίους διέπει το άρθρο 21 του εν λόγω Κανονισμού.

69. Το άρθρο 21, στοιχείο α', του Κανονισμού 562/2006 ορίζει ότι η κατάργηση του ελέγχου των εσωτερικών συνόρων δεν θίγει την άσκηση αστυνομικών αρμοδιοτήτων εκ μέρους των αρμόδιων αρχών δυνάμει της νομοθεσίας κάθε κράτους μέλους, εφόσον η άσκηση των αρμοδιοτήτων αυτών δεν έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους, και ότι αυτό ισχύει και στις παραμεθόριες περιοχές. Κατά συνέπεια, οι έλεγχοι στο εσωτερικό της εθνικής επικράτειας ενός κράτους μέλους δεν απαγορεύονται, κατά το εν λόγω άρθρο 21, στοιχείο α', παρά μόνο αν έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους.

70. Κατά το δεύτερο εδάφιο της διάταξης αυτής, η άσκηση αστυνομικών αρμοδιοτήτων δεν μπορεί, ειδικότερα, να θεωρηθεί ισοδύναμη με τους συνοριακούς ελέγχους όταν τα αστυνομικά μέτρα δεν έχουν ως στόχο τον έλεγχο των συνόρων, βασίζονται σε γενικές πληροφορίες και την πείρα της αστυνομίας όσον αφορά ενδεχόμενες απειλές κατά της δημόσιας ασφάλειας και αποσκοπούν συγκεκριμένα στην καταπολέμηση του διασυνοριακού εγκλήματος, σχεδιάζονται και εκτελούνται κατά τρόπο

σαφώς διαφορετικό από τους συστηματικούς ελέγχους προσώπων στα εξωτερικά σύνορα και, τέλος, διενεργούνται βάσει δειγματοληπτικών ελέγχων.

71. Όσον αφορά στο ζήτημα αν η άσκηση των αρμοδιοτήτων ελέγχου που απονέμει το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους, διαπιστώνεται, πρώτον, ότι ο σκοπός των ελέγχων που προβλέπει η διάταξη αυτή δεν συμπίπτει με τον σκοπό του συνοριακού ελέγχου κατά την έννοια του Κανονισμού 562/2006. Σκοπός του τελευταίου αυτού ελέγχου είναι, κατά το άρθρο 2, σημεία 9 έως 11, του εν λόγω Κανονισμού, αφενός να εξακριβώνεται ότι τα άτομα δικαιούνται να εισέλθουν στην επικράτεια των κρατών μελών ή να την εγκαταλείψουν και αφετέρου να εμποδίζονται τα άτομα να παρακάμπτουν τους συνοριακούς ελέγχους. Αντίθετα, η εν λόγω διάταξη του εθνικού δικαίου αποσκοπεί στην εξακρίβωση της τήρησης της υποχρέωσης του ελεγχόμενου ατόμου να έχει στην κατοχή του και να μπορεί να επιδείξει τις άδειες και τα έγγραφα που προβλέπονται από τον νόμο. Η εξουσία των κρατών μελών να επιβάλλουν τέτοιες υποχρεώσεις με την εθνική τους νομοθεσία δεν θίγεται, κατά το άρθρο 21, στοιχείο γ', του Κανονισμού 562/2006, από την κατάργηση του ελέγχου των εσωτερικών συνόρων.

72. Δεύτερον, το γεγονός ότι το κατά τόπο πεδίο άσκησης της αρμοδιότητας που παρέχει η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη περιορίζεται σε μια μεθοριακή ζώνη δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα, κατά την έννοια του άρθρου 21, στοιχείο α', του Κανονισμού 562/2006, αν ληφθούν υπόψη το γράμμα και ο σκοπός του εν λόγω άρθρου 21. Όσον αφορά όμως στους ελέγχους που διεξάγονται επί συρμού που πραγματοποιεί διεθνές δρομολόγιο ή σε αυτοκινητόδρομο με διόδια, η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη προβλέπει ειδικούς κανόνες σχετικά με το κατά τόπο πεδίο εφαρμογής της, πράγμα που θα μπορούσε να αποτελεί ένδειξη για την ύπαρξη τέτοιου ισοδύναμου αποτελέσματος.

73. Εξάλλου, το άρθρο 78-2, τέταρτο εδάφιο, του γαλλικού Κώδικα Ποινικής Δικονομίας, το οποίο επιτρέπει τη διεξαγωγή ελέγχων ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου ατόμου και από τη συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων από τις οποίες να προκύπτει κίνδυνος διατάραξης της δημόσιας τάξης, δεν περιέχει ούτε διευκρινίσεις ούτε όρους για την άσκηση της απονεμόμενης αρμοδιότητας, και συγκεκριμένα για το πόσο εντατικοί και συχνοί μπορούν να είναι οι έλεγχοι που διεξάγονται επ' αυτής της νομικής βάσης, ώστε να αποφεύγεται το ενδεχόμενο να καταλήγει στην πράξη η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής από τις αρμόδιες αρχές στη διεξαγωγή ελέγχων που να έχουν ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συ-

νοριακούς ελέγχους, κατά την έννοια του άρθρου 21, στοιχείο α', του Κανονισμού 562/2006.

74. Για να τηρούνται τα άρθρα 20 και 21, στοιχείο α', του Κανονισμού 562/2006, ερμηνευόμενα με βάση τις απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου, η εθνική νομοθετική ρύθμιση που απονέμει στις αστυνομικές αρχές αρμοδιότητα για την πραγματοποίηση ελέγχων ταυτότητας, η οποία αφενός μπορεί να ασκηθεί μόνο εντός των παραμεθόριων περιοχών του κράτους μέλους που συνορεύουν με άλλα κράτη μέλη και αφετέρου είναι ανεξάρτητη από τη συμπεριφορά του ελεγχόμενου ατόμου και από τη συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων από τις οποίες να προκύπτει κίνδυνος διατάραξης της δημόσιας τάξης, πρέπει να προβλέπει τα αναγκαία μέτρα πλαισίωσης της αρμοδιότητας που απονέμει στις αρχές αυτές, με σκοπό κυρίως την παροχή κατευθυντήριων οδηγιών για την άσκηση της εξουσίας εκτίμησης που έχουν οι εν λόγω αρχές κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής στην πράξη. Αυτά τα μέτρα πλαισίωσης πρέπει να διασφαλίζουν ότι η άσκηση της αρμοδιότητας διεξαγωγής ελέγχων ταυτότητας δεν θα έχει, στην πράξη, ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους, όπως προσδιορίζεται ειδικότερα στο δεύτερο εδάφιο του άρθρου 21, στοιχείο α', του Κανονισμού 562/2006.

(...)

Για τους προαναφερόμενους λόγους το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) *Αντιβαίνει στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η νομοθετική ρύθμιση κράτους μέλους που καθιερώνει μια παρεμπόδιση διαδικασία ελέγχου της συνταγματικότητας των εθνικών νόμων, καθόσον η κατά προτεραιότητα εφαρμογή της διαδικασίας αυτής έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζονται, τόσο πριν από την παραπομπή του ζητήματος της αντισυνταγματικότητας στο εθνικό δικαστήριο που είναι αρμόδιο για τον έλεγχο της συνταγματικότητας των νόμων όσο και μετά την έκδοση, ενδεχομένως, απόφασης από το δικαστήριο αυτό επί του εν λόγω ζητήματος, όλα τα άλλα εθνικά δικαστήρια να ασκούν την ευχέρειά τους ή να εκπληρώνουν την υποχρέωσή τους να υποβάλλουν προδικαστικά ερωτήματα στο Δικαστήριο. Αντίθετα, δεν αντιβαίνει στο άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η εν λόγω εθνική νομοθετική ρύθμιση, εφόσον τα λοιπά εθνικά δικαστήρια εξακολουθούν να είναι ελεύθερα:*

– να υποβάλουν στο Δικαστήριο σε όποιο στάδιο της διαδικασίας κρίνουν ενδεδειγμένο, και μάλιστα ακόμη και μετά το πέρας της παρεμπόδισης διαδικασίας ελέγχου της συνταγματικότητας, οποιοδήποτε αναγκαίο κατά την κρίση τους προδικαστικό ερώτημα,

– να διατάζουν κάθε αναγκαίο μέτρο για τη διασφάλιση της προσωπικής δικαστικής προστασίας των δικαιωμάτων που απονέμει η έννομη τάξη της Ένωσης και

– να μην εφαρμόσουν, μετά την περάτωση της παρεμπόδισης αυτής διαδικασίας, την εν λόγω εθνική διάταξη, αν την θεωρούν αντίθετη προς το δίκαιο της Ένωσης.

Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει αν η επίμαχη στην κύρια δίκη εθνική νομοθετική ρύθμιση μπορεί να ερμηνευθεί σύμφωνα με τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης.

2) Αντιβαίνει στο άρθρο 67, παράγραφος 2, της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και στα άρθρα 20 και 21 του Κανονισμού (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν), η εθνική νομοθετική ρύθμιση που απονέμει στις αστυνομικές αρχές του οικείου κράτους μέλους την αρμοδιότητα να ελέγχουν, αποκλειστικά και μόνο εντός ζώνης 20 χιλιομέτρων από τα χερσαία σύνορα του κράτους αυτού με άλλα κράτη που μετέχουν στη Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν της 14ης Ιουνίου 1985 μεταξύ των κυβερνήσεων των κρατών της Οικονομικής Ένωσης Μπενελούξ, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη σταδιακή κατάργηση των ελέγχων στα κοινά σύνορα, η οποία υπογράφηκε στο Σένγκεν (Λουξεμβούργο) στις 19 Ιουνίου 1990, την ταυτότητα οποιουδήποτε ατόμου, ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά του και από τη συνδρομή ιδιαίτερων περιστάσεων από τις οποίες να προκύπτει κίνδυνος διατάραξης της δημόσιας τάξης, προκειμένου να εξακριβώνουν την τήρηση της υποχρέωσης του ελεγχόμενου ατόμου να έχει στην κατοχή του και να μπορεί να επιδείξει τις άδειες και τα έγγραφα που προβλέπονται από το νόμο, εφόσον η νομοθετική αυτή ρύθμιση δεν προβλέπει τα αναγκαία μέτρα πλαισίωσης της αρμοδιότητας αυτής, ώστε να διασφαλίζεται ότι η άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας στην πράξη δεν θα έχει ισοδύναμο αποτέλεσμα με τους συνοριακούς ελέγχους.

0793

Υπόθεση C-145/09¹⁴⁹

Land Baden-Württemberg κατά Παναγιώτη Τσακουρίδη

Δικαστές: Σκουρής, Πρόεδρος, A. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητής), K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, D. Šváby, πρόεδροι τμήματος, A. Rosas, J.

¹⁴⁹ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 23.11.2010.

Malenovský, U. Löhmus, E. Levits, A. Ó Caoimh, L. Bay Larsen και M. Berger, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: Y. Bot

Δικηγόροι: M. Schenk, για το Land Baden-Württemberg, K. Frank, Rechtsanwalt, για τον Π. Τσακουρίδης, M. Lumma, J. Möller και C. Blaschke, για τη γερμανική κυβέρνηση, L. Van den Broeck, για τη βελγική κυβέρνηση, B. Weis Fogh, για τη δανική κυβέρνηση, L. Uibo, για την εσθονική κυβέρνηση, R. Somssich, M. Fehér και K. Veres για την ουγγρική κυβέρνηση, E. Riedl, για την αυστριακή κυβέρνηση, η Πολωνική Κυβέρνηση, M. Dowgielewicz, για την πολωνική κυβέρνηση, L. Seeboruth και I. Rao, επικουρούμενοι από την K. Beal, barrister, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, D. Maidani και S. Grünheid, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Κατά την Οδηγία 2004/38, η απέλαση πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους για λόγους δημόσιας τάξης ή ασφάλειας μπορεί να βλάψει σοβαρά αυτούς που, αφού άσκησαν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που απονέμονται από τη Συνθήκη, έχουν ενταχθεί ουσιαστικά στο κράτος μέλος υποδοχής – Το Δικαστήριο, προκειμένου να δώσει στο εθνικό δικαστήριο χρησιμη απάντηση για την επίλυση της εκκρεμούς ενώπιόν του διαφοράς, μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη κανόνες του δικαίου της Ένωσης τους οποίους δεν ανέφερε το εθνικό δικαστήριο στα προδικαστικά του ερωτήματα – Απέλαση πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης λόγω καταδίκης του σε φυλάκιση για παράνομη διακίνηση ναρκωτικών στο πλαίσιο συμμορίας: προκειμένου για πολίτη της Ένωσης που έχει διαμείνει νόμιμα καθ' όλη τη διάρκεια της παιδικής του και της νεανικής του ηλικίας, ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, στο κράτος μέλος υποδοχής, θα πρέπει να προβληθούν πολύ βάσιμοι λόγοι για τη δικαιολόγηση του μέτρου απέλασης – Η επίκληση λόγων γενικού συμφέροντος ως δικαιολογητικών λόγων για τη λήψη εθνικών μέτρων που είναι ικανά να εμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων επιτρέπεται μόνο όταν το σχετικό μέτρο λαμβάνει υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα, και ειδικότερα το δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής – Εξατομικευμένη εξέταση κάθε υπόθεσης απέλασης: η ποινική καταδίκη πρέπει να συνεκτιμάται αλλά δεν επιτρέπεται αφεαυτής να συνεπάγεται τη λήψη απόφασης απέλασης – Το μέτρο της απέλασης δεν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας, κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, παρά μόνον αν είναι αναγκαίο, λόγω της εξαιρετικής σοβαρότητας της απειλής, για την προστασία των συμφερόντων που επιδιώκει να διασφαλίσει, υπό την προϋπόθεση ότι ο στόχος αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο αυστηρά μέτρα, αν ληφθούν υπόψη η διάρκεια της διαμονής

του πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής και ιδιαίτερα οι σοβαρές συνέπειες που μπορεί να έχει ένα τέτοιο μέτρο για τους πολίτες της Ένωσης που έχουν ενταχθεί ουσιαστικά στο κράτος μέλος υποδοχής – Η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες συνιστά μια διαδεδομένη μορφή εγκληματικότητας, η οποία διαθέτει εντυπωσιακούς οικονομικούς πόρους και εντυπωσιακά μέσα δράσης και έχει πολύ συχνά διεθνείς διασυνδέσεις: δεδομένου ότι η τοξικομανία αποτελεί μάλιστα για το άτομο και οικονομική και κοινωνική απειλή για την ανθρωπότητα η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες ενδέχεται να είναι τόσο εντατική, ώστε να απειλεί άμεσα την ηρεμία και τη σωματική ασφάλεια ολόκληρου του πληθυσμού ή ενός μεγάλου μέρους του – Έννοια της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας στην κοινοτική έννομη τάξη – Η έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας» του άρθρου 28 παράγραφος 3 της Οδηγίας προϋποθέτει όχι μόνο ότι υπάρχει προσβολή της δημόσιας ασφάλειας, αλλά και ότι η προσβολή αυτή είναι ιδιαίτερα σοβαρή, πράγμα που εκφράζεται με τη χρήση του όρου «επιτακτικοί λόγοι»

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 9 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Ν.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α΄

Άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Επίσημη Εφημερίδα C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 16 παράγραφος 4 και 28 παράγραφοι 2 και 3 της Οδηγίας 2004/38 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΟΚ) αριθ. 1612/68 και την κατάργηση των οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ

Επίσημη Εφημερίδα L 229 της 29.6.2004

[Άρθρα 13 και 22 Π.Δ. 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επικράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους», ΦΕΚ 135, τ. Α΄]

Πραγματικά Περιστατικά: Ο Π. Τσακουρίδης γεννήθηκε στη Γερμανία την 1.3.1978. Το 1996 ολοκλήρωσε τις σπουδές του στη δευτεροβάθμια εκπαίδευση. Από τον Οκτώβριο του 2001 ο Π. Τσακουρίδης είναι κάτοχος άδειας διαμονής αόριστου χρόνου στο εν λόγω κράτος μέλος.

Από τον Μάρτιο του 2004 έως τα μέσα Οκτωβρίου του 2004 ο Π. Τσακουρίδης είχε στη Ρόδο, στην Ελλάδα, μια κρεπερί. Στη συνέχεια, επέστρεψε στη Γερμανία, όπου εργάστηκε από τον Δεκέμβριο του 2004. Στα μέσα Οκτωβρίου του 2005 μετέβη στη Ρόδο, όπου ανέλαβε και πάλι την εκμετάλλευση της κρεπερί. Στις 22.11.2005 το Amtsgericht της Στουτγάρδης εξέδωσε διεθνές ένταλμα σύλληψης κατά του Π. Τσακουρίδη. Στις 19.11.2006 συνελήφθη στη Ρόδο και στη συνέχεια μεταφέρθηκε στη Γερμανία στις 19.3.2007.

Στον Π. Τσακουρίδη επιβλήθηκαν στο παρελθόν οι εξής καταδίκες: το Amtsgericht Stuttgart-Bad Cannstatt τον καταδίκασε σε διάφορες χρηματικές ποινές, και συγκεκριμένα στις 14.10.1998 για κατοχή απαγορευμένου αντικειμένου, στις 15.6.1999 για επικίνδυνες σωματικές βλάβες και στις 8.2.2000 για εκ προθέσεως πρόκληση σωματικής βλάβης με απειλή σωματικής βίας. Επιπλέον, στις 5.9.2002 το Amtsgericht της Στουτγάρδης καταδίκασε τον Π. Τσακουρίδη σε χρηματική ποινή λόγω χρησιμοποίησης ή απειλής σωματικής βίας με εκ προθέσεως πρόκληση σωματικής βλάβης. Τέλος, ο Π. Τσακουρίδης καταδικάστηκε στις 28.8. 2007 από το Landgericht της Στουτγάρδης σε στερητική της ελευθερίας ποινή έξι ετών και έξι μηνών, λόγω οκτώ περιπτώσεων παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών σε μεγάλη ποσότητα με συμμετοχή σε συμμορία.

Με απόφαση της 19.8.2008, το Regierungspräsidium της Στουτγάρδης, κατόπιν ακρόασης του Π. Τσακουρίδη, διαπίστωσε ότι ο Π. Τσακουρίδης είχε απολέσει το δικαίωμα εισόδου και διαμονής στη γερμανική επικράτεια και ειδοποίησε τον ενδιαφερόμενο ότι θα εκδιδόταν πιθανώς απόφαση απέλασής του προς την Ελλάδα, χωρίς να του τάξει προθεσμία για την οικειοθελή αναχώρησή του. Η αιτιολογία που παραθέτει το Regierungspräsidium της Στουτγάρδης Stuttgart είναι ότι με την από 28.8.2007 απόφαση του Landgericht της Στουτγάρδης επιβλήθηκε στον ενδιαφερόμενο στερητική της ελευθερίας ποινή που υπερβαίνει το ελάχιστο όριο των πέντε ετών, οπότε τα εν λόγω μέτρα είναι δικαιολογημένα για «επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας», κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38 και του άρθρου 6, παράγραφος 5, του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης.

Κατά το Regierungspräsidium της Στουτγάρδης, η ατομική συμπεριφορά του Π. Τσακουρίδη συνιστά πραγματική απειλή για τη δημόσια τάξη. Οι αξιόποινες πράξεις που έχει διαπράξει ο Π. Τσακουρίδης σε σχέση με τα ναρκωτικά είναι σοβαρότατες και υπάρχει συγκεκριμένος κίνδυνος υποτροπής. Είναι προφανές ότι ο Π. Τσακουρίδης αποφάσισε για οικονομικούς λόγους να επιδοθεί στην παράνομη διακίνηση ναρκωτικών. Ο Π. Τσακουρίδης είναι τελείως αδιάφορος για τα προβλήματα που δη-

μιουργεί η διακίνηση αυτή στα εξαρτημένα άτομα και γενικά στην κοινωνία. Η αποτελεσματική καταπολέμηση, με όλα τα διαθέσιμα μέσα, της εγκληματικότητας που συνδέεται με τη διακίνηση ναρκωτικών και είναι ιδιαίτερα επιβλαβής για την κοινωνία ανταποκρίνεται σε θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας.

Το *Regierungspräsidium* της Στουτγάρδης παρατηρεί εξάλλου ότι ο Π. Τσακουρίδης δεν ήταν διατεθειμένος ή δεν ήταν σε θέση να σεβαστεί την κρατούσα έννομη τάξη. Ο τρόπος της διάπραξης των αξιόποινων πράξεων προδίδει άτομο με ιδιαίτερα μεγάλη εγκληματική ενέργεια. Η ενδεχομένως άψογη συμπεριφορά του Π. Τσακουρίδη κατά την εκτέλεση της ποινής δεν επιτρέπει τη συναγωγή του συμπεράσματος ότι δεν υπάρχει κίνδυνος υποτροπής. Εφόσον επομένως συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 6 του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης, η απόφαση εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των αρχών. Το ιδιωτικό συμφέρον του Π. Τσακουρίδη να μην κηρυχθεί, λόγω της διάρκειας της νόμιμης διαμονής του στη Γερμανία, έκπτωτος του δικαιώματος εισόδου και διαμονής δεν υπερισχύει του υπέρτερου δημόσιου συμφέροντος, το οποίο συνίσταται στην καταπολέμηση της εγκληματικότητας που έχει σχέση με τη διακίνηση ναρκωτικών. Η πιθανότητα εκ νέου τέλεσης από τον Π. Τσακουρίδη παρόμοιων αξιόποινων πράξεων είναι ιδιαίτερα μεγάλη.

Κατά το *Regierungspräsidium* της Στουτγάρδης, ο Π. Τσακουρίδης δεν πρόκειται κανονικά να συναντήσει δυσκολίες προσαρμογής στο κράτος μέλος καταγωγής του μετά την απέλασή του από τη Γερμανία, αφού διέμεινε στο κράτος καταγωγής του επί πολλούς μήνες κατά τα τελευταία έτη. Ο κίνδυνος υποτροπής δικαιολογεί επίσης την επέμβαση στο δικαίωμα πρόσβασης του Π. Τσακουρίδη, ως πολίτη της Ένωσης, στη γερμανική αγορά εργασίας. Κατά το *Regierungspräsidium* πάντα, δεν είναι δυνατόν να ληφθεί κανένα ηπιότερο ή εξίσου ενδεδειγμένο μέτρο με τα διαταχθέντα μέτρα, τα οποία δεν θίγουν καμία βάση βιοπορισμού που να έχει ήδη δημιουργήσει ο Π. Τσακουρίδης.

Κατά το *Regierungspräsidium*, αν ληφθούν υπόψη τα σοβαρότατα εγκλήματα του Π. Τσακουρίδη, η επέμβαση στην προσωπική και οικογενειακή ζωή του είναι δικαιολογημένη, καθόσον εξυπηρετεί το υπέρτερο συμφέρον της προστασίας της δημόσιας τάξης και της πρόληψης της τέλεσης νέων αξιόποινων πράξεων, κατά την έννοια του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4.11.1950, ενώ δεν φαίνεται να υπάρχουν ισοδύναμα ιδιωτικά ή οικογενειακά συμφέροντα που να επιβάλλουν, για λόγους αναλογικότητας, να μη διαταχθεί η απέλασή του.

Στις 17.9.2008 ο Π. Τσακουρίδης άσκησε ενώπιον του Verwaltungsgericht της Στουτγάρδης προσφυγή κατά της από 19.8.2008 απόφασης του Regierungspräsidium της Στουτγάρδης, προς στήριξη της οποίας ισχυρίστηκε ότι τα περισσότερα μέλη της οικογένειάς του ζουν στη Γερμανία. Ο Π. Τσακουρίδης ισχυρίζεται ότι από την από 28.8.2007 απόφαση του Landgericht της Στουτγάρδης προκύπτει εξάλλου ότι ο ίδιος δεν ήταν παρά ένα ασήμαντο μέλος της συμμορίας. Δεδομένου ότι έχει μεγαλώσει στη Γερμανία, όπου έχει επίσης φοιτήσει στο σχολείο, δεν συνιστά καμία απειλή, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης. Επιπλέον, έχει ισχυρούς δεσμούς με τον πατέρα του, ο οποίος ζει στη Γερμανία και τον επισκέπτεται τακτικά στη φυλακή. Το γεγονός ότι παραδόθηκε οικειοθελώς στην αστυνομία αποδεικνύει ότι δεν θα συνιστά πλέον απειλή για τη δημόσια τάξη μετά την έκτιση της ποινής του, οπότε η διαπίστωση της έκπτωσής του από το δικαίωμα εισόδου και διαμονής στη γερμανική επικράτεια είναι δυσανάλογη. Τέλος, η μητέρα του, η οποία διαμένει επί του παρόντος με τη θυγατέρα της στην Αυστραλία, θα επιστρέψει οριστικά στον σύζυγό της στη Γερμανία την άνοιξη του 2009.

Με την από 24.11.2008 απόφασή του το Verwaltungsgericht της Στουτγάρδης ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Regierungspräsidium της Στουτγάρδης. Κατά το δικαστήριο αυτό, για την έκπτωση ενός πολίτη της Ένωσης από το δικαίωμα εισόδου και διαμονής δεν αρκεί η ύπαρξη απλώς ποινικής καταδίκης, αλλά πρέπει να υπάρχει πραγματική και αρκούντως σοβαρή απειλή για θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας, κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 2, του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης. Επιπλέον, η διαπίστωση της έκπτωσης από το δικαίωμα εισόδου και διαμονής κατ' εφαρμογή του άρθρου 6, παράγραφος 1, του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης, με το οποίο μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο το άρθρο 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, επιτρέπεται, σε περίπτωση διαμονής στη γερμανική επικράτεια για περισσότερα από δέκα έτη, όπως συμβαίνει με τον Π. Τσακουρίδη, μόνο αν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας, πράγμα που προκύπτει από το άρθρο 6, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, του εν λόγω νόμου. Συναφώς το Verwaltungsgericht της Στουτγάρδης επισημαίνει ότι ο Π. Τσακουρίδης δεν έχει απολέσει το δικαίωμα μόνιμης διαμονής λόγω των περιόδων παραμονής του στη Ρόδο, αφού το εν λόγω άρθρο 6, παράγραφος 5, πρώτη περίοδος, δεν απαιτεί την αδιάλειπτη διαμονή του ενδιαφερόμενου στη γερμανική επικράτεια κατά τα τελευταία δέκα έτη.

Το Verwaltungsgericht της Στουτγάρδης αποφάνθηκε ότι δεν συντρέχουν «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 5, τελευταία περίοδος, του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης, οι οποίοι να δικαιολογούν το μέτρο απέλασης. Η «δημόσια ασφάλεια» καλύπτει μόνο την εσωτερική και εξωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους και αποτελεί επομένως στενότερη έννοια από τη «δημόσια τάξη», η οποία καλύπτει και την ποινική έννομη τάξη του κράτους μέλους. Είναι συνεπώς εσφαλμένη η συναγωγή του συμπεράσματος ότι, σε περίπτωση υπέρβασης του ελάχιστου ορίου ποινής το οποίο προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 5, τελευταία περίοδος, του Γερμανικού Νόμου για την Ελεύθερη Κυκλοφορία των Πολιτών της Ένωσης, συντρέχουν πάντοτε επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας και μπορεί να διατάσσεται η απέλαση. Κατά το Verwaltungsgericht της Στουτγάρδης, ο Π. Τσακουρίδης ενδέχεται να αποτελεί σημαντικό κίνδυνο για τη δημόσια τάξη, αλλά σε καμία περίπτωση δεν συνιστά απειλή για την υπόσταση του κράτους ή των κρατικών θεσμών ή για την επιβίωση του πληθυσμού. Ούτε άλλωστε το Regierungspräsidium της Στουτγάρδης προέβαλε τέτοιους ισχυρισμούς.

Το Verwaltungsgerichtshof του Baden-Württemberg, ενώπιον του οποίου ασκήθηκε έφεση κατά της από 24.11.2008 απόφασης του Verwaltungsgericht της Στουτγάρδης, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει ο όρος «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», ο οποίος χρησιμοποιείται στο άρθρο 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38 [...] την έννοια ότι η απέλαση δικαιολογείται μόνο όταν συντρέχουν αναπόδραστοι κίνδυνοι για την εξωτερική ή εσωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους, δηλαδή μόνο κίνδυνοι που αφορούν την υπόσταση του κράτους και των βασικών θεσμών του, τη λειτουργία τους, την επιβίωση του πληθυσμού ή τις εξωτερικές σχέσεις και την ειρηνική συνύπαρξη των λαών;

2) Υπό ποιες προϋποθέσεις χάνεται, κατά το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38, ο υψηλός βαθμός προστασίας από το ενδεχόμενο απέλασης, ο οποίος έχει αποκτηθεί στο κράτος μέλος υποδοχής μετά από δεκαετή διαμονή; Πρέπει συναφώς να εφαρμόζονται κατ' αναλογία οι προϋποθέσεις απώλειας του δικαιώματος μόνιμης διαμονής που προβλέπονται στο άρθρο 16, παράγραφος 4, της [εν λόγω οδηγίας];

3) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο δεύτερο ερώτημα και στο ερώτημα περί αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 16, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/38: Η παρέλευση του χρονικού διαστήματος και μόνο συνεπάγεται την απώλεια του υψηλού βαθμού προστασίας από το ενδε-

χόμενο απέλασης ανεξάρτητα από τους συγκεκριμένους λόγους της απουσίας;

4) Σε περίπτωση επίσης καταφατικής απάντησης στο δεύτερο ερώτημα και στο ερώτημα περί αναλογικής εφαρμογής του άρθρου 16, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/38: Αποτελεί η αναγκαστική επιστροφή στο κράτος μέλος υποδοχής κατ' εφαρμογή μέτρου ποινικής δίωξης πριν από τη λήξη της διετίας λόγο για τη διατήρηση του υψηλού βαθμού προστασίας από το ενδεχόμενο απέλασης, ακόμη και αν αμέσως μετά από την επιστροφή δεν υπάρχει καταρχάς, για αρκετά μεγάλο χρονικό διάστημα, δυνατότητα άσκησης των θεμελιωδών ελευθεριών;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η Οδηγία 2004/38 αποσκοπεί στη διευκόλυνση της άσκησης του πρωτογενούς και ατομικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο απονέμεται στους πολίτες της Ένωσης απευθείας από τη Συνθήκη, και έχει κυρίως ως σκοπό να ενισχύσει το εν λόγω δικαίωμα, πράγμα που σημαίνει ότι οι εν λόγω πολίτες δεν μπορούν να αντλούν λιγότερα δικαιώματα από την Οδηγία αυτή απ' ό,τι από τις πράξεις του παράγωγου δικαίου τις οποίες τροποποιεί ή καταργεί. **B)** Η Οδηγία 2004/38 καθιερώνει ένα καθεστώς προστασίας από τα μέτρα απέλασης, το οποίο βασίζεται στον βαθμό ένταξης των ενδιαφερόμενων στο κράτος μέλος υποδοχής, με αποτέλεσμα όσο μεγαλύτερη είναι η ένταξη των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους στο κράτος μέλος υποδοχής τόσο μεγαλύτερη προστασία πρέπει να τους παρέχεται από το ενδεχόμενο απέλασης. **Γ)** Σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, η δημόσια ασφάλεια καλύπτει τόσο την εσωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους όσο και την εξωτερική ασφάλειά του και μπορεί να επηρεάζεται από την παρακώλυση της λειτουργίας των κρατικών θεσμών και των βασικών δημόσιων υπηρεσιών, καθώς και από τον κίνδυνο σοβαρής διαταραχής των εξωτερικών σχέσεων ή της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών ή από την προσβολή των στρατιωτικών συμφερόντων. **Δ)** Αφού το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι ένα κράτος μέλος, προκειμένου να προστατεύσει τη δημόσια τάξη, μπορεί να θεωρήσει ότι η χρήση ναρκωτικών συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία που δικαιολογεί τη λήψη ειδικών μέτρων κατά των αλλοδαπών που παραβαίνουν τη νομοθεσία περί ναρκωτικών ουσιών, επιβάλλεται η συναγωγή του συμπεράσματος ότι η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορία εμπίπτει κατά μείζονα λόγο στην έννοια «δημόσια τάξη», όπως η έννοια αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/38. **Ε)** Κατά την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/38, η εξαιρετική σοβαρότητα της επαπειλούμενης προσβολής της δημόσιας ασφάλειας λόγω της ατομικής συμπεριφοράς του ενδιαφερόμενου πρέπει να σταθμίζεται ειδικότερα έναντι του κινδύνου

ματαιώσης της κοινωνικής επανένταξης του πολίτη της Ένωσης στο κράτος στο οποίο είναι ουσιαστικά ενταγμένος, επανένταξης που είναι προς το συμφέρον όχι μόνο του πολίτη αυτού, αλλά και της Ευρωπαϊκής Ένωσης γενικότερα: κατά την αξιολόγηση αυτή, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα των οποίων τον σεβασμό διασφαλίζει το Δικαστήριο, αφού η επίκληση λόγων γενικού συμφέροντος ως δικαιολογητικών λόγων για τη λήψη εθνικών μέτρων που είναι ικανά να εμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων επιτρέπεται μόνο όταν το σχετικό μέτρο λαμβάνει υπόψη τα δικαιώματα αυτά, και ειδικότερα το δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και με το άρθρο 8 της Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών.

Σκεπτικό: Α) Επί του δεύτερου, του τρίτου και του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

22. Το αιτούν δικαστήριο, με το δεύτερο, το τρίτο και το τέταρτο ερώτημά του, τα οποία πρέπει να συνεξεταστούν, ερωτά κατ' ουσία κατά πόσον τα διαστήματα απουσίας του ενδιαφερόμενου από το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής κατά την περίοδο την οποία ορίζει το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38, δηλαδή κατά τη διάρκεια της δεκαετίας πριν από την απόφαση απέλασής του, του στερούν τη δυνατότητα να υπαχθεί στον υψηλό βαθμό προστασίας τον οποίο προβλέπει η εν λόγω διάταξη.

23. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η Οδηγία 2004/38 αποσκοπεί στη διευκόλυνση της άσκησης του πρωτογενούς και ατομικού δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο απονέμεται στους πολίτες της Ένωσης απευθείας από τη Συνθήκη, και έχει κυρίως ως σκοπό να ενισχύσει το εν λόγω δικαίωμα, πράγμα που σημαίνει ότι οι εν λόγω πολίτες δεν μπορούν να αντλούν λιγότερα δικαιώματα από την Οδηγία αυτή απ' ό,τι από τις πράξεις του παράγωγου δικαίου τις οποίες τροποποιεί ή καταργεί¹⁵⁰.

24. Από την εικοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι η απέλαση πολιτών της Ένωσης και μελών των οικογενειών τους για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας μπορεί να βλάψει σοβαρά αυτούς που, αφού άσκησαν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που

¹⁵⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 59 και 82 της από 25.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης C-127/08 (Metock κ.λπ., δημοσιευθείσα σε Συλλογή 2008, σ. I-6241) καθώς και στη σκέψη 30 της από 7.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-162/09 (Lassal, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

απονέμονται από τη Συνθήκη, έχουν ενταχθεί ουσιαστικά στο κράτος μέλος υποδοχής.

25. Αυτός είναι ο λόγος για τον οποίο η Οδηγία 2004/38, όπως προκύπτει από την εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της, καθιερώνει ένα καθεστώς προστασίας από τα μέτρα απέλασης, το οποίο βασίζεται στον βαθμό ένταξης των ενδιαφερόμενων στο κράτος μέλος υποδοχής, με αποτέλεσμα όσο μεγαλύτερη είναι η ένταξη των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους στο κράτος μέλος υποδοχής τόσο μεγαλύτερη προστασία πρέπει να τους παρέχεται από το ενδεχόμενο απέλασης.

26. Στο πλαίσιο της λογικής αυτής, το άρθρο 28, παράγραφος 1, της εν λόγω Οδηγίας προβλέπει ότι το κράτος μέλος υποδοχής, πριν λάβει απόφαση απέλασης για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας, λαμβάνει υπόψη, μεταξύ άλλων, τη διάρκεια παραμονής του ενδιαφερόμενου στην επικράτειά του, την ηλικία, την κατάσταση της υγείας του, την οικογενειακή και οικονομική του κατάσταση, την κοινωνική και πολιτιστική ενσωμάτωσή του στο κράτος μέλος υποδοχής και το πόσο ισχυρούς δεσμούς έχει με τη χώρα καταγωγής του.

27. Κατά την παράγραφο 2 του εν λόγω άρθρου, το κράτος μέλος υποδοχής δεν μπορεί να λαμβάνει απόφαση απέλασης πολίτη της Ένωσης ή μέλους της οικογένειάς του, ανεξαρτήτως ιθαγένειας, που έχει αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής στην επικράτειά του κατ' εφαρμογή του άρθρου 16 της ίδιας Οδηγίας, «παρά μόνο για σοβαρούς λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας».

28. Όσον αφορά τους πολίτες της Ένωσης που έχουν διαμείνει κατά τα προηγούμενα δέκα έτη στο κράτος μέλος υποδοχής, το άρθρο 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38 ενισχύει σημαντικά την προστασία τους από τα μέτρα απέλασης, καθόσον προβλέπει ότι δεν επιτρέπεται η λήψη τέτοιων μέτρων, εκτός αν η απόφαση απέλασης βασίζεται σε «επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας, κατά τα οριζόμενα από τα κράτη μέλη».

29. Εντούτοις, το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38, ενώ επιβάλλει ως προϋπόθεση του υψηλού βαθμού προστασίας την παρουσία του ενδιαφερόμενου στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους κατά τη δεκαετία που προηγείται της λήψης του μέτρου απέλασης, σιωπά ως προς τις περιστάσεις που θα μπορούσαν να διακόπτουν την προθεσμία της δεκαετούς διαμονής που οδηγεί στην κτήση του δικαιώματος επί του υψηλού βαθμού προστασίας τον οποίο προβλέπει η εν λόγω διάταξη.

30. Το αιτούν δικαστήριο, λαμβάνοντας ως αφετηρία το γεγονός ότι το δικαίωμα για υψηλό βαθμό προστασίας, όπως και το δικαίωμα μόνιμης διαμονής, αποκτάται κατόπιν διαμονής ορισμένης διάρκειας εντός του

κράτους μέλους υποδοχής και ότι ενδέχεται στη συνέχεια να απολεσθεί, θεωρεί ότι θα μπορούσαν να εφαρμόζονται κατ' αναλογία τα κριτήρια που προβλέπει το άρθρο 16, παράγραφος 4, της Οδηγίας 2004/38.

31. Μολονότι η εικοστή τρίτη και η εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/38 προβλέπουν την ιδιαίτερη προστασία των προσώπων που έχουν ενταχθεί ουσιαστικά στο κράτος μέλος υποδοχής, για παράδειγμα όσων έχουν γεννηθεί και διαμένει στο κράτος αυτό όλη τη ζωή τους, το αποφασιστικό κριτήριο εντούτοις είναι, βάσει του γράμματος του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, το αν ο πολίτης της Ένωσης διέμενε στο κράτος μέλος αυτό κατά τα δέκα έτη πριν από την απόφαση απέλασης.

32. Όσον αφορά το ζήτημα κατά πόσον τα διαστήματα απουσίας του ενδιαφερόμενου από το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής κατά την περίοδο την οποία ορίζει το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38, δηλαδή κατά τη διάρκεια της δεκαετίας πριν από την απόφαση απέλασής του, του στερούν τη δυνατότητα να ισχύσει στην περίπτωση του ο υψηλός βαθμός προστασίας, πρέπει σε κάθε δεδομένη περίπτωση να πραγματοποιείται συνολική εκτίμηση της κατάστασης του ενδιαφερόμενου κατά το συγκεκριμένο χρονικό σημείο κατά το οποίο τίθεται το ζήτημα της απέλασης.

33. Οι αρμόδιες για την εφαρμογή του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38 εθνικές αρχές οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη όλες τις κρίσιμες πτυχές κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, και ιδίως τη διάρκεια κάθε διαστήματος απουσίας του ενδιαφερόμενου από το κράτος μέλος υποδοχής, τη συνολική διάρκεια και τη συχνότητα αυτών των απουσιών και τους λόγους για τους οποίους ο ενδιαφερόμενος έφυγε από το εν λόγω κράτος μέλος. Πρέπει συγκεκριμένα να εξακριβώνεται αν οι απουσίες αυτές σημαίνουν τη μετάθεση του κέντρου των προσωπικών, οικογενειακών και επαγγελματικών συμφερόντων του ενδιαφερόμενου προς άλλο κράτος.

34. Κατά τη συνολική εκτίμηση που απαιτείται για να εξακριβωθεί αν έχουν διαρραγεί οι δεσμοί ένταξης που είχαν δημιουργηθεί προηγουμένως με το κράτος μέλος υποδοχής, μπορούν να ληφθούν υπόψη, μαζί με τα στοιχεία που απαριθμούνται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, αφενός το γεγονός ότι κατά του ενδιαφερόμενου ελήφθη μέτρο αναγκαστικής επιστροφής στο κράτος μέλος υποδοχής, με σκοπό την εκεί έκτιση στερητικής της ελευθερίας ποινής, και αφετέρου η διάρκεια της παραμονής του σε σωφρονιστικό κατάστημα.

35. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται να εκτιμήσει κατά πόσον αυτό συμβαίνει στην υπόθεση της κύριας δίκης. Αν το δικαστήριο αυτό καταλήξει στο συμπέρασμα ότι τα διαστήματα απουσίας του Π. Τσακου-

ρίδη από το έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής δεν του στερούν τη δυνατότητα να υπαχθεί στον υψηλό βαθμό προστασίας, θα πρέπει στη συνέχεια να εξετάσει αν η απόφαση απέλασης βασίζεται σε επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας, κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38.

36. Πρέπει να υπομνησθεί ότι το Δικαστήριο, προκειμένου να δώσει στο εθνικό δικαστήριο χρήσιμη απάντηση για την επίλυση της εκκρεμής ενώπιόν του διαφοράς, μπορεί να χρειαστεί να λάβει υπόψη κανόνες του δικαίου της Ένωσης τους οποίους δεν ανέφερε το εθνικό δικαστήριο στα προδικαστικά του ερωτήματα¹⁵¹.

37. Αν συναχθεί το συμπέρασμα ότι τα άτομα που τελούν στην κατάσταση του Π. Τσακουρίδη, ο οποίος έχει αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, δεν πληρούν την προϋπόθεση διαμονής την οποία θέτει το άρθρο 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, το μέτρο απέλασης θα μπορούσε ενδεχομένως να δικαιολογείται σε περίπτωση συνδρομής «σοβαρών λόγων δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας», κατά τα προβλεπόμενα από το άρθρο 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/38.

...

Β) Επί του πρώτου ερωτήματος: 39. Κατόπιν της απάντησης στο δεύτερο, στο τρίτο και στο τέταρτο ερώτημα, το πρώτο ερώτημα πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το αιτούν δικαστήριο θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν και κατά πόσον η εγκληματικότητα που οφείλεται στην παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες καλύπτεται από την έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», εφόσον το εν λόγω δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι για τον ενδιαφερόμενο πολίτη της Ένωσης ισχύει η προστασία του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, ή από την έννοια «σοβαροί λόγοι δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας», εφόσον καταλήξει στο συμπέρασμα ότι για τον εν λόγω πολίτη ισχύει η προστασία του άρθρου 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας αυτής.

40. Από το γράμμα του άρθρου 28 της Οδηγίας 2004/38 και από την οικονομία της εν λόγω διάταξης, που παρατέθηκαν στις σκέψεις 24 έως 28 της παρούσας απόφασης, προκύπτει ότι ο νομοθέτης της Ένωσης, επιβάλλοντας ως προϋπόθεση της λήψης οποιουδήποτε μέτρου απέλασης στις περιπτώσεις του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας αυτής τη συνδρομή «επιτακτικών λόγων» δημόσιας ασφάλειας, χρησιμοποιώντας

¹⁵¹ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 48 της από 8.11.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης C-374/05 (Gintec, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2007, σ. I-9517).

δηλαδή μια έννοια που είναι πολύ στενότερη από την έννοια των «σοβαρών λόγων» που προβλέπεται στην παράγραφο 2 του ίδιου αυτού άρθρου, θέλησε προδήλως να περιορίσει τη δυνατότητα λήψης μέτρων βάσει της εν λόγω παραγράφου 3 σε «εξαιρετικές περιπτώσεις» και μόνο, όπως προβλέπεται στην εικοστή τέταρτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αυτής.

41. Πράγματι, η έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας» προϋποθέτει όχι μόνο ότι υπάρχει προσβολή της δημόσιας ασφάλειας, αλλά και ότι η προσβολή αυτή είναι ιδιαίτερα σοβαρή, πράγμα που εκφράζεται με τη χρήση του όρου «επιτακτικοί λόγοι».

42. Στο πλαίσιο αυτό πρέπει επίσης να ερμηνευθεί η έννοια «δημόσια ασφάλεια» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38.

43. Όσον αφορά τη δημόσια ασφάλεια, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι καλύπτει τόσο την εσωτερική ασφάλεια του κράτους μέλους όσο και την εξωτερική ασφάλειά του¹⁵².

44. Το Δικαστήριο έχει δεχτεί επίσης ότι η δημόσια ασφάλεια μπορεί να επηρεάζεται από την παρακώλυση της λειτουργίας των κρατικών θεσμών και των βασικών δημόσιων υπηρεσιών, καθώς και από τον κίνδυνο σοβαρής διαταραχής των εξωτερικών σχέσεων ή της ειρηνικής συνύπαρξης των λαών ή από την προσβολή των στρατιωτικών συμφερόντων¹⁵³.

45. Από τα παραπάνω πάντως δεν προκύπτει ότι η έννοια αυτή αποκλείεται να καλύπτει ορισμένους άλλους σκοπούς, όπως είναι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας που οφείλεται στην παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες.

46. Η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες συνιστά μια διαδεδομένη μορφή εγκληματικότητας, η οποία διαθέτει εντυπωσιακούς οικονομικούς πόρους και εντυπωσιακά μέσα δράσης και έχει πολύ συχνά

¹⁵² Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 17 της από 26.10.1999 απόφασής της επί της υπόθεσης C-273/97 (Sirdar, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1999, σ. I-7403) στη σκέψη 17 της από 11.1.2000 απόφασής του επί της υπόθεσης C-285/98 (Kreil, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2000, σ. I-69), στη σκέψη 18 της από 13.7.2000 απόφασής του επί της υπόθεσης C-423/98 (Albore, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2000, σ. I-596) και στη σκέψη 32 της από 11.3.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης C-186/01 (Dory, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2003, σ. I-2479).

¹⁵³ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις σκέψεις 34 και 35 της από 10.7.1984 απόφασής του επί της υπόθεσης 72/83 (Campus Oil κ.λπ., δημοσιευμένη σε Συλλογή 1984, σ. 2727), στη σκέψη 27 της από 17.10.1995 απόφασής του επί της υπόθεσης C-70/94 (Werner, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1995, σ. I-3189), στη σκέψη 22 της απόφασής του επί της υπόθεσης Albore (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 152) και στη σκέψη 29 της από 25.10.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης C-398/98 (Επιτροπή κατά Ελλάδας, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2001, σ. I-7915).

διεθνείς διασυνδέσεις. Λόγω των καταστροφικών αποτελεσμάτων που έχει αυτή η μορφή εγκληματικότητας, η απόφαση-πλαίσιο 2004/757/ΔΕΥ του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2004, για τη θέσπιση ελάχιστων διατάξεων σχετικά με τα στοιχεία της αντικειμενικής υπόστασης των εγκλημάτων και τις ποινές που ισχύουν στον τομέα της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών (ΕΕ L 335, σ. 8), προβλέπει, στην πρώτη αιτιολογική σκέψη, ότι η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών συνιστά απειλή για την υγεία, την ασφάλεια και την ποιότητα της ζωής των πολιτών της Ένωσης, καθώς και για τη νόμιμη οικονομία, τη σταθερότητα και την ασφάλεια των κρατών μελών.

47. Δεδομένου ότι η τοξικομανία αποτελεί μάλιστα για το άτομο και οικονομική και κοινωνική απειλή για την ανθρωπότητα¹⁵⁴, η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες ενδέχεται να είναι τόσο εντατική, ώστε να απειλεί άμεσα την ηρεμία και τη σωματική ασφάλεια ολόκληρου του πληθυσμού ή ενός μεγάλου μέρους του.

48. Επιπλέον, με το άρθρο 27, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/38 τονίζεται ότι η ατομική συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου πρέπει να συνιστά πραγματική και ενεστώσα απειλή για θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας ή του οικείου κράτους μέλους, ότι οι προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν αφ' εαυτών λόγους για τη λήψη μέτρων προστασίας της δημόσιας τάξης ή της δημόσιας ασφάλειας και ότι δεν γίνονται αποδεκτές οι αιτιολογίες που δεν συνδέονται άμεσα με τα στοιχεία της υπόθεσης ή στηρίζονται σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης.

49. Κατά συνέπεια, το μέτρο απέλασης πρέπει να βασίζεται σε ατομική εξέταση της συγκεκριμένης περίπτωσης¹⁵⁵ και δεν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας, κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, παρά μόνον αν είναι αναγκαίο, λόγω της εξαιρετικής σοβαρότητας της απειλής, για την προστασία των συμφερόντων που επιδιώκει να διασφαλίσει, υπό την προϋπόθεση ότι ο στόχος αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο αυστηρά μέτρα, αν ληφθούν υπόψη η διάρκεια της διαμονής του πολίτη της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής και ιδιαίτερα οι σοβαρές συνέπειες που μπορεί να έχει ένα τέτοιο μέτρο για τους πολίτες της Ένωσης που έχουν ενταχθεί ουσιαστικά στο κράτος μέλος υποδοχής.

¹⁵⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 9 της από 26.10.1982 απόφασής του επί της υπόθεσης 221/81 (Wolf, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1982, σ. 3681) και στη σκέψη 86 της από 17.1.2006 απόφασής του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Aoulmi κατά Γαλλίας.

¹⁵⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 74 της απόφασής του επί της υπόθεσης Metock κ.λπ. (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 121 στη σελίδα 271).

50. Κατά την εφαρμογή της Οδηγίας 2004/38, η εξαιρετική σοβαρότητα της επαπειλούμενης προσβολής της δημόσιας ασφάλειας λόγω της ατομικής συμπεριφοράς του ενδιαφερόμενου, η οποία εκτιμάται ενδεχομένως σε συνάρτηση με το χρονικό σημείο κατά το οποίο θα εκδοθεί η απόφαση απέλασης¹⁵⁶, με γνώμονα κυρίως τις επαπειλούμενες και τις επιβληθείσες ποινές, το βαθμό συμμετοχής στην εγκληματική δραστηριότητα, το μέγεθος της βλάβης ή της ζημίας και, ενδεχομένως, τον κίνδυνο υποτροπής¹⁵⁷, πρέπει να σταθμίζεται ειδικότερα έναντι του κινδύνου ματαίωσης της κοινωνικής επανένταξης του πολίτη της Ένωσης στο κράτος στο οποίο είναι ουσιαστικά ενταγμένος, επανένταξης που είναι προς το συμφέρον όχι μόνο του πολίτη αυτού, αλλά και της Ευρωπαϊκής Ένωσης γενικότερα, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας με το σημείο 95 των προτάσεών του.

51. Η επιβληθείσα ποινή πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως ένα από τα στοιχεία αυτού του συνόλου παραγόντων. Η καταδίκη σε ποινή πέντε ετών δεν επιτρέπεται να συνεπάγεται τη λήψη απόφασης απέλασης, κατά τα προβλεπόμενα από την εθνική νομοθεσία, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα στοιχεία που απαριθμούνται στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, πράγμα που οφείλει να εξακριβώνει το εθνικό δικαστήριο.

52. Κατά την αξιολόγηση αυτή, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα των οποίων τον σεβασμό διασφαλίζει το Δικαστήριο, αφού η επίκληση λόγων γενικού συμφέροντος ως δικαιολογητικών λόγων για τη λήψη εθνικών μέτρων που είναι ικανά να εμποδίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων επιτρέπεται μόνο όταν το σχετικό μέτρο λαμβάνει υπόψη τα δικαιώματα αυτά¹⁵⁸, και ειδικότερα το δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και με το άρθρο 8 της Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών¹⁵⁹.

¹⁵⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων στις σκέψεις 77 έως 79 της από 29.4.2004 απόφασής του επί των υποθέσεων C-482/01 και C-493/01 (Ορφανόπουλος και Oliveri, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2004, σ. I-5257).

¹⁵⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 29 της από 27.10.1977 απόφασής του επί της υπόθεσης 30/77 (Bouchereau, δημοσιευμένη σε Συλλογή τόμος 1977, σ. 677).

¹⁵⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στις σκέψεις 97 έως 99 της απόφασής του επί της υπόθεσης Ορφανόπουλος και Oliveri.

¹⁵⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 53 της από 5.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-400/10 PPU (McB, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή), και στις σκέψεις 61 επ. της από 23.6.2008 απόφασής του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του

53. Για να εκτιμηθεί αν η σχεδιαζόμενη επέμβαση είναι ανάλογη προς τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό, εν προκειμένω την προστασία της δημόσιας ασφάλειας, πρέπει να λαμβάνονται ιδίως υπόψη η φύση και η σοβαρότητα του εγκλήματος που διέπραξε ο ενδιαφερόμενος, η διάρκεια της διαμονής του στο κράτος μέλος υποδοχής, το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του εγκλήματος και η συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου κατά το διάστημα αυτό, καθώς και το πόσο ισχυροί είναι οι κοινωνικοί, πολιτιστικοί και οικογενειακοί δεσμοί του με το κράτος μέλος υποδοχής. Όταν πρόκειται για πολίτη της Ένωσης που έχει διαμένει νόμιμα καθ' όλη τη διάρκεια της παιδικής του και της νεανικής του ηλικίας, ή έστω κατά το μεγαλύτερο μέρος τους, στο κράτος μέλος υποδοχής, θα πρέπει να προβληθούν πολύ βάσιμοι λόγοι για τη δικαιολόγηση του μέτρου απέλασης¹⁶⁰.

54. Εν πάση περιπτώσει, αφού το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι ένα κράτος μέλος, προκειμένου να προστατεύσει τη δημόσια τάξη, μπορεί να θεωρήσει ότι η χρήση ναρκωτικών συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία που δικαιολογεί τη λήψη ειδικών μέτρων κατά των αλλοδαπών που παραβαίνουν τη νομοθεσία περί ναρκωτικών ουσιών¹⁶¹, επιβάλλεται η συναγωγή του συμπεράσματος ότι η παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορία εμπίπτει κατά μείζονα λόγο στην έννοια «δημόσια τάξη», όπως η έννοια αυτή χρησιμοποιείται στο άρθρο 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/38.

55. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να εξακριβώσει, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα παραπάνω στοιχεία, κατά πόσον η συμπεριφορά του Π. Τσακουρίδη εμπίπτει στους «σοβαρούς λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας», κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/38, ή στους «επιτακτικούς λόγους δημόσιας ασφάλειας», κατά την έννοια του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας αυτής, και κατά πόσον το σχεδιαζόμενο μέτρο απέλασης πληροί τις προαναφερθείσες προϋποθέσεις.

...

Ανθρώπου επί της υπόθεσης Maslon κατά Αυστρίας [GC] (δημοσιευμένης σε *Recueil des arrêts et décisions* 2008 και σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 178).

¹⁶⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 71 έως 75 της απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Maslon κατά Αυστρίας (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 159).

¹⁶¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 22 της από 19.1.1999 απόφασής του επί της υπόθεσης C-348/96 (Calfa, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1999, σ. I-11) και στη σκέψη 67 της απόφασής του επί των υποθέσεων Ορφανόπουλος και Ολιβερί (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 159 στη σελίδα 319).

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Το άρθρο 28, παράγραφος 3, στοιχείο α', της Οδηγίας 2004/38/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 29ης Απριλίου 2004, σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και την κατάργηση των Οδηγιών 64/221/ΕΟΚ, 68/360/ΕΟΚ, 72/194/ΕΟΚ, 73/148/ΕΟΚ, 75/34/ΕΟΚ, 75/35/ΕΟΚ, 90/364/ΕΟΚ, 90/365/ΕΟΚ και 93/96/ΕΟΚ, έχει την έννοια ότι, προκειμένου να εξακριβώνεται αν ένας πολίτης της Ένωσης έχει διαμείνει στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τα δέκα έτη πριν από την απόφαση απέλασης, πράγμα από το οποίο εξαρτάται αν ισχύει στην περίπτωση του ο υψηλός βαθμός προστασίας που προβλέπει η διάταξη αυτή, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη όλες οι κρίσιμες πτυχές κάθε συγκεκριμένης περίπτωσης, και ιδίως η διάρκεια κάθε διαστήματος απουσίας του ενδιαφερόμενου από το κράτος μέλος υποδοχής, η συνολική διάρκεια και η συχνότητα αυτών των απουσιών και οι λόγοι για τους οποίους ο ενδιαφερόμενος έφυγε από το εν λόγω κράτος μέλος και από τους οποίους μπορεί να συναχθεί κατά πόσον οι απουσίες αυτές σημαίνουν τη μετάθεση του κέντρου των προσωπικών, οικογενειακών και επαγγελματικών συμφερόντων του προς άλλο κράτος.

2) Αν το αιτούν δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι για τον ενδιαφερόμενο πολίτη της Ένωσης ισχύει η προστασία του άρθρου 28, παράγραφος 3, της Οδηγίας 2004/38, η εν λόγω διάταξη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας που οφείλεται στην παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες είναι δυνατόν να καλύπτεται από την έννοια «επιτακτικοί λόγοι δημόσιας ασφάλειας», ώστε να δικαιολογείται το μέτρο απέλασης του πολίτη της Ένωσης που διέμενε στο κράτος μέλος υποδοχής κατά τα προηγούμενα δέκα έτη. Αν το αιτούν δικαστήριο καταλήξει στο συμπέρασμα ότι για τον ενδιαφερόμενο πολίτη της Ένωσης ισχύει η προστασία του άρθρου 28, παράγραφος 2, της Οδηγίας 2004/38, η εν λόγω διάταξη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η καταπολέμηση της εγκληματικότητας που οφείλεται στην παράνομη διακίνηση ναρκωτικών από συμμορίες καλύπτεται από την έννοια «σοβαροί λόγοι δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας».

Α. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ

0794

Υπόθεση C-135/08¹⁶²

Janko Rottmann κατά Freistaat Bayern

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Κ. Lenaerts, J.-C. Bonichot, E. Levits και P. Lindh, πρόεδροι τμήματος, C. W. A. Timmermans, A. Rosas, E. Juhász, Γ. Αρέστη, A. Borg Barthet, M. Ilešič, A. Ó Caoimh (εισηγητής) και L. Bay Larsen, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: M. Poiares Maduro

Δικηγόροι: W. Meng, κατηγορητής, και H. Heinhold, Rechtsanwalt, για τον προσφεύγοντα, J. Mehler και M. Niese, Oberlandesanwälte, για το Freistaat Bayern, M. Lumma, N. Graf Vitzthum και B. Klein, για τη γερμανική κυβέρνηση, L. Van den Broeck, για τη βελγική κυβέρνηση, M. Smolek, για την τσεχική κυβέρνηση, L. Uibo, για την εσθονική κυβέρνηση, Κ. Γεωργιάδης, Σ. Αλεξανδρίδου και Γ. Παπαγιάννη, για την ελληνική κυβέρνηση, E. Eihmane, U. Dreimanis και Κ. Drēviņa, για τη λετονική κυβέρνηση, E. Riedl και T. Fülöp, επικουρούμενοι από τον H. Eberwein, εμπειρογνώμονα, για την αυστριακή κυβέρνηση, M. Dowgielewicz, για την πολωνική κυβέρνηση, S. Grünheid και D. Maidani, για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

Η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης ως θεμελιώδης ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών – Η περίπτωση του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αντιμετωπίζει μια απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης του, την οποία έχουν εκδώσει οι αρχές κράτους μέλους και λόγω της οποίας περιέρχεται, αφού έχει απολέσει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους την οποία είχε αρχικά, σε κατάσταση που είναι δυνατόν να έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της ιδιότητας που του απονέμει το άρθρο 17 ΕΚ και των συνακόλουθων δικαιωμάτων, επιπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης εξ ορισμού και λόγω των συνεπειών της – Η επιφύλαξη που επιβάλλει την υποχρέωση τήρησης του δικαίου της Ένωσης δεν θίγει την αρχή του διεθνούς δικαίου που έχει αναγνωριστεί από το Δικαστήριο, κατά την οποία τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να καθορίζουν τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας, αλλά θέτει την αρχή ότι, όταν πρόκειται για πολίτες της Ένωσης, η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης, εφόσον αφορά στα δικαιώματα που απονέμει και προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης, όπως συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση έκδοσης απόφασης για την ανάκληση της πολιτογράφησης – Εφαρμογή της αρχής της αναλογι-

¹⁶² Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 2.3.2010.

κότητας κατά την έκδοση απόφασης για την ανάκληση πράξης πολιτογράφησης λόγω τέλεσης απάτης: στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται πάντως να εκτιμήσει κατά πόσον η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας απαιτεί, ενόψει όλων των κρίσιμων περιστάσεων, να προβλέπεται ότι ο ενδιαφερόμενος θα έχει στη διάθεσή του, πριν αρχίσει να παράγει αποτελέσματα η απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης, ένα εύλογο χρονικό διάστημα εντός του οποίου θα πρέπει να επιδιώξει να ανακτήσει την ιθαγένεια του κράτους μέλους της καταγωγής του – Οι αρχές που συνάγονται από την παρούσα απόφαση σχετικά με την αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της ιθαγένειας και με την υποχρέωσή τους να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους αυτής ισχύουν τόσο για το κράτος μέλος της πολιτογράφησης όσο και για το κράτος μέλος της αρχικής ιθαγένειας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 12 και 17 ΕΚ

[N. 3001/2002 «Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Νίκαιας» (ΦΕΚ 73, τ. Α΄)]
Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (1992) – Δήλωση 2 της Τελικής Πράξης για την ιθαγένεια κράτους μέλους

Επίσημη Εφημερίδα C 191 της 29ης Ιουλίου 1992

[N. 2077/1992 «Κύρωση της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και των σχετικών Πρωτοκόλλων και Δηλώσεων που περιλαμβάνονται στην Τελική Πράξη(ΦΕΚ 136, τ. Α΄)]

Άρθρο 15, παράγραφος 2 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁶³

Άρθρα 4, στοιχείο γ΄ και 7, παράγραφοι 1 και 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια¹⁶⁴

Άρθρο 8, παράγραφος 2 της Σύμβασης για την Εξάλειψη της Ανιθαγένειας¹⁶⁵

¹⁶³ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε στην ιστοσελίδα του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=grk>

¹⁶⁴ Για το κείμενο της Σύμβασης στην ελληνική βλέπε στην ιστοσελίδα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39620.html>

¹⁶⁵ Για το κείμενο της Σύμβασης στην ελληνική βλέπε στην ιστοσελίδα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36618.html>

Πραγματικά Περιστατικά: Ο αναιρεσείων στην υπόθεση της κύριας δίκης γεννήθηκε στο Γκκρατς της Αυστρίας και είχε αρχικά την αυστριακή ιθαγένεια, την οποία είχε αποκτήσει με τη γέννησή του.

Το 1995 μετέφερε την κατοικία του στο Μόναχο της Γερμανίας, αφού προηγουμένως είχε εξεταστεί ενώπιον του Landesgericht für Strafsachen Graz στο πλαίσιο ανάκρισης που είχε διαταχθεί λόγω της υποψίας ότι ο αναιρεσείων είχε τελέσει σοβαρές απάτες κατά την άσκηση του επαγγέλματός του, πράγμα που ο ίδιος αμφισβητεί.

Το Φεβρουάριο του 1997 το Landesgericht für Strafsachen Graz εξέδωσε εθνικό ένταλμα σύλληψης κατά του αναιρεσειόντος.

Ένα χρόνο αργότερα ο αναιρεσειών ζήτησε να του χορηγηθεί η γερμανική ιθαγένεια. Κατά τη διαδικασία πολιτογράφησης δεν ανέφερε ότι είχε ασκηθεί κατ' αυτού ποινική δίωξη στην Αυστρία. Το έγγραφο απονομής της γερμανικής ιθαγένειας, που φέρει ημερομηνία 25 Ιανουαρίου 1999, του χορηγήθηκε στις 5 Φεβρουαρίου 1999.

Η πολιτογράφηση του αναιρεσειόντος της κύριας δίκης στη Γερμανία είχε ως αποτέλεσμα, σύμφωνα με το αυστριακό δίκαιο, την απώλεια της αυστριακής ιθαγένειάς του.

Τον Αύγουστο του 1999 οι δημοτικές αρχές του Γκκρατς πληροφόρησαν τον Δήμο Μονάχου ότι κατά του αναιρεσειόντος εκκρεμούσε ένταλμα σύλληψης που είχε εκδοθεί στο Γκκρατς. Τον Σεπτέμβριο του 1999 η Εισαγγελία της Αυστρίας γνωστοποίησε στον Δήμο Μονάχου, μεταξύ άλλων, ότι κατά του αναιρεσειόντος είχε ήδη ασκηθεί δίωξη τον Ιούλιο του 1995 ενώπιον του Landesgericht für Strafsachen Graz.

Κατόπιν αυτών το Freistaat Bayern, αφού άκουσε τον αναιρεσειόντα, ανακάλεσε αναδρομικά, με απόφαση της 4ης Ιουλίου 2000, την πολιτογράφησή του, με το αιτιολογικό ότι ο ενδιαφερόμενος είχε αποκρύψει το γεγονός ότι εκκρεμούσε κατ' αυτού ποινική διαδικασία στην Αυστρία και επομένως είχε αποκτήσει τη γερμανική ιθαγένεια με απάτη. Η ανάκληση της πολιτογράφησης του αναιρεσειόντος στη Γερμανία δεν έχει καταστεί απρόσβλητη, διότι ο ενδιαφερόμενος έχει ζητήσει τη δικαστική ακύρωσή της.

Με την από 25.10.2005 απόφασή του, το Bayerischer Verwaltungsgerichtshof αποφάνθηκε σε δεύτερο βαθμό ότι η ανάκληση της πράξης πολιτογράφησης του αναιρεσειόντος της κύριας δίκης, τη νομική βάση της οποίας αποτελεί το άρθρο 48, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, του Βαυαρικού Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, είναι σύμφωνη με τη γερμανική νομοθεσία, έστω και αν η ανάκληση αυτή θα συνεπάγεται, μόλις καταστεί απρόσβλητη, την ανιθαγένεια του ενδιαφερόμενου.

Η αίτηση αναίρεσης του ενδιαφερόμενου κατά της προαναφερόμενης απόφασης εκκρεμεί επί του παρόντος ενώπιον του γερμανικού Bundesverwaltungsgericht.

Το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι η πολιτογράφηση, την οποία πέτυχε ο αναιρεσείων της κύριας δίκης με απάτη, ήταν ευθύς εξαρχής παράνομη και συνεπώς η σχετική πράξη μπορούσε να ανακληθεί από τις αρμόδιες γερμανικές αρχές κατά την άσκηση της διακριτικής εξουσίας τους. Το εν λόγω δικαστήριο διευκρινίζει ότι, δυνάμει των εφαρμοστέων διατάξεων του αυστριακού δικαίου, δηλαδή του Αυστριακού Νόμου περί Ιθαγένειας, ο αναιρεσείων της κύριας δίκης δεν συγκεντρώνει επί του παρόντος τις προϋποθέσεις για να ανακτήσει αμέσως την αυστριακή ιθαγένεια.

Το Bayerischer Verwaltungsgerichtshof είχε επισημάνει με την απόφασή του ότι, εφόσον ένα πρόσωπο καθίσταται ανιθαγενές, λόγω της ανάκλησης της πράξης πολιτογράφησής του, της οποίας η έκδοση επιτεύχθηκε με απάτη, με αποτέλεσμα να χάνει την ιθαγένεια της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αρκεί, για να τηρείται η επιφύλαξη που διατύπωσε το Δικαστήριο με την απόφαση επί της υπόθεσης *Micheletti κ.λπ.*¹⁶⁶ – ότι δηλαδή τα κράτη μέλη πρέπει να τηρούν το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους στον τομέα της ιθαγένειας –, να έχει λάβει υπόψη η αρμόδια γερμανική αρχή, κατά την άσκηση της διακριτικής εξουσίας της, τη σημασία των δικαιωμάτων που απονέμει η ιδιότητα του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Κατά το εν λόγω δευτεροβάθμιο δικαστήριο, αν γινόταν δεκτό ότι από το δίκαιο της Ένωσης απορρέει η υποχρέωση να μην ανακαλείται η πράξη απονομής της ιθαγένειας της οποίας η έκδοση επιτεύχθηκε με απάτη, θα θιγόταν η ίδια η ουσία της κυριαρχικής εξουσίας που αναγνωρίζει το άρθρο 17, παράγραφος 1, ΕΚ στα κράτη μέλη ως προς τη διαμόρφωση των όρων εφαρμογής της νομοθεσίας τους περί ιθαγένειας.

Αντίθετα, το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι η σημασία και το περιεχόμενο της εν λόγω επιφύλαξης που διατυπώθηκε με την προπαρατεθείσα απόφαση *Micheletti κ.λπ.* δεν έχουν διασαφηνιστεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Από την εν λόγω επιφύλαξη το Δικαστήριο έχει συναγάγει απλώς την αρχή ότι το κράτος μέλος δεν μπορεί να περιορίζει τα αποτελέσματα της απονομής της ιθαγένειας άλλου κράτους μέλους επιβάλλοντας πρόσθετες προϋποθέσεις για την αναγνώριση της ιθαγένειας αυτής ενόψει της άσκησης θεμελιώδους ελευθερίας προβλεπόμενης από τη Συνθήκη ΕΚ. Κατά το αιτούν δικαστήριο, δεν είναι καθ' όλα σαφές αν η ανι-

¹⁶⁶ Απόφαση της 7.7.1992 επί της υπόθεσης C-369/90 (δημοσιευμένη σε Συλλογή 1992, σ. I-4239).

θαγένεια και η απώλεια της νομίμως αποκτηθείσας προηγούμενως ιθαγένειας της Ένωσης, την οποία συνεπάγεται η ανάκληση της πράξης πολιτογράφησης, συμβιβάζονται με το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα με το άρθρο 17, παράγραφος 1, ΕΚ.

Κατά το αιτούν δικαστήριο, ενδέχεται πάντως η Δημοκρατία της Αυστρίας, ως το κράτος μέλος της αρχικής ιθαγένειας του αναιρεσειόντος της κύριας δίκης, να είναι υποχρεωμένη, δυνάμει της αρχής της ειλικρινούς συνεργασίας με την Ένωση και λαμβάνοντας υπόψη τις αξίες που έχουν ενσωματωθεί στη Σύμβαση για την Εξάλειψη της Ανιθαγένειας καθώς και στο άρθρο 7, παράγραφος 1, στοιχείο β', της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια, να ερμηνεύει και να εφαρμόζει ή να προσαρμόζει την εθνική νομοθεσία της κατά τρόπο ώστε να αποτρέπεται το ενδεχόμενο να καθίσταται ο ενδιαφερόμενος ανιθαγενής, εφόσον, όπως συνέβη στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν είχε τη νομική δυνατότητα, όταν απέκτησε αλλοδαπή ιθαγένεια, να διατηρήσει την αρχική του ιθαγένεια.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesverwaltungsgericht αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αντιβαίνει στο κοινοτικό δίκαιο η νομική συνέπεια της απώλειας της ιθαγένειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (και των συνακόλουθων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών) η οποία επέρχεται όταν η καταρχήν νόμιμη κατά το εθνικό (γερμανικό) δίκαιο ανάκληση της πράξης απονομής της ιθαγένειας ενός κράτους μέλους (της Γερμανίας), πράξης της οποίας η έκδοση επιτεύχθηκε με απάτη, οδηγεί, λόγω της παράλληλης εφαρμογής της σχετικής με την ιθαγένεια νομοθεσίας άλλου κράτους μέλους (της Αυστρίας), σε ανιθαγένεια – όπως εν προκειμένω στην περίπτωση του αναιρεσειόντος, όπου δεν ανακτάται αυτόματα η αρχική αυστριακή ιθαγένεια;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα: Έχει το κράτος μέλος [...] που πολιτογράφησε τον πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και σκοπεύει να ανακαλέσει την πράξη απονομής της ιθαγένειας, [για τον λόγο ότι] η έκδοσή της επιτεύχθηκε με απάτη, την υποχρέωση [...] να μην ανακαλέσει καθόλου ή να μην ανακαλέσει προσωρινά την εν λόγω πράξη, αν ή ενόσω η ανάκληση αυτή έχει τη [...] νομική συνέπεια της απώλειας της ιθαγένειας της Ευρωπαϊκής Ένωσης (και των συνακόλουθων δικαιωμάτων και θεμελιωδών ελευθεριών), ή μήπως το κράτος μέλος της προηγούμενης ιθαγένειας [...] έχει την υποχρέωση, κατ'εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου, να ερμηνεύει και να εφαρμόζει ή μάλιστα και να προσαρμόζει το εθνικό του δίκαιο κατά τρόπο ώστε να μην επέρχεται αυτή η νομική συνέπεια;»

Νόμο βάσιμο: Α) Τα κράτη μέλη, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στον τομέα της ιθαγένειας, οφείλουν να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης. Β) Με δεδομένη τη σημασία που προσδίδει το πρωτογενές δίκαιο στην ιδιότητα του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει, κατά την εξέταση των πράξεων ανάκλησης της πολιτογράφησης, αφενός να λαμβάνονται υπόψη οι συνέπειες που έχει ενδεχομένως η οικεία πράξη για τον ενδιαφερόμενο και για τα μέλη της οικογένειάς του, όσον αφορά στην απώλεια των δικαιωμάτων που απονέμονται σε κάθε πολίτη της Ένωσης και αφετέρου να εξακριβώνεται, μεταξύ άλλων, αν η απώλεια αυτή είναι δικαιολογημένη σε σχέση με τη βαρύτητα της παράβασης που έχει τελέσει ο ενδιαφερόμενος, με τον χρόνο που έχει παρέλθει μεταξύ της απόφασης πολιτογράφησης και της απόφασης ανάκλησής της και με τη δυνατότητά του να ανακτήσει την αρχική του ιθαγένεια. Γ) Δεδομένου ότι η απόφαση για ανάκληση της πολιτογράφησης λόγω τέλεσης απάτης στηρίζεται σε λόγο αναγόμενο στο γενικό συμφέρον είναι θεμιτό να θέλει το κράτος μέλος να προστατεύσει αφενός την ιδιαίτερη σχέση αλληλεγγύης και πίστης που υπάρχει μεταξύ του κράτους και των υπηκόων του και αφετέρου την αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν το θεμέλιο του δεσμού της ιθαγένειας.

Σκεπτικό: Α) **Επί του πρώτου ερωτήματος και του πρώτου σκέλους του δεύτερου ερωτήματος**

36. Το αιτούν δικαστήριο, με το πρώτο ερώτημα και το πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος, που ενδείκνυται να συνεξεταστούν, θέτει κατ' ουσίαν το ζήτημα αν το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 17 ΕΚ, απαγορεύει σε ένα κράτος μέλος να ανακαλεί την πράξη απονομής της ιθαγένειάς του σε πολίτη της Ένωσης, ιθαγένειας την οποία απέκτησε κατόπιν πολιτογράφησης ο ενδιαφερόμενος με απάτη, εφόσον η ανάκληση αυτή στερεί από τον ενδιαφερόμενο την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και τα συνακόλουθα δικαιώματα και τον καθιστά ανιθαγενή, δεδομένου ότι η κτήση της ιθαγένειας του εν λόγω κράτους μέλους κατόπιν πολιτογράφησης είχε ως συνέπεια να απολέσει ο ενδιαφερόμενος την ιθαγένεια του κράτους μέλους καταγωγής του.

37. Όλες οι κυβερνήσεις που έχουν υποβάλει παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, καθώς και το Freistaat Bayern και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, υποστηρίζουν ότι οι κανόνες κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Το συμπέρασμα ορισμένων από αυτούς είναι ότι η απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης, όπως είναι η επίμαχη στην κύρια δίκη πράξη, δεν μπορεί να εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης. Συναφώς παραπέμπουν στη Δήλωση Νο. 2, για την ιθαγένεια κράτους μέλους, την οποία τα κράτη μέλη προσάρτησαν στην Τελική Πράξη της Συνθήκης ΕΕ.

38. Η γερμανική και η αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζουν επίσης ότι ο αναιρεσιών της κύριας δίκης ήταν, κατά τον χρόνο της έκδοσης της πράξης ανάκλησης της πολιτογράφησης του, Γερμανός υπήκοος, κάτοικος Γερμανίας και αποδέκτης διοικητικής πράξης που είχε εκδώσει μια γερμανική αρχή. Επομένως, πρόκειται, σύμφωνα με τις κυβερνήσεις αυτές, τις οποίες υποστηρίζει η Επιτροπή, για αμιγώς εσωτερική κατάσταση, η οποία δεν έχει καμία σχέση με το δίκαιο της Ένωσης, το οποίο δεν έχει εν προκειμένω εφαρμογή για το λόγο απλώς και μόνον ότι ένα κράτος μέλος λαμβάνει μέτρο έναντι ενός από τους υπηκόους του. Το γεγονός και μόνον ότι, σε περιπτώσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης, ο ενδιαφερόμενος έχει ασκήσει το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία πριν από την πολιτογράφηση του δεν συνιστά διασυνοριακό στοιχείο που μπορεί να έχει σημασία σε σχέση με την ανάκληση της πολιτογράφησης.

39. Υπενθυμίζεται συναφώς ότι, κατά πάγια νομολογία, ο καθορισμός των προϋποθέσεων κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας εμπίπτει, σύμφωνα με το διεθνές δίκαιο, στην αρμοδιότητα κάθε κράτους μέλους¹⁶⁷.

40. Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η δήλωση Νο 2, για την ιθαγένεια κράτους μέλους, την οποία τα κράτη μέλη προσάρτησαν στην Τελική Πράξη της Συνθήκης ΕΕ, καθώς και η απόφαση των αρχηγών κρατών και κυβερνήσεων που συνήλθαν στα πλαίσια του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου στο Εδιμβούργο στις 11 και στις 12 Δεκεμβρίου 1992, για ορισμένα προβλήματα που έθεσε η Δανία σχετικά με τη Συνθήκη ΕΕ, με τις οποίες επιδιωκόταν η διασαφήνιση ενός ιδιαίτερα σημαντικού ζητήματος για τα κράτη μέλη, και συγκεκριμένα η οριοθέτηση του προσωπικού πεδίου εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης που αναφέρονται στην έννοια της ιθαγένειας, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη ως μέσα ερμηνείας της Συνθήκης ΕΚ, και ειδικότερα ενόψει της οριοθέτησης του προσωπικού πεδίου εφαρμογής της εν λόγω της Συνθήκης.

41. Το γεγονός πάντως ότι ένας τομέας εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών δεν σημαίνει ότι οι εφαρμοστέοι κανόνες της εθνικής νομοθεσίας δεν πρέπει, στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο δίκαιο της Ένωσης, να τηρούν το δίκαιο αυτό¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 10 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Micheletti* κ.λπ. (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 163), στη σκέψη 29 της από 11.11.1999 απόφασής του επί της υπόθεσης *C-179/98 (Mesbah)*, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1999, σ. I-7955) και στη σκέψη 37 της από 19.10.2004 απόφασής του επί της υπόθεσης *C-200/02 (Zhu και Chen)*, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2004, σ. I-9925).

¹⁶⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει, συναφώς, στη σκέψη 17 της από 24.11.1998 απόφασής του επί της υπόθεσης *C-274/96 (Bickel και Franz)*, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1998, σ. I-7637), που αφορά σε εθνική ρύθμιση ποινικού ουσιαστικού και δικο-

42. Είναι προφανές ότι η περίπτωση του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης που, όπως ο αναιρεσείων της κύριας δίκης, αντιμετωπίζει μια απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης του, την οποία έχουν εκδώσει οι αρχές κράτους μέλους και λόγω της οποίας περιέρχεται, αφού έχει απολέσει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους την οποία είχε αρχικά, σε κατάσταση που είναι δυνατόν να έχει ως αποτέλεσμα την απώλεια της ιδιότητας που του απονέμει το άρθρο 17 ΕΚ και των συνακόλουθων δικαιωμάτων, εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης εξ ορισμού και λόγω των συνεπειών της.

43. Όπως έχει τονίσει επανειλημμένα το Δικαστήριο, η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών¹⁶⁹.

44. Το άρθρο 17, παράγραφος 2, ΕΚ συναρτά προς την ιδιότητα αυτή τις υποχρεώσεις και τα δικαιώματα που προβλέπονται από τη Συνθήκη ΕΚ, άρα και το δικαίωμα επίκλησης του άρθρου 12 ΕΚ σε όλες τις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο καθ' ύλη πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης¹⁷⁰.

45. Επομένως, τα κράτη μέλη, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στον τομέα της ιθαγένειας, οφείλουν να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης¹⁷¹.

νομικού δικαίου, στη σκέψη 25 της από 2.10.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης C-148/02 (Garcia Avello, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2003, σ. I-11613), που αφορά σε εθνικές διατάξεις που ρύθμιζαν το όνομα, στη σκέψη 19 της από 12.7.2005 απόφασής του επί της υπόθεσης C-403/03 (Schempp, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2005, σ. I-6421), που αφορά σε εθνικές διατάξεις περί άμεσης φορολογίας, και στη σκέψη 78 της από 12.9.2006 απόφασής του επί της υπόθεσης C-145/04 (Ισπανία κατά Ηνωμένου Βασιλείου, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2006, σ. I-7917) που αφορά σε εθνικές διατάξεις που ρύθμιζαν το δικαίωμα του εκλέγειν και εκλέγεσθαι στις εκλογές του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου.

¹⁶⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 31 της από 20.9.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης C-184/99 (Grzelczyk, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2001, σ. I-6193) και στη σκέψη 82 της από 17.9.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης C-413/99 (Baumbast και R, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2002, σ. I-7091).

¹⁷⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 62 της από 12.5.1998 απόφασής του επί της υπόθεσης C-85/96 (Martínez Sala, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1998, σ. I-2691) και στη σκέψη 17 της απόφασής του επί της υπόθεσης, Schempp (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 168).

¹⁷¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 10 της απόφασής του επί της υπόθεσης Micheletti κ.λπ. (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 167), στη σκέψη 29 της απόφασής του επί της υπόθεσης Mesbah (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 167), στη σκέψη 19 της από 20.2.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης C-192/99 (Kaur, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2001, σ. I-1237) και στη σκέψη 37 της απόφασής του επί της υπόθεσης Zhu και Chen (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 167).

46. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Δικαστήριο οφείλει να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του αιτούντος δικαστηρίου, τα οποία αφορούν τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο πολίτης της Ένωσης μπορεί, λόγω της απώλειας της υπηκοότητάς του, να χάνει την ιθαγένεια της Ένωσης και να στερείται επομένως τα δικαιώματα που συναρτώνται προς την ιθαγένεια αυτή.

47. Το αιτούν δικαστήριο προβληματίζεται κατά βάση σχετικά με την επιφύλαξη την οποία διατύπωσε το Δικαστήριο με την παρατιθέμενη στη σκέψη 45 της παρούσας απόφασης νομολογία του, ότι δηλαδή τα κράτη μέλη, κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους στον τομέα της ιθαγένειας, οφείλουν να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης, καθώς και σχετικά με τις συνέπειες της επιφύλαξης αυτής σε περιπτώσεις όπως αυτή την οποία αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης.

48. Η επιφύλαξη που επιβάλλει την υποχρέωση τήρησης του δικαίου της Ένωσης δεν θίγει την αρχή του διεθνούς δικαίου που έχει αναγνωριστεί από το Δικαστήριο και υπενθυμίστηκε παραπάνω στη σκέψη 39 της παρούσας απόφασης, κατά την οποία τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να καθορίζουν τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας, αλλά θέτει την αρχή ότι, όταν πρόκειται για πολίτες της Ένωσης, η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης, εφόσον αφορά στα δικαιώματα που απονέμει και προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης, όπως συμβαίνει π.χ. στην περίπτωση έκδοσης απόφασης για την ανάκληση της πολιτογράφησης, όπως είναι η επίμαχη στην κύρια δίκη πράξη.

49. Δεν αμφισβητείται ότι, αντίθετα από ό,τι συνέβαινε με την προσφεύγουσα στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η προπαρατεθείσα απόφαση *Kaur*, η οποία, αφού δεν ανταποκρινόταν στον ορισμό του υπηκόου του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, δεν ήταν δυνατόν να γίνει δεκτό ότι είχε στερηθεί τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, ο αναιρεσειών της κύριας δίκης είχε αρχικά την αυστριακή και στη συνέχεια τη γερμανική ιθαγένεια και, συνεπώς, είχε την ιδιότητα αυτή και τα δικαιώματα που συναρτώνται προς αυτή.

50. Εντούτοις, όπως υποστήριζαν πολλές από τις κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, μπορεί να είναι σύμφωνη με το δίκαιο της Ένωσης η απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης που στηρίζεται, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης πράξη, στο γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος διέπραξε απάτη κατά τη διαδικασία κτήσης της σχετικής ιθαγένειας.

51. Συγκεκριμένα, η απόφαση για ανάκληση της πολιτογράφησης λόγω τέλεσης απάτης στηρίζεται σε λόγο αναγόμενο στο γενικό συμ-

φέρον. Είναι συναφώς θεμιτό να θέλει το κράτος μέλος να προστατεύσει αφενός την ιδιαίτερη σχέση αλληλεγγύης και πίστης που υπάρχει μεταξύ του κράτους και των υπηκόων του και αφετέρου την αμοιβαιότητα δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που αποτελούν το θεμέλιο του δεσμού της ιθαγένειας.

52. Η ορθότητα του συμπεράσματος αυτού σχετικά με την καταρχήν νομιμότητα της απόφασης ανάκλησης της πολιτογράφησης, εφόσον η απόφαση αυτή εκδίδεται υπό περιστάσεις ανάλογες προς τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης, επιβεβαιώνεται από τις εφαρμοστέες διατάξεις της Σύμβασης για την Εξάλειψη της Ανιθαγένειας. Συγκεκριμένα, το άρθρο 8, παράγραφος 2, της Σύμβασης αυτής προβλέπει ότι ένα πρόσωπο μπορεί να στερείται την υπηκοότητα συμβαλλόμενου κράτους, αν την απέκτησε με ψευδή δήλωση ή με οποιαδήποτε άλλη απάτη. Ομοίως, το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 3, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια δεν απαγορεύει στα συμβαλλόμενα κράτη να αφαιρούν την ιθαγένεια ενός ατόμου, έστω και αν το άτομο αυτό καθίσταται ανιθαγενές, όταν το εν λόγω άτομο απέκτησε την ιθαγένεια αυτή με απατηλή ενέργεια, βάσει πλαστών πληροφοριών ή απόκρυψης σημαντικών στοιχείων.

53. Το συμπέρασμα αυτό είναι εξάλλου σύμφωνο με τη γενική αρχή του διεθνούς δικαίου ότι κανένας δεν μπορεί να στερηθεί αυθαίρετα την ιθαγένειά του, η οποία διακηρύσσεται στο άρθρο 15, παράγραφος 2, της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στο άρθρο 4, στοιχείο γ', της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια. Πράγματι, όταν ένα κράτος αφαιρεί από ένα άτομο την ιθαγένειά του λόγω των απατηλών ενεργειών του, που πρέπει να έχουν αποδειχθεί νόμιμα, η αφαίρεση αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί αυθαίρετη πράξη.

54. Οι σκέψεις αυτές σχετικά με την καταρχήν νομιμότητα μιας απόφασης ανάκλησης της πολιτογράφησης λόγω απατηλών ενεργειών του ενδιαφερόμενου ισχύουν καταρχήν και στην περίπτωση που η συνέπεια της ανάκλησης αυτής είναι να χάνει ο ενδιαφερόμενος όχι μόνον την ιθαγένεια του κράτους μέλους που τον είχε πολιτογραφήσει, αλλά και την ιθαγένεια της Ένωσης.

55. Εντούτοις, στην περίπτωση αυτή εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εξακριβώσει κατά πόσον η επίμαχη στην κύρια δίκη πράξη ανάκλησης τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, όσον αφορά στις συνέπειές της για τον ενδιαφερόμενο από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, πέρα από την ενδεχομένως αναγκαία εξέταση της αναλογικότητας της πράξης αυτής από την άποψη του εθνικού δικαίου.

56. Κατά συνέπεια, με δεδομένη τη σημασία που προσδίδει το πρωτογενές δίκαιο στην ιδιότητα του πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει, κατά την εξέταση των πράξεων ανάκλησης της πολιτογράφησης, να λαμ-

βάνονται υπόψη οι συνέπειες που έχει ενδεχομένως η οικεία πράξη για τον ενδιαφερόμενο και για τα μέλη της οικογένειάς του, όσον αφορά στην απώλεια των δικαιωμάτων που απονέμονται σε κάθε πολίτη της Ένωσης. Από την άποψη αυτή έχει σημασία να εξακριβώνεται, μεταξύ άλλων, αν η απώλεια αυτή είναι δικαιολογημένη σε σχέση με τη βαρύτητα της παράβασης που έχει τελέσει ο ενδιαφερόμενος, με τον χρόνο που έχει παρέλθει μεταξύ της απόφασης πολιτογράφησης και της απόφασης ανάκλησής της και με τη δυνατότητά του να ανακτήσει την αρχική του ιθαγένεια.

57. Όσον αφορά ειδικότερα στο τελευταίο αυτό σημείο, το κράτος μέλος του οποίου την ιθαγένεια απέκτησε ο ενδιαφερόμενος με απάτη δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί υποχρεωμένο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 17 ΕΚ, να μην προβεί στην ανάκληση της πολιτογράφησης για το λόγο και μόνον ότι ο ενδιαφερόμενος δεν ανακτά την ιθαγένεια του κράτους μέλους της καταγωγής του.

58. Στο εθνικό δικαστήριο εναπόκειται πάντως να εκτιμήσει κατά πόσον η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας απαιτεί, ενόψει όλων των κρίσιμων περιστάσεων, να προβλέπεται ότι ο ενδιαφερόμενος θα έχει στη διάθεσή του, πριν αρχίσει να παράγει αποτελέσματα η απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης, ένα εύλογο χρονικό διάστημα εντός του οποίου θα πρέπει να επιδιώξει να ανακτήσει την ιθαγένεια του κράτους μέλους της καταγωγής του.

...

Γ) Επί του δεύτερου σκέλους του δεύτερου ερωτήματος

60. Το αιτούν δικαστήριο, με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος, θέτει κατ' ουσίαν το ζήτημα αν, όταν για έναν πολίτη της Ένωσης που βρίσκεται στην κατάσταση στην οποία τελεί ο αναιρεσείων της κύριας δίκης έχει εκδοθεί απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης του, λόγω της οποίας κινδυνεύει να χάσει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, το δίκαιο της Ένωσης, και συγκεκριμένα το άρθρο 17 ΕΚ, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το κράτος μέλος του οποίου την ιθαγένεια είχε αρχικά ο πολίτης αυτός έχει την υποχρέωση να ερμηνεύσει την εθνική νομοθεσία του κατά τρόπο ώστε να αποτραπεί αυτή η απώλεια και να επιτρέψει συνεπώς στον εν λόγω πολίτη να ανακτήσει την αρχική του ιθαγένεια.

61. Εν προκειμένω επισημαίνεται ότι η ανάκληση της πολιτογράφησης του αναιρεσειόντος στη Γερμανία δεν έχει καταστεί απρόσβλητη και ότι το κράτος μέλος του οποίου την ιθαγένεια είχε αρχικά ο αναιρεσειών, δηλαδή η Δημοκρατία της Αυστρίας, δεν έχει λάβει καμία απόφαση σε σχέση με το καθεστώς του.

62. Στο πλαίσιο της παρούσας αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης επιβάλλεται η υπενθύμιση ότι οι αρχές που συνάγονται

από την παρούσα απόφαση σχετικά με την αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της ιθαγένειας και με την υποχρέωσή τους να τηρούν το δίκαιο της Ένωσης κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους αυτής ισχύουν τόσο για το κράτος μέλος της πολιτογράφησης όσο και για το κράτος μέλος της αρχικής ιθαγένειας.

63. Το Δικαστήριο πάντως δεν μπορεί να αποφανθεί επί του ζητήματος αν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης μια απόφαση που δεν έχει εκδοθεί ακόμη. Όπως υποστήριξε η αυστριακή κυβέρνηση κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι αυστριακές αρχές θα κληθούν ενδεχομένως να εκδώσουν απόφαση επί του ζητήματος αν ο αναιρεσείων της κύριας δίκης ανακτά την αρχική ιθαγένειά του και τα αυστριακά δικαστήρια θα κληθούν πιθανώς να κρίνουν τη νομιμότητά της, όταν θα έχει εκδοθεί, με γνώμονα τις αρχές που συνάγονται από την παρούσα απόφαση.

64. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν χρειάζεται, στο πλαίσιο της παρούσας αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, να δοθεί απάντηση στο δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος.

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 17 ΕΚ, δεν απαγορεύει σε ένα κράτος μέλος να ανακαλεί την πράξη απονομής της ιθαγένειάς του σε πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ιθαγένειας την οποία απέκτησε κατόπιν πολιτογράφησης ο ενδιαφερόμενος με απάτη, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή η απόφαση ανάκλησης είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

Ε. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΓΕΝΕΙΑΚΗΣ ΖΩΗΣ

0795

Υπόθεση C-400/10 PPU ¹⁷²

J. McB κατά L. E.

Δικαστές: Κ. Lenaerts (Εισηγητής), Πρόεδρος Τμήματος, R. Silva de Lapuerta, E. Juhász, T. von Danwitz και D. Šváby, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: N. Jääskinen

Δικηγόροι: D. Browne, SC, και D. Quinn, BL, κατ' εντολή του J. McDaid, solicitor, για τον McB., G. Durcan, SC, καθώς και N. Jackson και S. Fennell, BL, κατ' εντολή της M. Quirke, solicitor, για την E., D. O'Hagan, επικουρούμενος από τους M. MacGrath, SC, και N. Travers, BL, για την Ιρλανδία, J. Kemper, για

¹⁷² Εκδικάστηκε από το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5.10.2010.

τη γερμανική κυβέρνηση, A.-M. Rouchaud-Joët και M. Wilderspin, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας – Αρχή του υπέρτατου συμφέροντος παιδιού γεννημένου εκτός γάμου των γονέων του – Οι απαγωγές παιδιών μεταξύ κρατών μελών emπίπτουν σε σύνολο κανόνων αποτελούμενο από τις διατάξεις της Σύμβασης της Χάγης του 1980, όπως αυτές συμπληρώθηκαν με τις διατάξεις του Κανονισμού 2201/2003, εξυπακουόμενου ότι, όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής του τελευταίου, υπερέχουν οι διατάξεις αυτού – Ο Κανονισμός 2201/2003 δεν ορίζει ποιο πρόσωπο πρέπει να έχει το δικαίωμα επιμέλειας, αλλά παραπέμπει, ως προς τον καθορισμό του προσώπου που έχει αυτό το δικαίωμα, στο δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο έχει τη συνήθη διαμονή του το παιδί αμέσως πριν από τη μετακίνησή του ή την κατακράτησή του – Εθνική νομοθεσία δυνάμει της οποίας η γονική μέριμνα του τέκνου ανατίθεται αυτοδικαίως μόνο στη μητέρα του δεν αντίκειται στο άρθρο 8 της ΕΣΔΑ, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της Σύμβασης της Χάγης του 1980, υπό τον όρο ότι επιτρέπεται στον πατέρα του τέκνου, ο οποίος δεν έχει αποκτήσει τη γονική μέριμνα, να ζητήσει από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο να τροποποιήσει το σχετικό καθεστώς – Η ομοιόμορφη εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης και η αρχή της ισότητας επιτάσσουν την αυτοτελή και ομοιόμορφη ερμηνεία διάταξης κοινοτικού δικαίου, που δεν παραπέμπει στο δίκαιο των κρατών μελών, για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της – Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης λαμβάνεται υπόψη μόνο προς το σκοπό ερμηνείας του Κανονισμού 2201/2003 και όχι για την αξιολόγηση αυτού καθαυτού του εθνικού δικαίου – Το άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να συσχετισθεί με την υποχρέωση συνεκτίμησης του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού, που επιβάλλεται από το άρθρο 24, παράγραφος 2, του εν λόγω Χάρτη, καθώς και με την αναγκαιότητα, που εκφράζεται στο άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη, να διατηρεί κάθε παιδί τακτικές προσωπικές σχέσεις με τους δύο γονείς του – Στο πλαίσιο της εφαρμογής του Κανονισμού 2201/2003, το άρθρο 24 του Χάρτη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αποκλείει ρύθμιση δυνάμει της οποίας το δικαίωμα επιμέλειας παρέχεται κατ' αρχήν αποκλειστικώς στη μητέρα, ο δε φυσικός πατέρας μπορεί να αποκτήσει δικαίωμα επιμέλειας μόνο δυνάμει δικαστικής απόφασης – Εναπόκειται αποκλειστικώς στα εθνικά δικαστήρια που έχουν επιληφθεί της διαφοράς και φέρουν την ευθύνη της δικαστικής απόφασης που πρόκειται να εκδοθεί να εκτιμήσουν, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιο-

μορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής τους απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλουν στο Δικαστήριο: εφόσον τα υποβαλλόμενα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται, κατ' αρχήν, να εκδώσει απόφαση

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 6 παράγραφος 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Άρθρα 20 παράγραφος 2, στοιχείο α', 21 παράγραφος 1 και 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

[N.3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς πράξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α']

Άρθρα 2, σημεία 9 και 11, στοιχείο α', 11, 60, 62, παράγραφος 2 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας ο οποίος καταργεί τον κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 1347/2000

Επίσημη Εφημερίδα L 338 της 23/12/2003

Άρθρο 104 β του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Επίσημη Εφημερίδα C 177 της 2.7.2010

Άρθρα 7, 24 παράγραφοι 2 και 3, 51 παράγραφοι 1 και 2 και 52 παράγραφοι 1 και 3 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Επίσημη Εφημερίδα C 83 της 30.3.2010

Άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

[N.Δ. 53/1974 «περί κυρώσεως της εν Ρώμη την 4η.11.1950 υπογραφείσης Συμβάσεως δια την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών», ΦΕΚ 256, τ. Α']

Άρθρα 1, 3 και 15 της Σύμβασης της Χάγης του 1980

[N. 2102/1992 «Κύρωση Διεθνούς Σύμβασης για τα Αστικά Θέματα της Διεθνούς Απαγωγής Παιδιών» (ΦΕΚ 193, τ. Α')

Πραγματικά Περιστατικά: Ο McB. ιρλανδικής ιθαγένειας, και η E., βρετανικής ιθαγένειας, συνέζησαν ως άγαμο ζεύγος για περίοδο πλέον των δέκα ετών στην Αγγλία, στην Αυστραλία, στη Βόρειο Ιρλανδία και, από τον Νοέμβριο του 2008, στην Ιρλανδία. Απέκτησαν τρία τέκνα: τον J., που γεννήθηκε στην Αγγλία στις 21 Δεκεμβρίου 2000, τον E., που γεννήθηκε στη Βόρειο Ιρλανδία στις 20 Νοεμβρίου 2002, και την J. C., που γεννήθηκε στη Βόρειο Ιρλανδία στις 22 Ιουλίου 2007.

Οι σχέσεις μεταξύ των γονέων χειροτέρευσαν στα τέλη του 2008 και στις αρχές του 2009 η μητέρα, ισχυριζόμενη μεταξύ άλλων ότι ο πατέρας είχε επιθετική συμπεριφορά, διέφυγε επανειλημμένως με τα τέκνα της σε καταφύγιο για γυναίκες. Οι σχέσεις τους αποκαταστάθηκαν τον Απρίλιο του 2009 και αποφάσισαν να συνάψουν γάμο στις 10 Οκτωβρίου 2009. Όταν όμως ο πατέρας επέστρεψε στις 11 Ιουλίου 2009 από επαγγελματικό ταξίδι στη Βόρεια Ιρλανδία, διαπίστωσε ότι η μητέρα είχε εγκαταλείψει εκ νέου την οικογενειακή στέγη με τα τέκνα τους για να εγκατασταθεί στο ίδιο καταφύγιο.

Στις 15 Ιουλίου 2009 οι δικηγόροι του πατέρα συνέταξαν, κατ' εντολή του, το δικόγραφο της αγωγής που επρόκειτο να ασκηθεί ενώπιον του αρμόδιου ιρλανδικού δικαστηρίου, του District Court, με αίτημα την ανάθεση της επιμέλειας των τέκνων στον πατέρα με δικαστική απόφαση. Ωστόσο, στις 25 Ιουλίου 2009 η μητέρα αναχώρησε αεροπορικά για την Αγγλία μαζί με τα τρία τέκνα της, καθώς και με ένα μεγαλύτερο τέκνο της από προηγούμενη σχέση. Κατά την ημερομηνία αυτή, το δικόγραφο δεν είχε επιδοθεί στη μητέρα, επομένως, κατά το ιρλανδικό δικονομικό δίκαιο, η αγωγή λογιζόταν ως μη ασκηθείσα, η δε διαφορά ως μη εκκρεμούσα ενώπιον του ιρλανδικού δικαστηρίου.

Στις 2 Νοεμβρίου 2009 ο McB. κατέθεσε ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Family Division (Ηνωμένο Βασίλειο) αίτηση με την οποία ζητούσε να διαταχθεί η επιστροφή των τέκνων του στην Ιρλανδία, σύμφωνα με όσα ορίζει η Σύμβαση της Χάγης του 1980 και ο Κανονισμός 2201/2003. Με διάταξη της 20ής Νοεμβρίου 2009, το δικαστήριο αυτό ζήτησε από τον πατέρα, κατ' εφαρμογή του άρθρου 15 της ως άνω Σύμβασης, να προσκομίσει απόφαση ή πιστοποιητικό των ιρλανδικών αρχών με το οποίο να διαπιστώνεται ότι η μετακίνηση των παιδιών από την Ιρλανδία ήταν παράνομη υπό την έννοια του άρθρου 3 της εν λόγω Σύμβασης.

Στις 22 Δεκεμβρίου 2009 ο McB. άσκησε αγωγή ενώπιον του High Court (Ιρλανδία), ζητώντας, αφενός, να εκδοθεί απόφαση ή πιστοποιητικό, με το οποίο να αναγνωρίζεται ότι η μετακίνηση των τριών του τέκνων από την Ιρλανδία στις 25 Ιουλίου 2009 ήταν παράνομη υπό την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης της Χάγης, και, αφετέρου, να του ανατεθεί η επιμέλεια των τέκνων.

Με απόφαση της 28ης Απριλίου 2010, το High Court απέρριψε το πρώτο από τα ανωτέρω αιτήματα με το σκεπτικό ότι ο πατέρας δεν είχε δικαίωμα επιμέλειας των τέκνων κατά την ημερομηνία της μετακίνησής τους και ότι επομένως η μετακίνησή τους δεν ήταν παράνομη κατά τη Σύμβαση της Χάγης ή τον Κανονισμό 2201/2003.

Ο πατέρας άσκησε έφεση κατά της ως άνω απόφασης ενώπιον του Supreme Court. Το δικαστήριο αυτό επισημαίνει στην αίτησή του για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως ότι, κατά την 25η Ιουλίου 2009, ο πατέρας δεν είχε το δικαίωμα επιμέλειας των τέκνων του κατά την έννοια των διατάξεων της Σύμβασης της Χάγης του 1980. Εντούτοις, παρατηρεί ότι, όσον αφορά στις αιτήσεις επιστροφής των παιδιών μεταξύ κρατών μελών βάσει της Σύμβασης της Χάγης του 1980, ο ορισμός της έννοιας «δικαίωμα επιμέλειας» περιέχεται πλέον στο άρθρο 2, σημείο 9, του εν λόγω Κανονισμού.

Κατά το αιτούν δικαστήριο, ούτε από διάταξη του Κανονισμού 2201/2003 ούτε από το άρθρο 7 του Χάρτη προκύπτει ότι, όταν πρόκειται να κριθεί κατά πόσον υπάρχει παράνομη μετακίνηση τέκνου, πρέπει οπωσδήποτε να γίνει δεκτό ότι ο φυσικός πατέρας τέκνου έχει το δικαίωμα επιμέλειας ελλείψει δικαστικής απόφασης που να του παρέχει το δικαίωμα αυτό. Εντούτοις, δέχεται ότι η ερμηνεία των εν λόγω διατάξεων του δικαίου της Ένωσης εμπίπτει στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Supreme Court αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Απαγορεύει ο [Κανονισμός 2201/2003], ερμηνευόμενος είτε σύμφωνα με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης είτε με άλλο τρόπο, στα κράτη μέλη να επιβάλλουν με τη νομοθεσία τους στον πατέρα τέκνου ο οποίος δεν έχει συνάψει γάμο με τη μητέρα την υποχρέωση να έχει επιτύχει την έκδοση από το αρμόδιο δικαστήριο απόφασης με την οποία να του ανατίθεται η επιμέλεια του τέκνου, αν η έκδοση της απόφασης αυτής αποτελεί προϋπόθεση για να θεωρηθεί ότι έχει το «δικαίωμα επιμέλειας», το οποίο καθιστά παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του Κανονισμού αυτού, τη μετακίνηση του εν λόγω τέκνου εκτός της χώρας της συνήθους διαμονής του;»

Το αιτούν δικαστήριο ζήτησε να εξεταστεί η υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης κατ' εφαρμογήν της επείγουσας διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 104β του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

Αιτιολόγησε το αίτημά του με το σκεπτικό ότι, κατά τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 2201/2003, σε περίπτωση παράνομης μετακινήσεως παιδιού, η επιστροφή του πρέπει να λάβει χώρα αμελλητί.

Πρέπει, στο πλαίσιο αυτό, να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, η υπό κρίση υπόθεση αφορά τρία παιδιά ηλικίας αντιστοίχως 3, 7 και 9 ετών, τα οποία έχουν απομακρυνθεί από τον πατέρα τους για περίοδο πλέον του έτους. Δεδομένου ότι πρόκειται

για παιδιά μικρής ηλικίας, ιδίως όσον αφορά το νεότερο από αυτά, η εξακολούθηση της υφιστάμενης κατάστασης μπορεί να βλάψει σοβαρά τις σχέσεις τους με τον πατέρα τους.

Μετά από πρόταση του εισηγητή δικαστή και αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, το τρίτο τμήμα του Δικαστηρίου αποφάσισε, στις 11 Αυγούστου 2010, να δεχθεί το αίτημα του αιτούντος δικαστηρίου περί εφαρμογής της επείγουσας διαδικασίας για την έκδοση της προδικαστικής απόφασης.

Στη διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου παρενέβησαν η κυβέρνηση της Γερμανίας και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή που έκριναν ότι απαράδεκτως επιλαμβάνεται το Δικαστήριο της έκδοσης προδικαστικής απόφασης.

Νόμω βάσιμο: **A)** Το τεκμήριο λυσιτέλειας των προδικαστικών ερωτημάτων που υποβάλλουν τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορεί να ανατραπεί παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν δηλαδή προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη με τα ερωτήματα αυτά ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης. **B)** Από τις απαιτήσεις τόσο της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας απορρέει ότι στο περιεχόμενο μιας διάταξης του δικαίου αυτού, η οποία δεν παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της, πρέπει κατά κανόνα να δίδεται σε όλη την Κοινότητα αυτοτελής και ομοιόμορφη ερμηνεία η οποία να προκύπτει λαμβανομένων υπόψη του πλαισίου της διάταξης και του σκοπού των οικείων ρυθμίσεων. **Γ)** Δεδομένου ότι, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη, οι διατάξεις του έχουν ως αποδέκτες τα κράτη μέλη μόνο στην περίπτωση που αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει, υπό το φως του Χάρτη, το δίκαιο της Ένωσης εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων οι οποίες της έχουν παραχωρηθεί. **Δ)** Στο πλαίσιο της εφαρμογής του, ο Κανονισμός 2201/2003 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, ο παράνομος χαρακτήρας της μετακίνησης παιδιού εξαρτάται αποκλειστικώς από την ύπαρξη δικαιώματος επιμέλειας το οποίο έχει αναγνωριστεί από το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο και προσβολή του οποίου συνιστά αυτή η μετακίνηση. **Ε)** Δεδομένου ότι το άρθρο 7 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης διασφαλίζει δικαιώματα τα οποία αντιστοιχούν σε όσα κατοχυρώνει το άρθρο 8, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο άρθρο 7 του Χάρτη πρέπει να δοθεί η ίδια έννοια και έκταση με αυτές που έχει το άρθρο 8, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως αυτό ερμηνεύεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των

Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. **ΣΤ)** Το γεγονός ότι ο φυσικός πατέρας, σε αντίθεση με τη μητέρα, δεν αποκτά αυτοδικαίως το δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του υπό την έννοια του άρθρου 2 του Κανονισμού 2201/2003 δεν θίγει τον πυρήνα του δικαιώματός του στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, υπό την προϋπόθεση ότι προστατεύεται το δικαίωμά του να αποταθεί, προ της μετακίνησης, στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο για να ζητήσει να του ανατεθεί η επιμέλεια του τέκνου του. **Ζ)** Οι διατάξεις του Κανονισμού 2201/2003 δεν πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο αντίθετο προς του θεμελιώδες δικαίωμα του παιδιού για σεβασμό των δικαιωμάτων του, σεβασμός που ταυτίζεται αναμφισβήτητα με το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού 30. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εκφράζει αμφιβολίες ως προς το παραδεκτό της αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης και η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει το παράδεκτο αυτής. Διατείνονται, κατ' ουσίαν, ότι η διαφορά της κύριας δίκης δεν αφορά στην επιστροφή των τέκνων δυνάμει του άρθρου 11 του Κανονισμού, αλλά στην έκδοση απόφασης η οποία προηγείται της επιστροφής και με την οποία διαπιστώνεται ο παράνομος χαρακτήρας της μετακίνησης των τέκνων δυνάμει του άρθρου 15 της Σύμβασης της Χάγης του 1980. Επομένως, η επίδικη διαφορά αφορά στο ζήτημα εάν η μετακίνηση των τέκνων είναι νόμιμη όχι κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του Κανονισμού 2201/2003, αλλά κατά την έννοια των άρθρων 1 και 3 της Σύμβασης της Χάγης του 1980. Συγκεκριμένα, ο **J. McB** ζήτησε από τις αρμόδιες ιρλανδικές δικαστικές αρχές να εκδώσουν απόφαση ή πιστοποιητικό με το οποίο διαπιστώνεται ότι η μετακίνηση ή κατακράτηση των τέκνων του είναι παράνομη υπό την έννοια του άρθρου 3 της εν λόγω Σύμβασης. Υπέβαλε δε αυτήν την αίτηση επειδή το High Court of Justice (England & Wales), Family Division, του ζήτησε να προσκομίσει τέτοια απόφαση ή πιστοποιητικό, σύμφωνα με όσα ορίζει το άρθρο 15 της Σύμβασης αυτής.

31. Εντούτοις, ο Κανονισμός 2201/2003, και ειδικότερα το άρθρο 11 αυτού, δεν αφορά στην προβλεπόμενη στο άρθρο 15 της Σύμβασης της Χάγης του 1980 διαδικασία περί διαπίστωσης του παράνομου χαρακτήρα της μετακίνησης παιδιού, αλλά αποκλειστικώς στη διαδικασία για την επιστροφή του. Επομένως, το άρθρο 11 του εν λόγω Κανονισμού τυγχάνει εφαρμογής μόνον εφόσον περατωθεί η διαδικασία του άρθρου 15 της εν λόγω Σύμβασης και κινηθεί η διαδικασία για την επιστροφή των τέκνων. Επομένως, η αίτηση του αιτούντος δικαστηρίου για την έκδοση προδικαστικής απόφασης είναι πρόωγη.

32. Επιβάλλεται συναφώς η υπόμνηση ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, εναπόκειται αποκλειστικώς στα εθνικά δικαστήρια που

έχουν επιληφθεί της διαφοράς και φέρουν την ευθύνη της δικαστικής απόφασης που πρόκειται να εκδοθεί να εκτιμήσουν, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής τους απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλουν στο Δικαστήριο¹⁷³.

33. Επομένως, εφόσον τα υποβαλλόμενα ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται, κατ' αρχήν, να εκδώσει απόφαση¹⁷⁴.

34. Κατά συνέπεια, το τεκμήριο λυσιτέλειας των προδικαστικών ερωτημάτων που υποβάλλουν τα εθνικά δικαστήρια δεν μπορεί να ανατραπεί παρά μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, όταν δηλαδή προκύπτει προδήλως ότι η ζητούμενη με τα ερωτήματα αυτά ερμηνεία των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης¹⁷⁵.

35. Εν προκειμένω, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι παρίσταται ανάγκη ερμηνείας του Κανονισμού 2201/2003, και ειδικότερα του άρθρου 2, σημείο 11, αυτού, προκειμένου να αποφανθεί επί της αίτησης που έχει τεθεί στην κρίση του και έχει ως αντικείμενο την έκδοση απόφασης ή πιστοποιητικού με το οποίο να διαπιστώνεται ότι είναι παράνομη η μετακίνηση ή η κατακράτηση των παιδιών στα οποία αφορά η διαφορά της κύριας δίκης. Όπως εξάλλου προκύπτει από την εφαρμοστέα εθνική νομοθεσία, όπως τροποποιήθηκε με την κανονιστική πράξη του 2005 που εκδόθηκε στο πλαίσιο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (δικαστικές αποφάσεις σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας), σε περίπτωση μετακίνησης παιδιού προς άλλο κράτος μέλος, το εθνικό δικαστήριο, όταν του ζητηθεί να εκδώσει απόφαση ή πιστοποιητικό κατά το άρθρο 15 της Σύμβασης της Χάγης του 1980, υποχρεούται να αποφανθεί επί του νομίμου χαρακτήρα της μετακίνησης υπό το πρίσμα του άρθρου 2 του Κανονισμού 2201/2003.

¹⁷³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 26 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 30.11.2006 απόφασής του επί των υποθέσεων C-376/05 και C-377/05 (Brünsteiner και Autohaus Hilgert, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2006, σ. I-11383).

¹⁷⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 38 της από 13.3.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης C-379/98 (Preussen Elektra, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2001, σ. I-2099) και στη σκέψη 16 της από 1.10.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-103/08 (Gottwald, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2009, σ. I-9117).

¹⁷⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 17 της προπαρατεθείσας απόφασης Gottwald (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 174) και στη σκέψη 15 της από 22.4.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-82/09 (Δήμος Αγίου Νικολάου, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή).

36. Επιπλέον, επιβάλλεται η επισήμανση ότι, δυνάμει του άρθρου 60 του Κανονισμού 2201/2003, στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών, ο Κανονισμός αυτός υπερισχύει της Σύμβασης της Χάγης του 1980 στον βαθμό που αυτή αφορά ζητήματα διεπόμενα από τον Κανονισμό. Κατά το άρθρο 62, παράγραφος 2, αυτού, όπως και κατά τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη του, η Σύμβαση αυτή εξακολουθεί, υπό την επιφύλαξη της υπεροχής του Κανονισμού 2201/2003, να παράγει αποτελέσματα μεταξύ των κρατών μελών που είναι συμβαλλόμενα μέρη της, τηρουμένου του άρθρου 60. Επομένως, στο εξής οι απαγωγές παιδιών μεταξύ κρατών μελών εμπίπτουν σε σύνολο κανόνων αποτελούμενο από τις διατάξεις της Σύμβασης της Χάγης του 1980, όπως αυτές συμπληρώθηκαν με τις διατάξεις του Κανονισμού 2201/2003, εξυπακουομένου ότι, όσον αφορά στο πεδίο εφαρμογής του τελευταίου, υπερέχουν οι διατάξεις αυτού.

37. Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν προκύπτει προδήλως ότι η ερμηνεία που ζητείται είναι άνευ σημασίας για την απόφαση που καλείται να εκδώσει το αιτούν δικαστήριο.

38. Κατά συνέπεια, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης κρίνεται παραδεκτή.

B) Επί της ουσίας

39. Το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί εάν ο Κανονισμός 2201/2003 έχει την έννοια ότι αποκλείει ρύθμιση κράτους μέλους κατά την οποία, για να αποκτήσει το δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του, ο πατέρας, ο οποίος δεν έχει συνάψει γάμο με τη μητέρα του τέκνου, υποχρεούται να επιτύχει την έκδοση απόφασης από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο που να του αναγνωρίζει το δικαίωμα αυτό, με συνέπεια να καθίσταται παράνομη, υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του εν λόγω Κανονισμού, η μετακίνηση του τέκνου από την ίδια τη μητέρα του ή η κατακράτησή του.

40. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι το άρθρο 2, σημείο 9, του εν λόγω Κανονισμού ορίζει το «δικαίωμα επιμέλειας» ως αυτό που περιλαμβάνει «τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που αφορούν τη φροντίδα για το πρόσωπο του παιδιού, και ειδικότερα το δικαίωμα απόφασης καθορισμού του τόπου διαμονής του».

41. Καθόσον στην έννοια «δικαίωμα επιμέλειας» δίδεται ο ως άνω ορισμός από τον Κανονισμό 2201/2003, η έννοια αυτή είναι αυτοτελής σε σχέση με το δίκαιο των κρατών μελών. Συγκεκριμένα, από τις απαιτήσεις τόσο της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας απορρέει ότι στο περιεχόμενο μιας διάταξης του δικαίου αυτού, η οποία δεν παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της, πρέπει κατά κανόνα να δίδεται σε όλη την Κοινότητα αυτοτελής και ομοιόμορφη

ερμηνεία η οποία να προκύπτει λαμβανομένων υπόψη του πλαισίου της διάταξης και του σκοπού των οικείων ρυθμίσεων¹⁷⁶. Ως εκ τούτου, όσον αφορά στην εφαρμογή του ως άνω Κανονισμού, το δικαίωμα επιμέλειας περιλαμβάνει εν πάση περιπτώσει το δικαίωμα του δικαιούχου να αποφασίζει τον τόπο κατοικίας του τέκνου.

42. Εντελώς διαφορετικό είναι το ζήτημα του καθορισμού του προσώπου στο οποίο θα ανατεθεί η επιμέλεια. Όπως συναφώς προκύπτει από το άρθρο 2, σημείο 11, στοιχείο α', του εν λόγω Κανονισμού, ο παράνομος χαρακτήρας της μετακίνησης παιδιού εξαρτάται από την ύπαρξη «δικαιώματος επιμέλειας το οποίο προκύπτει από δικαστική απόφαση ή από το νόμο ή από συμφωνία που ισχύει σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο το παιδί είχε τη συνήθη διαμονή του αμέσως πριν από τη μετακίνηση ή την κατακράτησή του».

43. Από τα ανωτέρω έπεται ότι ο Κανονισμός 2201/2003 δεν ορίζει ποιο πρόσωπο πρέπει να έχει το δικαίωμα επιμέλειας λόγω του οποίου η μετακίνηση παιδιού μπορεί να καταστεί παράνομη υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, αυτού, αλλά παραπέμπει, ως προς τον καθορισμό του προσώπου που έχει αυτό το δικαίωμα, στο δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο έχει τη συνήθη διαμονή του το παιδί αμέσως πριν από τη μετακίνησή του ή την κατακράτησή του. Επομένως, το δίκαιο αυτού του κράτους μέλους ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο φυσικός πατέρας αποκτά το δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του, υπό την έννοια του άρθρου 2, σημείο 9, του Κανονισμού 2201/2003, εξαρτώντας σε ορισμένες περιπτώσεις την απόκτηση της επιμέλειας από την έκδοση απόφασης του αρμόδιου εθνικού δικαστηρίου που να του την αναθέτει.

44. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, στο πλαίσιο της εφαρμογής του, ο Κανονισμός 2201/2003 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, ο παράνομος χαρακτήρας της μετακίνησης παιδιού εξαρτάται αποκλειστικώς από την ύπαρξη δικαιώματος επιμέλειας το οποίο έχει αναγνωριστεί από το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο και προσβολή του οποίου συνιστά αυτή η μετακίνηση.

45. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται εάν ο Χάρτης, ιδίως δε το άρθρο 7 αυτού, ασκεί επίδραση στην ερμηνεία του Κανονισμού.

46. Ο κύριος J. McB. αμφισβητεί τον ισχυρισμό ότι η μετακίνηση παιδιού από την ίδια τη μητέρα του εν αγνοία του φυσικού του πατέρα δεν είναι παράνομη υπό το πρίσμα της Σύμβασης της Χάγης του 1980 και του Κανονισμού 2201/2003, μολονότι ο πατέρας ζούσε μαζί με το τέκνο

¹⁷⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 42 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 17.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης C-66/08 (Kozłowski, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2008, σ. I-6041).

του και τη μητέρα αυτού χωρίς να έχουν συνάψει γάμο, και μετείχε ενεργώς στην ανατροφή του τέκνου.

47. Κατ' αυτόν, από την εκτιθέμενη στη σκέψη 44 της παρούσας απόφασης ερμηνεία του εν λόγω Κανονισμού μπορεί να προκύψει κατάσταση μη συμβατή με το δικαίωμά του για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής, το οποίο κατοχυρώνεται στο άρθρο 7 του Χάρτη καθώς και στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, ούτε με τα δικαιώματα του τέκνου, τα οποία κατοχυρώνονται στο άρθρο 24 του ίδιου Χάρτη. Προς το σκοπό εφαρμογής του Κανονισμού 2201/2003, ως «δικαίωμα επιμέλειας» πρέπει να ορίζεται το δικαίωμα το οποίο αποκτά αυτοδικαίως ο φυσικός πατέρας στην περίπτωση που αυτός και τα τέκνα του διάγουν οικογενειακό βίο όμοιο προς αυτόν που διάγει οικογένεια θεμελιωμένη σε γάμο. Εάν αυτή η ερμηνεία δεν γίνει δεκτή, το «οιονεί» δικαίωμα του πατέρα, βάσει του οποίου αυτός μπορεί να υποβάλει αίτηση στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο και, ενδεχομένως, να αποκτήσει την επιμέλεια, μπορεί να καταστεί ανενεργό λόγω πράξεων τελομένων μονομερώς από τη μητέρα και εν αγνοία του πατέρα. Συνεπώς, η αποτελεσματικότητα του δικαιώματος για υποβολή της ως άνω αίτησης πρέπει να προστατεύεται επαρκώς.

48. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, κατά το ιρλανδικό δίκαιο, ο φυσικός πατέρας δεν έχει δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του, εκτός εάν το δικαίωμα αυτό του παρασχεθεί με συμφωνία συναπτόμενη μεταξύ των γονέων ή με δικαστική απόφαση, ενώ η μητέρα αποκτά αυτοδικαίως την επιμέλεια, δεν πρέπει δηλαδή να της έχει προηγουμένως ανατεθεί.

49. Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει να ελεγχθεί εάν ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων του φυσικού πατέρα και των τέκνων του αποκλείει ερμηνεία του Κανονισμού 2201/2003 όπως η εκτιθέμενη στη σκέψη 44 της παρούσας απόφασης.

50. Επιβάλλεται συναφώς η υπόμνηση ότι, κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση η Ένωση αναγνωρίζει τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που περιέχονται στον Χάρτη «ο οποίος έχει το ίδιο νομικό κύρος με τις Συνθήκες».

51. Κατ' αρχάς, οι διατάξεις του Χάρτη έχουν ως αποδέκτες, δυνάμει του άρθρου 51, παράγραφος 1, αυτού, τα κράτη μέλη μόνο στην περίπτωση που αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Δυνάμει της παραγράφου 2, του ίδιου άρθρου, ο Χάρτης δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και «δεν θεσπίζει νέες αρμοδιότητες και καθήκοντα για την Ένωση, ούτε τροπο-

ποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα όπως ορίζονται στις Συνθήκες». Επομένως, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει, υπό το φως του Χάρτη, το δίκαιο της Ένωσης εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων οι οποίες της έχουν παραχωρηθεί.

52. Από τα ανωτέρω έπεται ότι, στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης, ο Χάρτης πρέπει να ληφθεί υπόψη μόνο προς τον σκοπό ερμηνείας του Κανονισμού 2201/2003, επομένως όχι για την αξιολόγηση αυτού καθ'αυτού του εθνικού δικαίου. Συγκεκριμένα, πρέπει να ελεγχθεί εάν οι διατάξεις του Χάρτη αποκλείουν ερμηνεία του εν λόγω Κανονισμού όπως η εκτιθέμενη στη σκέψη 44 της παρούσας απόφασης, λαμβανομένης ιδίως υπόψη της παραπομπής στο εθνικό δίκαιο την οποία συνεπάγεται μια τέτοια ερμηνεία.

53. Επιπλέον, όπως προκύπτει από το άρθρο 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, στον βαθμό που αυτός περιλαμβάνει δικαιώματα που αντιστοιχούν σε δικαιώματα κατοχυρωμένα από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η έννοια και η έκτασή τους είναι ίδιες με εκείνες που τους αποδίδει η εν λόγω Σύμβαση. Κατά το άρθρο 7 του ίδιου Χάρτη, «[κ]άθε πρόσωπο έχει δικαίωμα στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής του, της κατοικίας του και των επικοινωνιών του». Το γράμμα του άρθρου 8, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι πανομοιότυπο με αυτό του ως άνω άρθρου 7, εξαιρουμένης της φράσης «της αλληλογραφίας του» αντί «των επικοινωνιών του». Με αυτά τα δεδομένα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το ως άνω άρθρο 7 διασφαλίζει δικαιώματα τα οποία αντιστοιχούν σε όσα κατοχυρώνει το άρθρο 8, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επομένως, στο άρθρο 7 του Χάρτη πρέπει να δοθεί η ίδια έννοια και έκταση με αυτές που έχει το άρθρο 8, παράγραφος 1, της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως αυτό ερμηνεύεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁷⁷.

54. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εξέτασε υπόθεση της οποίας τα πραγματικά περιστατικά αντιστοιχούν σε αυτά της υπόθεσης της κύριας δίκης: το τέκνο άγαμου ζεύγους μεταφέρθηκε σε άλλο κράτος από τη μητέρα του, η οποία ασκούσε μόνη τη γονική μέριμνα του τέκνου της. Στο πλαίσιο αυτό κρίθηκε ουσιαστικώς ότι εθνική νομοθεσία δυνάμει της οποίας η γονική μέριμνα του τέκνου ανατίθεται αυτοδικαίως μόνο στη μητέρα του δεν αντίκειται στο άρθρο 8 της

¹⁷⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στη σκέψη 48 της από 14.2.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης C-450/06 (Varec, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2008, σ. I-581).

Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ερμηνευόμενο υπό το πρίσμα της Σύμβασης της Χάγης του 1980, υπό τον όρο ότι επιτρέπει στον πατέρα του τέκνου, ο οποίος δεν έχει αποκτήσει τη γονική μέριμνα, να ζητήσει από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο να τροποποιήσει το σχετικό καθεστώς¹⁷⁸.

55. Κατά συνέπεια, προς τον σκοπό εφαρμογής του Κανονισμού 2201/2002, για να καθοριστεί εάν η μετακίνηση τέκνου από την ίδια τη μητέρα του σε άλλο κράτος μέλος είναι νόμιμη, ο φυσικός πατέρας του τέκνου πρέπει να έχει το δικαίωμα να αποταθεί, προ της μετακίνησης, στο αρμόδιο εθνικό δικαστήριο για να ζητήσει να του ανατεθεί η επιμέλεια του τέκνου του, στοιχείο το οποίο, σε αυτό το συγκεκριμένο πλαίσιο, συνιστά τον πυρήνα του δικαιώματος του φυσικού πατέρα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής του ζωής.

56. Ειδικότερα, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε επίσης ότι εθνική νομοθεσία δυνάμει της οποίας δεν παρέχεται στον φυσικό πατέρα οιαδήποτε δυνατότητα να αποκτήσει δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του ελλείψει συμφωνίας της μητέρας αυτού αποτελεί αδικαιολόγητη διάκριση έναντι του πατέρα και συνιστά παράβαση του άρθρου 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, σε συνδυασμό με το άρθρο 8 αυτής¹⁷⁹.

57. Απεναντίας, το γεγονός ότι ο φυσικός πατέρας, σε αντίθεση με τη μητέρα, δεν αποκτά αυτοδικαίως το δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του υπό την έννοια του άρθρου 2 του Κανονισμού 2201/2003 δεν θίγει τον πυρήνα του δικαιώματός του στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή, υπό την προϋπόθεση ότι προστατεύεται το περιγραφόμενο στη σκέψη 55 της παρούσας απόφασης δικαίωμα.

58. Η διαπίστωση αυτή δεν αναιρείται από το γεγονός ότι, εάν ο πατέρας δεν προβεί εγκαίρως σε ενέργειες για να αποκτήσει την επιμέλεια, στην περίπτωση που η μητέρα μετακινήσει το τέκνο σε άλλο κράτος μέλος, αυτός περιέρχεται στην αδυναμία να επιτύχει την επιστροφή του τέκνου στο κράτος μέλος όπου αυτό είχε προηγουμένως τη συνήθη διαμονή του. Συγκεκριμένα, από την πλευρά της ασκούσας την επιμέλεια του τέκνου μητέρας η ως άνω μετακίνηση αποτελεί νόμιμη άσκη-

¹⁷⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 2.9.2003 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Guichard κατά Γαλλίας* (δημοσιευμένη σε *Recueil des arrêts et décisions* 2003-X) και στην από 14.9.1999 απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Balbonin κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No 39067/97).

¹⁷⁹ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 63 και 64 της από 3.12.2009 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης απόφαση *Zaunegger κατά Γερμανίας* (Προσφυγή No 22028/04).

ση του δικού της δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας, το οποίο κατοχυρώνεται στα άρθρα 20, παράγραφος 2, στοιχείο α' και 21, παράγραφος 1, Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, καθώς και του δικαιώματός της να καθορίζει τον τόπο κατοικίας του τέκνου, χωρίς να αφαιρείται από τον πατέρα η δυνατότητα να ασκήσει το δικαίωμά του να υποβάλει αίτηση για να του ανατεθεί η επιμέλεια του τέκνου του ή να αναγνωριστεί δικαίωμα επικοινωνίας με αυτό.

59. Επομένως, εάν βάσει του άρθρου 2, σημείο 11, του Κανονισμού 2201/2003 αναγνωριστεί υπέρ του φυσικού πατέρα δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του, μολονότι το εθνικό δίκαιο δεν αναγνωρίζει αυτό το δικαίωμα, δεν τηρούνται οι απαιτήσεις της ασφάλειας δικαίου και δεν διασφαλίζεται η αναγκαία προστασία των δικαιωμάτων και ελευθεριών των τρίτων, υπό την έννοια του άρθρου 52, παράγραφος 1, του Χάρτη, εν προκειμένω αυτών της μητέρας. Η λύση αυτή έρχεται ενδεχομένως σε σύγκρουση με το άρθρο 51, παράγραφος 2, του Χάρτη.

60. Επιβάλλεται επίσης η επισήμανση ότι το μνημονευόμενο από το αιτούν δικαστήριο άρθρο 7 του Χάρτη πρέπει να συσχετισθεί με την υποχρέωση συνεκτίμησης του υπέρτατου συμφέροντος του παιδιού, η οποία επιβάλλεται από το άρθρο 24, παράγραφος 2, του εν λόγω Χάρτη, καθώς και με την αναγκαιότητα, που εκφράζεται στο άρθρο 24, παράγραφος 3, του Χάρτη, να διατηρεί κάθε παιδί τακτικές προσωπικές σχέσεις με τους δύο γονείς του¹⁸⁰. Επιπλέον, όπως προκύπτει από την τριακοστή τρίτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 2201/2003, αυτός αναγνωρίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές που προασπίζει ο Χάρτης, μεριμνώντας ειδικότερα για τον σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων του παιδιού, όπως ορίζει το άρθρο 24 του Χάρτη. Επομένως, οι διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού δεν πρέπει να ερμηνεύονται κατά τρόπο αντίθετο προς το εν λόγω θεμελιώδες δικαίωμα, του οποίου ο σεβασμός ταυτίζεται αναμφισβήτητα με το υπέρτατο συμφέρον του παιδιού¹⁸¹.

61. Υπ' αυτές τις συνθήκες, πρέπει επίσης να ελεγχθεί εάν το άρθρο 24 του Χάρτη, για την τήρηση του οποίου είναι αρμόδιο το Δικαστήριο, αποκλείει ερμηνεία του Κανονισμού 2201/2003 όπως η εκτιθέμενη στη σκέψη 44 της παρούσας απόφασης.

62. Στο πλαίσιο αυτό, επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη η μεγάλη ποικιλομορφία των εκτός γάμου σχέσεων όπως και των συνακόλουθων

¹⁸⁰ Υπό την έννοια αυτή, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 58 της από 27.6.2006 απόφασής του επί της υπόθεσης C-540/03 (Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2006, σ. I-5769).

¹⁸¹ Υπό έννοια αυτή, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 53 έως 55 της από 23.12.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-403/09 PPU (Detiček, που δεν έχει ακόμη δημοσιευθεί στη Συλλογή).

σχέσεων μεταξύ γονέων και τέκνων, στην οποία αναφέρεται το εθνικό δικαστήριο στην απόφαση περί παραπομπής και η οποία συνεπάγεται διαφορετικές μεταξύ των κρατών μελών προσεγγίσεις ως προς την έκταση και την από κοινού ή μη άσκηση της γονικής μέριμνας. Επομένως, στο πλαίσιο της εφαρμογής του Κανονισμού 2201/2003, το άρθρο 24 του Χάρτη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αποκλείει ρύθμιση δυνάμει της οποίας το δικαίωμα επιμέλειας παρέχεται κατ' αρχήν αποκλειστικώς στη μητέρα, ο δε φυσικός πατέρας μπορεί να αποκτήσει δικαίωμα επιμέλειας μόνο δυνάμει δικαστικής απόφασης. Βάσει της ερμηνείας αυτής, το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο έχει τη δυνατότητα να αποφανθεί επί της ανάθεσης της επιμέλειας του τέκνου, όπως και επί των δικαιωμάτων επικοινωνίας με αυτό, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων στοιχείων, όπως αυτά μνημονεύονται από το αιτούν δικαστήριο, ιδίως δε των συνθηκών που προηγήθηκαν και ακολούθησαν τη γέννηση του τέκνου, της φύσης της μεταξύ των γονέων σχέσης, της σχέσης μεταξύ έκαστου γονέα και τέκνου, καθώς και της ικανότητας καθενός από τους γονείς να ανταποκριθούν στα βάρη της επιμέλειας. Η συνεκτίμηση αυτών των στοιχείων συμβάλλει στην προστασία του υπέρτατου συμφέροντος του τέκνου, σύμφωνα με όσα επιτάσσει το άρθρο 24, παράγραφος 2, του Χάρτη.

63. Από τα ανωτέρω έπεται ότι τα άρθρα 7 και 24 του Χάρτη δεν αποκλείουν ερμηνεία του Κανονισμού όπως η εκτιθέμενη στη σκέψη 44 της παρούσας απόφασης.

...

Για τους λόγους αυτούς, το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Ο Κανονισμός (ΕΚ) 2201/2003 του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2003, για τη διεθνή δικαιοδοσία και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων σε γαμικές διαφορές και διαφορές γονικής μέριμνας, ο οποίος καταργεί τον Κανονισμό (ΕΚ) 1347/2000, έχει την έννοια ότι δεν αποκλείει ρύθμιση κράτους μέλους κατά την οποία, για να αποκτήσει το δικαίωμα επιμέλειας του τέκνου του, ο πατέρας ο οποίος δεν έχει συνάψει γάμο με τη μητέρα του τέκνου υποχρεούται να επιτύχει την έκδοση απόφασης από το αρμόδιο εθνικό δικαστήριο που να του αναγνωρίζει το δικαίωμα αυτό, με συνέπεια να καθίσταται παράνομη, κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 11, του εν λόγω Κανονισμού, η μετακίνηση του τέκνου από την ίδια τη μητέρα του ή η κατακράτησή του.

ΣΤ. ΚΑΤΑΠΟΛΕΜΗΣΗ ΤΗΣ ΤΡΟΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

0796

Υπόθεση C-550/09¹⁸²**Ε. και F. κατά Γερμανίας**

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρο, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, Κ. Lenaerts (εισηγητής), J.-C. Bonichot, P. Lindh και C. Toader, πρόεδροι τμήματος, E. Juhász, Γ. Αρέστης, Α. Borg Barthet, Μ. Πεšić, Τ. von Danwitz και Α. Arabadjiev, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: P. Mengozzi

Δικηγόροι: V. Homann και Κ. Lohse για τον Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, F. Hess και Α. Nagler για τον Ε, τις Β. Eder και Α. Pues για τον F, Ε. Belliard, G. de Bergues και L. Butel για τη γαλλική κυβέρνηση, Ζ. Kurbcova και τους Ε. Finnegan και R. Szostak για το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τ. Scharf και Μ. Κωνσταντινίδη για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Το Δικαστήριο δεν υποχρεούται να διακριβώσει αν η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης εκδόθηκε σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες περί δικονομίας και οργάνωσης των δικαστηρίων – Έλεγχος του κύρους των διατάξεων του Κανονισμού 2580/2001 που προβάλλονται προς στήριξη κατηγοριών που επισύρουν ποινές στερητικές της ελευθερίας, λόγω της διάθεσης κεφαλαίων για την εξυπηρέτηση των σκοπών της οργάνωσης ΔΗΚΡ-С – Κάθε διάδικος δικαιούται, στο πλαίσιο εθνικής δίκης, να προβάλει, ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο έχει επιληφθεί της υπόθεσης, την ακυρότητα διατάξεων που περιέχονται σε πράξεις της Ένωσης και οι οποίες αποτελούν το έρεισμα εθνικής απόφασης ή πράξης που τον θίγει και να παρωθήσει το εν λόγω δικαστήριο, το οποίο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του κύρους, να υποβάλει συναφώς προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο – Η υποχρέωση αιτιολόγησης κατά το άρθρο 296 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του κύρους των διατάξεων του Κανονισμού 2580/2001, σκοπεί να καταστήσει δυνατό, αφενός μεν, στους ενδιαφερομένους να πληροφορηθούν την αιτιολογία της σχετικής διάταξης προκει-

¹⁸² Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 29.6.2010.

Σημείωση της επιμελήτριας: για σχολιασμό της απόφασης στο πλαίσιο των ειδικών κυρώσεων του ΟΗΕ και του σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου, βλέπε, *Μασουρίδου, Γ.*: «Η προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο πλαίσιο των ειδικών κυρώσεων του ΟΗΕ για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας», ΕΔΠΑ 2009, σελίδες 377επ.

μένου να εκτιμήσουν το βάσιμό της, αφετέρου δε, στο αρμόδιο δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχό του – Η έλλειψη αιτιολογίας της καταχώρισης της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο του Κανονισμού 2580/2001, κατά το χρονικό διάστημα προ της 29ης Ιουνίου 2007, μπορεί να καταστήσει αδύνατο τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της νομιμότητάς της επί της ουσίας, ιδίως όσον αφορά στη διακρίβωση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων και πληροφοριών που προβλήθηκαν προς στήριξή της – Αρχή της μη αναδρομικότητας των ποινικών διατάξεων: ακόμη κι αν υποθεθεί ότι το Συμβούλιο, εκδίδοντας την Απόφαση 2007/445, είχε ως σκοπό να καλύψει την έλλειψη αιτιολογίας της επίμαχης καταχώρισης για το προ της 29ης Ιουνίου 2007 χρονικό διάστημα, η Απόφαση αυτή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να συναποτελέσει, σε συνδυασμό με τις σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, το έρεισμα ποινικής καταδίκης για πράξεις που τελέσθηκαν κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, άλλως θα εθίγετο η αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που δύνανται να αποτελέσουν το έρεισμα τέτοιας καταδίκης – Ερμηνεία των άρθρων 2 και 3 του Κανονισμού 2580/2001 που αφορούν στη μεταβίβαση, από μέλος νομικού προσώπου, ομάδας ή οντότητας που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού, προς αυτό το νομικό πρόσωπο, την ομάδα ή την οντότητα κεφαλαίων, άλλων χρηματικών περιουσιακών στοιχείων ή οικονομικών πόρων που συγκεντρώθηκαν ή αποκτήθηκαν από τρίτα προς την οργάνωση πρόσωπα: ο Κανονισμός 2580/2001, στις αποδόσεις του στις διάφορες γλώσσες, δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο το οποίο εξαιρεί από την έννοια της διάθεσης τη μεταβίβαση κεφαλαίων από μέλος οργάνωσης που περιλαμβάνεται στον κατάλογο αυτόν προς την εν λόγω οργάνωση αυτή καθαυτήν – Κατά την ερμηνεία του Κανονισμού 2580/2001, πρέπει να λαμβάνονται υπόψη το περιεχόμενο και ο σκοπός της Κοινής Θέσης 2001/931 καθώς και το γράμμα και ο σκοπός του Ψηφίσματος του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ 1373 (2001) – Λαμβανομένης υπόψη της δομής της οργάνωσης DHKP-C, η οποία αποτελείται από κεντρικά όργανα διοίκησης και από τέσσερα κύρια τμήματα, τα οποία, με τη σειρά τους, αποτελούνται από εθνικά, περιφερειακά και τοπικά τμήματα, η κατοχή, από μέλη της οργάνωσης αυτής, κεφαλαίων που ελήφθησαν από τρίτα πρόσωπα δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι τα ηγετικά κλιμάκια που στελεχώνουν την εν λόγω οργάνωση, η οποία αναφέρεται ως τέτοια στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001, έχουν τα ίδια στη διάθεσή τους τα κεφάλαια αυτά:

απαιτείται η μεταβίβαση των κεφαλαίων αυτών στα εν λόγω κλιμάκια προκειμένου η οργάνωση DHKP-C να αποκτήσει πράγματι την εξουσία πλήρους διάθεσής τους, την οποία δεν είχε έως τότε, προς επίτευξη των σκοπών του – Στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 2580/2001 είναι άνευ σημασίας ο ισχυρισμός των κατηγορουμένων περί του ότι δεν αποδείχθηκε ότι τα κεφάλαια που μεταβίβασαν χρησιμοποιήθηκαν πράγματι από την οργάνωση DHKP-C για τη χρηματοδότηση τρομοκρατικών δραστηριοτήτων, κυρίως επειδή τα κεφάλαια τα οποία τίθενται στη διάθεση οργάνωσης που περιλαμβάνεται στον κατάλογο που προβλέπει ο Κανονισμός ενέχουν αυτά καθαυτά τον κίνδυνο χρησιμοποίησής τους για την υποστήριξη τέτοιων δραστηριοτήτων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 263, 267 και 296 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

[N.3671/2008 «Κύρωση της Συνθήκης της Λισαβόνας που τροποποιεί τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τη Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και ορισμένες συναφείς πράξεις», ΦΕΚ 129, τ. Α']

Άρθρο 230 τέταρτο εδάφιο ΕΚ

[N. 3001/2002 «Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Νίκαιας», ΦΕΚ 73, τ. Α']

Ψήφισμα 1373 (2001) του Συμβουλίου Ασφαλείας του ΟΗΕ

Δημοσίευση της 1373 (2001) Απόφασης του Συμβουλίου Ασφαλείας των Ηνωμένων Εθνών (ΦΕΚ 257/2.11.2001, τ. Α')

Άρθρα 2 παράγραφος 3 και 3 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2580/2001 του Συμβουλίου, της 27ης Δεκεμβρίου 2001, για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας

Επίσημη Εφημερίδα L 344 της 28.12.2001

Άρθρο 1 παράγραφος 4 της Κοινής Θέσης 2001/931 του Συμβουλίου, της 27ης Δεκεμβρίου 2001, για την εφαρμογή ειδικών μέτρων για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας

Επίσημη Εφημερίδα L 344 της 28/12/2001

2007/445/EK: Απόφαση του Συμβουλίου, της 28ης Ιουνίου 2007, για την εφαρμογή του άρθρου 2 παράγραφος 3 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2580/2001 για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας και για την κατάργηση των αποφάσεων 2006/379/EK και 2006/1008/EK

Επίσημη Εφημερίδα L 169 της 29.6.2007

Άρθρο 104 β του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Επίσημη Εφημερίδα C 177 της 2.7.2010

Πραγματικά Περιστατικά: Με το από 6.10.2009 κατηγορητήριο του Generalbundesanwalt beim Bundesgerichtshof, προσάπτεται στους κατηγορουμένους Ε. και F. ότι ήταν, από τις 30 Αυγούστου 2002 μέχρι τη σύλληψή τους στις 5 Νοεμβρίου 2008, μέλη του DHKP-C («Επαναστατικός Λαϊκός Απελευθερωτικός Στρατός/Μέτωπο/Κόμμα, γνωστός ως Devrimci Sol (Επαναστατική Αριστερά), Dev Sol]), σκοπός του οποίου, σύμφωνα με το κατηγορητήριο αυτό, είναι η μέσω ένοπλου αγώνα κατάλυση της κρατικής τάξης στην Τουρκία. Βάσει αυτών των πραγματικών περιστατικών, οι κατηγορούμενοι προφυλακίσθηκαν.

Κατά το κατηγορητήριο, καθ' όλο το χρονικό διάστημα κατά το οποίο ανήκαν στην οργάνωση DHKP-C, οι κατηγορούμενοι, οι οποίοι ήσαν επικεφαλής τοπικών τμημάτων («Bölge») της στη Γερμανία, διοργάνωναν, στο πλαίσιο της κύριας αποστολής τους που συνίστατο στην εξεύρεση κεφαλαίων για την οργάνωση, ετήσιες εξορμήσεις για τη συγκέντρωση δωρεών προς αυτή και μεταβίβαζαν τα ποσά που είχαν συγκεντρώσει στα ανώτατα στελέχη της ηγεσίας της. Επιπλέον, οι κατηγορούμενοι συνέπραξαν ενεργώς στη διοργάνωση εκδηλώσεων και στην πώληση εντύπων, με σκοπό τη συγκέντρωση κεφαλαίων για λογαριασμό της οργάνωσης DHKP-C, στην οποία και μεταβίβαζαν τα κεφάλαια αυτά. Είχαν επίγνωση του γεγονότος ότι τα κεφάλαια αυτά προορίζονταν, εν μέρει τουλάχιστον, για τη χρηματοδότηση των τρομοκρατικών δραστηριοτήτων της οργάνωσης DHKP-C.

Κατά το χρονικό διάστημα στο οποίο αφορά το κατηγορητήριο, οι κατηγορούμενοι φέρονται να είχαν συγκεντρώσει και μεταβιβάσει στην οργάνωση DHKP-C, ο μιν πρώτος τουλάχιστον 215.809 ευρώ, ο δε δεύτερος τουλάχιστον 105.051 ευρώ.

Διατηρώντας αμφιβολίες όσον αφορά στο κύρος της καταχώρισης της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001, καθώς και όσον αφορά στην ερμηνεία του εν λόγω Κανονισμού, το Oberlandesgericht Düsseldorf αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Πρέπει η, βάσει του άρθρου 2 του Κανονισμού [...] 2580/2001 [...], καταχώριση μιας οργάνωσης στον προβλεπόμενο από τη διάταξη αυτή κατάλογο να θεωρηθεί – αφού ληφθεί ενδεχομένως υπόψη η τροποποίηση της διαδικασίας κατόπιν της εκδόσεως της αποφάσεως [...] 2007/445 [...] – εξ' υπαρχής έγκυρη («wirksam»), μολονότι η οργάνωση αυτή δεν έχει ασκήσει προσφυγή κατά των αποφάσεων που την αφορούν,

ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία η καταχώριση στον κατάλογο πραγματοποιήθηκε κατά παράβαση στοιχειωδών δικονομικών εγγυήσεων;

2) Έχουν τα άρθρα 2 και 3 του Κανονισμού [...] 2580/2001 [...] την έννοια ότι πρέπει να γίνει δεκτό ότι υπάρχει διάθεση ή συνέργεια στη διάθεση κεφαλαίων, χρηματικών περιουσιακών στοιχείων και οικονομικών πόρων σε νομικό πρόσωπο, ομάδα ή οντότητα που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού ή συμμετοχή σε δραστηριότητες που σκοπούν στην καταστρατήγηση του άρθρου 2 του ίδιου αυτού Κανονισμού, ακόμη και σε περίπτωση κατά την οποία ο παρέχων τους πόρους αυτούς είναι και ο ίδιος μέλος του εν λόγω νομικού προσώπου, ομάδας ή οντότητας;

3) Έχουν τα άρθρα 2 και 3 του Κανονισμού [...] 2580/2001 [...] την έννοια ότι μπορεί να υφίσταται διάθεση ή συνέργεια στη διάθεση κεφαλαίων, χρηματικών περιουσιακών στοιχείων ή οικονομικών πόρων σε νομικό πρόσωπο, ομάδα ή οντότητα που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού ή συμμετοχή σε δραστηριότητες που σκοπούν στην καταστρατήγηση του άρθρου 2 του ίδιου αυτού Κανονισμού ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία το εν λόγω πρόσωπο, ομάδα ή οντότητα διαθέτει ήδη πρόσβαση (έστω και έμμεση) στα περιουσιακά στοιχεία που προορίζονται για αυτό/για αυτήν;»

Ενώπιον του Δικαστηρίου, ο Ε αμφισβήτησε το παραδεκτό της αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης επικαλούμενος το παράτυπο της σύνθεσης του τμήματος του αιτούντος δικαστηρίου που υπέβαλε στο Δικαστήριο την αίτηση αυτή.

Νόμο Βάσιμο: **A)** Η Ένωση συνιστά ένωση δικαίου και οι πράξεις των θεσμικών οργάνων της ελέγχονται για τη συμφωνία, μεταξύ άλλων, με τις γενικές αρχές του δικαίου και τη Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης που καθιερώνει πλήρες σύστημα ενδίκων μέσων και διαδικασιών, βάσει του οποίου ανατέθηκε στο Δικαστήριο ο έλεγχος της νομιμότητας των πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης. **B)** Το δικαίωμα του διαδίκου, στο πλαίσιο εθνικής δίκης, να προβάλει, ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου που έχει επιληφθεί της υπόθεσής του, την ακυρότητα διατάξεων που περιέχονται σε πράξεις της Ένωσης και οι οποίες αποτελούν το έρεισμα εθνικής απόφασης ή πράξης που τον θίγει και να παρωθήσει το εν λόγω δικαστήριο, το οποίο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του κύρους, να υποβάλει συναφώς προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο, προϋποθέτει, πάντως, ότι ο διάδικος αυτός δεν είχε το δικαίωμα να ασκήσει, βάσει του άρθρου 263 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ευθεία προσφυγή κατά των διατάξεων αυτών, των οποίων υφίσταται τις συνέπειες, χωρίς να μπορεί να ζητήσει την ακύρωσή τους. **Γ)** Η δυνατότητα άσκησης αποτελεσματικού δικαστι-

κού ελέγχου της νομιμότητας της καταχώρισης της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο του Κανονισμού 2580/2001 κατά το χρονικό διάστημα προ της 29ης Ιουνίου 2007 είναι απαραίτητη για τη δίκαιη στάθμιση μεταξύ της ανάγκης καταστολής της διεθνούς τρομοκρατίας και της προστασίας των θεμελιωδών ελευθεριών και δικαιωμάτων. Δ) Βάσει του ορισμού που δόθηκε στο άρθρο 1, σημείο 1, του Κανονισμού 2580/2001 η έννοια των όρων «κεφάλαια, χρηματικά περιουσιακά στοιχεία και οικονομικοί πόροι» αποκτά ευρύ σημασιολογικό περιεχόμενο, το οποίο περιλαμβάνει τα πάσης φύσης περιουσιακά στοιχεία που έχουν κτηθεί με οποιονδήποτε τρόπο, με αποτέλεσμα να στερείται σημασίας το αν πρόκειται για περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονταν στην κυριότητα του προσώπου ή για περιουσιακά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν ή αποκτήθηκαν από τρίτα πρόσωπα. Ε) Η διάθεση κεφαλαίων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β' του Κανονισμού 2580/2001, και επισύρει ποινικές κυρώσεις τις οποίες προβλέπει το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του αν αποδείχθηκε ότι τα κεφάλαια αυτά χρησιμοποιήθηκαν πράγματι από την εν λόγω οργάνωση για δραστηριότητες αυτής της φύσης.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της αίτησης για έκδοση προδικαστικής απόφασης: 35. Πρέπει να επισημανθεί συναφώς ότι, οσάκις πρόκειται για αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης την οποία έχει υποβάλει δικαστήριο κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν απόκειται καταρχήν στο Δικαστήριο να διακριβώσει αν η αίτηση αυτή εκδόθηκε σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες περί δικονομίας και οργάνωσης των δικαστηρίων.

36. Ως εκ τούτου, η αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης είναι παραδεκτή.

Β) Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

37. Με το πρώτο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν πρέπει να γίνει δεκτό ότι η καταχώριση της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001, την οποία δεν προσέβαλε δικαστικώς η οργάνωση αυτή, παρήγαγε έννομα αποτελέσματα εξ αρχής, μολονότι η καταχώριση αυτή πραγματοποιήθηκε, αρχικώς, κατά παράβαση των στοιχειωδών δικονομικών εγγυήσεων.

38. Από τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης προκύπτει ότι, μεταξύ των εγγυήσεων αυτών, το αιτούν δικαστήριο εννοεί ειδικότερα την υποχρέωση αιτιολόγησης κατά το άρθρο 296 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου, λαμβανομένων υπόψη των ενστάσεων που προέβαλαν οι κατηγορούμενοι όσον αφορά

στο κύρος της καταχώρισης σε σχέση με την υποχρέωση αυτή, στηρίζονται στις αποφάσεις με τις οποίες το Πρωτοδικείο [νυν Γενικό Δικαστήριο] ακύρωσε την καταχώριση πλειόνων προσώπων, ομάδων ή οντοτήτων στον κατάλογο αυτόν, με το σκεπτικό, ιδίως, ότι το Συμβούλιο, στις προσβαλλόμενες αποφάσεις, δεν είχε αιτιολογήσει τις διάφορες καταχωρίσεις και, επομένως, ήταν αδύνατος ο δικαστικός έλεγχος επί της ουσίας¹⁸³.

39. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν, μολονότι η οργάνωση DHKP-C δεν ζήτησε την ακύρωση της καταχώρισής του στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001, πρέπει να γίνει δεκτό, για τους ίδιους λόγους, ότι οι αποφάσεις του Συμβουλίου είναι άκυρες, καθόσον με αυτές καταχωρίσθηκε και στη συνέχεια διατηρήθηκε στον κατάλογο αυτόν η εν λόγω οργάνωση.

40. Ακολούθως, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ως προς τη σημασία της απόφασης 2007/445, λαμβανομένου υπόψη ότι, κατά το κατηγορητήριο, η καταχώριση της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο αυτόν κατέστη εν πάση περιπτώσει έγκυρη αναδρομικώς, λόγω της διαδικασίας που ακολούθησε το Συμβούλιο για να εκδώσει την προαναφερθείσα απόφαση και κατά την οποία εκτέθηκαν οι λόγοι της καταχώρισης αυτής.

41. Επομένως, το πρώτο ερώτημα αφορά στον έλεγχο, υπό το φως της υποχρέωσης αιτιολόγησης κατά το άρθρο 296 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του κύρους της καταχώρισης της οργάνωσης DHKP-C και της διατήρησής της στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001, όπως προκύπτει τις συναφείς διατάξεις, οι οποίες καλύπτουν διαδοχικά το χρονικό διάστημα μεταξύ της 30ής Αυγούστου 2002, αφετηρίας για την τέλεση των αδίκων πράξεων κατά το κατηγορητήριο, και της 28ης Ιουνίου 2007, δηλαδή της προηγούμενης ημέρας πριν τη θέση σε ισχύ της Απόφασης 2007/445 (στο εξής: καταχώριση του DHKP-C στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001 κατά τη χρονική περίοδο πριν τις 29 Ιουνίου 2007).

42. Αντιθέτως, όπως δέχονται όλοι οι ενδιαφερόμενοι που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, εκτός του F, το πρώτο αυτό ερώτημα δεν αφορά στο κύρος της καταχώρισης της οργάνωσης DHKP-C στον κα-

¹⁸³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 12.12.2006 απόφαση του Πρωτοδικείου επί της υπόθεσης T-228/02, Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran κατά Συμβουλίου, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2006, σ. II-4665), στις από 11.7.2007 αποφάσεις του Πρωτοδικείου επί των υποθέσεων T-47/03 (Sison κατά Συμβουλίου) και T-327/03 (Al-Aqsa κατά Συμβουλίου) και στις από 3.4.2008 αποφάσεις των Πρωτοδικείου επί των υποθέσεων T-229/02 (PKK κατά Συμβουλίου) και T-253/04 (Kongra-Gel κ.λπ. κατά Συμβουλίου).

τάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001 και η οποία προκύπτει από την απόφαση 2007/445 και τις μεταγενέστερες αποφάσεις του Συμβουλίου. Αντιθέτως προς ό,τι υποστηρίζει ο F, δεν αφορά ούτε στο κύρος του Κανονισμού 2580/2001.

43. Καταρχάς, πρέπει να επισημανθεί το γεγονός ότι, αντιθέτως προς την υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η από 3.9.2008 απόφαση επί των υθόσεων C-402/05 P και C-415/05 P¹⁸⁴ και η οποία αφορούσε μέτρο δέσμευσης των περιουσιακών στοιχείων των προσφευγόντων, οι διατάξεις των οποίων το κύρος ελέγχεται εν προκειμένω προβάλλονται προς στήριξη κατηγοριών σχετικών με παράβαση του Κανονισμού 2580/2001, η οποία, κατά το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, επισύρει ποινές στερητικές της ελευθερίας.

44. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να επισημανθεί ότι η Ένωση συνιστά ένωση δικαίου, στην οποία τα θεσμικά όργανά της υπόκεινται σε έλεγχο της συμφωνίας των πράξεων τους, μεταξύ άλλων, με τη Συνθήκη Λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης και τις γενικές αρχές του δικαίου. Με την εν λόγω Συνθήκη καθιερώθηκε πλήρες σύστημα ενδίκων μέσων και διαδικασιών, βάσει του οποίου ανατέθηκε στο Δικαστήριο ο έλεγχος της νομιμότητας των πράξεων των θεσμικών οργάνων της Ένωσης¹⁸⁵.

45. Ως εκ τούτου, κάθε διάδικος δικαιούται, στο πλαίσιο εθνικής δίκης, να προβάλει, ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο έχει επιληφθεί της υπόθεσης, την ακυρότητα διατάξεων που περιέχονται σε πράξεις της Ένωσης και οι οποίες αποτελούν το έρεισμα εθνικής απόφασης ή πράξης που θίγει το πρόσωπο αυτό και να παρωθήσει το εν λόγω δικαστήριο, το οποίο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του κύρους, να υποβάλει συναφώς προδικαστικό ερώτημα στο Δικαστήριο¹⁸⁶.

46. Η αναγνώριση του δικαιώματος αυτού προϋποθέτει, πάντως, ότι ο διάδικος αυτός δεν είχε το δικαίωμα να ασκήσει, βάσει του άρθρου 263 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ευθεία

¹⁸⁴ Υπόθεση Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (δημοσιευμένη σε Συλλογή 2008, σ. I-6351)

¹⁸⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 38 και 40 της από 25.7.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης C-50/00 P, (Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2002, σ. I-6677) και στη σκέψη 281 της απόφασής του επί της υπόθεσης Kadi και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 184).

¹⁸⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 35 της από 15.2.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης C-239/99 (Nachi Europe, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2001, σ. I-1197) και στη σκέψη 40 της απόφασής του επί της υπόθεσης Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 185).

προσφυγή κατά των διατάξεων αυτών, των οποίων υφίσταται τις συνέπειες, χωρίς να μπορεί να ζητήσει την ακύρωσή τους¹⁸⁷.

47. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, η καταχώριση της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001 κατά το χρονικό διάστημα πριν τις 29 Ιουνίου 2007, σε συνδυασμό με τον Κανονισμό αυτόν, συνιστά, από κοινού με τις σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, το έρεισμα του κατηγορητηρίου σε βάρος των προσώπων κατά των οποίων στρέφεται η ποινική διαδικασία, όσον αφορά στο εν λόγω χρονικό διάστημα.

48. Ως εκ τούτου, πρέπει να εξετασθεί αν η προσφυγή ακύρωσης που θα ασκούσαν οι κατηγορούμενοι αυτοί κατά της ως άνω καταχώρισης θα ήταν πέραν πάσης αμφιβολίας παραδεκτή¹⁸⁸.

49. Πρέπει να επισημανθεί συναφώς ότι η καταχώριση δεν αφορά τους κατηγορούμενους, αλλά, στην πράξη, μόνον την οργάνωση DHKP-C. Κατά τα λοιπά, η αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι η θέση των κατηγορουμένων εντός της οργάνωσης τους παρείχε την εξουσία να εκπροσωπήσουν την οργάνωση αυτή στο πλαίσιο προσφυγής ακύρωσης ασκηθείσας ενώπιον του δικαιοδοτικού οργάνου της Ενώσεως.

50. Εξάλλου, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η επίμαχη καταχώριση αφορά τους κατηγορουμένους «άμεσα και ατομικά», κατά την έννοια του άρθρου 230, τέταρτο εδάφιο, ΕΚ, το οποίο ήταν εφαρμοστέο κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών.

51. Συγκεκριμένα, η καταχώριση αυτή, όπως και ο Κανονισμός 2580/2001, είναι γενικής ισχύος. Σε συνδυασμό με τον ως άνω Κανονισμό, συμβάλλει στην επιβολή σε απροσδιόριστο αριθμό προσώπων της τήρησης των ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά της οργάνωσης DHKP-C¹⁸⁹.

52. Συνεπώς, όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, οι κατηγορούμενοι, αντιθέτως προς την οργάνωση DHKP-C, δεν είχαν πέραν πάσης

¹⁸⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 23 της από 9.3.1994 απόφασής του επί της υπόθεσης C-188/92 (TWD Textilwerke Deggendorf, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1994, σ. I-833) και στη σκέψη 36 της απόφασής του επί της υπόθεσης Nachi Europe (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 186).

¹⁸⁸ Σχετικώς, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 40 της από 2.7.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-343/07 (Bavaria και Bavaria Italia, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

¹⁸⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στις σκέψεις 241 έως 244 της απόφασής του επί της υπόθεσης Kadı και Al Barakaat International Foundation κατά Συμβουλίου και Επιτροπής (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 184).

αμφιβολίας ενεργητική νομιμοποίηση για την άσκηση, βάσει του άρθρου 230 ΕΚ, προσφυγής ακύρωσης κατά της καταχώρισης αυτής.

53. Όσον αφορά στην εκτίμηση, υπό το φως της υποχρέωσης αιτιολόγησης κατά το άρθρο 296 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, του κύρους των επίμαχων διατάξεων, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η υποχρέωση αυτή έχει εφαρμογή στην περίπτωση καταχώρισης όπως είναι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, στοιχείο το οποίο δεν ετέθη εν αμφιβόλω από κανένα εκ των μερών που έλαβαν μέρος στην ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασία.

54. Η υποχρέωση αυτή σκοπεί να καταστήσει δυνατό, αφενός μεν, στους ενδιαφερομένους να πληροφορηθούν την αιτιολογία της σχετικής διάταξης προκειμένου να εκτιμήσουν το βάσιμό της, αφετέρου δε, στο αρμόδιο δικαστήριο να ασκήσει τον έλεγχο του¹⁹⁰.

55. Εν προκειμένω, όπως επιβεβαίωσε το Συμβούλιο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, καμία από τις επίμαχες διατάξεις δεν συνοδεύεται από δικαιολόγηση ως προς τις εκ του νόμου προϋποθέσεις εφαρμογής του Κανονισμού 2580/2001 στην περίπτωση της οργάνωσης DHKP-C, ειδικότερα δε ως προς την ύπαρξη απόφασης που λήφθηκε από αρμόδια αρχή, κατά την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 4, της Κοινής Θέσης 2001/931, καθώς και από έκθεση των ειδικών και συγκεκριμένων λόγων, για τους οποίους το Συμβούλιο έκρινε ότι η καταχώριση της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001 ήταν ή εξακολουθούσε να είναι δικαιολογημένη.

56. Οι κατηγορούμενοι δεν είχαν επομένως στη διάθεσή τους τα στοιχεία που είναι αναγκαία για να διακριβωθεί το βάσιμο της καταχώρισης της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού, κατά το προ της 29ης Ιουνίου 2007 χρονικό διάστημα, και ειδικότερα η ακρίβεια και η σημασία των στοιχείων που επέβαλαν την καταχώριση αυτή, τούτο δε μολονότι συναποτελεί το έρεισμα του σε βάρος τους κατηγορητηρίου. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το Συμβούλιο δέχθηκε ότι δικαίωμα ενημέρωσης περί των στοιχείων που δικαιολογούν μια τέτοια καταχώριση είχαν και οι εν λόγω κατηγορούμενοι.

57. Η έλλειψη αιτιολογίας της καταχώρισης αυτής μπορεί επίσης να καταστήσει αδύνατο τον αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο της νομιμότητας της επί της ουσίας, ιδίως όσον αφορά στη διακρίβωση των πραγματι-

¹⁹⁰ Σχετικώς, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 73 της από 23.2.2006 απόφασής του επί των υποθέσεων C-346/03 και C-529/03 (Atzeni κ.λπ., δημοσιευμένη σε Συλλογή 2006, σ. I-1875) και στη σκέψη 37 της από 1.10.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης C-370/07 (Επιτροπή κατά Συμβουλίου, που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

κών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων και πληροφοριών που προβλήθηκαν προς στήριξή της. Όπως, όμως, επεσήμανε ο F κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η δυνατότητα άσκησης αυτού του ελέγχου είναι απαραίτητη για τη δίκαιη στάθμιση μεταξύ της ανάγκης καταστολής της διεθνούς τρομοκρατίας και της προστασίας των θεμελιωδών ελευθεριών και δικαιωμάτων.

58. Ο Generalbundesanwalt φρονεί, πάντως, ότι, μολονότι η καταχώριση της οργάνωσης DHKP-C στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001 δεν ήταν έγκυρη όσον αφορά στο προ της 29ης Ιουνίου 2007 χρονικό διάστημα, η εν λόγω καταχώριση, κατέστη, εν πάση περιπτώσει, έγκυρη αναδρομικώς λόγω της διαδικασίας που ακολουθήθηκε κατά την έκδοση της Απόφαση 2007/445 και στην οποία εκτέθηκαν οι λόγοι της καταχωρίσεως αυτής.

59. Εντούτοις, ακόμη κι αν υποθεθεί ότι το Συμβούλιο, εκδίδοντας την Απόφαση 2007/445, είχε ως σκοπό να καλύψει την έλλειψη αιτιολογίας της επίμαχης καταχώρισης για το προ της 29ης Ιουνίου 2007 χρονικό διάστημα, η απόφαση αυτή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να συναποτελέσει, σε συνδυασμό με τις σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, το έρεισμα ποινικής καταδίκης για πράξεις που τελέσθηκαν κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, άλλως θα εθίγετο η αρχή της μη αναδρομικότητας των διατάξεων που δύνανται να αποτελέσουν το έρεισμα τέτοιας καταδίκης¹⁹¹.

60. Συγκεκριμένα, αν η Απόφαση 2007/445 μπορούσε, όσον αφορά στην κύρια δίκη, να αποτελέσει την αιτιολογική έκθεση των προ της 29ης Ιουνίου 2007 νομοθετικών πράξεων, θα συναποτελούσε, στην πράξη, το έρεισμα ποινικής καταδίκης για πράξεις που τελέσθηκαν κατά το εν λόγω χρονικό διάστημα, μολονότι τότε δεν υφίστατο.

61. Υπό τις συνθήκες αυτές, απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να μην εφαρμόσει, στο πλαίσιο της κύριας δίκης, τις επίμαχες διατάξεις, οι οποίες δεν μπορούν, κατά συνέπεια, να συναποτελέσουν το έρεισμα της ποινικής δίωξης σε βάρος των κατηγορουμένων, όσον αφορά το προ της 29ης Ιουνίου 2007 χρονικό διάστημα.

...

¹⁹¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στις σκέψεις 21 και 22 της από 10.7.1984 απόφασής του επί της υπόθεσης 63/83 (Kirk, δημοσιευμένη σε Συλλογή 1984, σ. 2689), στη σκέψη 44 της από 13.11.1990 απόφασής του επί της υπόθεσης C-331/88 (Fedesa κ.λπ., δημοσιευμένη σε Συλλογή 1990, σ. I-4023) και στις σκέψεις 74 έως 78 της απόφασής του επί των υποθέσεων C-387/02, C-391/02 και C-403/02 (Berlusconi κ.λπ., δημοσιευμένη σε Συλλογή 2005, σ. I-3565).

Γ) Επί του δεύτερου και του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος

63. Με το δεύτερο και το τρίτο προδικαστικό ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξετασθούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίας αν τα άρθρα 2 και 3 του Κανονισμού 2580/2001 πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αφορούν στη μεταβίβαση, από μέλος νομικού προσώπου, ομάδας ή οντότητας που περιλαμβάνεται στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού, προς αυτό το νομικό πρόσωπο, την ομάδα ή την οντότητα κεφαλαίων, άλλων χρηματικών περιουσιακών στοιχείων ή οικονομικών πόρων που συγκεντρώθηκαν ή αποκτήθηκαν από τρίτα προς την οργάνωση πρόσωπα.

64. Βάσει των στοιχείων που περιλαμβάνονται στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, τα δύο αυτά ερωτήματα αφορούν στο ζήτημα αν πράξεις, όπως αυτές με τις οποίες οι κατηγορούμενοι, υπό την ιδιότητα των μελών της οργάνωσης DHKP-C, μεταβίβασαν σ' αυτήν και ειδικότερα στα ανώτατα ηγετικά στελέχη του τα κεφάλαια που έλαβαν από τρίτα πρόσωπα στο πλαίσιο ετήσιων εξορμήσεων για τη συγκέντρωση δωρεών, εκδηλώσεων και πωλήσεων εντύπων, συνεπάγονται ότι τα κεφάλαια αυτά τέθηκαν στη διάθεση της οργάνωσης αυτής, κατά την έννοια του Κανονισμού 2580/2001.

65. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί εξαρχής, όπως παρατηρεί η γαλλική κυβέρνηση, ότι από το γράμμα των άρθρων 2 και 3 του Κανονισμού αυτού ουδόλως συνάγεται ότι οι διατάξεις αυτές δεν έχουν εφαρμογή στην περίπτωση πράξεων αυτής της φύσης.

66. Αντίθετα, η απαγόρευση που θέτει το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού 2580/2001 διατυπώνεται κατά τρόπο ιδιαίτερα ευρύ¹⁹².

67. Ο όρος «διατίθενται» έχει ευρύ σημασιολογικό περιεχόμενο, που περιλαμβάνει κάθε πράξη της οποίας η τέλεση είναι αναγκαία για να καταστήσει δυνατή σε πρόσωπο, ομάδα ή οντότητα που περιέχεται στον κατάλογο του άρθρου 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001 την ουσιαστική κτήση της πλήρους εξουσίας διάθεσης των οικείων κεφαλαίων, άλλων χρηματικών περιουσιακών στοιχείων ή οικονομικών πόρων¹⁹³.

68. Η έννοια αυτή είναι ανεξάρτητη από την ύπαρξη, ή όχι, σχέσεων μεταξύ του δράστη και του αποδέκτη της επίμαχης διάθεσης. Όπως

¹⁹² Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στη σκέψη 50 της από 11.10.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης C-117/06 (Möllendorf και Möllendorf-Niehuus, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2007, σ. I-8361).

¹⁹³ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στη σκέψη 51 της απόφασής του επί της υπόθεσης Möllendorf και Möllendorf-Niehuus (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 192).

ισχυρίστηκε ο Generalbundesanwalt, και αντιθέτως προς ό,τι διατείνεται ο F, ο Κανονισμός 2580/2001, στις αποδόσεις του στις διάφορες γλώσσες, δεν περιλαμβάνει κανένα στοιχείο το οποίο εξαιρεί από την έννοια αυτή τη μεταβίβαση κεφαλαίων από μέλος οργάνωσης που περιλαμβάνεται στον κατάλογο αυτόν προς την εν λόγω οργάνωση αυτή καθαυτήν.

69. Η έννοια των όρων «κεφάλαια, χρηματικά περιουσιακά στοιχεία και οικονομικοί πόροι», κατά τον Κανονισμό 2580/2001, αποκτά επίσης, βάσει του ορισμού που δόθηκε στο άρθρο 1, σημείο 1, του εν λόγω Κανονισμού, ευρύ σημασιολογικό περιεχόμενο, το οποίο περιλαμβάνει τα πάσης φύσης περιουσιακά στοιχεία που έχουν κτηθεί με οποιονδήποτε τρόπο. Στερείται συναφώς σημασίας το αν πρόκειται για περιουσιακά στοιχεία που βρίσκονταν στην κυριότητα του προσώπου ή για περιουσιακά στοιχεία που συγκεντρώθηκαν ή αποκτήθηκαν από τρίτα πρόσωπα.

70. Επιβάλλεται να προστεθεί ότι, κατά την ερμηνεία του Κανονισμού 2580/2001, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το περιεχόμενο και ο σκοπός της Κοινής Θέσης 2001/931, στην εφαρμογή της οποίας σκοπεύει ο Κανονισμός αυτός, κατά την πέμπτη αιτιολογική σκέψη του.

71. Η απαγόρευση, όμως, την οποία θέτει το άρθρο 3 της κοινής αυτής Θέσης διατυπώνεται κατά τρόπο εξίσου ευρύ με το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού 2580/2001. Εξάλλου, το άρθρο 1, παράγραφος 3, της εν λόγω Κοινής Θέσης, στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 1, σημείο 4, του Κανονισμού αυτού, προσδίδει ευρύ σημασιολογικό περιεχόμενο στην έννοια της «τρομοκρατικής πράξης», η οποία περιλαμβάνει, σύμφωνα με το σημείο της iii, στοιχείο ια', «κάθε μορφή χρηματοδότησης» των δραστηριοτήτων τρομοκρατικής ομάδας.

72. Όπως ισχυρίστηκε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, κατά την ερμηνεία του Κανονισμού 2580/2001 πρέπει να λαμβάνεται, επίσης, υπόψη το γράμμα και ο σκοπός του ψηφίσματος 1373 (2001), στο οποίο παραπέμπει η τρίτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού αυτού¹⁹⁴.

73. Το σημείο 1, στοιχείο δ', του εν λόγω ψηφίσματος επιβάλλει γενικευμένη απαγόρευση της διάθεσης, μεταξύ άλλων, κεφαλαίων σε πρόσωπα ή οντότητες που ενέχονται στην τέλεση ή σε απόπειρα τρομοκρατικών πράξεων. Το σημείο 1, στοιχείο β', του ιδίου αυτού ψηφίσματος προβλέπει εξάλλου ότι τα κράτη «χαρακτηρίζουν ως έγκλημα την εκ μέρους ημεδαπών ή την εντός της επικράτειάς τους με οποιοδήποτε μέσο, άμεση ή έμμεση, παροχή ή σκόπιμη συγκέντρωση κεφαλαίων τα οποία

¹⁹⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει κατ' αναλογία προπαρατεθείσα στη σκέψη 54 της προαναφερόμενης απόφασής του επί της υπόθεσης Möllendorf και Möllendorf-Niehuus (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 192) και στη σκέψη 45 της από 29.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης C-340/08 (Μ κ.λπ., που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή).

πρόκειται να χρησιμοποιηθούν ή είναι γνωστό ότι θα χρησιμοποιηθούν για τη διάπραξη τρομοκρατικών ενεργειών».

74. Η ευρεία και άνευ αμφισημίας διατύπωση των διατάξεων που παρατέθηκαν στις σκέψεις 71 και 73 της παρούσας απόφασης επιβεβαιώνει ότι το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού 2580/2001 περιλαμβάνει πράξεις όπως αυτές τις οποίες αφορούν το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα.

75. Όπως υποστήριξε η Επιτροπή, η προεκτεθείσα ανάλυση δεν τίθεται εν αμφιβόλω από τον ισχυρισμό των κατηγορουμένων ότι, αφότου περιήλθαν στη νομή τους, η οργάνωση DHKP-C είχε ήδη πρόσβαση στα επίμαχα κεφάλαια, οπότε η μεταγενέστερη μεταβίβασή τους στα ηγετικά κλιμάκιά της δεν απετέλεσε διάθεση των κεφαλαίων στην οργάνωση, κατά την έννοια του Κανονισμού 2580/2001.

76. Συγκεκριμένα, λαμβανομένης υπόψη, μεταξύ άλλων, της δομής της οργάνωσης DHKP-C, η οποία, όπως εξέθεσε ο Generalbundesanwalt κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, αποτελείται από κεντρικά όργανα διοίκησης και από τέσσερα κύρια τμήματα, τα οποία, με τη σειρά τους, αποτελούνται από εθνικά, περιφερειακά και τοπικά τμήματα, η κατοχή, από μέλη της οργάνωσης αυτής, κεφαλαίων που ελήφθησαν από τρίτα πρόσωπα δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι τα ηγετικά κλιμάκια που στελεχώνουν την εν λόγω οργάνωση, η οποία αναφέρεται ως τέτοια στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού 2580/2001, έχουν τα ίδια στη διάθεσή τους τα κεφάλαια αυτά. Εν προκειμένω, η μεταβίβαση των κεφαλαίων αυτών στα εν λόγω κλιμάκια ήταν αναγκαία προκειμένου η οργάνωση DHKP-C να αποκτήσει πράγματι την εξουσία πλήρους διάθεσής τους, την οποία δεν είχε έως τότε, προς επίτευξη των σκοπών του.

77. Όσον αφορά στον ισχυρισμό που προέβαλαν οι κατηγορούμενοι περί του ότι δεν αποδείχθηκε ότι τα κεφάλαια που μεταβίβασαν χρησιμοποιήθηκαν πράγματι από την οργάνωση DHKP-C για τη χρηματοδότηση τρομοκρατικών δραστηριοτήτων, πρέπει να επισημανθεί ότι τόσο ο ορισμός που περιέχεται στο άρθρο 1, σημείο 1, του Κανονισμού 2580/2001 όσο και το γράμμα του άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του ιδίου Κανονισμού τον καθιστούν άνευ σημασίας. Κεφάλαια τα οποία τίθενται στη διάθεση οργάνωσης που περιλαμβάνεται στον κατάλογο που προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού ενέχουν αυτά καθαυτά τον κίνδυνο χρησιμοποίησής τους για την υποστήριξη τέτοιων δραστηριοτήτων¹⁹⁵. Επομένως, η διάθεση αυτή εμπίπτει στο

¹⁹⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στη σκέψη 57 της προαναφερμένης απόφασής του Μ κ.λπ. (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 194).

πεδίο εφαρμογής της απαγόρευσης του εν λόγω άρθρου 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', και επισύρει ποινικές κυρώσεις τις οποίες προβλέπει το εφαρμοστέο εθνικό δίκαιο, ανεξαρτήτως του αν αποδείχθηκε ότι τα κεφάλαια αυτά χρησιμοποιήθηκαν πράγματι από την εν λόγω οργάνωση για δραστηριότητες αυτής της φύσης.

78. Με τις παρατηρήσεις που υπέβαλε στο Δικαστήριο, ο F υποστηρίζει επίσης ότι, αντιθέτως προς το ψήφισμα 1373 (2001), ούτε η Κοινή Θέση 2001/931 ούτε ο Κανονισμός 2580/2001 αφορά στη συγκέντρωση κεφαλαίων υπέρ προσώπου, ομάδας ή οντότητας που περιλαμβάνεται στον κατάλογο τον οποίο προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού, γεγονός που αντικατοπτρίζει τη βούληση του νομοθέτη της Ένωσης να εξαιρέσει αυτό το είδος πράξεων από το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού.

79. Εντούτοις, όπως προκύπτει από την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης και όπως επιβεβαίωσε ο Generalbundesanwalt κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, το κατηγορητήριο δεν αφορά στη δραστηριότητα της συγκέντρωσης κεφαλαίων αυτή καθαυτήν, αλλά τη μεταβίβαση των εσόδων από τη δραστηριότητα αυτή στην οργάνωση της οποίας μέλη είναι οι κατηγορούμενοι.

...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η καταχώριση της οργάνωσης *Devrimci Halk Kurtulus Partisi-Cephesi (DHKP-C)* στον κατάλογο τον οποίο προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού (ΕΚ) 2580/2001 του Συμβουλίου, της 27ης Δεκεμβρίου 2001, για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας, είναι άκυρη και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να συναποτελέσει το έρεισμα ποινικής καταδίκης η οποία αφορά προβαλλόμενη παράβαση του Κανονισμού αυτού όσον αφορά το χρονικό διάστημα πριν τις 29 Ιουνίου 2007.

2) Το άρθρο 2, παράγραφος 1, στοιχείο β', του Κανονισμού 2580/2001 έχει την έννοια ότι αφορά στην περίπτωση κατά την οποία μέλος νομικού προσώπου, ομάδας ή οντότητας που περιλαμβάνεται στον κατάλογο τον οποίο προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 3, του Κανονισμού αυτού μεταβιβάζει στο νομικό πρόσωπο αυτό, την ομάδα ή την οντότητα αυτή κεφάλαια, άλλα χρηματικά περιουσιακά στοιχεία ή οικονομικούς πόρους που συγκεντρώθηκαν ή αποκτήθηκαν από τρίτα προς την οργάνωση πρόσωπα.

IV
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΟΗΕ¹

0797

Υπόθεση Mehrez Ban Abde Hamida² κατά Καναδά της 18.3.2010

Ανακοίνωση 1544/2007³

Σύνθεση της Επιτροπής: Lazhari Bouzid, Christine Chanet, Mahjoub El Haiba, Ahmad Amin Fathalla, Helen Keller, Rajsoomer Lallah, Zonke Zanele Majodina, Michael O'Flaherty, Rafael Rivas Posada, Sir Nigel Rodley, Fabian Omar Salvioli και Krister Thelin.

Αίτημα ασύλου πολίτη Τυνησίας, λόγω φόβου δίωξης που οφείλεται στις πολιτικές πεποιθήσεις – Κατ' επίκληση της νομολογίας των καναδικών δικαστηρίων αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα, λόγω της απασχόλησης του προσφεύγοντα στην Τυνησία στην Υπηρεσία Ασφαλείας του Υπουργείου Εσωτερικών, που κατά κανόνα εφαρμόζει πρακτικές βασανιστηρίων στις ανακρίσεις – Απαγόρευση βασανιστηρίων: σύμφωνα με το απαιτούμενο μέτρο της απόδειξης ο προσφεύγων υποχρεούται να τεκμηριώσει ότι διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 7 του Συμφώνου, ως αναγκαία και προβλέψιμη συνέπεια της απέλασής του στην Τυνησία – Οι εθνικές αρχές υποχρεούνται να εξετάζουν τους ισχυρισμούς που προβάλλονται δυνάμει των διατάξεων του Συμφώνου – Σύμφωνα με πάγια νομολογία της Επιτροπής τα δικαστήρια των συμβαλλομένων κρατών είναι αρμόδια να αξιολογούν τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία των υποθέσεων που κρίνουν, εκτός εάν τεκμηριώνεται ότι η σχετική αξιολόγηση είναι αυθαίρετη ή συνιστά αρνησιδικία – Προσωρινή δικαστική προστασία

¹ Έχει ιδρυθεί δυνάμει του άρθρου 28 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (Ν. 2462/1997, ΦΕΚ 25, τ. Α').

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 485 της παρούσας έκδοσης. Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Έρικα Καλαντζή.

² Εκπροσωπήθηκε από το νομικό σύμβουλο κύριο Stewart Istvanffy.

³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε έγγραφο CCPR/C/98/D/1544/2007 της 11.5.2010 στη διεύθυνση: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=ca>

στο πλαίσιο της εξέτασης της ανακοίνωσης από την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α (2), ΣΤ (α) και (γ) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρα 2 παράγραφος 3, 6, 7, 17 και 23 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Άρθρα 3 και 5 παράγραφοι 2 και 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Ι. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Hamida, έφθασε στον Καναδά στις 2.10.1999.

Σε ηλικία 18 ετών προσλήφθηκε ως διοικητικός υπάλληλος στην Υπηρεσία Ασφαλείας του Υπουργείου Εσωτερικών της Τυνησίας. Το 1991 προήχθη στο βαθμό του υπαστυνόμου και μετατέθηκε στη Διεύθυνση Πολιτικής Ασφάλειας του Υπουργείου Εσωτερικών. Κατά την άσκηση των καθηκόντων του συνειδητοποίησε ότι οι αστυνομικές αρχές ασκούσαν βία στις ανακρίσεις. Για να μη συμμετέχει σε πράξεις βίας κατέφυγε σε διάφορα τεχνάσματα και τελικώς μετά από πολλές αιτήσεις μετατέθηκε σε άλλη διεύθυνση, όπου συχνά απουσίαζε από την εργασία του προβάλλοντας διάφορες δικαιολογίες. Το 1993 μετατέθηκε στο κέντρο κράτησης του Υπουργείου και του ανατέθηκαν καθήκοντα φρούρησης των κρατούμενων. Το Μάρτιο του 1996 παραβίασε αυστηρή εντολή ανωτέρω του, που τον διέταξαν να μην χορηγήσει τροφή τους κρατούμενους, προσφέροντας το γεύμα του σε νεαρό κρατούμενο. Για την πράξη αυτή οι αρχές του αφαίρεσαν το όπλο, τον ανέκριναν και τον κατηγορήσαν ότι αντιμετώπιζε φιλικά τους πολιτικούς κρατούμενους. Επίσης, διέταξαν την πεντάμηνη κράτησή του και εν συνεχεία, τον Αύγουστο του 1996, τον απέλυσαν. Αποφασισμένος να διαφύγει από τη χώρα, ο προσφεύγων αντιμετώπισε πρόβλημα στο αεροδρόμιο, όπου οι αρχές του απαγόρευσαν την έξοδο επειδή δεν ήταν εφοδιασμένος με την απαιτούμενη άδεια εξόδου, που εκδίδεται από τη Διεύθυνση Ασφαλείας. Επίσης, εξέδωσαν σε βάρος του απόφαση κράτησης για ένα μήνα. Όταν απολύθηκε υπήχθη σε καθεστώς αυστηρής διοικητικής εποπτείας, που συνίστατο στην υποχρέωση να παρουσιάζεται δις ημερησίως ενώπιον της Διεύθυνσης Ασφαλείας και να υπογράφει στο τηρούμενο μητρώο παρακολούθησης.

Ο κύριος Hamida διέφυγε τελικώς από την Τυνησία μετά από τρία χρόνια δωροδοκώντας υπάλληλο του Υπουργείου Εσωτερικών προκειμένου να εφοδιασθεί με νέο διαβατήριο. Περαιτέρω, προσκομίζοντας στις

προξενικές αρχές του Καναδά και των ΗΠΑ πλαστό πιστοποιητικό στο οποίο φερόταν ως διευθυντής καλλιτεχνικής εταιρείας πέτυχε την έκδοση άδειας εισόδου για τις δύο αυτές χώρες. Τελικώς, επέλεξε να μεταβεί στον Καναδά. Στις 10.1.2000, με την εκπνοή της τρίμηνης τουριστικής άδειας διαμονής στον Καναδά, κατέθεσε αίτημα ασύλου ισχυριζόμενος ότι στη χώρα καταγωγής του διέτρεχε κίνδυνο δίωξης λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων.

Την 1^η Μαΐου 2003 η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα για δύο λόγους: Πρώτον, κατά το Συμβούλιο ο κύριος Hamida δεν απέδειξε ότι είχε βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στην Τυνησία λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων. Σχετικά, το Συμβούλιο επισήμανε τις αντιφάσεις των ισχυρισμών του, δηλαδή ότι παρότι επικαλέστηκε ότι μετά την απόλυσή του από την αστυνομία ήταν αδύνατο να εργαστεί στην ταυτότητά του αναγράφεται ότι τον Ιούλιο του 1998 ασκούσε το επάγγελμα του «τεχνικού διευθυντή εταιρείας». Ο προσφεύγων αντέκρουσε ότι η ταυτότητα εκδόθηκε με πλαστό πιστοποιητικό εργασίας, αλλά η Επιτροπή δεν πείστηκε από το επιχείρημα που προέβαλε. Κατά την Επιτροπή, ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι υπέστη αντίποινα επειδή παραβίασε διαταγή ανωτέρου του σχετικά με τη σίτιση των κρατουμένων και εν επεξήγησε επαρκώς πώς κατάφερε να αναχωρήσει τόσο εύκολα από την Τυνησία με το νέο διαβατήριο δεδομένου ότι είναι αυστηροί οι έλεγχοι που διεξάγονται στα σύνορα της χώρας. Κατά την Επιτροπή, τούτο σημαίνει ότι ο κύριος Hamida δεν καταζητείται από τις αρχές. Επίσης, η τρίμηνη διαμονή του προσφεύγοντα στον Καναδά πριν καταθέσει αίτηση ασύλου ερμηνεύτηκε από την Επιτροπή ως στοιχείο που αντιφάσκει με τον ισχυρισμό του για τον υποκειμενικό φόβο δίωξης και επομένως, απομειώνει την αξιοπιστία του.

Δεύτερον, υπό το φως των αποδεικτικών στοιχείων, η Επιτροπή έκρινε ότι ο προσφεύγων πρέπει να αποκλειστεί από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων δυνάμει του άρθρου 1 ΣΤ (α) και (γ). Ως εργαζόμενος στη Διεύθυνση Ασφάλειας του Υπουργείου Εσωτερικών από το 1991 έως το 1993, γνώριζε ότι τα βασανιστήρια ήταν συνήθης πρακτική των ανακρίσεων. Όμως, δεν απέδειξε ότι κατέβαλε σοβαρές προσπάθειες για να διαχωρίσει τη θέση του ή για να παραιτηθεί. Η Επιτροπή εκτίμησε ότι η Διεύθυνση Ασφαλείας της Τυνησίας έχει τα χαρακτηριστικά οργάνωσης που «επιδιώκει την επίτευξη περιορισμένων και βίαιων σκοπών» και επικαλούμενη την ισχύουσα νομολογία των καναδικών δικαστηρίων⁴ απεφάνθη ότι μόνη η ιδιότητα του προσφεύγο-

⁴ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στην απόφαση επί της υπόθεσης *Ramirez κατά Καναδά* (Υπουργός Απασχόλησης και Μετανάστευσης) (1992) 2 F.C. 306 (βλέ-

να ως εργαζόμενου σε αυτήν τη Διεύθυνση αρκεί για να αποφανθεί ότι για βάσιμους λόγους θεωρεί ότι ο κύριος Hamida είχε διαπράξει ένα από τα εγκλήματα που απαριθμούνται στις διατάξεις των παραγράφων ΣΤ (α) ή (γ) του άρθρου 1 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Ενόψει των ανωτέρω η Επιτροπή απεφάνθη ότι ο προσφεύγων αποκλείεται από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα. Ο κύριος Hamida άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης της Επιτροπής Μετανάστευσης και Προσφύγων ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου του Καναδά, το οποίο απέρριψε το αίτημά του για δικαστικό έλεγχο στις 17.10.2003, χωρίς να εισάγει την υπόθεση προς συζήτηση.

Στις 21.2.2005, οι καναδικές αρχές απέρριψαν την από 6.12.2004 αίτηση του προσφεύγοντα για την εξέταση του κινδύνου που διατρέχει στην περίπτωση της επιστροφής του στην Τυνησία. Στις 23.6.2005 ο κύριος Hamida προσέφυγε ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου αιτούμενος την αναθεώρηση της προαναφερόμενης απόφασης και την αναστολή εκτέλεσης του μέτρου της απέλασης. Το Δικαστήριο αποφάσισε την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης χωρίς να εξεταστεί η υπόθεση του προσφεύγοντα ενώπιον ακροατηρίου και στις 16.9.2005 ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση, διατάσσοντας να κρίνει διαφορετικός υπάλληλος της Υπηρεσίας Μετανάστευσης την αίτηση του προσφεύγοντα για τον κίνδυνο που ενείχε η απέλασή του στην Τυνησία και να εκδοθεί νέα απόφαση. Ο φάκελος του κυρίου Hamida ανατέθηκε σε υπάλληλο της Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ο οποίος στις 30.6.2006 απέρριψε εκ νέου την από 6.12.2004 αίτησή του. Σύμφωνα με την απόφαση, ο προσφεύγων δεν δικαιούται να υπαχθεί στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα καθόσον αποκλείεται από αυτό δυνάμει του άρθρου 1 ΣΤ της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Επομένως, συνάγεται ότι η δεύτερη κρίση της από 6.12.2004 αίτησης του προσφεύγοντα περιορίστηκε στην αξιολόγηση του κινδύνου υπό το φως της εθνικής νομοθεσίας για τη μετανάστευση και το άσυλο. Παρότι ο προσφεύγων επικαλέστηκε νέα αποδεικτικά στοιχεία, η από 30.6.2004 απόφαση περιλαμβάνει αιτιολογία όμοια με αυτήν της προσβαλλόμενης από 21.2.2005, δηλαδή δεδομένων των προσωπικών του χαρακτηριστικών και του τρόπου με τον οποίον αναχώρησε από την Τυνησία δεν απέδειξε ότι για βάσιμους λόγους μπορεί να πιστευτεί ότι η επιστροφή του στη χώρα καταγωγής του ενέχει τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια ή τιμωρία ή μεταχείριση απάνθρωπη ή ότι η ζωή του κινδυνεύει. Έτσι, οι καναδικές αρχές απέρριψαν το αίτημά του για προστασία από την απέλαση. Στις 16.11.2006, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο απέρριψε, χωρίς να εισάγει την υπόθεση προς συζήτηση, αί-

τηση του κυρίου Hamida για δικαστικό επανέλεγχο της προαναφερόμενης από 30.6.2006 απόφασης .

Το 2004 ο προσφεύγων κατέθεσε αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, επικαλούμενος γάμο που είχε συνάψει το 2003 με πολίτη του Καναδά με την οποία συμβίωσε από το 2001. Η σχετική αίτησή του εξετάστηκε ταυτόχρονα με την προαναφερόμενη δεύτερη εξέταση του αιτήματός του για τον κίνδυνο που ενείχε η απέλασή του στην Τυνησία και απορρίφθηκε με την ίδια, από 30.6.2006 απόφαση που εξέδωσε ο ίδιος υπάλληλος της Υπηρεσίας Μετανάστευσης. Παρότι η απόφαση αναγνωρίζει ότι είναι ειλικρινής ο γάμος που έχει τελέσει ο κύριος Hamida στον Καναδά, την οικονομική και ψυχολογική στήριξη της συζύγου του και τα ψυχολογικά προβλήματα που έχει αποκτήσει λόγω των χρονοβόρων μεταναστευτικών διαδικασιών, αποδίδει μεγαλύτερη σημασία στον αποκλεισμό του προσφεύγοντα από το προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα, λόγω εγκλημάτων που πιθανώς να διέπραξε όταν εργαζόταν στην Υπηρεσία Πολιτικής Ασφάλειας του Υπουργείου Εσωτερικών της Τυνησίας από το 1991 έως το 1993. Η απόφαση αναφερόταν ακροθιγώς στα επιχειρήματα που προέβαλε ο προσφεύγων για τον κίνδυνο που ενείχε για τη ζωή του η επιστροφή του στην Τυνησία, αφού θεωρούσε δεδομένο ότι τα προσωπικά χαρακτηριστικά της υπόθεσής του δεν αποδείκνυαν ότι διέτρεχε κάποια απειλή κατά της ζωής του από τις αρχές της χώρας του. Επομένως, αφού ο κύριος Hamida παρέλειψε να αποδείξει ότι συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις στην περίπτωση του, δεν εξαιρείται από την υποχρέωση να αιτηθεί με την κανονική διαδικασία άδεια μόνιμης διαμονής στον Καναδά, καταθέτοντας το σχετικό αίτημά του ενώπιον των καναδικών αρχών στην Τυνησία. Στις 26.11.2006, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο απέρριψε, χωρίς ακροαματική διαδικασία, αίτημα του προσφεύγοντα για δικαστική αναθεώρηση της προαναφερόμενης απόφασης.

Στις 6.12.2006 ο κύριος Hamida κατέθεσε εκ νέου αίτηση για την εξέταση του κινδύνου που ενείχε η απέλασή του στην Τυνησία. Η εξέταση της αίτησης αυτής εκκρεμεί.

Μετά την έκδοση της από 26.11.2006 απόφασης του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα απόφαση που διέτασσε την απέλασή του στην Τυνησία με πρόσκληση να παρουσιαστεί στο αεροδρόμιο του Μόντρεαλ στις 30.1.2007. Ο προσφεύγων κατέθεσε εκ νέου αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης, συμπροσβάλλοντας την απόφαση των καναδικών αρχών που απέρριψε το αίτημά του για την εξέταση του κινδύνου που συνεπαγόταν η απομάκρυνσή του στην Τυνησία. Στις 22.1.2007, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο

απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα κατ' εφαρμογήν της αρχής του δεδικασμένου.

Π. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Με το εισαγωγικό της ανακοίνωσης έγγραφό του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο Καναδάς έχει παραβιάσει ή ότι πρόκειται να παραβιάσει, εάν εκτελέσει την απόφαση απέλασης, τις διατάξεις των άρθρων 2, 6, 7, 17 και 26 του Συμφώνου. Υποστηρίζει ότι οι νομικές και διοικητικές διαδικασίες που εφαρμόστηκαν στην υπόθεσή του αντιβαίνουν στις εγγυήσεις που ορίζει το άρθρο 2 του Συμφώνου. Ειδικότερα, επισημαίνει ότι η διαδικασία της εξέτασης του κινδύνου που ενέχει η απέλασή του στην Τυνησία είναι θεωρητική, αφού το προσωπικό που χειρίστηκε τις σχετικές αιτήσεις του είναι εκπαιδευμένο για να τις απορρίπτει. Επισημαίνει ότι το εν λόγω προσωπικό είναι υπάλληλοι του Υπουργείου Μετανάστευσης που δεν περιβάλλονται τη θεσμική ανεξαρτησία και αμεροληψία που έχουν τα δικαστήρια⁵. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η διαδικασία της αίτησης διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους είναι αβέβαιο μέσο θεραπείας αφού οι υπάλληλοι της Υπηρεσίας Μετανάστευσης που χειρίζονται τις σχετικές υποθέσεις είναι χαμηλόβαθμοι και δεν περιβάλλονται με ανεξαρτησία. Κατά τη γνώμη του, πρόκειται για διαδικασία με ευρύ περιθώριο άσκησης διακριτικής ευχέρειας. Σχετικά, σημειώνει ότι, όταν εξετάστηκε η υπόθεσή του στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας η απόφαση εκδόθηκε σχεδόν αυτομάτως δεδομένου ότι κρίθηκε ότι δεν δικαιούται να υπαχθεί στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα που ορίζει η Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων και η αίτησή του απορρίφθηκε *ipso facto*. Δεν αξιολογήθηκαν ο γάμος του και τα δικαιώματα της σύζυγου του και δεν εφαρμόστηκε η αρχή της αναλογικότητας προκειμένου να διαπιστωθεί εάν συνιστά κίνδυνο για τον Καναδά. Οι αρχές όφειλαν να συνεκτιμήσουν ότι ζούσε ήδη στον Καναδά εννέα χρόνια και ότι ήταν σύζυγος πολίτη Καναδά τα τελευταία πέντε χρόνια. Ο προσφεύγων επισημαίνει ότι η από 30.6.2006 απόφαση επί της αίτησής του για την εξέταση του κινδύνου που ενέχει η απέλασή του δεν αξιολόγησε τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε, δηλαδή το ένταλμα σύλληψης των αστυνομικών αρχών της Τυνησίας, τις

⁵ Σχετικά, ο προσφεύγων αναφέρεται στην απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 1996 (δημοσιευμένη σε E.H.R.R. 413) και στις συμπερασματικές παρατηρήσεις της Επιτροπής κατά των Βασιανιστηρίων (2000) επί της τρίτης περιοδικής έκθεσης του Καναδά, όπου η Επιτροπή σημειώνει ότι «τόσο η επανεξέταση του κινδύνου ασφάλειας όσο και η επανεξέταση της ύπαρξης ανθρωπιστικών λόγων έχουν ανατεθεί στο ίδιο κυβερνητικό όργανο» και εκφράζει την ανησυχία της για «για έλλειψη ανεξαρτησίας των οργάνων που αποφασίζουν» (παράγραφος 58 (στ) των παρατηρήσεων).

επιστολές υποστήριξης διαφόρων οργανώσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου καθώς και την επιστολή του Radhia Nasraoui, δικηγόρου στην Τυνησία. Επίσης, παραπονείται επειδή η τελευταία, από 22.1.2007, απόφαση του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου δεν εκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία, που, κατά τη γνώμη του, τεκμηριώνουν τον πραγματικό κίνδυνο που διατρέχει στην περίπτωση της απέλασής του στην Τυνησία. Τέλος, ο κύριος Hamida ισχυρίζεται ότι η προσφυγή για την επανεξέταση της απόφασης απέλασης είναι αναποτελεσματική.

Ο προσφεύγων αναφέρεται στις μη αμφισβητούμενες συστηματικές και μαζικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Τυνησία⁶, συμπεριλαμβανομένης της πρακτικής των βασανιστηρίων, Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι η απέλασή του θέτει σε κίνδυνο τη ζωή του και την προσωπική του ακεραιότητα, κατά παραβίαση του άρθρου 6 του Συμφώνου. Ισχυρίζεται ότι οι αρχές της χώρας του πρόκειται να τον χαρακτηρίσουν αντικαθεστωτικό λόγω της στάσης που τήρησε όταν εργαζόταν στις αστυνομικές υπηρεσίες του Υπουργείου Εσωτερικών και επειδή κατέθεσε αίτημα ασύλου σε μια δημοκρατική χώρα. Γι' αυτούς τους λόγους η επιστροφή του στην Τυνησία σημαίνει κράτηση σε απάνθρωπες συνθήκες και, ενδεχομένως εξοφάνιση.

Ο κύριος Hamida ισχυρίζεται ότι η απέλαση πρόκειται να τον εκθέσει στον κίνδυνο βασανιστηρίων, κατά παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου. Σχετικά, αναφέρεται στα συμπεράσματα της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων και της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων. Σημειώνει ότι, παρότι διάφορες αρχές του Καναδά δεν αμφισβήτησαν ότι εργαζόταν στην Τυνησία ως αστυνομικός ουδεμία συνήγαγε ότι κινδυνεύει στην περίπτωση της επιστροφής του στη χώρα του εξ αυτού του λόγου. Περαιτέρω, υπογραμμίζει ότι οι αρχές της Τυνησίας έχουν εκδώσει σε βάρος του ένταλμα σύλληψης και ότι το Σεπτέμβριο του 2006 η μητέρα του κλήθηκε να εμφανιστεί ενώπιον των αρχών, γεγονός που αποδεικνύει τον πραγματικό κίνδυνο που διατρέχει στην περίπτωση που απομακρυνθεί στην Τυνησία.

Όσον αφορά στις διατάξεις των άρθρων 17 και 23, ο κύριος Hamida υποστηρίζει ότι η απομάκρυνσή του στην Τυνησία συνιστά μη νόμιμη επέμβαση στην ιδιωτική του ζωή και ότι διαλύει την οικογενειακή του ζωή χωρίς να συντρέχει προς τούτο βάσιμος λόγος, αφού δεν συνιστά κίνδυνο για τη δημόσια τάξη και ασφάλεια του Καναδά. Και προσθέτει ότι είναι ο οικονομικός στυλοβάτης της συζύγου του με την οποία συζεί

⁶ Σχετικά παραπέμπει στην από 28.2.2008 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην υπόθεση Saadi κατά Ιταλίας (Προσφυγή No. 37201/06), βλέπε σε ελληνική μετάφραση σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 87 επ.

για περισσότερα από πέντε χρόνια και είναι παντρεμένος τρία. Ο γάμος του τελέστηκε καλόπιστα και οι канаδικές αρχές αναγνωρίζουν ότι είναι ειλικρινής.

Παρότι ο προσφεύγων επικαλείται παραβίαση της διάταξης του άρθρου 26 του Συμφώνου δεν τεκμηριώνει στην ανακοίνωσή του το σχετικό ισχυρισμό του.

Στις 26.1.2007, η Επιτροπή, δυνάμει του άρθρου 92 του Κανονισμού Διαδικασίας, αιτήθηκε από τον Καναδά, δια του Ειδικού Απεσταλμένου για τις Νέες Ανακοινώσεις και Ασφαλιστικά Μέτρα, την αναστολή της εκτέλεσης της απέλασης του προσφεύγοντα στην Τυνησία εκκρεμώσεως της διαδικασίας εξέτασης της ανακοίνωσης. Στις 14.3.2007, το συμβαλλόμενο κράτος ικανοποίησε το αίτημα της Επιτροπής, αιτούμενο ταυτοχρόνως την άρση του μέτρου της προσωρινής δικαστικής προστασίας. Στις 29.3.2007 ο Ειδικός Απεσταλμένος απέρριψε το προαναφερόμενο αίτημα των канаδικών αρχών θεωρώντας κατ' αρχήν βάσιμη την ανακοίνωση του κυρίου Hamida.

III. Οι θέσεις του Καναδά επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: 4.1 Με το από 11.12.2008 υπόμνημά του ο Καναδάς αναφέρεται στη γενικότερη πολιτική της Επιτροπής να μην αξιολογεί αποδεικτικά στοιχεία ή να επανεξετάζει πραγματικά περιστατικά που τεκμηριώθηκαν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Η Επιτροπή περιορίζεται να διαπιστώσει εάν τα εθνικά δικαστήρια εφάρμοσαν την εθνική νομοθεσία καλόπιστα με τρόπο που δεν είναι προφανώς μη εύλογος. Εκτιμά ότι η υπό κρίση ανακοίνωση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη και αβάσιμη. Σημειώνει ότι, ο προσφεύγων δεν εξάντλησε τα εσωτερικά ένδικα μέσα αφού εκκρεμεί ενώπιον των αρμόδιων канаδικών αρχών η από 6.12.2006 αίτησή του για την εξέταση του κινδύνου της απέλασης. ... Σημειώνει ότι τα πραγματικά περιστατικά που παρουσιάζονται στην ανακοίνωση είναι όμοια με αυτά που έκριναν οι διάφορες канаδικές αρχές αποφαινόμενες ότι δεν συντρέχουν σοβαροί λόγοι για τους οποίους μπορεί να πιστευτεί ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια ή κακομεταχείριση ή να απειληθεί η ζωή του στην περίπτωση που απομακρυνθεί στην Τυνησία. Επομένως, η Επιτροπή δεν είναι αρμόδια να αξιολογήσει εκ νέου τα αποδεικτικά στοιχεία ή τις κρίσεις, επί των πραγματικών περιστατικών ή των νομικών θεμάτων, που υιοθέτησαν τα δικαστήρια του Καναδά.

4.2 Όσον αφορά στην παραβίαση του άρθρου 2, ο Καναδάς υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα αντιβαίνει στις διατάξεις του Συμφώνου και επομένως απαράδεκτως προβάλλεται. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στη νομολογία της Επιτροπής σύμφωνα με την οποία η διάταξη του άρθρου 2 του Συμφώνου παρέχει στους ενδιαφερόμενους ένα πρόσθετο και όχι αυτόνομο δικαίωμα που ασκείται

όταν διαπιστωθεί παραβίαση κάποιου εκ των υπολοίπων άρθρων του Συμφώνου⁷. Επομένως, στο μέτρο που ο προσφεύγων επικαλείται μόνον την παραβίαση του άρθρου 2 ο ισχυρισμός του πρέπει να απορριφθεί από την Επιτροπή ως απαράδεκτος, δυνάμει του άρθρου 3 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Επικουρικώς, το συμβαλλόμενο κράτος εκτιμά ότι δεν παραβιάστηκε το άρθρο 2 του Συμφώνου επειδή η εθνική νομοθεσία προβλέπει διαφόρων ειδών προσφυγές που παρέχουν προστασία από την επιστροφή στη χώρα καταγωγής, όταν πιστεύεται ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος βασανιστηρίων ή άλλης απαγορευμένης μεταχείρισης. Η διαδικασία εξέτασης αυτών των προσφυγών προβλέπει τη δυνατότητα του δικαστικού ελέγχου των αποφάσεων που εκδίδονται επ' αυτών, με την επιφύλαξη της αποδοχής του σχετικού ενδίκου μέσου από το αρμόδιο δικαστήριο. Κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής και της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων η αίτηση για την εξέταση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού στη χώρα καταγωγής του και η αίτηση για την εξαίρεση για ανθρωπιστικούς λόγους από την εφαρμογή της κανονικής διαδικασίας που προβλέπει η μεταναστευτική νομοθεσία αποτελούν αποτελεσματικά μέσα θεραπείας⁸. Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του κυρίου Hamida που αφορούν στην ποιότητα, στην ανεξαρτησία και στην αμεροληψία που διέπουν τη διαδικασία κρίσης των αιτήσεων εξέτασης του κινδύνου που συνεπάγεται η απέλαση για τον ενδιαφερόμενο, ο Καναδάς υποστηρίζει ότι η Επιτροπή πρέπει να περιοριστεί στην εξέταση της υπό κρίση υπόθεσης και όχι στην αξιολόγηση του εθνικού συστήματος που εφαρμόζει για τον καθορισμό της εξέτασης ασύλου⁹.

4.3 Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, οι αποφάσεις των εθνικών οργάνων και δικαστηρίων που ελήφθησαν υπό το πρίσμα των πραγματικών περιστατικών που επικαλέστηκε ο κύριος Hamida διαψεύδουν τους ισχυρισμούς του κατά τους οποίους η απομάκρυνσή του στην Τυνησία παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου. Ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε τους ισχυρισμούς που προέβαλε, ότι δηλαδή η απομά-

⁷ Σχετικά ο Καναδάς αναφέρεται στη σκέψη 5.4 της από 4.10.2005 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Huaitán κατά Περού* (Ανακοίνωση No. 1153/2003), στην από 26.5.1990 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *S.E. κατά Αργεντινής* (Ανακοίνωση No. 275/1988) και στην από 26.3.1990 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *R.A.V.N. κατά Αργεντινής* (Ανακοίνωση No. 345/1988).

⁸ Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στη σκέψη 5.5 της από 25.7.2006 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Khan κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1302/2004) και στη σκέψη 6.4 της από 15.5.2006 απόφασης της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων επί της υπόθεσης *T.A. κατά Καναδά* (Ανακοίνωση 273/2005).

⁹ Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στη σκέψη 12.1 της από 15.11.2004 απόφασης της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων επί της υπόθεσης *Khan κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 15/1994).

κρυνσή του στην Τυνησία συνιστά απειλή για τη ζωή του και ενέχει τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια ή κακομεταχείριση. Όλα τα αρμόδια όργανα έκριναν αναξιοπίστα τα επιχειρήματά του και ανεπαρκή τα αποδεικτικά στοιχεία, που προσκόμισε και επικαλέστηκε για να τεκμηριώσει τους σχετικούς ισχυρισμούς του. Περαιτέρω, δεν επεξήγησε γιατί κατέθεσε καθυστερημένα στις αρμόδιες αρχές το ένταλμα σύλληψης που εξέδωσαν σε βάρος του οι αρχές της Τυνησίας. Η δίωξη που υπέστη στο παρελθόν στη χώρα καταγωγής του δεν σημαίνει ότι διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί διώξεις στο μέλλον. Η απομάκρυνση του προσφεύγοντα στην Τυνησία δεν σημαίνει κατ' ανάγκη ότι ενέχει κινδύνους¹⁰. Από διάφορες πηγές τεκμηρίωσης που συμβουλευτήκαν οι канаδικές αρχές προκύπτει ότι μόνον οι αντικαθεστωτικοί διατρέχουν τον κίνδυνο δίωξης από τις αρχές. Δεδομένου ότι ο κύριος Hamida παρέλειψε να αποδείξει ότι ανήκει σε αυτήν την κατηγορία, δηλαδή των πολιτικών αντιπάλων του καθεστώτος, δεν τεκμηρίωσε ότι, λόγω της επιστροφής του στην Τυνησία, διατρέχει πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο παραβίασης των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου. Επομένως, πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντα.

4.4 Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 17 και 23, το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι ουδόλως παραβιάζει τα προστατευόμενα από τις ανωτέρω διατάξεις δικαιώματα η εθνική νομοθεσία περί μετανάστευσης και προστασίας των προσφύγων. Όσον αφορά στο άρθρο 17, το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στο Γενικό Σχόλιο Νο. 16 της Επιτροπής, που ορίζει τις έννοιες της αυθαίρετης ή παράνομης παρενόχλησης της ιδιωτικής ζωής. Ως προς το άρθρο 23, ο Καναδάς παραπέμπει στο Γενικό Σχόλιο Νο. 19 της Επιτροπής και σημειώνει ότι το Σύμφωνο δεν εγγυάται το δικαίωμα της οικογένειας να επιλέγει τη χώρα εγκατάστασης και ότι οι κυβερνήσεις διαθέτουν ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας όταν απομακρύνουν τους αλλοδαπούς από την επικράτειά τους. Τα αρμόδια εθνικά δικαστήρια εκτίμησαν προσηκόντως ότι ο προσφεύγων δημιούργησε οικογενειακή ζωή στον Καναδά. Ωστόσο, το στοιχείο αυτό δεν καθιστά μη εύλογη την επιστροφή του στην Τυνησία αφού η σύζυγός του μπορεί να τον ακολουθήσει στη χώρα καταγωγής του. Σχετικά σημειώνεται ότι δεν έχει αποκτήσει παιδιά με τη σύζυγό του. Εξάλλου, όταν αποφάσισε να

¹⁰ Σχετικά ο Καναδάς παραπέμπει σε δύο αποφάσεις της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, στην από 11.5.2007 απόφαση επί της υπόθεσης *Adel Tebourski κατά Γαλλίας* (Ανακοίνωση Νο. 300/2006), [δημοσιευμένη σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 497 επ.] και a contrario στην από 30.4.2002 απόφαση επί της υπόθεσης *B.M. κατά Σουηδίας* (Ανακοίνωση Νο. 179/2001).

τελέσει γάμο με πολίτη του Καναδά, ο προσφεύγων γνώριζε ότι ήταν επισφαλές το καθεστώς της διαμονής του στη χώρα. Η εννεαετής διαμονή του κυρίου Hamida από την άφιξή του στον Καναδά και η πενταετής από το γάμο του με πολίτη του Καναδά δεν παρακωλύουν την απομάκρυνσή του από τη χώρα αφού η χρονική διάρκεια της παραμονής του οφείλεται στις διαδικασίες που κινήθηκαν με δική του πρωτοβουλία¹¹. Οι διατάξεις των άρθρων 17 και 23 δεν εγγυώνται στους αλλοδαπούς ότι δεν πρόκειται να απομακρυνθούν από την επικράτεια του συμβαλλόμενου κράτους λόγω προσβολής των δικαιωμάτων που προστατεύουν, δηλαδή της προστασίας της ιδιωτικής και της οικογενειακής ζωής¹². Μόνον όταν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις υποχρεούται το συμβαλλόμενο κράτος να επικαλεστεί διατάξεις πέραν της εθνικής του νομοθεσίας για να αιτιολογήσει την απομάκρυνση παράνομα διαμένοντα στο έδαφός του αλλοδαπού¹³. Η απομάκρυνση του αλλοδαπού σε χώρα όπου διαμένουν μέλη της οικογένειάς του αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 17 του Συμφώνου μόνον στην περίπτωση της αυθαίρετης εφαρμογής της μεταναστευτικής νομοθεσίας ή της παραβίασης των διατάξεων του Συμφώνου¹⁴. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι, αφού ο κύριος Hamida προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής επ' ονόματί του, η Επιτροπή υποχρεούται να την εξετάσει υπό το πρίσμα της παραβίασης των δικαιωμάτων του¹⁵. Στην υπό κρίση υπόθεση, ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι παραβιάστηκαν οι διατάξεις των άρθρων 17 και 23. Επομένως, οι σχετικοί ισχυρισμοί του πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι.

¹¹ Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στη σκέψη 7.3 της από 6.8.2003 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Rajan κατά Νέας Ζηλανδίας* (Ανακοίνωση No. 820/1998) και στη σκέψη 7.3 της από 26.7.2001 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Winata κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 930/2000).

¹² Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στην από 1.11.1996 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Stewart κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 538/1993).

¹³ Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στη σκέψη 8.2 της από 28.3.2003 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Sahid κατά Νέας Ζηλανδίας* (Ανακοίνωση No. 893/1999), στην από 26.7.2001 απόφαση της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Winata κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 930/2000) και στη σκέψη 9.8 της από 26.7.2004 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Madafferi κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1011/2011) [βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004 σελίδα 741].

¹⁴ Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στη σκέψη 9.2 της από 9.4.1981 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Aumeeruddy-Cziffra and 19 other Mauritian Women κατά Μαυρίκιου* (Ανακοίνωση No. 35/1978).

¹⁵ Σχετικά, ο Καναδάς παραπέμπει στη σκέψη 11.8 της από 1.11.2004 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Byahuranga κατά Δανίας* (Ανακοίνωση No. 1222/2003) [βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 750].

4.5 Κατά το συμβαλλόμενο κράτος ο προσφεύγων δεν απέδειξε παραβίαση του δικαιώματος που προστατεύει η διάταξη του άρθρου 26 του Συμφώνου. Οι ισχυρισμοί του, κατά τους οποίους η διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και, ιδίως η διαδικασία εξέτασης του κινδύνου που ενέχει η απέλαση, είναι μεροληπτική και στερείται ανεξαρτησίας, δεν εντάσσονται σε κάποια από τις μορφές διακρίσεων που απαγορεύει το άρθρο 26 και ουδόλως τεκμηριώνονται από τα επίδικα πραγματικά περιστατικά.

4.6. Για την περίπτωση που η Επιτροπή κρίνει παραδεκτή την ανακοίνωση, ο Καναδάς αιτείται επικουρικός την απόρριψή της ως αβάσιμη για τους ίδιους λόγους που προέβαλε για να υποστηρίξει ότι είναι απαράδεκτη.

Νόμο βάσιμο: **A)** Ο αυτοτελής ισχυρισμός περί παραβίασης μόνον του άρθρου 2 του Συμφώνου είναι απαράδεκτος δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. **B)** Δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 2, τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να εγγυώνται σε όλα τα πρόσωπα που διαμένουν στο έδαφός τους και υπάγονται στη δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο, συμπεριλαμβανομένης της διαδικασίας απέλασης των αλλοδαπών.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 7.1 Πριν εξετάσει τους ισχυρισμούς που προβάλλει ο προσφεύγων με την ανακοίνωση, η Επιτροπή υποχρεούται, κατ' εφαρμογή του άρθρου 93 του Κανονισμού Διαδικασίας, να εξετάσει εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο.

7.2 Όσον αφορά στην προϋπόθεση της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή σημειώνει ότι οι καναδικές αρχές δεν έχουν κρίνει την τελευταία, από 6.12.2006, αίτηση που κατέθεσε ο κύριος Hamida για την εξέταση του κινδύνου που ενέχει η απέλασή του στην Τυνησία. Σημειώνοντας, ωστόσο, ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν προέβαλε σχετική ένσταση η Επιτροπή εκτιμά ότι έχουν εξαντληθεί στα εσωτερικά ένδικα μέσα κατά την έννοια της παραγράφου 2(β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

7.3 Όσον αφορά στην επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα παραβίαση του άρθρου 2 του Συμφώνου, η Επιτροπή σημειώνει την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτος που υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να προβάλλεται αυτοτελώς. Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο αυτοτελής ισχυρισμός περί παραβίασης μόνον του άρθρου 2 του Συμφώνου είναι απαράδεκτος δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

7.4 Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι θύμα παραβίασης του άρθρου 26 του Συμφώνου, χωρίς ωστόσο να αποδεικνύει το σχετικό ισχυρισμό. Ειδικότερα, δεν τεκ-

μηρίωσε πώς η διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα, όπως εφαρμόστηκε στην περίπτωση του, παραβίασε την αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν τη διάταξη του Συμφώνου. Επομένως, κατά την κρίση της Επιτροπής, ο σχετικός ισχυρισμός είναι απαράδεκτος δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου.

7.5 Όσον αφορά στα άρθρα 6, 7, 17 και 23, η Επιτροπή αξιολόγησε τους ισχυρισμούς του Καναδά που υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες οι σχετικές αξιώσεις που προβάλλει ο προσφεύγων, με το σκεπτικό ότι παράλειψε να αποδείξει την παραβίαση αυτών των διατάξεων με τα επιχειρήματα που προέβαλε και ενόψει των αποφάσεων που υιοθέτησαν οι εθνικές καναδικές αρχές. Ωστόσο, η Επιτροπή εκτιμά ότι ο κύριος Hamida απέδειξε τους ισχυρισμούς του στο πλαίσιο της εξέτασης του παραδεκτού της ανακοίνωσης.

7.6 Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή εκτιμά ότι παραδεκτός προβάλλει ο προσφεύγων επιχειρήματα περί παραβίασης των άρθρων 6, 7, 17 και 23 του Συμφώνου.

Β) Επί της παραβίασης των άρθρων 6,7, 17 και 23 του Συμφώνου: 8.1 Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση με γνώμονα το σύνολο των πληροφοριών που οι διάδικοι έχουν καταθέσει ενώπιόν της.

8.2 Όσον αφορά στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα περί παραβίασης των άρθρων 6 και 7 του Συμφώνου, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 2, τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να εγγυώνται σε όλα τα πρόσωπα που διαμένουν στο έδαφός τους και υπάγονται στη δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο, συμπεριλαμβανομένης της διαδικασίας απέλασης των αλλοδαπών¹⁶.

8.3 Η Επιτροπή σημειώνει ότι ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η απέλασή του στην Τυνησία τον εκθέτει στον κίνδυνο της κράτησης και των βασανιστηρίων ή της εξαφάνισης. Σχετικά, διαπιστώνει ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων απεφάνθη ότι ο κύριος Hamida δεν απέδειξε ότι η απομάκρυνσή του στην Τυνησία συνιστά απειλή για τη ζωή του και ενέχει τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια ή κακομεταχείριση λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων. Επίσης, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων απέρριψε την αίτηση

¹⁶ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στα Γενικά Σχόλια Νο. 6 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45388400a.html>) και Νο. 20 (βλέπε στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ και σε ελληνική μετάφραση σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453883fb0.html>)

ασύλου του προσφεύγοντα με το σκεπτικό ότι δεν δικαιούται την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα επειδή συντρέχουν στην περίπτωση του οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παραγράφου ΣΤ (α) και (γ) του άρθρου 1 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων.

8.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει την πάγια νομολογία της σύμφωνα με την οποία τα δικαστήρια των συμβαλλομένων κρατών είναι αρμόδια να αξιολογούν τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία των υποθέσεων που κρίνουν, εκτός εάν τεκμηριώνεται ότι η σχετική αξιολόγηση είναι αυθαίρετη ή συνιστά αρνησιδικία¹⁷.

8.5 Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, από τις πληροφορίες που έχουν τεθεί υπόψη της, προκύπτει ότι, κατά την εξέταση των ισχυρισμών του προσφεύγοντα, οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους επικεντρώθηκαν κυρίως στη διαπίστωση ότι η περίπτωση του αποκλειόταν από το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων παραγνωρίζοντας τα ειδικότερα δικαιώματά του, που προστατεύουν, μεταξύ άλλων, το Σύμφωνο και άλλα διεθνή κείμενα, όπως είναι η Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων.

8.6 Όσον αφορά στο άρθρο 6 του Συμφώνου, η Επιτροπή σημειώνει ότι από τις πληροφορίες που προσκόμισαν ενώπιόν της οι διάδικοι προκύπτει ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Τυνησία δεν τον εκθέτει σε πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του δικαιώματος στη ζωή. Οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντα αποτελούν απλές πιθανολογήσεις που αναφέρονται στον κίνδυνο της κράτησης σε απάνθρωπες συνθήκες, της στέρησης του φυσικού δικαστή και της εξαφάνισης, χωρίς να τεκμηριώνονται με ειδικότερα περιστατικά, που υποδηλώνουν απειλή κατά της ζωής του. Υπ' αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή θεωρεί ότι από τα πραγματικά περιστατικά που έχουν τεθεί στην κρίση της δεν προκύπτει ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Τυνησία τον εκθέτει σε πραγματικό κίνδυνο να παραβιαστεί το δικαίωμα στη ζωή που εγγυάται το άρθρο 6 του Συμφώνου.

8.7 Όσον αφορά στο άρθρο 7, η Επιτροπή επισημαίνει ότι στο υπόμνημά του το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται κατά βάση τις αποφάσεις των διαφόρων αρχών που απέρριψαν τις αιτήσεις του προσφεύγοντα, κυρίως λόγω έλλειψης αξιοπιστίας, αφού διαπίστωσαν τις αντιφάσεις των ισχυρισμών του και την έλλειψη στοιχείων ικανών να τους τεκμηριώσουν. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι σύμφωνα με το απαιτούμενο μέτρο της απόδειξης ο προσφεύγων υποχρεούται να τεκμηριώσει ότι διατρέχει *πραγματικό* κίνδυνο να υποστεί τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο

¹⁷ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 6.2 της από 2.4.1995 απόφασης της επί της υπόθεσης *Errol Simta κατά Τζαμάικα* (Ανακοίνωση No. 541/1993).

7 του Συμφώνου ως αναγκαία και προβλέψιμη συνέπεια της απέλασής του στην Τυνησία¹⁸. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι, το συμβαλλόμενο κράτος, επικαλούμενο διάφορες πηγές, αναφέρει ότι είναι γνωστό ότι στην Τυνησία διαπράττονται συστηματικά βασανιστήρια, αλλά ότι ο προσφεύγων δεν ανήκει σε κάποια από τις κατηγορίες που κινδυνεύουν να υποστούν παρόμοια μεταχείριση. Η Επιτροπή εκτιμά ότι ο κύριος Hamida απέδειξε πέραν πάσης αμφιβολίας ότι διατρέχει πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 7 του Συμφώνου λόγω των αντικαθεστωτικών του πεποιθήσεων, που εξέφρασε εργαζόμενος στο αστυνομικό σώμα της Τυνησίας, της εξάμηνης κράτησής του, των αυστηρών μέτρων διοικητικής παρακολούθησης που επιβλήθηκαν σε βάρος του, και του εντάλματος σύλληψης που εκδόθηκε σε βάρος του από το Υπουργείο Εσωτερικών, που αναφέρεται ειδικά στην «παράλειψή του να συμμορφωθεί με τα μέτρα διοικητικής παρακολούθησης». Αυτά τα γεγονότα δεν αμφισβητούνται από το συμβαλλόμενο κράτος. Η Επιτροπή αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην πίεση που υφίσταται η οικογένεια του προσφεύγοντα στην Τυνησία. Κατά την Επιτροπή, ο κύριος Hamida, έχοντας ήδη εργαστεί στο Υπουργείο Εσωτερικών, υποστεί πειθαρχικές κυρώσεις, κράτηση και αυστηρά μέτρα διοικητικής επιτήρησης λόγω της άρνησής του να εκτελέσει παράνομη εντολή ανωτέρου του, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να χαρακτηριστεί πολιτικός αντίπαλος του καθεστώτος που κυβερνά τη χώρα και, επομένως, να υποστεί βασανιστήρια. Ο κίνδυνος αυτός επιτείνεται από το γεγονός ότι κατέθεσε αίτηση ασύλου στον Καναδά, δεδομένου ότι αυτό το στοιχείο καθιστά πιθανότερο να χαρακτηριστεί ο προσφεύγων αντικαθεστωτικός. Επομένως, κατά την Επιτροπή, η εκτέλεση της απόφασης απέλασης του προσφεύγοντα παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου.

8.8 Όσον αφορά στην παραβίαση του δικαιώματος του προσφεύγοντα στην οικογενειακή ζωή, όπως προστατεύεται από τις διατάξεις των άρθρων 17 και 23, η Επιτροπή θεωρεί ότι, παρέλκει η εξέταση των σχετικών ισχυρισμών του αφού διαπίστωσε ότι η απέλασή του στην Τυνησία παραβιάζει το άρθρο 7 του Συμφώνου.

9. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παρ. 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Τυνησία, εάν εκτελεστεί, παραβιάζει τα δικαιώματα που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 7 του Συμφώνου σε συνδυασμό με το άρθρο 2.*

¹⁸ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 6.14 της από 28.7.1997 απόφασής του επί της υπόθεσης *A.R.J. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 692/1992).

10. Σύμφωνα με την παράγραφο 3 (α) του άρθρου 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να εγγυηθεί στον προσφεύγοντα αποτελεσματική προσφυγή, συμπεριλαμβανομένης της ολοκληρωμένης εξέτασης της απόφασης για την απέλασή του στην Τυνησία υπό το φως των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει δυνάμει του Συμφώνου. Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να αποφύγει να εκθέσει άλλα πρόσωπα στον κίνδυνο παρόμοιων παραβιάσεων.

11. Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμφώνου υποχρεούται να εγγύεται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο, η Επιτροπή καλεί τον Καναδά να την ενημερώσει εντός 180 ημερών για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης: βλέπε στην ιστοσελίδα του Γραφείου του Υπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου σε «The Committee and its Work – Annual Reports»¹⁹ και «Petitions – Follow up to views»²⁰.

0798

Υπόθεση Diene και Fatoumata Kaba²¹ κατά Καναδά της 25.3.2010

Ανακοίνωση 1365/2006²²

Σύνθεση της Επιτροπής: A.Amor, L. Bouzid, Ch. Chanet, M. El Haiba, A. Amin Fathalla, Y.Iwasawa, H. Keller, R. Lallah, Z.Zanele Majodina, I.A. Motoc, M. O'Flaherty, J.L. Pérez Sanchez-Cerro, R.R. Posada, Sir N.Rodley, F.O.Salvioli, Kr. Thelin και R. Wedgwood.

Απαγόρευση απέλασης παιδιού – Προστασία δικαιωμάτων παιδιού – Απαγόρευση βασανιστηρίων – Πρακτική κλειτοριδεκτομής – Απόρριψη αίτησης ασύλου και άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους πολιτών Γουϊνέας, μητέρας και κόρης, λόγω φόβου δίωξης που οφείλεται στο καθεστώς τους ως μονογονεϊκής οικογένειας, στο γεγονός ότι η μητέρα είναι θύμα ενδο-οικογενειακής βίας και στον κίν-

¹⁹ <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=12&docType=36>

²⁰ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/interim_follow-up_reports.htm

²¹ Εκπροσωπήθηκαν ενώπιον της Επιτροπής από τις δικηγόρους Johanne Doyon και Valérie Jolicoeur.

²² Για το πλήρες κείμενο της ανακοίνωσης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το έγγραφο CCPR/C/98/D/1465/2006 της 21.5.2010 σε: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=ca>

δυνο που διατρέχει η κόρη να υποβληθεί σε κλειτοριδεκτομή – Η Επιτροπή απορρίπτει την ανακοίνωση όσον αφορά στη μητέρα και αποφαίνεται ότι η απομάκρυνση της κόρης στη Γουϊνέα παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυώνται και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 7 και 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου – Αντίθετη άποψη μειοψηφίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α (2), ΣΤ (α) και (γ) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρα 7, 9 παράγραφος 1, 13, 14, 18 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα Άρθρα 3 και 5 παράγραφοι 2 και 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Ν. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων: Η προσφεύγουσα, κυρία Diene Kaba, γεννηθείσα στις 27.3.1976 στην Μονρόβια της Λιβερίας, πολίτης της Γουϊνέας και η κόρη της Fatoumata Kaba, γεννηθείσα στις 2.12.1994 στη Γουϊνέα διέφυγαν από τη Γουϊνέα με προορισμό τον Καναδά στις 25.5.2001. Κατά τους ισχυρισμούς της κυρίας Diene, στις 20.2.2001, όταν η Fatoumata ήταν έξι ετών, ο πατέρας της ανέθεσε σε δύο γυναίκες να την απαγάγουν κατά την έξοδό της από το σχολείο προκειμένου να την υποβάλουν σε κλειτοριδεκτομή. Όταν η προσφεύγουσα έφθασε στο σχολείο για να παραλάβει την κόρη της, ενημερώθηκε ότι την είχαν παραλάβει δύο ηλικιωμένες γυναίκες. Αμέσως επέστρεψε στο σπίτι της, όπου πριν την επιστροφή του συζύγου της είχε αποτρέψει να υποστεί η κόρη της κλειτοριδεκτομή. Όταν ο σύζυγός της, κύριος Karou, επέστρεψε στην οικία τους και την είδε μαζί με την κόρη τους διαφώνησαν έντονα και την χτύπησε. Από την ταραχή, η Fatoumata χτύπησε στο κεφάλι της.

Με την άφιξή τους στον Καναδά, η κυρία Diene κατέθεσε αίτηση ασύλου επικαλούμενη τη συμμετοχή της σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, ως μονογονεϊκή οικογένεια, θύμα ενδο-οικογενειακής βίας και το σοβαρό κίνδυνο που διέτρεχε η κόρη της να υποστεί στη Γουϊνέα κλειτοριδεκτομή.

Στις 17.9.2002, η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων του Καναδά απέρριψε την αίτηση της κυρίας Diene για τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα κρίνοντας αναξιόπιστους τους σχετικούς ισχυρισμούς της. Περίπου στις 3.3.2003, η προσφεύγουσα αιτήθηκε από τις канаδικές αρχές άδεια διαμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους και

στις 22.11.2005 αίτηση για την αξιολόγηση του κινδύνου που διατρέχει στην περίπτωση της απομάκρυνσής της στη Γουϊνέα. Μεταξύ των εγγράφων που κατέθεσε για να τεκμηριώσει τις παραπάνω αιτήσεις της περιλαμβάνονται διάφορα έγγραφα που πιστοποιούν τον κίνδυνο που διατρέχουν τα κορίτσια στη Γουϊνέα να υποστούν κλειτοριδεκτομή, συμπεριλαμβανομένης ιατρικής βεβαίωσης από την οποία προκύπτει ότι η Fatoumata δεν υποβλήθηκε σε αυτήν την πρακτική καθώς και πλείστα άλλα αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι είναι διαδεδομένη η εφαρμογή αυτής της πρακτικής στη χώρα. Επιστολή του θείου της προσφεύγουσας, κυρίου Kabine, επιβεβαιώνει ότι ο σύζυγός της είναι θυμωμένος μαζί της και εκτοξεύει απειλές κατά της σωματικής της ακεραιότητας στην περίπτωση που τη συναντήσει. Επίσης, από την ίδια επιστολή προκύπτει ότι η κυρία Diene υπήρξε στο παρελθόν θύμα ξυλοδαμού για τον οποίον ευθυνόταν ο σύζυγός της. Επιπλέον, η προσφεύγουσα κατέθεσε επιστολή του συζύγου της με απειλητικό περιεχόμενο από την οποία προκύπτει η επιμονή του να υποστεί η Fatoumata κλειτοριδεκτομή προκειμένου να «γίνει αληθινή μουσουλμάνα». Ο σύζυγός της την κατηγορούσε ότι συμπεριφέρεται όπως οι «λευκοί» και την απειλούσε ότι θα την σκοτώσει εάν δεν επέστρεφε η κόρη τους πλησίον του.

Εκτός από τα προβλήματα που της δημιούργησε ο σύζυγός της, η προσφεύγουσα εκφράζει φόβο δίωξης λόγω των βιωμάτων της οικογένειάς της που οφείλονται σε γεγονότα που έλαβαν χώρα στη Γουϊνέα μετά την αναχώρησή της. Ειδικότερα, αρκετά μέλη της οικογένειας Kaba συνελήφθησαν τον Ιανουάριο του 2005 μετά το αποτυχημένο πραξικόπημα κατά του προέδρου της χώρας. Έκτοτε, η οικογένειά της βρίσκεται σε καθεστώς αυξημένης επιτήρησης, οι αρχές έχουν κατ' επανάληψη πραγματοποιήσει απροειδοποίητα κατ' οίκον έρευνες ενώ έχουν συλλάβει πέντε συγγενείς της. Επίσης, κρατείται, σε άγνωστες συνθήκες, ένας θείος της, που οι αρχές απήγαγαν μια νύχτα του Απριλίου του 2005. Από μαρτυρία προκύπτει ότι, τον Απρίλιο του 2005, στο πλαίσιο ανάκρισης μέλους της οικογένειας της προσφεύγουσας, οι αρχές την κατηγορήσαν μαζί με ένα αδερφό της – που ήδη βρίσκεται εκτός της χώρας – ότι χρηματοδότησαν το πραξικόπημα για την ανατροπή του προέδρου της Γουϊνέας. Οι προαναφερόμενες πληροφορίες είναι όψιμα αποδεικτικά στοιχεία που οι καναδικές αρχές δεν αξιολόγησαν το 2002, στο πλαίσιο της εξέτασης του αιτήματος της προσφεύγουσας για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Οι από 3.3.2003 και 22.11.2005 αιτήσεις της προσφεύγουσας για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και για την εξέταση του κινδύνου που ενέχει η απέλασή της στη Γουϊνέα απορρίφθηκε στις 16.12.2005. Αυθημερόν, οι καναδικές αρχές όρισαν ημερομηνία για την

απομάκρυνση της κυρίας Diene και της κόρης της από τη χώρα. Η κυρία Diene αιτήθηκε την επανεξέταση της προαναφερόμενης απόφασης και την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου. Στις 27.12.2007 το Δικαστήριο απέρριψε την αίτησή της.

Στις 19.5.2006 ο συνήγορος της προσφεύγουσας ενημέρωσε τις καναδικές αρχές ότι ολοκληρώθηκε η διαδικασία διαζυγίου που είχε αρχίσει στη Γουϊνέα τον Ιούλιο του 2005. Η κυρία Diene εκπροσωπήθηκε στην ακροαματική διαδικασία από τον αδερφό της Al Hassane Kaba στον οποίο παρείχε την πληρεξουσιότητα να συναινέσει στο διαζύγιο και να αιτηθεί από το δικαστήριο να της αναθέσει κατ' αποκλειστικότητα την επιμέλεια της Fatoumata. Η απόφαση του διαζυγίου δεν ρυθμίζει την επιμέλεια της κόρης της. Κατά τη συνήγορο της προσφεύγουσας, εν προκειμένω εφαρμόζεται το άρθρο 359 του Αστικού Κώδικα της Γουϊνέας, κατά το οποίο ανατίθεται αυτοδίκαια στον πατέρα η επιμέλεια του παιδιού ηλικίας μεγαλύτερης των επτά ετών. Σε ένορκη κατάθεσή του ο αδερφός της προσφεύγουσας υποστηρίζει ότι σύμφωνα με δικαστική απόφαση που εκδόθηκε στη Γουϊνέα σε βάρος του ιδίου και της αδερφής του υποχρεούνται επί ποινή αυστηρών κυρώσεων να επιστρέψουν τη Fatoumata στον πατέρα της. Επίσης, προειδοποιεί την κυρία Diene ότι ο πρώην σύζυγός της εμμένει στη θέση του να υποστεί η Fatoumata κλειτοριδεκτομή και ότι του ανακοίνωσε την πρόθεσή του να την παντρεύει με έναν ξάδερφό του. Επιστρέφοντας στη Γουϊνέα, η Fatoumata κινδυνεύει να υποβληθεί σε κλειτοριδεκτομή και να εξαναγκαστεί να τελέσει γάμο αφού δύναμει δικαστικής απόφασης ανατίθεται κατ' αποκλειστικότητα στον πατέρα η επιμέλεια της κόρης του. Επομένως, οι αρμόδιες αρχές της Γουϊνέας θα αδυνατούν να προστατεύσουν την κυρία Diene και την κόρη της. Τέλος, η προσφεύγουσα κατέθεσε την από 13.3.2006 ένορκη βεβαίωση του θείου της, κυρίου Bangaly Kaba, που επαναλαμβάνει τις σοβαρές απειλές που διατρέχουν οι προσφεύγουσες στην περίπτωση της επιστροφής τους στη Γουϊνέα.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο Καναδάς παραβίασε τα άρθρα 7, 9 παράγραφος 1, 13, 14, 18 παράγραφος 1 και 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου. Ωστόσο, δεν προβάλλει συγκεκριμένους ισχυρισμούς για την παραβίαση ενός εκάστου εκ των προαναφερόμενων άρθρων.

Οι αποφάσεις που εξέδωσαν οι καναδικές αρχές επί των αιτήσεων της περιλαμβάνουν πληθώρα λανθασμένων εκτιμήσεων όσον αφορά στους ισχυρισμούς που προβλήθηκαν ενώπιόν τους. Ειδικότερα, (α) δεν αξιολόγησαν τον κίνδυνο να υποστεί η ανήλικη κόρη της κλειτοριδεκτομή και το βέλτιστο συμφέρον της ως παιδιού και (β) τα αποδεικτικά στοιχεία

από τα οποία προκύπτει ο φόβος που εξέφρασε λόγω της ειδικότερης κατάστασής της ως μονογονεϊκή οικογένεια και θύμα συζυγικής βίας. Επίσης, παραβίασαν το δικαίωμά της στο φυσικό δικαστή, της στέρησαν το δικαίωμα της ακρόασης, απέρριψαν αυθαίρετα ως αναξιόπιστα τα όψιμα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέστηκε και παρέλειψαν να εξετάσουν μια νέα πτυχή του φόβου που εξέφρασε για τον κίνδυνο που διατρέχει στη Γουϊνέα στην περίπτωση της επιστροφής της ως μέλος της οικογένειας Kaba.

Πρώτον, όσον αφορά στην παράλειψη της αξιολόγησης του βέλτιστου συμφέροντος της Fatoumata, το πρόβλημα δημιουργήθηκε κυρίως κατά την έκδοση των αποφάσεων επί των αιτήσεων για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η επιστροφή της στη Γουϊνέα. Κατέθεσε ιατρική γνωμάτευση που αποδεικνύει ότι η Fatoumata δεν υπέστη κλειτοριδεκτομή και επιστολές και ένορκες βεβαιώσεις που επιβεβαιώνουν τον κίνδυνο να υποβληθεί στη Γουϊνέα σε αυτήν την επιβλαβή πρακτική. Από τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε προκύπτει ότι στη Γουϊνέα υποβάλλονται τα κορίτσια σε κλειτοριδεκτομή σε ποσοστό 99%²³. Παρότι η Γουϊνέα έχει θεσπίσει νομοθεσία για την κλειτοριδεκτομή, οι σχετικές διατάξεις δεν εφαρμόζονται. Επομένως, είναι ανύπαρκτη η κρατική προστασία. Ο υπάλληλος που εξέτασε την αίτηση για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση στη Γουϊνέα απεφάνθη ότι δεν είναι κρίσιμο στοιχείο για την υπόθεση η πρακτική της κλειτοριδεκτομής που εφαρμόζεται στη Γουϊνέα. Η απόφαση του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου δεν κρίνει ούτε το ζήτημα της κλειτοριδεκτομής ούτε εξετάζει την εφαρμογή της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού στην υπόθεση της κόρης της. Ωστόσο, οι σχετικές εκτιμήσεις δικαιολογούν την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης από τον Καναδά. Η εσφαλμένη αξιολόγηση των στοιχείων που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα αποδεικνύει την παραβίαση των άρθρων της Σύμβασης και ενέχει κινδύνους για την προσωπική ακεραιότητα, τη ψυχική υγεία, την ασφάλεια, την ανάπτυξη και την εκπαίδευση της Fatoumata. Περαιτέρω, η απέλαση της Fatoumata παραβιάζει τη Σύμβαση του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Δεν είναι προς το συμφέρον του παιδιού η επιστροφή του σε μη υγιές περιβάλλον, όπου ο πολυγαμικός πατέρας του θα συνεχίσει να βιαιοπραγεί και να επιτίθεται στη μητέρα της, όπως έπραττε στο παρελθόν. Σχετικά, ούτε ο αρμόδιος υπάλληλος της διοίκησης ούτε το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο εξέτασαν με

²³ Σχετικά, η προσφεύγουσα επικαλείται την έκθεση που εξέδωσε το 2005 η UNICEF με τον τίτλο *Changing a Harmful Social Convention: Female Genital Mutilation/Cutting* (βλέπε σε: <http://www.unicef-irc.org/publications/396>), από την οποία προκύπτει ότι δεν έχει μεταβληθεί το σχετικό ποσοστό την τελευταία δεκαετία.

προσοχή και με την απαραίτητη ευαισθησία το συμφέρον του παιδιού να συνεχίσει να διαμένει στον Καναδά, χώρα στην οποία έχει ενταχθεί και προστατεύεται από την επιβλαβή πρακτική της κλειτοριδεκτομής. Σχετικά, η προσφεύγουσα επικαλείται νομολογία των καναδικών δικαστηρίων επί υποθέσεων καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα: με τις σχετικές αποφάσεις αναγνωρίστηκαν πρόσφυγες, λόγω συμμετοχής τους σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, οι γυναίκες που εκφράζουν φόβο δίωξης επειδή διατρέχουν τον κίνδυνο να υποστούν κλειτοριδεκτομή στη Γουϊνέα.

Δεύτερον, οι αποφάσεις των καναδικών αρχών παρέλειψαν να εξετάσουν την ιδιαίτερα ευάλωτη κατάσταση της προσφεύγουσας, ως μονογονεϊκής οικογένειας και θύματος ενδο-οικογενειακής βίας. Ο βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης που εκφράζει οφείλεται στο γεγονός ότι είναι θύμα συζυγικής βίας, στην έλλειψη προστασίας από τις κρατικές αρχές της Γουϊνέας, στην ανυπαρξία οικογενειακού υποστηρικτικού περιβάλλοντος στη χώρα λόγω της άρνησής της να επιτρέψει να υποστεί η κόρη της κλειτοριδεκτομή. Δεν συμμορφώθηκε με τις παραδόσεις και δεν υπάκουσε το σύζυγό της και την οικογένειά του ως προς την κλειτοριδεκτομή της Fatoumata. Η απόφαση της Επιτροπής Μετανάστευσης και Προσφύγων δεν αξιολόγησε τον ισχυρισμό της ότι είναι θύμα ενδο-οικογενειακής βίας. Πράγματι, το δικαστήριο αμφισβήτησε το ιατρικό πιστοποιητικό που προσκόμισε για να αποδείξει ότι η Fatoumata δεν είχε υποστεί κλειτοριδεκτομή αλλά δεν αξιολόγησε ρητά τις ιατρικές γνωματεύσεις ή τις φωτογραφίες που προσκόμισε και επιβεβαίωναν τα τραύματα που υπέστη λόγω του ξυλοδαρμού από το σύζυγό της, ούτε τις σχετικές ιατρικές εξετάσεις.

Περαιτέρω, ούτε οι καναδικές αρχές ούτε το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο εξέτασαν την αίτησή της για άσυλο λαμβάνοντας υπόψη ότι οι γυναίκες αποτελούν ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Σχετικά, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τόσο ο αξιωματούχος που εξέτασε το αίτημά της για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση στη Γουϊνέα όσο και η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων εφάρμοσαν εσφαλμένα το νόμο κρίνοντας ότι όφειλε να αποδείξει ότι τόσο η ίδια όσο και η κόρη της διατρέχουν εξατομικευμένα τον κίνδυνο να υποστούν διάξεις. Παραγνώρισαν το βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης που εξέφραζαν ως μέλη ιδιαίτερης κοινωνικής ομάδας, δηλαδή της ομάδας των γυναικών.

Τρίτον, οι αποφάσεις που εξέδωσαν οι καναδικές αρχές επί του αιτήματός της για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση δεν είναι νόμιμες γιατί εκδόθηκαν κατά παραβίαση των αρχών της δίκαιης διαδικασίας. Οι αρμόδιοι υπάλληλοι αμφισβήτησαν την αξιοπιστία της και απέρριψαν τα όψιμα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέστηκε, θεωρώντας ότι

καθυστέρησε να αναχωρήσει από τη Γουϊνέα με την κόρη της μετά τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά. Ωστόσο, τα νέα στοιχεία που επικαλέστηκε ήταν καθοριστικής σημασίας, αφού επιβεβαίωσαν αρκετούς ισχυρισμούς της: την απαίτηση του συζύγου της να υποστεί η κόρη τους κλειτοριδεκτομή, τον κίνδυνο των σοβαρών, ίσως και μοιραίων για τη ζωή της, αντιποίνων που διατρέχει στην περίπτωση που τη συναντήσει ο σύζυγός της, τις απειλές που έχει εξαπολύσει ο σύζυγός της σε βάρος της, το ξυλοδαρμό που υπέστη από το σύζυγό της καθώς και τη βούληση του κυρίου Kaba να υποβληθεί η κόρη του σε κλειτοριδεκτομή. Οι αρμόδιες για την εξέταση των αιτήσεών της αρχές δεν της παρείχαν τη δυνατότητα να εκθέσει δια ζώσης και προφορικά τους ισχυρισμούς της ενώ οι αρμόδιοι υπάλληλοι δεν εκτίμησαν την αποδεικτική ισχύ καθοριστικών στοιχείων, κατά παραβίαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης. Επίσης, ο αρμόδιος υπάλληλος αμφισβήτησε την αξιοπιστία των ισχυρισμών της χωρίς να διεξάγει συνέντευξη ώστε να διαλευκάνει τυχόν αντιφάσεις και ασυνέπειες της προσωπικής της ιστορίας. Επιπρόσθετα, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο δεν αναφέρεται στα αποδεικτικά στοιχεία που κατέθεσε ενώπιον της Διοίκησης. Επομένως, οι αποφάσεις των канаδικών διοικητικών αρχών υιοθετήθηκαν κατ' εσφαλμένη εφαρμογή του νόμου, αφού εκδόθηκαν κατά παραβίαση της αρχής της προηγούμενης ακρόασης παραλείποντας να την καλέσουν σε συνέντευξη στο πλαίσιο της εξέτασης των πραγματικών περιστατικών και της αξιοπιστίας της.

Τέταρτον, οι αποφάσεις των канаδικών αρχών έχουν σφάλει καθόσον απέρριψαν αυθαίρετα τα νέα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέστηκε και παρέλειψαν να αξιολογήσουν μια νέα πτυχή του φόβου να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής της. Ειδικότερα, από την επιστολή της αδελφής της προκύπτει ότι διατρέχει περαιτέρω κίνδυνο δίωξης ως μέλος της οικογένειας Kaba και ως πρόσωπο που κατηγορείται από τις αρχές για τη χρηματοδότηση πραξικοπήματος που αποσκοπούσε στην ανατροπή του προέδρου της χώρας καταγωγής της. Το στοιχείο αυτό δεν ήταν γνωστό όταν εξετάστηκε το αίτημά της για άσυλο από την Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων και απερρίφθη από τον υπάλληλο που εξέτασε το αίτημά της για την αξιολόγηση που κινδύνου που ενέχει η απέλαση. Κατά την προσφεύγουσα κατά την εξέταση της προαναφερόμενης αίτησης ο υπάλληλος όφειλε να την καλέσει σε συνέντευξη προκειμένου να αναπτύξει τους ισχυρισμούς της.

Η εκτέλεση της απόφασης απέλασης της προσφεύγουσας και της κόρης της στη Γουϊνέα θα προκαλέσει δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, πλήττοντας την ασφάλεια, την υγεία, την προσωπική ακεραιότητα και τη ζωή τους. Η μεν προσφεύγουσα κινδυνεύει από τα αντίποινα του συζύγου της χωρίς να έχει τη δυνατότητα προστασίας από τις κρατικές αρχές της

Γουϊνέας ενώ κίνδυνο διατρέχουν η ασφάλεια, η υγεία, η ανάπτυξη, η προσωπική και πνευματική ακεραιότητα της κόρης της Fatoumata.

Στις 27.7.2007, η Επιτροπή αιτήθηκε από το συμβαλλόμενο κράτος, δυνάμει του άρθρου 92 του Κανονισμού Διαδικασίας, να μην απομακρύνει την προσφεύγουσα και την κόρη της στη Γουϊνέα εκκρεμούσης της έκδοσης απόφασης επί της ανακοίνωσης.

III. Οι θέσεις του Καναδά επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: ... 4.2 Κατά τον Καναδά η ανακοίνωση είναι απαράδεκτη λόγω μη εξάντλησης των ενδίκων μέσων που προβλέπει η εθνική νομοθεσία. Η κυρία Diene όφειλε να προσκομίσει τα «νέα» στοιχεία στο πλαίσιο μιας νέας αίτησης για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση²⁴, προσφυγή που δικαιούται να ασκήσει. Περαιτέρω, είχε το δικαίωμα να προσφύγει ενώπιον του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου αιτούμενη την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης εκκρεμούσης της εξέτασης της προαναφερόμενης αίτησης.

4.3 Ως προς τη βασιμότητα της ανακοίνωσης, κατά το συμβαλλόμενο κράτος οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι προφανώς αβάσιμοι δεδομένων των πολυάριθμων αντιφάσεων καθοριστικών πτυχών της προσωπικής της ιστορίας. Τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε δεν τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς της και δεν είναι αξιόπιστα. Από την ανακοίνωση δεν προκύπτει ότι υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι η προσφεύγουσα και η κόρη της κινδυνεύουν να υποστούν τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 7 του Συμφώνου στην περίπτωση της επιστροφής τους στη Γουϊνέα. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για παραβίαση άλλων άρθρων της Σύμβασης δεν υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής τους ή δεν αιτιολογούνται επαρκώς ώστε να θεωρηθεί ότι προβάλλονται παραδεκτώς.

4.4 Επικουρικά, ο Καναδάς υποστηρίζει ότι η ανακοίνωση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εξετάστηκαν ενδελεχώς από τις καναδικές αρχές στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα και των αιτήσεων που κατέθεσε για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απομάκρυνσή της στη Γουϊνέα αλλά και από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, στο πλαίσιο της κρίσης του αιτήματός της για αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης. Οι ισχυρισμοί και τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα στο πλαίσιο των προαναφερόμενων διαδικασιών είναι κατ' ουσίαν όμοιοι

²⁴ Σχετικά το συμβαλλόμενο κράτος παραπέμπει στη σκέψη 5.5 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Dawood Khan κατά Καναδά* (Ανακοίνωση Νο. 1302/2004).

με τους προβαλλόμενους ενώπιον της Επιτροπής. Αφού εξέτασαν αυτούς τους ισχυρισμούς και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα και την κάλεσαν να εκθέσει προφορικά την υπόθεσή της, οι καναδικές αρχές απεφάνθησαν ότι δεν ήσαν αξιόπιστοι και ότι τόσο η ίδια όσο και η κόρη της δεν κινδύνευαν να υποστούν διώξεις ή μη επιτρεπόμενη μεταχείριση στην περίπτωση της επιστροφής τους στη Γουινέα. Ειδικότερα, οι καναδικές αρχές έκριναν ότι από κανένα αξιόπιστο στοιχείο δεν προέκυψε ότι η Fatoumata κινδυνεύει προσωπικά να υποστεί κλειτοριδεκτομή στη Γουινέα.

4.5 Το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στις βασικότερες αντιφάσεις και ασυνέπειες που επισήμαναν οι καναδικές αρχές. Κατ' αρχήν, δεν υπάρχουν αξιόπιστα αποδεικτικά στοιχεία για την επικαλούμενη απόπειρα της κλειτοριδεκτομής της Fatoumata στις 20.2.2001. Η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων διαπίστωσε ότι το από 20.2.2001 ιατρικό πιστοποιητικό δεν επιβεβαιώνει τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αφού αναφέρει ότι η Fatoumata τραυματίστηκε τρεις εβδομάδες πριν από την επικαλούμενη απόπειρα κλειτοριδεκτομής. Ερωτηθείσα σχετικά στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα, η προσφεύγουσα δεν απάντησε ούτε επεξήγησε επαρκώς αυτήν την αντίφαση. Ούτε παρείχε σχετικά επαρκείς εξηγήσεις με την αίτησή της για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση. Το πρώτον ενώπιον της Επιτροπής υποστηρίζει ότι ο γιατρός έσφαλε βεβαιώνοντας ότι η Fatoumata είχε τραυματιστεί τρεις βδομάδες πριν την εξέταση. Προς επιβεβαίωση του σχετικού ισχυρισμού της καταθέτει νέα ιατρική γνωμάτευση που εκδόθηκε στις 25.1.2006 και υπογράφεται από τον ίδιο ιατρό. Σε αυτήν αναφέρεται: *«πρόκειται για τραύμα που προκλήθηκε την ίδια ημέρα, δηλαδή στις 20.2.2001, ημέρα της ιατρικής εξέτασης και όχι τρεις βδομάδες νωρίτερα. Η εγγραφή λανθασμένης ημερομηνίας οφείλεται σε σύγχυση που προκλήθηκε επειδή είχα ήδη εξετάσει στο ιατρείο μου λίγες βδομάδες νωρίτερα ένα άλλο κορίτσι με παρόμοια κρανιακή κάκωση»*. Κατά τον Καναδά, το, προαναφερόμενο, νεώτερο αποδεικτικό στοιχείο δεν είναι αξιόπιστο και η διευκρίνιση του ιατρού δεν είναι αληθοφανής. Πρώτον, δεν πρόκειται απλά για λανθασμένη αναγραφή της ημερομηνίας αφού η διάγνωση της 20.2.2001 αναφέρεται σε κατάσταση επούλωσης του τραύματος και δεν περιγράφει έναν ασθενή που μόλις έχει τραυματιστεί. Δεύτερον, πέντε χρόνια αργότερα είναι απίθανο να θυμάται ο εκδώσας την ιατρική γνωμάτευση ιατρός το λάθος της ημερομηνίας της και τους λόγους της λανθασμένης αναγραφής της. Η διόρθωση δεν επεξηγεί γιατί η συνταγή του ιατρού που εξέτασε την προσφεύγουσα φέρει ημερομηνία της 11.2.2011, αφού ισχυρίστηκε ότι υπέστη τραυματισμούς στις 20.2.2001, την ημέρα της απόπειρας κλειτοριδεκτομής της κόρης της.

4.6 Το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι, στις 22.2.2001, η προσφεύγουσα ταξίδεψε νόμιμα στη Γαλλία, χωρίς την κόρη της. Προς τούτο είχε εφοδιασθεί με διαβατήριο και άδεια εισόδου Σένγκεν που ίσχυε έως την 10.3.2001. Αντί να διαφύγει αμέσως με την κόρη της ταξίδεψε μόνη στη Γαλλία όπου παρέμεινε έως την 1^η Μαρτίου 2001, ημερομηνία κατά την οποία επέστρεψε στη Γκαμπόν. Τελικώς, διέφυγε από τη χώρα με την κόρη της μετά από τρεις μήνες. Στο πλαίσιο της εξέτασης του αιτήματός της για άσυλο, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι σκοπός του ταξιδιού της στη Γαλλία ήταν να εφοδιασθεί με άδεια εισόδου στον Καναδά. Όμως, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι εφοδιάστηκε με άδεια εισόδου στον Καναδά στην Libreville, στην Γκαμπόν, ενώ από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι αιτήθηκε τη σχετική άδεια στο Παρίσι το Φεβρουάριο του 2001. Ερωτηθείσα για το ταξίδι της στη Γαλλία, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι εξέταζε το ενδεχόμενο να καταθέσει αίτηση ασύλου σε αυτήν τη χώρα, επιλογή που τελικώς απέρριψε. Επίσης, υποστήριξε ότι δεν ήθελε να αναχωρήσει από τη Γαλλία, αλλά αναγκάστηκε να επιστρέψει στη Γκαμπόν όπου βρισκόταν η κόρη της. Παραγνωρίζοντας τη σχετική κρίση της Επιτροπής Μετανάστευσης και Προσφύγων, η προσφεύγουσα δεν επεξήγησε τους λόγους του ταξιδιού της στη Γαλλία ούτε στην αίτησή της για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους ούτε στην αίτησή της για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση ούτε στην ανακοίνωση που κατέθεσε ενώπιον της Επιτροπής. Επεξηγώντας γιατί αναχώρησε από τη Γκαμπόν με την κόρη της στις 25.5.2001 ενώ είχε ήδη επιστρέψει από τη Γαλλία στις 1.3.2001, η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι δεν είχε χρήματα και ότι απουσίαζε προσωρινά ο σύζυγός της. Όμως, το ταξίδι της στη Γαλλία αποδεικνύει ότι η οικονομική της κατάσταση δεν επέδρασε στη δίμηνη καθυστέρηση της αναχώρησής της από τη Γκαμπόν με την κόρη της. Περαιτέρω, σύμφωνα με τη μαρτυρία της, κατά το κρίσιμο προαναφερόμενο διάστημα, δεν ήταν πωλήτρια, αλλά υπεύθυνη υποδοχής στην Πρεσβεία της Γουϊνέας στην πρωτεύουσα της Γκαμπόν, Libreville. Το 2001, όταν αιτήθηκε άδεια εισόδου για τον Καναδά, η προσφεύγουσα προφανώς κατέθεσε επιστολή της Πρεσβείας και αντίγραφο της διπλωματικής της ταυτότητας, που επιβεβαίωνε το είδος της εργασίας της.

4.7 Οι καναδικές αρχές εξέτασαν όλα τα αποδεικτικά στοιχεία και έκριναν ότι δεν υποστηρίζουν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Όσον αφορά στο ιατρικό πιστοποιητικό που βεβαιώνει ότι η Fatoumata δεν υποβλήθηκε σε κλειτοριδεκτομή, ο υπάλληλος που χρεώθηκε την αίτηση της προσφεύγουσας για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση έκρινε ότι δεν ήταν επαρκές στοιχείο για την απόδειξη του κινδύνου που επικαλείτο. Περαιτέρω, ο υπάλληλος αξιολόγησε τις τρεις επιστολές

που προσκόμισε η προσφεύγουσα, της αδερφής της, του θείου της και του συζύγου της. Διαπίστωσε ότι η πρώτη επιστολή δεν αναφέρεται στον κίνδυνο να υποστεί η κόρη της κλειτοριδεκτομή ούτε στις απειλές του συζύγου της. Επίσης, διαπίστωσε ότι η προσφεύγουσα ουδόλως είχε επικαλεστεί φόβο δίωξης λόγω των πολιτικών πεποιθήσεων και της πολιτικής δράσης της οικογένειάς της στην Γουϊνέα. Τελικώς, ο υπάλληλος δεν απέδωσε ιδιαίτερη σημασία στην αποδεικτική ισχύ των άλλων δύο επιστολών. Η επιστολή του θείου της προσφεύγουσας δεν περιείχε νέα στοιχεία και η επιστολή του κυρίου Kaba δεν συνέβαλε στην επαρκή επεξήγηση των σημαντικών αντιφάσεων στις οποίες είχε υποπέσει. Τέλος, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι η επιστολή έχει ταχυδρομηθεί από τη Γουϊνέα ενώ η προσφεύγουσα και ο σύζυγός της ζούσαν στη Γκαμπόν από το 1992.

4.8 Όσον αφορά στα νέα αποδεικτικά στοιχεία που κατατέθηκαν ενώπιον της Επιτροπής στις 19.5.2006, ο Καναδάς υποστηρίζει ότι δεν είναι αξιόπιστη η ένορκη βεβαίωση του κυρίου Al Hassane A. Kaba για δύο λόγους. Πρώτον, δεν είναι αξιόπιστη πηγή αφού ο συντάκτης της ένορκης βεβαίωσης δεν είναι ο υπογράφων αυτήν. Η προσφεύγουσα αναφέρεται στα ονόματα αδερφών της στην αίτηση ασύλου και στην αίτηση που κατέθεσε για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απομάκρυνσή της στη Γουϊνέα. Ούτε το όνομα ούτε η ημερομηνία γέννησης του κυρίου Al Hassane A. Kaba περιλαμβάνονται στο σχετικό κατάλογο. Δεύτερον, το περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης δεν είναι αξιόπιστο. Αναφέρει ότι η επιμέλεια της ανήλικης Fatoumata ανατέθηκε στον πατέρα της στις 12.1.2006, δηλαδή την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης διαζυγίου. Είναι απίθανο το δικαστήριο του Κονακρί να ανέθεσε κατ' αποκλειστικότητα την επιμέλεια της Fatoumata στον πατέρα της χωρίς να μνημονεύει στη σχετική απόφαση το διαζύγιο ή να εξέδωσε άλλη έγγραφη απόφαση της οποίας η προσφεύγουσα να μην είχε το δικαίωμα να λάβει αντίγραφο. Ελλείπει αξιόπιστων αποδεικτικών στοιχείων που να τεκμηριώνουν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η κυρία Diene δεν απέδειξε ότι την αποκλειστική επιμέλεια της Fatoumata έχει ο πρώην σύζυγός της. Περαιτέρω, ο Καναδάς συνεκτιμά ότι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε αντίγραφο του διαζυγίου ενώπιον των αρμόδιων αρχών ούτε ενώπιον της Επιτροπής, με την υπό κρίση ανακοίνωση, και ότι δεν επεξήγησε γιατί καθυστέρησε να γνωστοποιήσει την έκδοση του διαζυγίου.

4.9 Η επιστολή που υπογράφει ο κύριος Kaba Bangaly, δεν αποτελεί αξιόπιστο στοιχείο και δεν επεξηγεί τις αντιφάσεις και τις ανακρίβειες. Περαιτέρω, παρότι φέρει ημερομηνία της 13.3.2006, δεν κατατέθηκε ενώπιον της Επιτροπής με το εισαγωγικό της υπό κρίση ανακοίνωσης έγ-

γραφο. Ούτε η ένορκη βεβαίωση ούτε η επιστολή επιβεβαιώνουν τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για τις διώξεις που υπέστη η οικογένειά της στη Γουϊνέα λόγω των πολιτικών της πεποιθήσεων. Κατά τον Καναδά, τα «νέα» αποδεικτικά στοιχεία δεν πρέπει να ληφθούν υπόψη από την Επιτροπή αφού ουδέποτε κατατέθηκαν ενώπιον των εθνικών αρχών.

4.10 Εξάλλου, η πρακτική της κλειτοριδεκτομής έχει ατονήσει πλέον στη Γουϊνέα μετά τις πρωτοβουλίες που ανέλαβαν κυβερνητικοί και μη κυβερνητικοί φορείς για την ενημέρωση του κοινού σχετικά με τους κινδύνους που ενέχει²⁵. Περαιτέρω, κατά τον Καναδά, ανεξάρτητα από τη γενικότερη πρακτική της κλειτοριδεκτομής που εφαρμόζεται στη Γουϊνέα, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η Fatoumata κινδυνεύει να εξαναγκαστεί από τον πατέρα της να υποβληθεί στη σχετική επικίνδυνη εγχείριση. Πράγματι, η έκθεση της UNICEF και η Μελέτη για τη Δημογραφική Υγεία επιβεβαιώνουν ότι οι γυναίκες και, ειδικότερα οι μητέρες, είναι αυτές που κυρίως αποφασίζουν αν θα υποβληθούν τα κορίτσια σε κλειτοριδεκτομή. Παρότι στη σχετική έρευνα που διεξήχθη συμμετείχαν περίπου 7000 γυναίκες από τη Γουϊνέα, δεν αναφέρθηκε καμιά περίπτωση κοριτσιού που υπέστη την κλειτοριδεκτομή παρά τη θέληση της μητέρας του ή μετά από αίτημα του πατέρα του. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και η έκθεση της UNICEF. Σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι προαναφερόμενες εκθέσεις δεν αναφέρουν τον κίνδυνο αντιποίνων ή απειλών σε βάρος των μητέρων που εναντιώνονται στην πρακτική της κλειτοριδεκτομής για τις κόρες τους. Σύμφωνα με την έκθεση της UNICEF, οι κοινωνικές συνέπειες της άρνησης συμμόρφωσης με την πρακτική της κλειτοριδεκτομής είναι η ντροπή, ο στιγματισμός και η απώλεια του κοινωνικού καθεστώτος. Έτσι, αναφέρεται ότι, μερικές φορές ασκείται πίεση στις μητέρες να αποδεχθούν να υποβληθούν οι κόρες τους σε κλειτοριδεκτομή, αλλά ουδόλως αναφέρονται περιπτώσεις εξαναγκασμού από τους συζύγους τους. Επομένως, κατά τον Καναδά, η προσφεύγουσα δεν πρόκειται να υποχρεωθεί να υποβάλλει την κόρη της σε κλειτοριδεκτομή, όπως δεν εξαναγκάστηκε η μητέρα της για την περίπτωση της. Εξάλλου, στο πλαίσιο της διαδικασίας του ασύλου, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι «γλίτωσε την κλειτοριδεκτομή στην παιδική της ηλικία, χάρη στη μητέρα της, που εναντιώθηκε στην τήρηση αυτής της παράδοσης». Ουδόλως προκύπτει ότι η Fatoumata πρόκειται να εξαναγκαστεί να υποβληθεί σε κλειτοριδεκτομή παρά την αντίθεση της μητέρας της σε αυτήν την πρακτική. Περαιτέρω, ο Καναδάς υποστηρίζει ότι η κλειτοριδεκτομή

²⁵ Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος παραπέμπει στην έκθεση του Ειδικού Απεσταλμένου για τη Βία κατά των Γυναικών που δημοσιεύθηκε στις 27.2.2003, έγγραφο E/CN.4/2003/75/Add.1, παράγραφος 300.

απαγορεύεται στη Γουϊνέα και ότι οι αυτουργοί υφίστανται σοβαρές κυρώσεις, κατά τα οριζόμενα στο Νόμο L/2000/010/AN που υιοθετήθηκε στις 10.7.2000. Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε την ανυπαρξία της κρατικής προστασίας στην περίπτωση που ο κύριος Kaba επιδιώξει να υποβληθεί η Fatoumata σε κλειτοριδεκτομή.

4.11 Όσον αφορά στην προβαλλόμενη παράβαση του άρθρου 13 του Συμφώνου, κατά το συμβαλλόμενο κράτος η διάταξη αυτή δεν έχει εφαρμογή εν προκειμένω αφού η προσφεύγουσα δεν διαμένει νομίμως στον Καναδά. Επιπλέον, δεν παραβιάστηκε το άρθρο 13 αφού εξέθεσε αυτοπροσώπως προφορικά τους ισχυρισμούς της ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης και Προσφύγων, που είναι ανεξάρτητο και αμερόληπτο διοικητικό όργανο, του οποίου η λειτουργία προβλέπεται από το νόμο και διέπεται από τη αρχή της δίκαιης και αποτελεσματικής εξέτασης των αιτημάτων ασύλου. Οι υπάλληλοι που χειρίστηκαν τις αιτήσεις που κατέθεσε η προσφεύγουσα για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση δεν υποχρεούνταν να την καλέσουν σε συνέντευξη. Η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να επεξηγήσει όλες τις αντιφάσεις των ισχυρισμών της ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης και Προσφύγων ενώ το άρθρο 13 του Συμφώνου δεν απαιτεί την εκ νέου κλήση σε συνέντευξη προκειμένου να διευκρινίσει αυτοπροσώπως τις ανακρίβειες των περι ασύλου ισχυρισμών της. Αφού ο υπάλληλος, που εξέτασε την αίτησή της για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση, έλαβε υπόψη του τις αντιφάσεις των ισχυρισμών της που είχε ήδη επισημάνει η Επιτροπή Μετανάστευσης και Προσφύγων και η προσφεύγουσα είχε παραλείψει να επεξηγήσει επαρκώς δεν συνέτρεχε λόγος να την καλέσει εκ νέου ώστε να εκθέσει αυτοπροσώπως τους ισχυρισμούς της.

4.12 Ως προς την προβαλλόμενη παραβίαση του άρθρου 14, ο Καναδάς υποστηρίζει ότι αυτή η διάταξη δεν εφαρμόζεται στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα ή της εξέτασης της αίτησης για χορήγηση άδειας διαμονής²⁶.

4.13 Όσον αφορά στην παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτοι, στο μέτρο που είναι ατεκμηρίωτοι λόγω των αντιφάσεων και ανακρίβειών που επισημάνθηκαν. Αφού οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας δεν είναι αξιόπιστοι, η κυρία Diene και η κόρη της δεν κινδυνεύουν να υποστούν, με την επι-

²⁶ Σχετικά ο Καναδάς αναφέρεται στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσον αφορά στην ερμηνεία του άρθρου 6 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

στροφή τους στη Γουϊνέα, τη μεταχείριση που απαγορεύει το Σύμφωνο. Περαιτέρω, κατά τον Καναδά, απαράδεκτοι ως ατεκμηρίωτοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για παραβίαση των άρθρων 9 παράγραφος 1 και 18 παράγραφος 1 του Συμφώνου. Εξάλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για παραβίαση του άρθρου 24 του Συμφώνου προβάλλονται ως εκ περισσού, αφού δεν προσθέτουν νέα στοιχεία όσον αφορά στην παραβίαση του άρθρου 7 του Συμφώνου.

4.14 Ο Καναδάς υποστηρίζει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εξετάστηκαν από ανεξάρτητα και αμερόληπτα όργανα της εθνικής έννομης τάξης, των οποίων η λειτουργία διέπεται από το νόμο και από την αρχή της δίκαιης και αποτελεσματικής εξέτασης των σχετικών αιτήσεων. Ελλείψει προδήλου σφάλματος, κατάχρησης της διαδικασίας, κακοπιστίας, πρόδηλου διαδικαστικού σφάλματος ή σοβαρής παρατυπίας της διαδικασίας, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση των εθνικών οργάνων που αξιολόγησαν τα επίδικα πραγματικά περιστατικά. Υπάγεται στη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών, των αποδεικτικών στοιχείων και όλων των πτυχών της αξιοπιστίας των ενδιαφερομένων. Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι τα εθνικά όργανα έσφαλαν κατά την ερμηνεία του νόμου ή την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και, επομένως, δεν συντρέχει λόγος να εξετάσει η Επιτροπή την κρίση τους επί των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και επί της αξιοπιστίας της προσφεύγουσας. Σε παρόμοιες περιστάσεις, η Επιτροπή κατ' επανάληψη έχει κρίνει ότι δεν έχει δικαιοδοσία να αμφισβητήσει την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και των αποδεικτικών στοιχείων από τις εθνικές αρχές.

Νόμο βάσιμο: Η κλειτοριδεκτομή συνιστά αναμφισβήτητα μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 7 του Συμφώνου.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 6.1 Η Επιτροπή εξέτασε τις προϋποθέσεις του παραδεκτού της ανακοίνωσης στις 1.4.2008, κατά την 92^η σύνοδό της.

6.2 Όσον αφορά στην παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 9 και 18 του Συμφώνου, η Επιτροπή κρίνει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί δεν τεκμηριώνονται επαρκώς και, επομένως, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, κρίνει ότι προβάλλονται απαραδέκτως.

6.3 Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας κατά τον οποίον η εθνική νομοθεσία του Καναδά δεν προβλέπει πραγματική προσφυγή προκειμένου να επανεξεταστεί η απόφαση απέλασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η κυρία Diene δεν απέδειξε γιατί οι αποφάσεις των канаδικών αρχών παράλειψαν να εξετάσουν ενδελεχώς και δίκαια τους ισχυρισμούς που προέβαλε για τον κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 7 του Συμφώνου που

ενέχει η απομάκρυνσή της στη Γουϊνέα. Ενόψει αυτής της διαπίστωσης, δεν συντρέχει λόγος να καθοριστεί εάν η διαδικασία απέλασης της προσφεύγουσας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13 του Συμφώνου (που αφορά στην απέλαση των αλλοδαπών που διαμένουν νόμιμα στο έδαφος των συμβαλλομένων κρατών) ή του άρθρου 14 (που αφορά στο δικαίωμα σε δίκαιη δίκη και στα σχετικά δικαιώματα και υποχρεώσεις). Επομένως, η Επιτροπή κρίνει ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, οι σχετικοί ισχυρισμοί προβάλλονται απαραδέκτως²⁷.

6.4 Η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην εκθέτουν κανέναν στον κίνδυνο των βασανιστηρίων ή σε ποινές ή μεταχείριση σκληρή, απάνθρωπη ή εξευτελιστική απομακρύνοντάς τον σε άλλη χώρα με τη διαδικασία της έκδοσης, της απέλασης ή της επαναπροώθησης²⁸. Η Επομένως, η Επιτροπή οφείλει να αποφασίσει εάν για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι, ως αναγκαία και προβλέψιμη συνέπεια της απομάκρυνσής τους στη Γουϊνέα, η προσφεύγουσα και η κόρη της κινδυνεύουν να υποστούν τη μεταχείριση που απαγορεύει η διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου²⁹. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εξετάστηκαν με ιδιαίτερη προσοχή από τις канаδικές αρχές στο πλαίσιο της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα, της αίτησης για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και της αίτησης για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση αλλά και από το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο στο πλαίσιο της κρίσης της αίτησής της για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης. Αφού εξέτασαν τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε καθώς και όσα υποστήριξε αυτοπροσώπως ενώπιόν τους, οι канаδικές αρχές έκριναν ότι δεν ήταν αξιόπιστη και ότι η απομάκρυνσή της στη Γουϊνέα δεν την εκθέτει στον κίνδυνο να υποστεί δίωξη ή να υποστεί τη μεταχείριση που απαγορεύει η διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου. Η Επιτροπή έκρινε ότι η κυρία Kaba δεν απέδειξε επαρκώς γιατί οι προαναφερόμενες αποφάσεις των канаδικών αρχών παραβιάζουν τα κριτήρια

²⁷ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 6.2 της από 20.3.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *Daljit Singh κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1315/2004) και στη σκέψη 5.3 της από 25.7.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *Dawood Khan κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1302/2004).

²⁸ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στην παράγραφο 12 του Γενικού Σχολίου No. 31 της 29.3.2004.

²⁹ Σχετικά η Επιτροπή παραπέμπει στις σκέψεις 8.1 και 8.2 της από 4.11.1997 απόφασής της επί της υπόθεσης *G.T. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 706/1996) και στη σκέψη 6.9 της από 28.7.1997 απόφασής της επί της υπόθεσης *A.R.J. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 692/1996).

που θέτει το Σύμφωνο. Ούτε προσκόμισε επαρκή αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου να τεκμηριώσει τον ισχυρισμό της, ότι δηλαδή διατρέχει άμεσο και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 7 του Συμφώνου. Επομένως, κατά την Επιτροπή, απαραδέκτως προβάλλει, δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, τους σχετικούς ισχυρισμούς.

6.5 Όσον αφορά στη Fatoumata και στους ισχυρισμούς περί παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 7 και 24 του Συμφώνου, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι δεν είχαν κατατεθεί στις καναδικές αρχές τα «νέα» αποδεικτικά στοιχεία που κατέθεσε ο συνήγορός της ενώπιόν της στις 19.5.2006, συμπεριλαμβανομένων της απόφασης του διαζυγίου και της νομοθεσίας της Γουϊνέας κατά την οποία η επιμέλεια του παιδιού ανατίθεται αυτοδικαίως στον πατέρα. Λαμβάνοντας υπόψη τον ισχυρισμό του συμβαλλόμενου κράτους, κατά τον οποίο δεν εξαντλήθηκαν τα εσωτερικά ένδικα μέσα και ότι είχε τη δυνατότητα η προσφεύγουσα να καταθέσει νέα αίτηση για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση καθώς και αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης επί τη βάση των «νέων» στοιχείων, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι ο Καναδάς έκρινε ότι δεν ήταν αξιόπιστα τα προαναφερόμενα κρίσιμα στοιχεία. Χωρίς να αποφανθεί επί των ισχυρισμών του συνηγόρου που αφορούν στην αποτελεσματικότητα της αξιολόγησης του κινδύνου που ενέχει η απέλαση, η Επιτροπή, υπό το φως της θέσης του συμβαλλόμενου κράτους, εκτιμά ότι για τη Fatoumata η νέα αίτηση για την αξιολόγηση του κινδύνου που ενέχει η απέλαση δεν αποτελεί πραγματική και αποτελεσματική προσφυγή, κατά την έννοια της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου. Σημειώνοντας ότι, σύμφωνα με τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου, στη Γουϊνέα υφίστανται κλειτοριδεκτομή τα κορίτσια σε ποσοστό 90%, η Επιτροπή εκτιμά ότι είναι επαρκώς τεκμηριωμένοι και, επομένως, παραδεκτός προβάλλονται, δυνάμει του άρθρου 2 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας για την παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυώνται στη Fatoumata οι διατάξεις των άρθρων 7 και 24 του Συμφώνου.

6.6 Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει παραδεκτή την ανακοίνωση όσον αφορά στην παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυώνται στη Fatoumata οι διατάξεις των άρθρων 7 και 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου. [...].

[...] 9.1 Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση υπό το φως όλων των πληροφοριών που της παρέχουν οι διάδικοι.

9.2 Η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος αιτείται την επανεξέταση της απόφασής της επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης και την κήρυξη της ανακοίνωσης ως απαράδεκτης, στο σύνολό της, λόγω κατάχρησης της διαδικασίας, αφού στηρίζεται σε νέα αποδεικτικά στοιχεία που αμφισβητούν την αξιοπιστία της προσφεύγουσας και την ανακοίνωση εν γένει. Εξετάζοντας τα προαναφερόμενα επιχειρήματα του συμβαλλόμενου κράτους, η Επιτροπή κρίνει, υπό το φως του ευεργετήματος της αμφιβολίας, επαρκώς σοβαρό τον κίνδυνο που επικαλείται η προσφεύγουσα για την κόρη της.

9.3 Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή εξετάζει τους ισχυρισμούς που προβάλλονται με την υπό κρίση ανακοίνωση όσον αφορά στην παραβίαση των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 7 και 24, παράγραφος 1, του Συμφώνου στη Fatoumata Kaba, κόρη της προσφεύγουσας.

Β) Επί της παραβίασης των άρθρων 7 και 24 του Συμφώνου, όσον αφορά στη Fatoumata Kaba 10.1 Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η απέλαση της κόρης της Fatoumata ενέχει τον κίνδυνο να υποστεί κλειτοριδεκτομή από τον πατέρα της και/ή μέλη της οικογένειας, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην εκθέτουν κανένα πρόσωπο σε πραγματικό κίνδυνο θανάτου ή βασανιστηρίων ή σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας με την απομάκρυνση του ενδιαφερόμενου με τη διαδικασία της έκδοσης, της απέλασης ή της επαναπροώθησης³⁰. Σε αυτό το πλαίσιο αυτό, η κλειτοριδεκτομή συνιστά αναμφισβήτητα μεταχείριση που απαγορεύει η διάταξη του άρθρου 7 του Συμφώνου. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι στη Γουινέα, οι παραδόσεις επιβάλλουν στις γυναίκες την κλειτοριδεκτομή, πρακτική που δεν έχει ακόμη εξαλειφθεί. Εν προκειμένω, το ζήτημα είναι εάν η κόρη της προσφεύγουσας διατρέχει πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί παρόμοια μεταχείριση εάν επιστρέψει στη Γουινέα.

10.2 Η Επιτροπή σημειώνει ότι, στη Γουινέα η νομοθεσία απαγορεύει την κλειτοριδεκτομή. Όμως, οι σχετικές διατάξεις νόμου δεν εφαρμόζονται. Σχετικά, επισημαίνονται τα εξής: α) η κλειτοριδεκτομή αποτελεί συνήθη και διαδεδομένη πρακτική, ειδικότερα στις γυναίκες της εθνοτικής ομάδας Malinke, β) οι αυτουργοί της επέμβασης της κλειτοριδεκτομής παραμένουν ατιμώρητοι, γ) στην περίπτωση της Fatoumata Kaba, φαίνεται ότι η μητέρα της είναι το μόνο πρόσωπο της οικογένειας που

³⁰ Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 5.4 της από 25.7.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *Khan κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1302/2004) και στη σκέψη 6.3 της από 1.4.2008 απόφασής της επί της υπόθεσης *Blanca Lilia Londoño Sota et al. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1429/2005).

εναντιώνεται στην κλειτοριδεκτομή, σε αντίθεση με την οικογένεια του πατέρα της, που ακολουθεί τους κανόνες της αυστηρά πατριαρχικής κοινωνίας, δ) τα αποδεικτικά στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητεί το συμβαλλόμενο κράτος αναδεικνύουν ότι στη Γουϊνέα είναι υψηλό το ποσοστό των κοριτσιών που υφίστανται κλειτοριδεκτομή., ε) η Fatoumata είναι μόλις δέκα πέντε ετών κατά το χρόνο της κρίσης της παρούσας ανακοίνωσης. Παρότι η ηλικία μειώνει τον κίνδυνο της κλειτοριδεκτομής, η Επιτροπή εκτιμά ότι το πλαίσιο και οι περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης αποδεικνύουν τον πραγματικό κίνδυνο που διατρέχει η Fatoumata να υποστεί κλειτοριδεκτομή στην περίπτωση που επιστρέψει στη Γουϊνέα.

10.3 Επομένως, δυνάμει της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η απέλαση της Fatoumata Kaba στη Γουϊνέα παραβιάζει το άρθρο 7 σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου.

10.4 Σύμφωνα με την παράγραφο 3 (α) του άρθρου 2 του Συμφώνου, ο Καναδάς υποχρεούται να απέχει από κάθε μέτρο εκτέλεσης της απέλασης της Fatoumata Kaba σε χώρα όπου αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί κλειτοριδεκτομή.

10.5 Δεδομένου ότι, προσχωρώντας στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε την αρμοδιότητα της Επιτροπής να εξετάζει αν παραβιάστηκε το Σύμφωνο και ότι, δυνάμει του άρθρου 2 του Συμφώνου, υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο, η Επιτροπή καλεί τον Καναδά να την ενημερώσει εντός 180 ημερών για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης. Επίσης, το συμβαλλόμενο κράτος καλείται να δημοσιεύσει την παρούσα απόφαση.

Μειοψηφούσα άποψη του δικαστή Abdelfattah Amor: [...] 15.

Κατά την εξέταση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας επί της ουσίας της υπόθεσης, η Επιτροπή αγνόησε παντελώς το ζήτημα της αξιοπιστίας, και, επομένως τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου δυνάμει του οποίου υποχρεούται να λάβει υπόψη «όλες τις πληροφορίες που της υποβλήθηκαν από το άτομο και από το ενδιαφερόμενο συμβαλλόμενο κράτος». Γιατί αρνήθηκε να αποφανθεί επί ζητήματος που ανέδειξε το συμβαλλόμενο κράτος και εξέτασε κρίνοντας την ουσία της ανακοίνωσης;

16. Αρκεί η εκτίμηση του κινδύνου για να παραγνωριστεί το ζήτημα της αξιοπιστίας από την οποία αυτή εξαρτάται; Τα συναισθήματα της συμπόνιας και της γενναιοδωρίας υπερίσχυσαν του θεμελιώδους ζητήμα-

τος, δηλαδή εάν, δυνάμει του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται, παρόλες τις διαδικασίες και τις εγγυήσεις που εφαρμόστηκαν και την έλλειψη αξιοπιστίας των πληροφοριών που παρείχε η προσφεύγουσα, να απέχει από την εκτέλεση οιασδήποτε μέτρου απομάκρυνσης της προσφεύγουσας και / ή της κόρης της από το έδαφός του.

17. Κατά τη γνώμη μου, το διεθνές δίκαιο έχει τον τελευταίο λόγο αφού επιτρέπει στα κράτη, παρέχοντας εγγυήσεις, να υιοθετούν νομοθεσία για την είσοδο και τη διαμονή των αλλοδαπών στην επικράτειά τους. Ήσαν αμέτρητες οι επιλογές που είχε η Επιτροπή κατά την εξέταση της υπό κρίση ανακοίνωσης. Πραγματικά, η στάση της είναι περιέργη, δεδομένης της γενικότερης πρακτικής της να είναι προσεκτική και σχολαστική και αποστασιοποιημένη από επεμβάσεις συμπόνιας και εκτιμήσεις νομικά αμφισβητήσιμες.

18. Στην υπό κρίση υπόθεση, έχει κανείς την εντύπωση ότι κρίθηκε η πρακτική της κλειτοριδεκτομής γενικά και όχι οι ισχυρισμοί που πρόβαλε η προσφεύγουσα για την κόρη της. Οι παράγραφοι (β) έως (δ) της σκέψης 10.2, παρότι θα μπορούσαν να εντάσσονται στην επιχειρηματολογία της Επιτροπής υπερισχύουν της ανακοίνωσης, που φαίνεται να αποτελεί το πρόσχημα. Είναι προς τιμήν της Επιτροπής η επαγρύπνηση για την πρακτική της κλειτοριδεκτομής για την οποία τα κράτη θα μπορούσαν να κληθούν να απαντήσουν στο πλαίσιο της εξέτασης των περιοδικών εκθέσεών τους.

19. Ωστόσο, είναι σημαντικό για την Επιτροπή να περιορίζεται στην εξέταση της υπό κρίση υπόθεσης, αξιοποιώντας το πλαίσιο όχι ως γενικότερη αιτιολογική βάση αλλά για να διαφωτίσει την κατάσταση. Το κρίσιμο ερώτημα εν προκειμένω είναι εάν, οι ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη όλες τις πληροφορίες που παρείχαν οι διάδικοι, συνιστούν πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο για τη Fatoumata, τη 15χρονη κόρη της προσφεύγουσας, που δεν υπέστη κλειτοριδεκτομή χάρι στην αντίθεση της μητέρας της, δεδομένου ότι είναι καθοριστικής σημασίας στις περισσότερες περιπτώσεις η εναντίωση της μητέρας να υποβληθεί η κόρη της στη σχετική επέμβαση.

20. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος « δεν έχουν αναφερθεί περιπτώσεις κοριτσιών που υπέστησαν κλειτοριδεκτομή παρά τη θέληση της μητέρας τους». Εξάλλου, η Επιτροπή περιορίζεται να κρίνει, στο σημείο (γ) της παραγράφου 10.2 ότι «στην περίπτωση της Fatoumata Kaba, φαίνεται ότι η μητέρα της είναι το μόνο πρόσωπο της οικογένειας που εναντιώνεται στην κλειτοριδεκτομή, σε αντίθεση με την οικογένεια του πατέρα της, που ακολουθεί τους κανόνες της αυστηρά πατριαρχικής κοινωνίας». Έτσι, η βεβαιότητα του δικαίου αντικαθίσταται από μια υποθετική σκέψη. Περαιτέρω, σημειώνεται ότι δεν τεκμηριώνεται από το φάκελο

της υπόθεσης ότι μόνη η μητέρα εναντιώνεται στην πρακτική της κλειτοριδεκτομής, αφού αναδεικνύεται από το σύνολο των αποδεικτικών στοιχείων η αλληλεγγύη της πατρικής οικογένειάς της.

21. [...]

22. Αναλύοντας την υπόθεση, η Επιτροπή παρουσιάζεται καλλίτερη – σε σχέση με το συμβαλλόμενο κράτος – στην αξιολόγηση του κινδύνου, σαν να είχε περισσότερες πληροφορίες ή σαν να αξιολόγησε το συμβαλλόμενο κράτος τον κίνδυνο με τρόπο αυθαίρετο ή αβάσιμο. Πιστεύω ότι, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, οι αρμόδιες αρχές του συμβαλλόμενου κράτους εξέτασαν σχολαστικά το ζήτημα του κινδύνου, στο πλαίσιο διαδικασιών που διέπονταν δικονομικές και ουσιαστικές και φαίνεται παράδοξο να αμφισβητεί ή να θεωρεί κανείς ότι η Επιτροπή είναι αρμόδια να υποκαθιστά ανεπαρκείς κρατικές αρχές για να τεκμηριώσει τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία.

23. Κατά πάγια νομολογία της Επιτροπής, τα δικαστήρια των συμβαλλομένων κρατών έχουν την ευθύνη να εξετάζουν τα πραγματικά περιστατικά και τα αποδεικτικά στοιχεία, εκτός εάν αποδεικνύεται ότι η σχετική αξιολόγηση είναι αυθαίρετη ή συνιστά πρόδηλο σφάλμα ή αρνησιδικία, προϋποθέσεις που σαφώς δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Ορθώς ισχυρίστηκε το συμβαλλόμενο κράτος ότι «ελλείπει προδήλου σφάλματος, κατάχρησης της διαδικασίας, κακοπιστίας, πρόδηλου διαδικαστικού σφάλματος ή σοβαρής παρατυπίας της διαδικασίας, η Επιτροπή δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κρίση των εθνικών οργάνων που αξιολόγησαν τα επίδικα πραγματικά περιστατικά. Υπάγεται στη δικαιοδοσία των εθνικών δικαστηρίων η αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών, των αποδεικτικών στοιχείων και όλων των πτυχών της αξιοπιστίας των ενδιαφερομένων. Η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι τα εθνικά όργανα έσφαλαν κατά την ερμηνεία του νόμου ή την αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών και, επομένως, δεν συντρέχει λόγος να εξετάσει η Επιτροπή την κρίση τους επί των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και της αξιοπιστίας της προσφεύγουσας» (παράγραφος 4.14).

24. Η Επιτροπή απεφάνθη ότι η «απέλαση της κόρης της προσφεύγουσας στη Γουϊνέα παραβιάζει το άρθρο 7 σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παράγραφος 1 του Συμφώνου». Αυτή η κρίση έχει διπλή σημασία. Η πρώτη και προφανέστερη είναι ότι η υπόθεση αφορά στην κόρη και όχι στη μητέρα. Δεν υπάρχει προηγούμενο από αυτήν την άποψη. Η ανακοίνωση κηρύχθηκε παραδεκτή μόνον ως προς την κόρη της προσφεύγουσας. Η Επιτροπή απεφάνθη επί της ουσίας μόνον για τη μεταχείριση της κόρης της προσφεύγουσας.

25. Μήπως τούτο σημαίνει ότι η μητέρα μπορεί να απελαθεί και η κόρη να συνεχίσει να διαμένει στον Καναδά; Περίεργη λύση που η Επι-

τροπή δεν μπορεί να υπερθεματίσει δεδομένης της θέσης που υιοθέτησε – και κατακρίθηκε έντονα – με την απόφαση που εξέδωσε επί της υπόθεσης Hendrick Winata και Li So Lan κατά Αυστραλίας³¹. Ή μήπως ότι ο Καναδάς μπορεί να απελάσει μητέρα και κόρη σε χώρα διαφορετική από τη Γουϊνέα όπου η κόρη δεν κινδυνεύει να υποστεί κλειτοριδεκτομή; Η προσφεύγουσα αιτήθηκε να διαμείνει με την κόρη της στον Καναδά. Τούτο σημαίνει ότι οι διαδικασίες ενώπιον των канаδικών αρχών δεν πάσχουν από παρατυπίες εάν το κρίσιμο ζήτημα ήταν η απομάκρυνση στη Γουϊνέα. Όμως τούτο δεν είναι σαφές.

26. Η προσφεύγουσα αιτήθηκε από τις канаδικές αρχές, κατ' αρχήν την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα και, εν συνεχεία, άδεια μόνιμης διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Θα ήταν ορθότερο να αντιμετωπιστούν διακριτά τα δύο αιτήματα της προσφεύγουσας και να διευκρινιστεί ότι η αξιολόγηση των канаδικών αρχών δικαιολογεί την άρνηση της καθεστώτος του πρόσφυγα και της χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και να εξεταστεί η υπόθεση μόνον υπό το πρίσμα της απομάκρυνσης της κόρης της προσφεύγουσας στη Γουϊνέα.

Μειοψηφούσα άποψη του δικαστή Krister Thelin: Η πλειοψηφία της Επιτροπής διαπίστωσε στην υπό κρίση υπόθεση παραβίαση του Συμφώνου όσον αφορά στα δικαιώματα που εγγυώνται στην κόρη της προσφεύγουσας οι διατάξεις των άρθρων 7 και 24 παράγραφος 1. Επιτρέψτε μου να διαφωνήσω με την απόφαση. Κατά τη γνώμη μου, το σκεπτικό και το διατακτικό της απόφασης της Επιτροπής θα έπρεπε να διατυπωθεί ως εξής:

«10.1 Όσον αφορά στον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι η απέλαση της κόρης της Fatoumata ενέχει τον κίνδυνο να υποστεί κλειτοριδεκτομή από τον πατέρα της και/ή μέλη της οικογένειας, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να μην εκθέτουν κανένα πρόσωπο σε πραγματικό κίνδυνο θανάτου ή βασανιστηρίων ή σκληρής, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης ή τιμωρίας απομακρύνοντας τον ενδιαφερόμενο εκτός της επικράτειάς τους με τη διαδικασία της έκδοσης, της απέλασης ή της επαναπροώθησης³². Ούτε αμφισβητείται ότι στη Γουϊνέα, οι παράδοσεις επιβάλλουν στις γυναίκες την κλειτοριδεκτομή, πρακτική που δεν έχει ακόμη εξαλειφθεί. Εν προκειμένω, το ζήτημα είναι εάν η κόρη της προσφεύγουσας διατρέχει πραγματικό και προσω-

³¹ Ανακοίνωση No. 930/2000.

³² Σχετικά, η Επιτροπή παραπέμπει στη σκέψη 5.4 της από 25.7.2006 απόφασής της επί της υπόθεσης *Khan κατά Καναδά* (Ανακοίνωση No. 1302/2004) και στη σκέψη 6.3 της από 1.4.2008 απόφασής της επί της υπόθεσης *Blanca Lilia Londoño Soia et al. κατά Αυστραλίας* (Ανακοίνωση No. 1429/2005).

πικό κίνδυνο να υποστεί παρόμοια μεταχείριση εάν επιστρέψει στη Γουϊνέα.

10.2 Λαμβάνοντας υπόψη τα στοιχεία που προσκόμισε η προσφεύγουσα ενώπιον της Επιτροπής και ανεξάρτητα από το ζήτημα της αξιοπιστίας κάποιων πτυχών των ισχυρισμών της σε συνδυασμό με άλλα στοιχεία του φακέλου, η Επιτροπή δεν μπορεί να κρίνει ότι η προσφεύγουσα αντέκρουσε την ένσταση του συμβαλλόμενου κράτους, κατά την οποία η απομάκρυνσή της και αυτή της κόρης της στη Γουϊνέα δεν ενέχουν τον κίνδυνο της παραβίασης των δικαιωμάτων που εγγυάται στην κόρη της το άρθρο 7 του Συμφώνου σε συνδυασμό με το άρθρο 24 παράγραφος 1.

11. Ενεργώντας δυνάμει της παραγράφου 4 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, η Επιτροπή εκτιμά ότι τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν στην κρίση της δεν παραβιάζουν τα δικαιώματα που εγγυώνται οι διατάξεις του Συμφώνου που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα».

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης:

βλέπε στην ιστοσελίδα του Γραφείου του Ύπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου «The Committee and its Work – Annual Reports»³³ και «Petitions – Follow up to views»³⁴.

0799

Υπόθεση Mohamed El-Hichou³⁵ κατά Δανίας της 22.7.2010

Ανακοίνωση 1554/2007³⁶

Σύνθεση της Επιτροπής: Abdelfattah Amor, Prafullachandra Natwarlala Bhagwati, Lazhari Bouzid, Ahmad Amin Fathalla, Yuji Iwasawa, Helen Keller, Zonke Zanele Majodina, Iulia Motoc, Michael O'Flaherty, José Luis Pérez Sanchez-Cerro, Rafael Rivas Posada και Fabian Omar Salvioli.

Αυθαίρετη επέμβαση στην οικογενειακή ζωή – Δικαίωμα του παιδιού σε προστασία – Βέλτιστο συμφέρον του παιδιού – Άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής για λόγους οικογενειακής επανένωσης επειδή ο γονέας δεν απέδειξε ότι διαθέτει τα αναγκαία μέσα για τη συντήρηση του παιδιού του – Παραβίαση των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου

³³ <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=12&docType=36>

³⁴ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/interim_follow-up_reports.htm

³⁵ Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από το δικηγόρο Finn Roger Nielsen.

³⁶ Για το πλήρες κείμενο της ανακοίνωσης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε το έγγραφο CCPR/C//99/D/1554/2007 της 20.8.2010 σε <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=dk>

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 23 και 24 του Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

Άρθρα 3 και 5 παράγραφοι 2 και 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα

N. 2462/1997 (ΦΕΚ 25, τ. Α')

Άρθρα 5, 9, 10 και 18 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού

N. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Οι γονείς του προσφεύγοντα, κυρίου Mohamed El-Hichou, χώρισαν πριν γεννηθεί. Όταν γεννήθηκε ανέλαβε την επιμέλεια της φροντίδας του η μητέρα του. Αρχικά, ζούσε με τους γονείς της, αλλά το 200, μετά το θάνατό τους, ο προσφεύγων μετακόμισε στο σπίτι της μητέρας του πατέρα του, γιατί η μητέρα του αδυνατούσε να ανταποκριθεί στα έξοδα της ανατροφής του. Όμως, η γιαγιά του δεν ήταν σε θέση να τον φροντίζει.

Μετά το διαζύγιο, ο πατέρας του κυρίου El Hichou μετακόμισε στη Δανία, όπου ξαναπαντρεύτηκε και απέκτησε δύο παιδιά. Από τη γέννησή του, ο πατέρας του τον συνέδραμε οικονομικά, έκανε διακοπές μαζί του το καλοκαίρι και επικοινωνούσε τακτικά μαζί του με αλληλογραφία και τηλεφωνήματα. Την 9.2.2002, ο προσφεύγων αιτήθηκε από τις δανικές αρχές οικογενειακή επανένωση με τον πατέρα του στη Δανία. Την 27.2.2003 η Υπηρεσία Μετανάστευσης της Δανίας απέρριψε την αίτησή του, επειδή ο πατέρας του δεν είχε την επιμέλειά του.

Το 2003, η μητέρα του προσφεύγοντα ξαναπαντρεύτηκε και η επιμέλεια του ανατέθηκε στον πατέρα του. Την 2.3.2003, ο κύριος El Hichou αιτήθηκε εκ νέου στις δανικές αρχές άδεια εισόδου και διαμονής στη χώρα λόγω οικογενειακής επανένωσης. Η σχετική αίτησή του απορρίφθηκε την 10.3.2003. Την 10.6.2003, μετά από αίτημα του πατέρα του, οι δανικές αρχές αναγνώρισαν ότι την επιμέλεια του προσφεύγοντα αναλάβει ο πατέρας του.

Την 3.7.2003, ο προσφεύγων αιτήθηκε εκ νέου άδεια διαμονής, προκειμένου να επανενωθεί με τον πατέρα του. Την 17.11.2003, η Υπηρεσία Μετανάστευσης της Δανίας απέρριψε την αίτησή του, με το σκεπτικό ότι ο πατέρας του δεν είχε αποδείξει ότι διέθετε τα αναγκαία μέσα για τη διαβίωσή του στη χώρα.

Το Σεπτέμβριο του 2004, λόγω των δύσκολων συνθηκών διαβίωσης στο σπίτι της ηλικιωμένης γιαγιάς του, ο προσφεύγων αναχώρησε από το Μαρόκο για τη Δανία προκειμένου να συναντήσει τον πατέρα του. Στο μεταξύ, είχε ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία η Υπη-

ρεσία Μετανάστευσης είχε απορρίψει την αίτησή του για οικογενειακή επανένωση με τον πατέρα του. Με την από 1.2.2005 απόφασή του, το Υπουργείο Προσφύγων, Μεταναστών και Ένταξης απέρριψε την προσφυγή του και επικύρωσε την αρνητική απόφαση της Υπηρεσίας Μετανάστευσης. Στη συνέχεια, ο κύριος El Hichou προσέφυγε ενώπιον του Δικαστηρίου της Κοπεγχάγης. Τον Οκτώβριο του 2005, ο πατέρας του παραδέχθηκε ότι ο γιος του ζούσε στη Δανία χωρίς άδεια διαμονής. Ανταποκρινόμενος σε σχετικό αίτημα της Υπηρεσίας Μετανάστευσης, ο προσφεύγων παρουσιάστηκε στις αρμόδιες αρχές, που του χορήγησαν άδεια προσωρινής διαμονής στη χώρα έως την ολοκλήρωση των δικαστικών διαδικασιών.

Την 18.5.2006, το Δικαστήριο ανακάλεσε την απόφαση της Υπηρεσίας Μετανάστευσης και διέταξε τη χορήγηση άδειας διαμονής στον προσφεύγοντα. Η Υπηρεσία Μετανάστευσης άσκησε έφεση κατά της απόφασης ενώπιον του Ανώτατου Δικαστηρίου της Ανατολικής Δανίας. Στο πλαίσιο της διαδικασίας ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου, ο πατέρας του προσφεύγοντα παρουσίασε αποδεικτικά στοιχεία από τα οποία προέκυπτε ότι έπασχε από επιληψία και, ως εκ τούτου, ήταν μακροχρόνια άνεργος και εξασφάλιζε τη διαβίωση της οικογένειάς του με επιδόματα της κοινωνικής πρόνοιας. Την 29.11.2006, το Ανώτατο Δικαστήριο της Ανατολικής Δανίας επικύρωσε την απόφαση της Υπηρεσίας Μετανάστευσης που είχε απορρίψει το αίτημα του προσφεύγοντα για χορήγηση άδειας διαμονής στη Δανία. Την 12.12.2006, το Υπουργείο Προσφύγων, Μετανάστευσης και Ένταξης εξέδωσε απόφαση που καλούσε τον προσφεύγοντα να εγκαταλείψει τη Δανία το αργότερο έως την 3.1.2007.

Ο κύριος El Hichou κατέθεσε αίτηση θεραπείας ενώπιον της Υπηρεσίας Μετανάστευσης για τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, προσκομίζοντας ιατρική γνωμάτευση σύμφωνα με την οποία ο πατέρας του πάσχει από επιληψία και ως εκ τούτου είναι ανίκανος προς εργασία. Το Υπουργείο απέρριψε την αίτησή του με επιστολή της 19ης Ιανουαρίου 2007. Ο προσφεύγων αιτήθηκε την επανεξέταση της υπόθεσής του από το Ανώτατο Δικαστήριο, αλλά η αρμόδια Επιτροπή Προσφύγων απέρριψε το αίτημά του με απόφαση της 20.3.2007. Στις 19 και 20 Απριλίου 2007, οι αστυνομικές αρχές επισκέφθηκαν τον προσφεύγοντα και του επέστησαν την προσοχή στην υποχρέωσή του να εγκαταλείψει τη χώρα εντός μιας εβδομάδας.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο κύριος El Hichou υποστηρίζει ότι έχει εξαντλήσει όλα τα ένδικα μέσα που προβλέπει η έννομη τάξη της Δανίας. Ισχυρίζεται ότι η άρνηση των αρμόδιων αρχών να του χορηγήσουν άδεια διαμονής και η εκτέλεση της απόφασης να εγκατα-

λείνει τη Δανία παραβιάζουν τα δικαιώματα που προστατεύουν και εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου.

Κατά τον κύριο El Hichou, παρότι η Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, που εξειδικεύει και προστατεύει τα δικαιώματα των παιδιών, δεν αποτελεί νομικά δεσμευτικό κείμενο για την Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, το περιεχόμενο των διατάξεών της μπορεί να συμβάλει στην ερμηνεία και στην κατανόηση των παραβιάσεων του Συμφώνου που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 24. Σύμφωνα με το άρθρο 5 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, τα συμβαλλόμενα κράτη, συμπεριλαμβανομένης της Δανίας, υποχρεούνται να σέβονται τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των γονέων. Οι δανικές αρχές, παρότι αναγνώρισαν από το 2003 τη μεταβίβαση της επιμέλειάς του στον πατέρα του, απέρριψαν το αίτημά του για οικογενειακή επανένωση, στερώντας του τη δυνατότητα να στηρίξει και να συμβάλει στην ανατροφή του γιου του. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι είναι θύμα διακριτικής μεταχείρισης, αφού κάθε άλλο παιδί στη Δανία δικαιούται, σύμφωνα με το νόμο, να ζει με το γονέα στον οποίο έχει ανατεθεί η επιμέλειά του με δικαστική απόφαση, συμφωνία ή διοικητική απόφαση.

Ο κύριος El Hichou υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 9 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να διασφαλίζει ότι κανένα παιδί δεν αποχωρίζεται από τους γονείς του παρά τη θέλησή τους, εκτός εάν οι αρμόδιες αρχές αποφασίσουν, με την επιφύλαξη της δικαστικής αναθεώρησης και σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία και προσηκούμενη διαδικασία, ότι ο χωρισμός αυτός είναι αναγκαίος για το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού. Άρα, η άρνηση της Δανίας να του χορηγήσει άδεια διαμονής παραβιάζει το άρθρο 9 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού και, επομένως, το άρθρο 24 του Συμφώνου, κυρίως επειδή η μητέρα του αδυνατεί να τον φροντίσει και είναι άγνωστο πού βρίσκεται.

Ο προσφεύγων επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 10 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, που προβλέπει ότι, κάθε αίτηση από ένα παιδί ή από τους γονείς του για την είσοδο σε ένα συμβαλλόμενο κράτος ή την έξοδο από αυτό με σκοπό την οικογενειακή επανένωση εξετάζεται από τα συμβαλλόμενα κράτη με θετικό πνεύμα, ανθρωπισμό και ταχύτητα. Κατά τον κύριο El Hichou, η Δανία παραβίασε τη διάταξη αυτή και, κατά συνέπεια, το άρθρο 24 του Συμφώνου, δεδομένου ότι η αίτησή του για οικογενειακή επανένωση εκκρεμούσε για περισσότερο από τέσσερα χρόνια και τελικά απορρίφθηκε.

Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 18 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να παρέχουν την κατάλληλη βοήθεια στους γονείς και στους

ασκούντες την επιμέλεια/γονική μέριμνα των παιδιών κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους για την ανατροφή του παιδιού. Κατά τον κύριο El Hichou, το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να συνδράμει κυρίως το γονέα στον οποίο έχει ανατεθεί η επιμέλεια του παιδιού. Στην υπόθεσή του, η Δανία παρέλειψε να εκπληρώσει αυτήν την υποχρέωση παρότι αναγνώρισε την ανάθεση της επιμέλειάς του στον πατέρα του. Επομένως, παραβίασε το άρθρο 24 του Συμφώνου.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει το δικαίωμα να περιορίσει ή να εμποδίσει το δικαίωμά του στην οικογενειακή ζωή, αφού δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο χωρισμός του από τον πατέρα του και τα ετεροθαλή αδέρφια του, θα εξυπηρετούσε τα συμφέροντα και την ευημερία της Δανίας. Εξάλλου, από τη γέννησή του και πριν συνενωθεί με τον πατέρα του στη Δανία, ήταν τακτική η επικοινωνία τους. Ως εκ τούτου, το συμβαλλόμενο κράτος δεν μπορεί να υποστηρίζει ότι η σχέση πατέρα-γιου δεν είναι επαρκώς ανεπτυγμένη και, επομένως, ότι δεν μπορεί να αξιώνει την προστασία των δικαιωμάτων που εγγυάται το άρθρο 24 του Συμφώνου. Σχετικά, επισημαίνει ότι έχει οικογενειακή ζωή στο συμβαλλόμενο κράτος και ότι η απόρριψη του αιτήματός του για χορήγηση άδειας διαμονής αποτελεί δυσανάλογο περιορισμό του δικαιώματός του αλλά και του δικαιώματος του πατέρα του στην οικογενειακή ζωή, κατά παραβίαση των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου. Προς επίρρωση του ισχυρισμού του, ο προσφεύγων επιστά την προσοχή της Επιτροπής στις σκέψεις 38 έως 41 της από 21.12.2001 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Sen κατά Ολλανδίας*³⁷, όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επειδή οι αρμόδιες εθνικές αρχές δεν εξισορρόπησαν το συμφέρον της κυβέρνησης όσον αφορά στην εφαρμογή της μεταναστευτικής της πολιτικής με το συμφέρον των παιδιών.

Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η Δανία δεν δικαιούται να θέτει ως προϋπόθεση για την οικογενειακή επανένωση την εργασία του πατέρα του, αφού παρόμοια υποχρέωση δεν προβλέπεται για τους γονείς ή τα παιδιά που είναι πολίτες του συμβαλλόμενου κράτους ή για αλλοδαπούς πολίτες στους οποίους έχει χορηγηθεί άδεια διαμονής. Σχετικά, υπογραμμίζει ότι ζει στη Δανία από το Σεπτέμβριο του 2004, ότι ο πατέρας του τον στηρίζει, και, επομένως, αποδεικνύεται ότι ικανοποιεί τις ανάγκες της ανατροφής του παρότι διαθέτει περιορισμένα μέσα.

³⁷ Προσφυγή No. 31465/96, για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική βλέπε σε ΕΔΠΑ 2003, σελ. 442 επ.

Την 23.4.2007, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων υπέδειξε στο συμβαλλόμενο κράτος να μην εκτελέσει την απόφαση με την οποία καλούσε τον κύριο El Hichou να αναχωρήσει από τη Δανία εκκρεμούσης της εξέτασης της ανακοίνωσης. Στις 1.5.2007, η Δανία ανέστειλε την προθεσμία που είχε θέσει στον προσφεύγοντα προς αναχώρηση έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της υπό κρίση ανακοίνωσης.

III. Οι θέσεις της Δανίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: 4.1 Η Δανία κατέθεσε υπόμνημα ενώπιον της Επιτροπής στις 25.6.2007.

4.2 Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι την 14.7.2006, η Υπηρεσία Μετανάστευσης απέρριψε αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα κρίνοντάς το προδήλως αβάσιμο. Την 18.5.2006, το Δικαστήριο της Κοπεγχάγης ακύρωσε την από 1.2.2005 απόφαση του Υπουργείου με το σκεπτικό ότι τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης δεν δικαιολογούσαν την εφαρμογή της προϋπόθεσης κατά την οποία ο πατέρας του προσφεύγοντα όφειλε να αποδείξει ότι διαθέτει τα αναγκαία μέσα για να τον συντηρήσει. Με διάταξη της 29.11.2006, το Ανώτατο Δικαστήριο της Ανατολικής Δανίας ακύρωσε την απόφαση του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου επαναλαμβάνοντας την επιχειρηματολογία του Υπουργείου, ενώ η περαιτέρω προσφυγή που άσκησε ο προσφεύγων απορρίφθηκε από την αρμόδια για την εξέταση του παραδεκτού Επιτροπή του Ανωτάτου Δικαστηρίου. Το Υπουργείο Προσφύγων, Μετανάστευσης και Ένταξης εξέδωσε απόφαση με την οποία καλούσε τον προσφεύγοντα να εγκαταλείψει τη χώρα έως την 3^η Ιανουαρίου 2007. Την 19.1.2007 απορρίφθηκε η από 2.1.2007 αίτηση θεραπείας που είχε ασκήσει ο El Hichou για την επανεξέταση της αρνητικής απόφασης του Υπουργείου.

4.3 Το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι ο προσφεύγων διέμενε παράνομα στη χώρα από το Σεπτέμβριο του 2004 έως την 12.10.2005, ότι ήταν κάτοχος άδειας διαμονής για όσο χρόνο εκκρεμούσε η εξέταση του αιτήματός του για άσυλο, δηλαδή από την 12.10.2005 έως την 24.7.2006, ότι συνέχισε να διαμένει παράνομα στη χώρα από την 24.7.2006 έως την 20.9.2006, ότι του χορήγησε άδεια προσωρινής διαμονής έως την 3.1.2007, δηλαδή έως ότου εκδοθεί οριστική απόφαση επί των ενδίκων μέσων που είχε ασκήσει ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων και, εν συνεχεία, ότι συνέχισε να διαμένει παράνομα από την 3.1.2007 έως την 1.5.2007, οπότε και ανέστειλε την εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσής του από τη χώρα συμμορφούμενο με το αίτημα της Επιτροπής για προσωρινή δικαστική προστασία.

4.4 Εξάλλου, την 18.4.2007, ο προσφεύγων υποστήριξε ότι σύμφωνα με τις τελευταίες διαθέσιμες πληροφορίες του αγνοούσε τη διεύθυνση της μητέρας του στο Μαρόκο. Σύμφωνα με πληροφορίες του συμβαλλό-

μενου κράτους, ο προσφεύγων έχει άλλους συγγενείς που ζουν στη χώρα καταγωγής του – τη μητέρα του πατέρα του και τρεις θείους του από την πατρική γραμμή.

Σύμφωνα με το Νόμο περί Μετανάστευσης της 1.7.1998, χορηγείται άδεια διαμονής σε ανήλικο παιδί αλλοδαπού γονέα που διαμένει μονίμως στη Δανία και έχει αναλάβει την επιμέλειά του. Περαιτέρω, από την 1.6.2002, εφόσον «ουσιώδεις πτυχές» της υπόθεσης το απαιτούν, μπορεί να απαιτηθεί από τον μονίμως διαμένοντα στη χώρα αλλοδαπό πολίτη να αποδείξει – πριν τη χορήγηση της άδειας διαμονής στο ανήλικο τέκνο του – ότι διαθέτει τους αναγκαίους πόρους για τη συντήρηση του παιδιού. Οι προαναφερόμενες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας εφαρμόζονται σύμφωνα με τις διεθνείς υποχρεώσεις της Δανίας, συμπεριλαμβανομένου ιδίως του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών. Σύμφωνα με την ισχύουσα πρακτική, οι Υπηρεσίες Μετανάστευσης θεωρούν ότι αποτελεί «ουσιώδη πτυχή» της υπόθεσης η διάρκεια της περιόδου που παρέρχεται από την ημερομηνία που ο ενδιαφερόμενος παρουσιάζεται ενώπιόν τους για τη χορήγηση άδειας διαμονής έως την ημερομηνία της κατάθεσής της. «Ουσιώδης πτυχή» της υπόθεσης αποτελεί το χρονικό διάστημα της παιδικής ηλικίας που ο ενδιαφερόμενος έχει ζήσει στη χώρα καταγωγής του. Άλλα στοιχεία που θεωρούνται «ουσιώδη» για την εξέταση του αιτήματος άδειας διαμονής για λόγους οικογενειακής επανένωσης είναι ο τρόπος που ο αλλοδαπός πολίτης επιλέγει να ασκήσει το δικαίωμά του σε οικογενειακή ζωή (αν δηλαδή ο γονέας που διαμένει στη Δανία επισκέπτεται την οικογένειά του στη χώρα καταγωγής για σύντομες περιόδους, για παράδειγμα κατά τις ετήσιες διακοπές) και η συχνότητα της επικοινωνίας του γονέα με το παιδί πριν την κατάθεση της αίτησης για οικογενειακή επανένωση. Τέλος, οι αρμόδιες αρχές αξιολογούν εάν ουσιαστικοί λόγοι κωλύουν τη δυνατότητα του ενδιαφερόμενου να έχει την οικογενειακή ζωή που είχε στη χώρα καταγωγής του. Εφόσον διαπιστώσουν παρόμοια κωλύματα, οι αρχές δεν εφαρμόζουν την προϋπόθεση, που απαιτεί από τον γονέα να αποδείξει ότι διαθέτει τα αναγκαία μέσα για τη συντήρηση του τέκνου του στη Δανία.

4.6 Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος διευκρινίζει ότι διεξάγονται διαβουλεύσεις με το Δανικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες – ανθρωπιστική οργάνωση ιδιωτικού δικαίου – για κάθε αίτηση ασύλου που κηρύσσεται προδήλως αβάσιμη. Εφόσον το Δανικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες διαφωνεί με την αξιολόγηση της Υπηρεσίας Μετανάστευσης η υπόθεση εισάγεται ενώπιον της Επιτροπής Πρόσφυγων για επανεξέταση και οριστική κρίση.

4.7 Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων παρέλειψε να προβάλει ισχυρισμούς για την επικαλούμενη παραβίαση του άρθρου 23 του Συμφώνου. Ειδικότερα, εναντιώνεται στους λόγους που προβάλλει για την απέλαση/απομάκρυνση από τη χώρα, αφού ουδέποτε εφαρμόστηκε σχετική διαδικασία στην περίπτωση του. Αντίθετα, ο κύριος El Hichou κλήθηκε να αναχωρήσει από τη χώρα εντός ορισμένης προθεσμίας. Μόνο στην περίπτωση που ο προσφεύγων δεν εγκατέλειπε οικειοθελώς τη χώρα εντός της ταχθείσας προθεσμίας και εφόσον η προθεσμία αυτή δεν είχε παραταθεί από την Επιτροπή θα εκινείτο σε βάρος του διαδικασία απέλασης από τη Δανία. Η διαδικασία αυτή δεν παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου, αφού εφαρμόζονται οι ίδιες αρχές στις περιπτώσεις της οικογενειακής επανένωσης και στις υποθέσεις απέλασης αλλοδαπών που διαμένουν στη χώρα με μέλη της οικογένειάς τους. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος οι ισχυρισμοί του προσφύγοντα είναι αβάσιμοι και επομένως η ανακοίνωση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη³⁸.

4.8 Η Δανία αναγνωρίζει ότι η σχέση του προσφύγοντα με τον πατέρα του συνιστά «οικογενειακή ζωή», κατά την έννοια του Συμφώνου, παρότι ουδέποτε είχαν συμβιώσει σε μόνιμη βάση έως το Σεπτέμβριο του 2004, οπότε ο κύριος El Hichou εισήλθε παράνομα στη χώρα. Ωστόσο, εκτιμά ότι, οι διατάξεις του Συμφώνου δεν της επιβάλλουν την υποχρέωση να επιτρέψει στον προσφύγοντα και στον πατέρα του να απολαμβάνουν το δικαίωμα σε οικογενειακή ζωή στην επικράτειά της.

4.9 Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με το άρθρο 23 του Συμφώνου, οι «οικογένειες» αναγνωρίζονται ευρέως, ρητά και σιωπηρά, από την εθνική νομοθεσία. Επιπλέον, το άρθρο 24 του Συμφώνου δεν καθορίζει τα μέτρα προστασίας που επιβάλλει το καθεστώς του παιδιού ως ανήλικου. Αντίθετα, τα συμβαλλόμενα κράτη διαθέτουν ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά στον τρόπο με τον οποίο εφαρμόζουν τη θετική υποχρέωση που έχουν αναλάβει. Η εθνική νομοθεσία επιτρέπει στα μέλη της οικογένειας των αλλοδαπών που διαμένουν στη χώρα να αιτηθούν τη χορήγηση άδειας διαμονής για οικογενειακή επανένωση ή / και για βραχυπρόθεσμες επισκέψεις και οι αρχές εξετάζουν τα σχετικά αιτήματα υπό το φως, μεταξύ άλλων, των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η Δανία δυνάμει του διεθνούς δικαίου. Τα άρθρα 23 και 24 του Συμ-

³⁸ Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος αναφέρεται στις σκέψεις 4.1 έως 4.3 της από 26.3.2007 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Gangadin κατά Ολλανδίας* (Ανακοίνωση No. 1451/2006), στις σκέψεις 7.3 έως 7.4 της από 6.8.2003 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *Rajan κατά Νέας Ζηλανδίας* (Ανακοίνωση No. 820/1998) και στη σκέψη 3.2 της από 6.11.1990 απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης *O.J. κατά Φινλανδίας* (Ανακοίνωση No. 419/1990).

φώνου, δεν επιβάλλουν στα συμβαλλόμενα κράτη γενική υποχρέωση να σέβονται την επιλογή των μεταναστών όσον αφορά στη χώρα διαμονής τους ή να επιτρέπουν την οικογενειακή επανένωση στο έδαφός τους, αφού και οι δύο διατάξεις πρέπει να ερμηνεύονται υπό το φως του δικαιώματος των ενδιαφερομένων κρατών να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών από το έδαφός τους.

4.10 Η Δανία αμφισβητεί τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα κατά τον οποίον η άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής αποτελεί «επέμβαση» στην οικογενειακή ζωή του με τον πατέρα του, αφού η υφιστάμενη οικογενειακή τους ζωή, τριετούς περίπου διάρκειας, αναπτύχθηκε και εδραιώθηκε κατά την παράνομη διαμονή του στη χώρα. Πριν την άφιξή του στη Δανία, ο προσφεύγων ουδέποτε είχε συμβιώσει σε μόνιμη βάση με τον πατέρα του. Το ζητούμενο στην υπό κρίση υπόθεση είναι η έκταση της θετικής υποχρέωσης που επιβάλλουν στα συμβαλλόμενα κράτη οι διατάξεις των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου, δηλαδή εάν πρέπει να επιτραπεί στον προσφεύγοντα να διαμείνει στη χώρα με τον πατέρα του.

4.11 Η Δανία γνωρίζει ότι η Επιτροπή χαρακτηρίζει εν δυνάμει επέμβαση στο δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή την άρνηση του συμβαλλόμενου κράτους να επιτρέψει σε μέλος της οικογένειας να διαμείνει στην επικράτειά του. Επισημαίνει ωστόσο ότι, στην πλειοψηφία των υποθέσεων οικογενειακής επανένωσης που έχει κρίνει, οι προσφεύγοντες είχαν διαμείνει στο έδαφος των συμβαλλόμενων κρατών μεγαλύτερα χρονικά διαστήματα (11 χρόνια στην υπόθεση Sahid κατά Νέας Ζηλανδίας³⁹, 15 χρόνια στην υπόθεση Madafferi κατά Αυστραλίας⁴⁰ και 14 χρόνια στην υπόθεση Winata & Li κατά Αυστραλίας⁴¹) σε σχέση με τον προσφεύγοντα στην υπό κρίση υπόθεση.

4.12 Η υπό κρίση υπόθεση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου και, συνεπώς, το συμβαλλόμενο κράτος διαθέτει ευρεία διακριτική ευχέρεια όσον αφορά στη χορήγηση άδειας διαμονής στο πλαίσιο της οικογενειακής επανένωσης. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, στην υπό κρίση υπόθεση είναι ευρώ το περιθώριο της διακριτικής ευχέρειας, δεδομένου ότι η υπόθεση του προσφεύγοντα εξετάστηκε ενδελεχώς από δύο διοικητικά όργανα και από δύο δικαστήρια, υπό το φως των διεθνών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η χώρα. Εξάλλου, στην απόφασή της επί της υπόθεσης Winata και Li κατά Αυστραλίας η

³⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: για την απόφαση στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε στην ιστοσελίδα: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=nz>

⁴⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 741.

⁴¹ Σημείωση της επιμελήτριας: για την απόφαση στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε στην ιστοσελίδα: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=au>

Επιτροπή αναγνώρισε ρητά ότι «τα συμβαλλόμενα κράτη διαθέτουν ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας κατά την εφαρμογή της μεταναστευτικής τους πολιτικής και όταν απαιτούν από τους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφός τους αλλοδαπούς να αναχωρήσουν από τη χώρα».

4.13 Το συμβαλλόμενο κράτος συνάγει από τη νομολογία της Επιτροπής, ότι, για να είναι νόμιμη και μη αυθαίρετη η άρνηση της οικογενειακής επανένωσης πρέπει να είναι σύμφωνη με τα άρθρα 23 και 24 του Συμφώνου. Στην προκειμένη περίπτωση, η άρνηση είναι νόμιμη, δεδομένου ότι η σχετική απόφαση ελήφθη σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία περί αλλοδαπών. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν αμφισβητεί τη νομιμότητα της κρίσιμης απόφασης. Όσον αφορά στην έννοια της αυθαιρεσίας, σημαίνει ότι το επίδικο μέτρο πρέπει να είναι ανάλογο με το νομίμως επιδιωκόμενο σκοπό. Προς επίρρωση αυτού του επιχειρήματος, το συμβαλλόμενο κράτος παραπέμπει στη σκέψη 7.3 της απόφασης της Επιτροπής επί της υπόθεσης Winata και Li κατά Αυστραλίας⁴². Σε αντίθεση με τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης Winata και Li κατά Αυστραλίας, στην προκειμένη περίπτωση δεν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις, ικανές να καταστήσουν αυθαίρετη την απέλαση του προσφεύγοντα.

⁴² Σημείωση της επιμελήτριας: «7.3 Δεν αμφισβητείται ότι, δυνάμει του Συμφώνου, η νομοθεσία των συμβαλλομένων κρατών μπορεί να προβλέπει την αναχώρηση των προσώπων που διαμένουν στην επικράτειά τους καθ' υπέρβαση της χορηγηθείσας άδειας διαμονής. Επίσης, η γέννηση ενός παιδιού ή η απονομή ιθαγένειας στο παιδί με τη γέννηση ή μεταγενέστερα, δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, δεν αρκεί για να καταστήσει αυθαίρετη την προτεινόμενη απέλαση του ενός ή και των δύο γονέων του. Επομένως, τα συμβαλλόμενα κράτη διαθέτουν ευρύ περιθώριο διακριτικής ευχέρειας όταν εφαρμόζουν τη μεταναστευτική τους πολιτική και όταν απαιτούν από τους παράνομα διαμένοντες αλλοδαπούς να αναχωρήσουν από την επικράτειά τους. Όμως, αυτή η διακριτική ευχέρεια υπόκειται σε περιορισμούς και, μπορεί, υπό προϋποθέσεις, να ασκείται σε συνθήκες αυθαιρεσίας. Στην υπό κρίση υπόθεση, αμφότεροι οι προσφεύγοντες ζουν στην Αυστραλία για περισσότερα από δέκα τέσσερα χρόνια. Ο γιος τους έχει μεγαλώσει στην Αυστραλία από τη γέννησή του, πριν δέκα τρία χρόνια, όπως όλα τα παιδιά, φοιτά σε αυστραλιανό σχολείο και έχει αναπτύξει κοινωνικές σχέσεις με τους συμμαθητές του. Ενόψει της πολυετούς διαμονής του γιου τους στην Αυστραλία, για να μη χαρακτηριστεί αυθαίρετη η απέλαση των γονέων του, το συμβαλλόμενο κράτος οφείλει να επικαλεστεί πρόσθετα στοιχεία, πέραν της απλής εφαρμογής της μεταναστευτικής του νομοθεσίας. Επομένως, δεδομένων των ειδικότερων συνθηκών της υπό κρίση υπόθεσης, η Επιτροπή εκτιμά ότι, η απέλαση των προσφευγόντων, συνιστά, εάν εκτελεστεί, επέμβαση στην οικογενειακή τους ζωή, αντίθετη με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 17 και, επιπρόσθετα, παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 24, όσον αφορά στο γιο τους Barry Winata, λόγω της παράλειψης του συμβαλλόμενου κράτους να του διασφαλίσει τα αναγκαία μέτρα προστασίας, που επιβάλλει το καθεστώς του ως ανήλικου».

4.14 Το σημαντικότερο στοιχείο στην υπό κρίση υπόθεση αφορά στον αποχωρισμό του προσφεύγοντα από τον πατέρα του. Από τη γέννησή του έως το Σεπτέμβριο του 2004, ο προσφεύγων ζούσε μακριά από τον πατέρα του, που επέλεξε να ζήσει στο εξωτερικό με τη νέα του οικογένεια. Ο πατέρας του προσφεύγοντα είχε τη δυνατότητα να αιτηθεί νωρίτερα την οικογενειακή επανένωση με το γιο του. Κατέθεσε τη σχετική αίτηση στις 9.2.2002, όταν ο κύριος El Hichou ήταν εντεκάμιση χρονών. Ο προσφεύγων δεν παρέχει καμιά εύλογη εξήγηση για την καθυστέρηση με την οποία ο πατέρας του αιτήθηκε την οικογενειακή επανένωση. Στο διάστημα των δέκα τεσσάρων ετών που ο προσφεύγων ζούσε χωριστά από τον πατέρα του, ουδέποτε αιτήθηκε ο πατέρας του άδεια εισόδου βραχείας διάρκειας για να τον επισκεφθεί ο γιος του στη Δανία και να γνωρίσει τη νέα του οικογένεια.

4.15 Η Δανία αναφέρεται στην πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων για το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και την επανένωση των παιδιών με την οικογένειά τους. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υιοθετεί αυστηρή προσέγγιση στις περιπτώσεις όπου ο χωρισμός της οικογένειας είναι αποτέλεσμα της συνειδητής απόφασης των γονέων να εγκατασταθούν σε ένα συμβαλλόμενο κράτος και να αφήσουν τα παιδιά τους στη χώρα καταγωγής τους. Η προσέγγιση είναι αυστηρότερη στις περιπτώσεις όπου οι γονείς δεν εκδηλώνουν αδιαμφισβήτητη βούληση να συνενωθούν με τα παιδιά τους, για παράδειγμα όταν αιτούνται μετά από μακροχρόνια παραμονή στη χώρα υποδοχής την οικογενειακή επανένωση με τα παιδιά τους.

4.16 Η Δανία σημειώνει ότι κατά το χρόνο της άσκησης της υπό κρίση ανακοίνωσης ο προσφεύγων ήταν 17 ετών και, επομένως, ικανός να φροντίζει τον εαυτό του. Δεν είχε ανάγκη τους γονείς του, όπως ένα μικρό παιδί. Ο προσφεύγων έζησε χωρίς τον πατέρα του όλα τα χρόνια της παιδικής του ηλικίας και τα πρώτα χρόνια της εφηβείας του. Η μητέρα του και πολλοί στενοί συγγενείς του ζουν στη γενέτειρά του. Άρα, έχει ισχυρούς οικογενειακούς, πολιτισμικούς και γλωσσικούς δεσμούς με το Μαρόκο. Περαιτέρω, ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε ότι δεν γνωρίζει πού διαμένει η μητέρα του και υπέπεσε επανειλημμένα σε αντιφάσεις όταν ρωτήθηκε εάν ζούσε μαζί της από το 2000 και εντεύθεν.

4.17 Το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι κατά τη διάρκεια της παραμονής του κυρίου El Hichou στο έδαφός του, οι εθνικές αρχές ουδέποτε του παρείχαν εγγυήσεις ούτε του δημιούργησαν δικαιολογημένη προσδοκία για την πρόθεσή τους να του χορηγήσουν άδεια διαμονής στη χώρα. Αντίθετα, το σχετικό αίτημά του απορρίφθηκε δύο φορές και τόσο ο προσφεύγων όσο και ο πατέρας του γνώριζαν ότι η οικογενειακή ζωή

που είχαν αναπτύξει ήταν αβέβαιη αφού ο πατέρας του δεν πληρούσε την προϋπόθεση του ελάχιστου εισοδήματος που απαιτείται για την έγκριση της οικογενειακής επανένωσης. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά την οποία η μακροχρόνια παράνομη/επισφαλής διαμονή ενός παιδιού δεν μπορεί να βελτιώσει το νομικό καθεστώς του στο πλαίσιο του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁴³.

4.18 Η άρνηση του συμβαλλόμενου κράτους να χορηγήσει άδεια διαμονής στον προσφεύγοντα δεν παρακωλύει τη διατήρηση της οικογενειακής ζωής που είχε με τον πατέρα του πριν εισέλθει παράνομα στη χώρα υποδοχής. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι η μητέρα του ή άλλοι συγγενείς του που ζουν στο Μαρόκο αδυνατούν να τον φροντίσουν με την οικονομική στήριξη του πατέρα του. Η διαμονή του πατέρα του στη Δανία με τη σύζυγό του και τα δύο παιδιά τους δεν θεωρείται κρίσιμο στοιχείο καθώς ο πατέρας του καθυστέρησε έντεκα περίπου χρόνια να αιτηθεί την οικογενειακή επανένωση με το γιο του, που ζούσε στο Μαρόκο. Επίσης, όλα αυτά τα χρόνια δεν εκδήλωσε τη βούλησή του ή την επιθυμία του να συμπεριλάβει τον προσφεύγοντα στη νέα του οικογένεια. Επομένως, κατά τη Δανία, ο βαθμός δυσκολίας που ο προσφεύγων και ο πατέρας του πρόκειται να αντιμετωπίσουν λόγω της άρνησης των αρχών να ικανοποιήσουν το αίτημα οικογενειακής επανένωσης σε καμιά περίπτωση δεν μπορεί να συγκριθεί με τα προβλήματα που αντιμετώπισαν οι οικογένειες στις υποθέσεις *Madafferi*⁴⁴ και *Winata και Li*⁴⁵.

4.19 Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, οι διατάξεις της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού διαφωτίζουν την ερμηνεία του 24 του Συμφώνου, αλλά εν προκειμένω νομική βάση της ανακοίνωσης είναι το Σύμφωνο και η Επιτροπή δεν έχει αρμοδιότητα να αποφασίζει επί παραβιάσεων της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού. Περαιτέρω, όσον αφορά στην οικογενειακή επανένωση ουδόλως προκύπτει ότι η Σύμβαση

⁴³ Σχετικά, η Δανία επικαλείται την από 9.10.2001 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Mensah κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 47042/99), την από 25.3.2003 απόφαση επί της υπόθεσης *IM. κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 41226/98), την από 5.4.2005 απόφαση επί της υπόθεσης *Benatar κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 43786/04) και την από 13.5.2003 απόφαση επί της υπόθεσης *Chandra κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 53102/99).

⁴⁴ Ανακοίνωση No. 1011/2001, βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 40, στη σελίδα 407.

⁴⁵ Ανακοίνωση No. 930/2000, βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 41 στη σελίδα 407.

για τα Δικαιώματα του Παιδιού διασφαλίζει στον προσφεύγοντα περισσότερο διευρυμένη και/ή ευνοϊκότερη προστασία σε σχέση με τα άρθρα 23 και 24 του Συμφώνου. Μόνον το άρθρο 9 της Σύμβασης ρυθμίζει άμεσα την οικογενειακή επανένωση και στην υπό κρίση υπόθεση πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του.

4.20 Σε όλες τις υποθέσεις οικογενειακής επανένωσης οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να πληρούν τις προϋποθέσεις που ορίζει η εθνική νομοθεσία περί αλλοδαπών. Η Δανία δεν επιφύλαξε διαφορετική μεταχείριση στον προσφεύγοντα, και, επομένως δεν τίθεται ζήτημα διακριτικής μεταχείρισής του από τις αρχές. Για όλες τις περιπτώσεις, συμπεριλαμβανομένων εκείνων όπου ενδιαφερόμενοι είναι Δανοί πολίτες, προβλέπεται η προϋπόθεση της απόδειξης των μέσων συντήρησης των προς έλευση παιδιών, όταν είναι μεγάλο το διάστημα που έχει παρέλθει από το χρονικό σημείο που ο γονέας έχει το δικαίωμα να αιτηθεί την οικογενειακή επανένωση έως την κατάθεση της σχετικής αίτησης. Το συμβαλλόμενο κράτος διαφωνεί με τη θέση του προσφεύγοντα, κατά την οποία το άρθρο 24 του Συμφώνου, σε συνδυασμό με το άρθρο 10 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού, επιβάλλει στις αρχές την υποχρέωση να διευκολύνουν σε όλες τις περιπτώσεις την οικογενειακή επανένωση παιδιού με τον νομίμως διαμένοντα στη Δανία και ασκούντα την επιμέλεια αλλοδαπό γονέα του.

4.21 Κατά το συμβαλλόμενο κράτος είναι καθόλα εύλογο να απαιτείται από το πρόσωπο που κατοικεί στη χώρα να αποδείξει ότι διαθέτει τα αναγκαία μέσα για τη συντήρηση και την ικανοποίηση των αναγκών των μελών της οικογένειάς του με τα οποία επιδιώκει την επανένωση. Η προϋπόθεση αυτή είναι σύμφωνη με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σχετικά, η Δανία επισημαίνει δύο υποθέσεις όπου το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι δεν παραβιάστηκε η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθώς οι προσφεύγοντες δεν απέδειξαν ότι είχαν καταβάλει σοβαρές προσπάθειες συμμόρφωσης με την προϋπόθεση του ελάχιστου εισοδήματος που απαιτείται για την ικανοποίηση αιτήματος οικογενειακής επανένωσης και / ή ισχυρίστηκαν ότι αδυνατούσαν να συμμορφωθούν με αυτήν⁴⁶.

4.22 Περαιτέρω, η Δανία επισημαίνει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα για την υγεία του πατέρα του (ιατρικές γνωματεύσεις που τεκμηριώνουν ότι υποφέρει από επιληψία από το 1986 και ότι νοσηλεύτηκε δύο

⁴⁶ Σχετικά, η Δανία παραπέμπει στη σκέψη 50 της από 26.4.2007 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Konstantinov κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 16351/03) και στην από 20.10.2005 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Haydarie κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 8876/04).

φορές, το 2003 και το 2006) και υποστηρίζει ότι αυτή η κατάσταση δεν παρακωλύει τη δυνατότητα του κυρίου El Hichou να διατηρήσει την οικογενειακή ζωή που είχε πριν την άφιξή του στη χώρα.

4.23 Τέλος, το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι ο προσφύγων δεν επικαλείται τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 17 του Συμφώνου, που απαγορεύει στα κράτη να παρεμβαίνουν στην οικογενειακή ζωή κατά τρόπο αυθαίρετο ή παράνομο. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η προσβολή της οικογενειακής ζωής του προσφύγοντα είναι αφενός νόμιμη και αφετέρου ανάλογη με τον επιδιωκόμενο θεμιτό σκοπό.

4.24 Ενόψει των ανωτέρω, η Δανία υποστηρίζει ότι η ανακοίνωση πρέπει να κηρυχθεί *απαράδεκτη* ως *αβάσιμη* και *αιτείται* την *ανάκληση* των μέτρων προσωρινής δικαστικής προστασίας.

Νόμω βάσιμο: **A)** Υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου η περίπτωση ανήλικου, που, ενώ ζούσε στη χώρα καταγωγής του όλα τα χρόνια της παιδικής του ηλικίας και τα πρώτα χρόνια της εφηβείας του, αιτείται την οικογενειακή συνένωση με τον νομίμως διαμένοντα σε έδαφος συμβαλλόμενου κράτους πατέρα του, στον οποίον έχει ανατεθεί η επιμέλειά του, αφού διακυβεύονται τα δικαιώματά του, ως ανήλικου, να διατηρήσει την οικογενειακή ζωή με τον πατέρα του και την οικογένεια που έχει δημιουργήσει στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους και η ανάγκη να απολαμβάνει τα προστατευτικά μέτρα που επιβάλλει το καθεστώς του ως ανήλικου. **B)** Ο ανήλικος δεν ευθύνεται για τις αποφάσεις που λαμβάνουν οι γονείς του για την επιμέλειά του, την ανατροφή του και τον τόπο διαμονής του.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού:** 6.1 Σύμφωνα με το άρθρο 87 του Κανονισμού Λειτουργίας της, πριν εξετάσει τους ουσιαστικούς ισχυρισμούς που διαλαμβάνει η ανακοίνωση, η Επιτροπή αποφαίνεται επί της συνδρομής των τυπικών προϋποθέσεων της άσκησης της, κατά τα οριζόμενα στο Προαιρετικό Πρωτόκολλο της Σύμβασης.

6.2 Κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 2 (α) του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή επισημαίνει ότι ίδια υπόθεση δεν εξετάζεται από άλλο διεθνές όργανο έρευνας ή επίλυσης και ότι ο προσφύγων έχει εξαντλήσει όλα τα διαθέσιμα εσωτερικά μέσα προστασίας.

6.3 Αξιολογώντας τον ισχυρισμό του προσφύγοντα, κατά τον οποίο το συμβαλλόμενο κράτος παραβίασε το άρθρο 24 σε συνδυασμό με το άρθρο 2 του Συμφώνου, επιφυλάσσοντάς του διακριτική μεταχείριση με την απόρριψη του αιτήματός του για τη χορήγηση άδειας διαμονής, η Επιτροπή εκτιμά ότι ο κύριος El Hichou δεν τεκμηρίωσε όσα επικαλέστηκε σχετικά και, επομένως, κατά το μέρος τούτο κηρύσσει την ανακοίνωση *απαράδεκτη*.

6.4 Η Επιτροπή συνεκτιμά τις θέσεις του συμβαλλόμενου κράτους, κατά τις οποίες ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε τους ισχυρισμούς του όσον αφορά στην παραβίαση των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου. Ωστόσο, εκτιμά ότι είναι βάσιμοι οι σχετικοί ισχυρισμοί που πρόεβαλε ο προσφεύγων και επομένως, κατά το μέρος τούτο, κρίνει ότι παραδεκτώς έχει ασκηθεί η ανακοίνωση.

Β) Επί της παραβίασης των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου:

7.1 Κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 5 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου, η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων εξετάζει την παρούσα ανακοίνωση, υπό το φως όλων των πληροφοριών που τέθηκαν υπόψη της.

7.2 Η Επιτροπή καλείται να κρίνει εάν παραβιάζουν τα δικαιώματα που εγγυώνται και προστατεύουν οι διατάξεις των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου η άρνηση του συμβαλλόμενου κράτους να χορηγήσει άδεια διαμονής στον προσφεύγοντα επί τη βάση της οικογενειακής επανένωσης με τον πατέρα του και η έκδοση απόφασης για την απομάκρυνσή του από το έδαφος του.

7.3 Στην προκειμένη περίπτωση, το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων και ο πατέρας του έχουν οικογενειακή ζωή, τόσο πριν την είσοδο του πρώτου στη Δανία όσο και μετά. Η παράνομη διαμονή του προσφεύγοντα στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους δεν επιδρά επί των οικογενειακών δεσμών που ο προσφεύγων ανέπτυξε όχι μόνο με τον πατέρα του, αλλά και με τα ετεροθαλή αδέρφια του και τη μητέρα τους. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι ο προσφεύγων έμαθε τη γλώσσα που ομιλείται στη Δανία και ότι δημιούργησε δεσμούς με τον πολιτισμό και την κοινωνία της χώρας υποδοχής. Η Επιτροπή συνεκτιμά τη θέση του συμβαλλόμενου κράτους κατά την οποία ο προσφεύγων μπορεί να διατηρήσει το ίδιο επίπεδο οικογενειακής ζωής με τον πατέρα του στην περίπτωση που επιστρέψει στο Μαρόκο. Ωστόσο, διαπιστώνει ότι έχουν θεμελιωδώς αλλάξει οι συνθήκες διαβίωσης του κυρίου El Hichou στη χώρα καταγωγής του. Πρώτον, ήδη από το έτος 2000, αποβίωσαν οι γονείς της μητέρας του που είχαν αναλάβει *de facto* την επιμέλειά του τα πρώτα δέκα χρόνια της ζωής του. Δεύτερον, το 2003 η μητέρα του προσφεύγοντα μεταβίβασε την επιμέλεια στον πατέρα του, νομική κατάσταση που αναγνωρίζουν οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους. Επομένως, έκτοτε ο πατέρας του έχει την πρωταρχική ευθύνη για την υποστήριξη και την ανατροφή του. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή κρίνει ότι δεν εξυπηρετούσε το βέλτιστο συμφέρον του προσφεύγοντα, όταν κατέθεσε την πρώτη αίτηση για άδεια διαμονής για λόγους οικογενειακής επανένωσης, η διατήρηση οικογενειακής ζωής με τον πατέρα του με τη μορφή των επισκέψεων στη Δανία και της οικονομικής υποστήριξης.

7.4 Η Επιτροπή αξιολογεί τη θέση του συμβαλλόμενου κράτους, κατά την οποία ο αρχικός χωρισμός του προσφεύγοντα από τον πατέρα του οφείλεται στην απόφαση του δεύτερου να ζήσει στη Δανία. Περαιτέρω, επισημαίνει τον ισχυρισμό της Δανίας, κατά τον οποίο, ο πατέρας του προσφεύγοντα επιδίωξε την επανένωση με το γιο του και την επανένωση του γιου του με τη νέα οικογένεια που είχε δημιουργήσει στη Δανία όταν ο κύριος EI Hichou είχε συμπληρώσει το ενδέκατο έτος της ηλικίας του. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι οι γονείς του κυρίου EI Hichou είχαν χωρίσει ήδη από τη γέννησή του, ότι η μητέρα του έφερε την ευθύνη της φροντίδας του αμέσως μετά τη γέννησή του και ότι τα πρώτα δέκα χρόνια της ζωής του απολάμβανε την προσήκουσα φροντίδα των γονέων της μητέρας του. Περαιτέρω, όταν οι προαναφερόμενες περιστάσεις μεταβλήθηκαν, ο πατέρας του άρχισε να καταβάλει προσπάθειες για την επανένωση με το γιο του, προκειμένου να αναλάβει την επιμέλειά του. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι, εν προκειμένω διακυβεύονται αφενός τα δικαιώματα του προσφεύγοντα ως ανήλικου, να διατηρήσει οικογενειακή ζωή με τον πατέρα του και τα ετεροθαλή αδέρφια του και αφετέρου η ανάγκη να απολαμβάνει τα προστατευτικά μέτρα που επιβάλλει το καθεστώς του ως ανήλικου. Κατά την Επιτροπή, ο προσφεύγων δεν ευθύνεται για τις αποφάσεις που έλαβαν οι γονείς του για την επιμέλειά του, την ανατροφή του και τον τόπο της διαμονής του.

7.5 Υπ' αυτές τις πολύ ειδικές περιστάσεις, η Επιτροπή εκτιμά ότι η απόρριψη του αιτήματος του προσφεύγοντα για οικογενειακή επανένωση με τον πατέρα του στο έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους και η εκτέλεση της απόφασης των δανικών αρχών με την οποία τον καλούν να εγκαταλείψει το έδαφος της χώρας συνιστούν αντίθετη με το άρθρο 23 του Συμφώνου επέμβαση στην οικογενειακή ζωή και παραβιάζουν τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 24, λόγω της παράλειψης διασφάλισης στον προσφεύγοντα των προστατευτικών μέτρων που απαιτεί το καθεστώς του ως ανήλικου.

8. *Ενεργώντας δυνάμει του άρθρου 5 παράγραφος 4 του Προαιρετικού Πρωτοκόλλου στο Διεθνές Σύμφωνο για τα Ατομικά και Πολιτικά Δικαιώματα, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι παραβιάζουν τις διατάξεις των άρθρων 23 και 24 του Συμφώνου η απόφαση με την οποία το συμβαλλόμενο κράτος απέρριψε το αίτημα του προσφεύγοντα για οικογενειακή επανένωση με τον πατέρα του στο έδαφός του και η απόφαση με την οποία οι δανικές αρχές τον καλούν να εγκαταλείψει τη Δανία.*

9. *Σύμφωνα με το Σύμφωνο, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να υιοθετήσει τα προσήκοντα μέτρα που διασφαλίζουν την προστασία του δικαιώματος του προσφεύγοντα στην οικογενειακή επανένωση με τον πατέρα του και να αποτρέψει παρόμοιες παραβιάσεις στο μέλλον.*

10. Δεδομένου ότι, σύμφωνα με το άρθρο 2 του Συμφώνου, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να εγγυάται σε όλους όσους βρίσκονται στην επικράτειά του και υπάγονται στη δικαιοδοσία του τα δικαιώματα που αναγνωρίζει το Σύμφωνο, η Επιτροπή καλεί τη Δανία να την ενημερώσει εντός 180 ημερών για τα μέτρα που υιοθέτησε για την εφαρμογή της παρούσας απόφασης.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης: βλέπε στην ιστοσελίδα του Γραφείου του Υπατού Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου «The Committee and its Work – Annual Reports»⁴⁷ και «Petitions – Follow up to views»⁴⁸.

⁴⁷ <http://tb.ohchr.org/default.aspx?ConvType=12&docType=36>

⁴⁸ http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/interim_follow-up_reports.htm

**Το μέτρο της απόδειξης στη διαδικασία χορήγησης
ασύλου : Η πιθανολόγηση μελλοντικού κινδύνου δίωξης**

*Βασίλη Α. Αυδή**

Σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951 περί του Καθεστώ-
τος των Προσφύγων¹ και το άρθρο 2 (γ) του Π.Δ. 96/2008², πρόσφυγας
είναι το πρόσωπο που, εξ αιτίας δικαιολογημένου φόβου δίωξης λόγω
φυλής, θρησκείας, ιθαγένειας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε
ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα, βρίσκεται εκτός της χώρας της ιθαγένειάς του
(ή της τελευταίας συνήθους διαμονής του, αν πρόκειται για ανιθαγενή)
και λόγω του φόβου αυτού δεν μπορεί ή δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε
αυτήν. Προκύπτει δηλαδή ότι προκειμένου ένα πρόσωπο να αναγνωριστεί
ως πρόσφυγας, θα πρέπει σε πρώτο στάδιο να θεμελιωθεί ότι φοβάται να
επιστρέψει στη χώρα του (το υποκειμενικό στοιχείο του ορισμού του
πρόσφυγα) και ότι ο φόβος του αυτός είναι «δικαιολογημένος» ή «βάσι-
μος» (το αντικειμενικό στοιχείο του ορισμού).

Η έρευνα για το αν πραγματικά υπάρχει ο φόβος αυτός στο πρόσω-
πο του αιτούντος, για το αν δηλαδή είναι αληθής, υπάγεται στην αξιολό-
γηση της αξιοπιστίας του σχετικού ισχυρισμού και της αλήθειας ή μη των
πραγματικών περιστατικών που ο αιτών επικαλείται προς θεμελίωση του
ισχυρισμού του. Η έρευνα για τη βασιμότητα του φόβου αυτού αφορά
στην κρίση περί ύπαρξης του κινδύνου που ο αιτών ισχυρίζεται ότι θα
διέτρεχε σε περίπτωση που βρισκόταν ή επέστρεφε στη χώρα του, καθώς
και στην εκτίμηση της σοβαρότητας του κινδύνου αυτού.

*Δικηγόρος Αθηνών, μέλος των Επιτροπών Προσφυγών των άρθρων 26 και
32 του Π.Δ. 114/2010 (ΦΕΚ 195, τ. Α'), εκπροσώπου της Έπατης Αρμοστείας του
ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Οι απόψεις που εκφράζονται στο παρόν κείμενο δεν ταυτί-
ζονται κατ' ανάγκη με τις απόψεις της Έπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρό-
σφυγες.

¹Κυρώθηκε με το Ν.Δ. 3989/59 (ΦΕΚ 201, τ. Α').

² Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις
της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 για τη θέσπιση
ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων
χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προ-
στασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α').

Επομένως, κατά τη διαδικασία της αναγνώρισης των αιτούντων άσυλο ως προσφύγων, η αρμόδια αρχή θα πρέπει να διακρίνει αφενός το στάδιο της απόδειξης των ισχυρισμών του αιτούντος, της αλήθειας των πραγματικών περιστατικών που εξιστορεί ο αιτών και της ύπαρξης του φόβου που του προκάλεσαν, αναγκάζοντάς τον να εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του και αφετέρου το στάδιο της απόδειξης ότι ο κίνδυνος αυτός είναι παρών και μελλοντικός, δηλαδή ότι, στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής του, ο αιτών άσυλο κινδυνεύει να υποστεί δίωξη για έναν από τους λόγους του ορισμού του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 της Γενεύης.

Οι δύο αυτές φάσεις της κρίσης του αιτήματος ασύλου είναι προφανώς αλληλένδετες, καθώς, προκειμένου η αρμόδια αρχή να είναι σε θέση να κρίνει τη βασιμότητα του φόβου στο μέλλον, θα πρέπει προηγουμένως να έχει αποδεχτεί ή απορρίψει τους ισχυρισμούς του αιτούντος σχετικά με όσα έχουν ήδη συμβεί. Η πρώτη φάση αφορά στη διαδικασία απόδειξης της αξιοπιστίας, ενώ η δεύτερη ουσιαστικά είναι μια διαδικασία περισσότερο πρόβλεψης παρά απόδειξης και αποτελεί ένα από τα πλέον δυσχερή ζητήματα της αξιολόγησης των αιτημάτων ασύλου. Η δυσχέρεια αυτή επιτείνεται, κυρίως επειδή κατά κανόνα οι αιτούντες άσυλο αδυνατούν, για πραγματικούς λόγους, να προσκομίσουν οποιαδήποτε αποδεικτικά των ισχυρισμών τους στοιχεία, αλλά και λόγω της κρισιμότητας και της βαρύτητας που μπορεί να έχει μια εσφαλμένη εκτίμηση και κατά συνέπεια μια εσφαλμένη απόφαση επί του αιτήματός για διεθνή προστασία. Πράγματι, μια λανθασμένη κρίση μπορεί να σημάνει την επιστροφή του αιτούντος σε μια χώρα όπου θα κινδυνεύει με δίωξη³, στην οποία ενδέχεται να κινδυνεύει ακόμη και η σωματική του ακεραιότητα ή και η ζωή του.

Ως μέτρο απόδειξης μπορεί να περιγραφεί ο βαθμός της απαιτούμενης βεβαιότητας της αρμόδιας αρχής, ώστε αυτή να είναι σε θέση να αποφασίσει. Γίνεται διεθνώς και παγίως δεκτό ότι στις διαδικασίες για την αναγνώριση προσώπων ως προσφύγων, και ειδικότερα για την εκτίμηση του μελλοντικού κινδύνου, δεν απαιτείται πλήρης απόδειξη, δηλαδή δεν απαιτείται το όργανο που αποφασίζει να είναι απόλυτα βέβαιο για την ύπαρξη του κινδύνου αυτού. Κατά τη διεθνή εμπειρία και θεωρία, αρκεί χαμηλότερος βαθμός βεβαιότητας.

³ Για την έννοια της δίωξης βλέπε Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων*, ΣΤ' έκδοση, Αθήνα 2009, παράγραφοι 51 έως 53 (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>) και άρθρο 9 Π.Δ. 96/2008 (ανωτέρω υποσημείωση 2).

Σκοπός του παρόντος κειμένου είναι να παρουσιαστούν συνοπτικά τα ζητήματα της απόδειξης στη διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων χορήγησης ασύλου⁴, ειδικότερα όσον αφορά στο απαιτούμενο μέτρο απόδειξης για την εκτίμηση του μελλοντικού κινδύνου δίωξης στη χώρα καταγωγής του αιτούντος, να εκτεθούν οι θέσεις που έχουν υιοθετήσει άλλες έννομες τάξεις αλλά και η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, ο τρόπος με τον οποίο ρυθμίζεται το ζήτημα από το ελληνικό προσφυγικό δίκαιο και να καταδειχτεί η ανάγκη νομοθετικής ρύθμισης και διαμόρφωσης σχετικών οδηγιών προς τις αρχές που είναι επιφορτισμένες με την κρίση των αιτημάτων διεθνούς προστασίας.

1. Στις έννομες τάξεις άλλων κρατών, ιδίως του αγγλοσαξονικού δικαίου, έχει αναπτυχθεί αρκετά πλούσια νομολογία σχετικά με το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης στο πλαίσιο της κρίσης των αιτημάτων ασύλου. Νομολογιακά, ο απαιτούμενος βαθμός βεβαιότητας έχει διαμορφωθεί σε πολύ χαμηλότερα επίπεδα από αυτό της πλήρους απόδειξης και σε κάθε χώρα καταβάλλεται προσπάθεια για τον ορισμό συγκεκριμένου μέτρου. Έτσι, στις ΗΠΑ, σύμφωνα με τη νομολογία, χορηγείται το καθεστώς πρόσφυγα όταν διαπιστώνεται ότι υπάρχει «εύλογη πιθανότητα» («reasonable chances») να υποστεί ο αιτών άσυλο δίωξη στη χώρα καταγωγής του⁵. Στον Καναδά, η νομολογία έχει καταλήξει ότι, προκειμένου ένα πρόσωπο να αναγνωριστεί πρόσφυγας, απαιτείται «βάσιμος λόγος φόβου δίωξης» («good grounds for fearing persecution») και «εύλογη» ή ακόμη και «σοβαρή πιθανότητα» δίωξης⁶, ενώ στην Αυστραλία απαιτείται

⁴ Στο παρόν κείμενο δεν αναλύονται τα ζητήματα που αφορούν στο απαιτούμενο μέτρο απόδειξης στο πλαίσιο της χορήγησης επικουρικής προστασίας. Πάντως το Π.Δ. 96/2008 περιέχει σχετική ρύθμιση ή έστω ένδειξη. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 2 (ε) «πρόσωπο που δικαιούται επικουρική προστασία» είναι, αυτό που στο πρόσωπο του συντρέχουν **ουσιώδεις λόγοι** από τους οποίους προκύπτει ότι αν επιστρέψει στη χώρα της καταγωγής του κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη. Η έκφραση αυτή είναι σε συμφωνία με την υιοθετούμενη από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε περιπτώσεις παραβίασης του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που απαιτεί «πραγματικό κίνδυνο» να υποστεί ο ενδιαφερόμενος τέτοια μεταχείριση (βλέπε ενδεικτικά Υπόθεση R.C. κατά Σουηδίας (9.6.2010), στη σελίδα 85 της παρούσας έκδοσης), McAdam, J., *The Standard of Proof in Complementary Protection Cases: Comparative Approaches in North America and Europe* [2008] University of New South Wales Faculty of Law Research Series 50, διαθέσιμο στον ιστότοπο: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UNSWLRS/2008/50.html>).

⁵ Immigration and Naturalization Service v. Cardoza-Fonseca, 480 US 421(1987).

⁶ Canada v. Johan [1993] FCJ No 130 (QL) (Canada); Adjei v. Canada (1989) 57 DLR (4th) 153 (Canada, 155).

«πραγματική πιθανότητα» δίωξης⁷. Στο Ηνωμένο Βασίλειο το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης ορίζεται ως «εύλογος βαθμός πιθανότητας» («reasonable degree of likelihood») κινδύνου δίωξης για το πρόσωπο που αιτείται την αναγνώριση του ως πρόσφυγα⁸.

Από τις παραπάνω υιοθετούμενες από τη νομολογία εκφράσεις προκύπτει ότι γίνεται διεθνώς δεκτό ότι ο απαιτούμενος βαθμός βεβαιότητας του αποφασίζοντος οργάνου βρίσκεται πάνω από την μικρή ή την απλή πιθανότητα ή το απλό ενδεχόμενο. Όμως, σε μια προσπάθεια να καθοριστεί ο συγκεκριμένος βαθμός βεβαιότητας, προκειμένου ένα αίτημα ασύλου να μπορεί να θεωρηθεί βάσιμο, έχει γίνει δεκτό ότι ο βαθμός αυτός μπορεί να είναι πολύ χαμηλότερος του 50%, ακόμη και 10%, ανάλογα με τις ιδιαιτερότητες της υπόθεσης⁹.

2. Σύμφωνα με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, στις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα δεν πρέπει να απαιτείται πλήρης απόδειξη του κινδύνου δίωξης.

Για την Ύπατη Αρμοστεία αρκεί η πιθανότητα δίωξης. Όσον αφορά στο βαθμό της πιθανότητας επέλευσης του κινδύνου, η πιθανότητα αυτή θα πρέπει να μπορεί να χαρακτηριστεί ως «εύλογη». Έτσι «ο φόβος του αιτούντος πρέπει να θεωρείται δικαιολογημένος, εάν μπορεί να θεμελιώσει κατά ένα εύλογο βαθμό, ότι η εξακολούθηση της παραμονής του στη χώρα προέλευσής του έχει γίνει αφόρητη για αυτόν για τους λόγους που αναφέρονται στον ορισμό [του πρόσφυγα] ή θα μπορούσε να γίνει αφόρητη για τους ίδιους λόγους εάν επέστρεφε σε αυτήν»¹⁰. Δηλαδή, η αρχή η οποία κρίνει το αίτημα ασύλου δεν πρέπει να απαιτεί βεβαιότητα, ούτε αυξημέ-

⁷ Chan v. Minister for Immigration & Ethnic Affairs [1989] HCA 62, (1989) 169 CLR 379.

⁸ R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals, [1988] AC 958, [1988] 1 All ER 193, [1988] 2 WLR 92, [1988] Imm AR 147, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 16 December 1987.

⁹ Βλέπε, Zimmerman A. (ed.), *The 1951 Convention Relating to The Status of Refugees And its 1967 Protocol – A commentary*, Oxford University Press 2011, σελίδα 341 επ. με τις εκεί παραπομπές στη διεθνή νομολογία.

¹⁰ Βλέπε, *Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων*, παράγραφος 42, (ανωτέρω υποσημείωση 3), Νάσκου-Περράκη, Π., *Το νομικό καθεστώς των προσφύγων στη διεθνή και ελληνική έννομη τάξη*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 1991, σελίδες 184 επ., Σπαθανά, Ελ., *Νομική Συνδρομή σε Πρόσφυγες και Αιτούντες Άσυλο στην Ελλάδα*, Ελληνικό Συμβούλιο για τους Πρόσφυγες, Αθήνα, Μάρτιος 1998, σελίδες 108 έως 135.

νη πιθανότητα δίωξης, αλλά να αρκείται στην εκτίμηση ότι η δίωξη θα είναι παραπάνω από απλώς πιθανή¹¹.

3. Όπως είναι γνωστό, κατά το ελληνικό δικονομικό δίκαιο, μέτρο απόδειξης ή ποσοστό απόδειξης είναι ο απαιτούμενος βαθμός δικανικής γνώσης, ώστε να θεωρηθεί δικονομικά αποδεδειγμένος ο κρίσιμος πραγματικός ισχυρισμός και να επέλθει η έννομη συνέπεια του ουσιαστικού δικαίου¹².

Πλήρης είναι η απόδειξη που δημιουργεί πλήρη δικανική πεποίθηση ως προς την αλήθεια ενός ισχυρισμού. Κατά τη νομολογία, πλήρης απόδειξη συντρέχει όταν κανένας λογικός και πεπειραμένος άνθρωπος δεν μπορεί να αμφιβάλλει σοβαρά για την αλήθεια του αποδεικτέου θέματος. Αντίθετα, ατέλής είναι η απόδειξη, όταν ο δικαστής δεν πείθεται εντελώς για την αλήθεια του σχετικού ισχυρισμού. Είδος της ατελούς απόδειξης είναι και η πιθανολόγηση, δηλαδή η διαπίστωση της ύπαρξης πιθανότητας για την αλήθεια ορισμένου ισχυρισμού¹³. Κατά το ελληνικό δίκαιο η πλήρης απόδειξη αποτελεί το γενικό κανόνα, καθώς απαιτείται βεβαιότητα του δικαστή προκειμένου να κριθεί αν οι ισχυρισμοί είναι αληθινοί¹⁴. Η πιθανολόγηση ως μέτρο απόδειξης γίνεται δεκτή σε εξαιρετικές περιπτώσεις και κυρίως σε ζητήματα που επιλύονται προσωρινά, λόγω του επείγοντος χαρακτήρα τους.

4. Όσον αφορά στη διοικητική διαδικασία ασύλου, κανένα από τα προϊσχύσαντα νομοθετικά κείμενα που ρύθμιζαν τη διαδικασία αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα, δεν όριζε σχετικά με το εφαρμοστέο μέτρο της απόδειξης¹⁵.

Αντίθετα, υπήρχε ρύθμιση σχετική με τα αποδεικτικά μέσα. Έτσι, το άρθρο 1 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 προέβλεπε ότι για την αναγνώριση προσώπου ως πρόσφυγα δεν απαιτείται η υποβολή τυπικών αποδεικτικών στοιχείων. Ανάλογη ρύθμιση δεν περιελάμβανε το Π.Δ.

¹¹ Βλέπε, Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Ερμηνευτικό Σημείωμα: το βάρος της απόδειξης και η αποδεικτική ισχύς των ισχυρισμών κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου*, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3338.html>.

¹² Κουσουλή Στ., *Προβλήματα του μέτρου απόδειξης στην πολιτική δίκη*, Δίκη 17 [1986], 577.

¹³ Σοϊλεντάκη Ν., *Η απόδειξη και η απόφαση στη Διοικητική Δικονομία*, Σάκουλας 2008, σελίδα 9 με τις εκεί παραπομπές στη νομολογία και θεωρία.

¹⁴ Βλέπε Ψαρουδάκη Μ., *Διαβάθμιση του μέτρου απόδειξης στην πολιτική δίκη*, Δίκη 33 [2002], σελίδα 523 και ΚΠολΔ 340, ΚΔΔ 190 γ' και 177 ΚΠΔ.

¹⁵ Βλέπε όμως παράγραφο 3 του άρθρου 17 Π.Δ. 90/2008 (ΦΕΚ 138, τ.Α' – ήδη καταργημένου) σύμφωνα με το οποίο μια αίτηση μπορεί να χαρακτηριστεί προδήλως αβάσιμη όταν ο αιτών «ε. δεν έχει παράσχει πληροφορίες ώστε να **αποδειχθεί με εύλογο βαθμό βεβαιότητας** η ταυτότητα ή η εθνικότητά του».

90/2008¹⁶, αλλά η ρύθμιση αυτή επαναλαμβάνεται στην ισχύουσα νομοθεσία, στο άρθρο 9 παράγραφος 1 εδάφιο β' του Π.Δ. 114/2010.

Περαιτέρω, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 22 του Π. Δ. 114/2010 ορίζει ότι, προκειμένου να απορρίψουν την αίτηση προσώπου για την αναγνώρισή του ως δικαιούχου διεθνούς προστασίας, οι αρμόδιες αρχές οφείλουν να «αποδείξουν», ότι δεν συγκεντρώνονται οι σχετικές προϋποθέσεις για την αναγνώριση του. Η διάταξη αυτή, η οποία μεταφέρει στο ελληνικό δίκαιο το άρθρο 28 της Οδηγίας 2005/85/EK¹⁷, αφενός αντιστρέφει πλήρως το βάρος της απόδειξης¹⁸ αφού το μεταφέρει εξ ολοκλήρου στην αρμόδια για να αποφασίσει αρχή, αφετέρου δεν προσδιορίζει το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης, παραπέμποντας ουσιαστικά σε πλήρη απόδειξη¹⁹.

Εξάλλου, η παράγραφος 5 του άρθρου 4 του Π.Δ. 96/2008, προβλέπει ότι: «Όταν στοιχεία των δηλώσεων του αιτούντος δεν τεκμηριώνονται με έγγραφα ή άλλες αποδείξεις, τα στοιχεία αυτά δεν χρειάζονται επιβεβαίωση, όταν πληρούνται οι ακόλουθοι όροι: α) έχει καταβάλει πραγματική προσπάθεια να τεκμηριώσει την αίτησή του, β) έχει υποβάλει όλα τα συναφή στοιχεία, τα οποία διαθέτει και έχει δώσει ικανοποιητική εξήγηση για την τυχόν έλλειψη άλλων λυσιτελών στοιχείων, γ) οι δηλώσεις του θεωρούνται συνεπείς και ευλογοφανείς δεν έρχονται δε σε αντίθεση με ειδικά και γενικά στοιχεία που αφορούν την περίπτωσή του, δ) αιτήθηκε την παροχή διεθνούς προστασίας το ταχύτερο δυνατόν, εκτός αν αποδείξει ότι υπήρχε σοβαρός λόγος που τον εμπόδισε να το πράξει, ε) η γενική αξιοπιστία του αιτούντος είναι αποδεδειγμένη».

¹⁶ Βλέπε όμως το άρθρο 10 παράγραφος 1 του Π.Δ. 90/2008 (ήδη καταργημένου), σύμφωνα με την οποία «Στο πρακτικό της Επιτροπής αναφέρονται οι ισχυρισμοί του αιτούντος άσυλο, το περιεχόμενο των ερωτήσεων που του υπέβαλαν τα μέλη της Επιτροπής και των σχετικών απαντήσεών του, καθώς και αναλυτική εκτίμηση των προβληθέντων ισχυρισμών και των τυχόν προσκομισθέντων αποδεικτικών ή άλλων στοιχείων» και άρθρο 4 παρ. 2 και 5 του ίδιου διατάγματος από τα οποία σαφώς προκύπτει ότι η τότε ισχύουσα νομοθεσία δεν απαιτούσε την υποβολή τυπικών αποδεικτικών στοιχείων.

¹⁷ Οδηγία 2005/85/EK του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα» (L 326/13.12.2005).

¹⁸ Για το βάρος της απόδειξης, βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 10. Κατά την Ύπατη Αρμοστεία, λόγω της ιδιομορφίας της διαδικασίας αναγνώρισης προσώπων ως προσφύγων, το βάρος της απόδειξης θα πρέπει να μοιράζεται μεταξύ του αιτούντα και του εξεταστή, βλέπε και Εγχειρίδιο, ανωτέρω υποσημείωση 10, παράγραφος 196.

¹⁹ Στο αγγλικό κείμενο χρησιμοποιείται ο όρος «established» που θα μπορούσε να μεταφραστεί ως «θεμελιώσει» αντί «αποδείξει» που αποτελεί μετάφραση του όρου «proved».

Η παραπάνω διάταξη αφορά περισσότερο στην εκτίμηση της αξιοπιστίας των ισχυρισμών και στη χορήγηση του ευεργετήματος της αμφιβολίας, αλλά αποτελεί ένδειξη και για το εφαρμοστέο μέτρο απόδειξης στις διαδικασίες αναγνώρισης προσώπων ως προσφύγων. Πράγματι, σύμφωνα με τη διάταξη αυτή απαιτείται «επιβεβαίωση»²⁰ και όχι απόδειξη των ισχυρισμών του αιτούντος, ενώ εισάγονται κριτήρια με βάση τα οποία η αρμόδια αρχή θα πρέπει να θεωρήσει τεκμηριωμένη την αίτηση του αιτούντος διεθνή προστασία. Έτσι, η αρμόδια αρχή, αφού έχει αποφανθεί σχετικά με την αξιοπιστία του αιτούντος, οφείλει να εκτιμήσει κατά πόσο ο αιτών κατέβαλε «πραγματική» προσπάθεια να τεκμηριώσει την αίτησή του και παρείχε «ικανοποιητική» εξήγηση για την έλλειψη στοιχείων. Περαιτέρω, η αρμόδια αρχή οφείλει να αποφανθεί για το αν οι δηλώσεις του «θεωρούνται» συνεπείς και «ευλογοφανείς». Όμως, είναι προφανές ότι τα παραπάνω στοιχεία δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο πλήρους απόδειξης, αλλά μόνον πιθανολόγησης. Αποτελούν ουσιαστικά ενδείξεις με βάση τις οποίες η αρμόδια αρχή θα μπορεί να πιθανολογήσει, ότι είναι βάσιμα τα «στοιχεία των δηλώσεων του αιτούντος», στα οποία περιλαμβάνονται και οι λόγοι για τους οποίους εγκατέλειψε την πατρίδα του²¹, δηλαδή, συχνότατα (με εξαίρεση τις περιπτώσεις προσφύγων *sur place*) οι λόγοι πάνω στους οποίους βασίζεται ο φόβος δίωξης του στο μέλλον.

5. Οι εκάστοτε αρμόδιες διοικητικές αρχές²² για την κρίση των αιτημάτων διεθνούς προστασίας, τουλάχιστον μέχρι και την έναρξη ισχύος του Π.Δ. 114/2010, δεν είχαν εξετάσει και εφαρμόσει με ομοιομορφία το απαιτούμενο μέτρο απόδειξης. Έτσι, οι αποφάσεις των πρωτοβάθμιων και των δευτεροβάθμιων οργάνων απέρριπταν ή δέχονταν αιτήματα διεθνούς προστασίας, εκτιμώντας ότι οι ισχυρισμοί και ο φόβος δίωξης «δεν απο-

²⁰ Στο αγγλικό κείμενο της Οδηγίας «confirmation».

²¹ Βλέπε παράγραφο 2 του άρθρου 4 του Π.Δ. 96/2008.

²² Κατά τη διάρκεια ισχύος του Π.Δ. 61/1999 αρμόδιες ήταν σε πρώτο βαθμό οι Υποδιευθύνσεις ή Τμήματα Αλλοδαπών, τα Τμήματα Ασφαλείας των Κρατικών Αερολιμένων και οι Υποδιευθύνσεις ή τα Τμήματα Ασφαλείας των Αστυνομικών Διευθύνσεων, και σε δεύτερο βαθμό ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης μετά από απλή γνώμη βμελούς επιτροπής. Με το Π.Δ. 96/2008 σε πρώτο βαθμό αρμόδιοι ήταν οι Διευθυντές των Διευθύνσεων Αλλοδαπών Αττικής και Θεσσαλονίκης και οι Διευθυντές των Αστυνομικών Διευθύνσεων όπου υποβλήθηκε η αίτηση, και σε δεύτερο βαθμό αποφάσιζε βμελής επιτροπή, ενώ με το Π.Δ. 81/2009 καταργήθηκε ο δεύτερος βαθμός. Με το ισχύον Π.Δ. 114/2010, αρμόδιος σε πρώτο βαθμό είναι ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη ή ο κατά τόπο αρμόδιος Αστυνομικός Διευθυντής και σε δεύτερο βαθμό η τριμελής επιτροπή που συγκροτείται δυνάμει των άρθρων 32 και 28.

δείχθηκαν» ή «αποδείχθηκαν», χωρίς να καθορίζουν ειδικότερα το βαθμό βεβαιότητας επί της συγκεκριμένης κρίσης²³.

Κατά πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, υποχρέωση του αιτούντος είναι η επίκληση των περιστατικών εκείνων, η συνδρομή των οποίων δικαιολογεί την υπαγωγή του στο καθεστώς του πρόσφυγα, χωρίς να απαιτείται η υποβολή αποδεικτικών στοιχείων από πλευράς του. Αντίθετα, σύμφωνα με το Δικαστήριο, η Διοίκηση οφείλει να αποφαίνεται με βάση όλα τα στοιχεία που έχει στην διάθεσή της, η ίδια δε οφείλει να εξηγήσει το λόγο για τον οποίο ενδεχομένως δεν δέχεται την αποδεικτική ισχύ στοιχείων που προσκόμισε ο ενδιαφερόμενος²⁴.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν έχει αποφανθεί μέχρι σήμερα σχετικά με το ζήτημα του εφαρμοστέου μέτρου απόδειξης στις διοικητικές διαδικασίες κρίσης αιτημάτων διεθνούς προστασίας, όμως φαίνεται να έχει δεχτεί, σε τουλάχιστον μια περίπτωση, ότι αρκεί η πιθανολόγηση δίωξης αφού έκρινε ότι «ο αιτών δεν εξέθεσε ενώπιον της Διοικήσεως σαφείς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς, ικανούς να καταστήσουν δυνατή **την πιθανολόγηση, έστω, της συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης**»²⁵.

6. Από τα παραπάνω προκύπτει σαφώς ότι, προκειμένου να γίνει δεκτό ένα αίτημα για την αναγνώριση προσώπου ως πρόσφυγα, δεν απαιτείται πλήρης απόδειξη του επικείμενου κινδύνου δίωξης, αλλά αρκεί η διαπίστωση της ύπαρξης πιθανότητας, η πιθανολόγηση. Όμως, δεν αρκεί η διαπίστωση της ύπαρξης απλού ενδεχόμενου δίωξης, ασθενούς ή απλής πιθανότητας, καθώς, στις περιπτώσεις αυτές το ποσοστό βεβαιότητας είναι πολύ χαμηλό, ακατάλληλο για την οριστική κρίση των αιτημάτων ασύλου. Ο απαιτούμενος βαθμός βεβαιότητας θα πρέπει να είναι αυξημένος, χωρίς όμως να απαιτείται ισχυρή πιθανότητα ή σε καμία περίπτωση πλήρης βεβαιότητα. Ο βαθμός αυτός μπορεί να περιγραφεί ως «εύλογη» ή «λογική» ή «πραγματική» πιθανότητα δίωξης. Δηλαδή, ένας λογικός άνθρωπος θα πρέπει να μπορεί να θεωρήσει πραγματικά πιθανό ότι με βάση τα περιστατικά που εξέθεσε ο αιτών διεθνή προστασία και όλες τις άλλες πληροφορίες που έχει στη διάθεσή του (ιδίως πληροφορίες για την τρέχουσα κατάσταση στη χώρα καταγωγής), το συγκεκριμένο πρόσωπο θα

²³ Κατά το παρελθόν, αλλά και κατά την ισχύουσα διαδικασία, χρησιμοποιήθηκαν διαφορετικές εκφράσεις σχετικά με το μέτρο απόδειξης, όπως «δεν αποδείχθηκε ο κίνδυνος δίωξης», «δεν προέκυψαν ικανά στοιχεία για την υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα» ή «δεν προέκυψε δίωξη του αιτούντος».

²⁴ Βλέπε, Μακρής Δημ., *Η αποτελεσματικότητα της διοικητικής εξέτασης αιτημάτων παροχής πολιτικού ασύλου. Αξιολόγηση της ποιοτικής δράσεως της Διοικήσεως σε αντικείμενο διεθνούς ενδιαφέροντος*, ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 447 επ.

²⁵ ΣτΕ 1647/2003, ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 364.

κινδύνευε να υποστεί δίωξη σε περίπτωση που βρισκόταν ή επέστρεφε στη χώρα καταγωγής του ή συνήθους διαμονής του.

Έτσι, η αρμόδια αρχή οφείλει να κρίνει αρχικά αν οι ισχυρισμοί του αιτούντος άσυλο είναι αξιόπιστοι, χορηγώντας, σε περίπτωση που συντρέχουν οι σχετικές προϋποθέσεις, το ευεργέτημα της αμφιβολίας²⁶. Στη συνέχεια, και προκειμένου να αποφανθεί αν οι ισχυρισμοί του αιτούντος, σε περίπτωση που αυτοί αξιολογήθηκαν ως αξιόπιστοι, θεμελιώνουν φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του για έναν από τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους στη Σύμβαση της Γενεύης, οφείλει να εκτιμήσει αν υπάρχει ο απαιτούμενος βαθμός πιθανότητας εφαρμόζοντας το σχετικό μέτρο απόδειξης, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω.

Κατά την ίδια έννοια θα πρέπει να ερμηνεύεται και το άρθρο 22 του Π.Δ. 114/2010 και, κατά συνέπεια, οι αρχές, προκειμένου να απορρίψουν ένα αίτημα ως αβάσιμο δεν υποχρεούνται να «*αποδείξουν ότι ο αιτών δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να χαρακτηριστεί ως πρόσφυγας ή δικαιούχος επικουρικής προστασίας*», απόδειξη που ενόψει των δυσχερειών της συγκεκριμένης διαδικασίας είναι μάλλον ανέφικτη, αλλά να θεμελιώσουν, ότι δεν υφίσταται εύλογη ή πραγματική πιθανότητα ο προσφεύγων να πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις.

7. Επωφελής θα ήταν η νομοθετική ρύθμιση του εφαρμοστέου μέτρου απόδειξης. Σε κάθε περίπτωση κρίνεται απαραίτητη η παροχή οδηγιών στις αρμόδιες διοικητικές αρχές με τη μορφή εγκυκλίων, ιδίως στις αρχές του πρώτου βαθμού, στις οποίες δεν συμμετέχουν με βάση την ισχύουσα νομοθεσία νομικοί. Πράγματι, «*η έλλειψη τέτοιων γενικών κατευθύνσεων μεταθέτει την ευθύνη και μεταφέρει ένα δυσανάλογο μεγάλο βάρος στα διοικητικά όργανα που είναι επιφορτισμένα με την εξέταση των αιτημάτων ασύλου*»²⁷. Εξάλλου, αποτέλεσμα της έλλειψης σαφούς νομοθετικού πλαισίου ή σχετικών οδηγιών είναι, αφενός η ανασφάλεια δικαίου για τον διοικούμενο (τον αιτούμενο διεθνή προστασία), ο οποίος δεν γνωρίζει από πριν σε ποιο βαθμό υποχρεούται να αποδείξει τη βασιμότητα του φόβου δίωξης που διατρέχει στη χώρα καταγωγής του και αφετέρου ο κίνδυνος έκδοσης αντιφατικών αποφάσεων από τις διοικητικές αρχές που είναι αρμό-

²⁶ Βλέπε, Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων, ανωτέρω υποσημείωση 3, παράγραφος 196, Σημείωμα για το Βάρος της Απόδειξης, ανωτέρω υποσημείωση 11 και άρθρα 22 του Π.Δ.114/2010 και 4 παράγραφος 5 του Π.Δ. 96/2008.

²⁷ Μάζος Ηλ., *Πτυχές της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με τους πρόσφυγες*, προφορική εισήγηση που παρουσιάστηκε σε σεμινάριο το οποίο διοργανώθηκε από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και το Συνήγορο του Πολίτη στις 8.10.2010, διαθέσιμη στη διεύθυνση http://www.edilste.gr/show_article.asp?ids=60

διες για την κρίση των αιτημάτων διεθνούς προστασίας, καθώς είναι ενδεχόμενο οι διαφορετικές διοικητικές αρχές πρώτου και δεύτερου βαθμού, αλλά και ομοιόβαθμα όργανα, να εφαρμόζουν διαφορετικό μέτρο απόδειξης.

Κατά συνέπεια, η ρύθμιση του εφαρμοστέου μέτρου απόδειξης αποτελεί εγγύηση για δικαιότερη και αποτελεσματικότερη διαδικασία κρίσης των αιτημάτων ασύλου.

Σκέψεις επί της εφαρμογής του άρθρου 28 του Π.Δ. 114/2010 περί καθεστώτος παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους

Μάρκου Καραβία*

I. Εισαγωγή

Η παρούσα μελέτη εστιάζει στο ζήτημα της εφαρμογής του άρθρου 28 του Π.Δ. 114/2010, σύμφωνα με το οποίο δύναται να χορηγηθεί καθεστώσ παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους σε αιτούντα, του οποίου απορρίπτεται η αίτηση για διεθνή προστασία. Η χορήγηση του εν λόγω καθεστώτος αποτελεί μορφή προστασίας και ως εκ τούτου εντάσσεται στην ευρύτερη διαδικασία ασύλου. Ωστόσο, δεν προβλέπεται στη Σύμβαση του 1951 για το καθεστώσ των προσφύγων. Δεν αποτελεί δηλαδή κομμάτι του διεθνούς προσφυγικού δικαίου. Άλλωστε η δυνατότητα προστασίας αιτούντος μέσω της χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος δεν θεμελιώνεται στο ευρωπαϊκό δίκαιο ασύλου, και εξού θα πρέπει εννοιολογικά να διακριθεί από την έννοια της επικουρικής προστασίας. Εν τέλει, η διάταξη του άρθρου 28 του Π.Δ. απηχεί μία επιλογή του νομοθέτη να θεσπίσει ένα εξαιρετικό καθεστώσ για αιτούντες διεθνή προστασία, οι οποίοι αν και δεν αναγνωρίζονται ως πρόσφυγες ή ως δικαιούχοι επικουρικής προστασίας, δεν είναι δυνατό να επιστραφούν στην χώρα καταγωγής τους χωρίς ανεπιεική αποτελέσματα. Η πρακτική αυτή δεν αποτελεί ιδίον της ελληνικής νομοθεσίας. Αρκετές ευρωπαϊκές χώρες, από το 1990 και μετά, θεσμοθέτησαν αντίστοιχες μορφές προστασίας. Η τάση αυτή σκιαγραφεί μία αντίληψη της αρχής της μη-επαναπροώθησης ευρύτερη από εκείνη του άρθρου 33 της Σύμβαση του 1951, η οποία βρίσκεται σε συμφωνία με την εξελικτική ερμηνεία των διεθνών κανόνων ανθρωπίνων δικαιωμάτων.

II. Η νομοθετική εξέλιξη του ανθρωπιστικού καθεστώτος

Η ελληνική νομοθεσία θεσπίζει για πρώτη φορά ρητώς καθεστώσ προστασίας για απορριφθέντες αιτούντες άσυλο, το επονομαζόμενο *υπό ανοχή καθεστώσ*, με το Ν. 1975/1991¹. Σύμφωνα με το άρθρο 25 (6) του Ν. 1975/1991 «ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης δύναται, σε εξαιρετικές πε-

* Δικηγόρος Αθηνών, ΜΔΕ (ΕΚΠΑ), Μ. Jur., Μ. Phil., D. Phil. (St. Catherine's College, Oxon). Θερμές ευχαριστίες στην Έρικα Καλαντζή για τις καιρίες παρατηρήσεις της. Τυχόν λάθη και παραλείψεις βαρύνουν τον γράφοντα.

¹ ΦΕΚ 184, τ. Α'.

ριπτώσεις, να επιτρέψει, για ανθρωπιστικούς ιδιαίτερα λόγους, την παραμονή υπό ανοχή αλλοδαπού, του οποίου έχει απορριφθεί τελεσίδικα αίτημα αναγνώρισής του ως πρόσφυγα, μέχρις ότου καταστεί δυνατή η αναχώρησή του από την χώρα». Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει (α) ο *εξαιρετικός* χαρακτήρας του καθεστώτος και (β) ο *ανθρωπιστικός* χαρακτήρας των λόγων χορήγησής του, οι οποίοι ωστόσο δεν απαριθμούνται ρητώς στο κείμενο του νόμου.

Η νομοθεσία ασύλου τροποποιήθηκε με το νόμο 2452/1996², χωρίς ωστόσο να επέλθει κάποια ουσιώδη αλλαγή στο εξαιρετικού χαρακτήρα καθεστώτος προστασίας που χορηγείτο στους απορριφθέντες αιτούντες άσυλο, πλην της μετονομασίας του σε καθεστώς *ανθρωπιστικής παραμονής*. Στην ουσία, η διάταξη του άρθρου 2 (4) του Ν. 2452/1996 επαναλάμβανε την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 25 (6) του Ν.1975/1991. Μάλιστα ο νομοθέτης για άλλη μια φορά απέφυγε να καθορίσει ειδικότερα τις περιστάσεις που δικαιολογούσαν τη χορήγηση του εν λόγω καθεστώτος. Μολαταύτα, τόσο η διάταξη περί *υπό ανοχής καθεστώτος*, όσο και εκείνη περί *καθεστώτος ανθρωπιστικής παραμονής*, αν και αόριστες, κρίθηκαν από τη θεωρία ως εξέλιξη προς την σωστή κατεύθυνση³.

Η πρώτη νομοθετική διάταξη, η οποία εξειδίκευσε το εξαιρετικό αυτό καθεστώς προστασίας, υπήρξε το άρθρο 8 (2) του Π.Δ. 61/1999⁴. Σύμφωνα με αυτό, «για την έγκριση παραμονής αλλοδαπού για ανθρωπιστικούς λόγους λαμβάνονται υπόψη ιδίως η αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής του αλλοδαπού στη χώρα καταγωγής ή συνήθους διαμονής του για λόγους ανωτέρας βίας (π.χ. σοβαροί λόγοι υγείας του ιδίου ή μέλους της οικογένειάς του, διεθνής αποκλεισμός της χώρας του, εμφύλιες συρράξεις συνοδευόμενες από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων) ή η συνδρομή στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου της ρήτηρας μη επαναπροώθησης (non-refoulement) του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης της Ρώμης του 1950 περί προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου ή του αντίστοιχου άρθρου της Σύμβασης της Ν. Υόρκης της 10ης Δεκεμβρίου 1984 κατά των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας.»

Από το συνδυασμό των άρθρων 3 (8) και 8 (2) του Π.Δ. 61/1999,

² ΦΕΚ 283, τ. Α'.

³ de Riedmatten, J., «Προσωρινή προστασία και άλλες επικουρικές μορφές προστασίας» σε: *Η προστασία των προσφύγων στην Ελλάδα υπό το φως των νεοτέρων εξελίξεων* (εκδόσεις Αντ Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1998), σελίδα 45 επ., Παπασιώπη-Πασιά, Ζ., *Δίκαιο Αλλοδαπών* (3η έκδοση Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2007), σελίδα 179.

⁴ ΦΕΚ 63, τ. Α'.

προκύπτει ότι η αρμοδιότητα χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους ύστερα από την οριστική απόρριψη αιτήματος ασύλου ανήκε στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης. Σύμφωνα δε με την ερμηνεία της διάταξης από το Συμβούλιο της Επικρατείας, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης όφειλε καταρχήν πριν διατάξει την εντός προθεσμίας απομάκρυνση του αιτούντος αλλοδαπού από τη χώρα να ερευνήσει, εάν συνέτρεχε νόμιμη περίπτωση χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, χωρίς πάντως να κωλύεται ο αλλοδαπός να υποβάλει σχετικό αίτημα και στοιχεία μετά την έκδοση της οριστικής απορριπτικής απόφασης του Υπουργού επί του αιτήματος ασύλου⁵.

Εκ πρώτης όψεως, η διάταξη του άρθρου 28 (2) του ισχύοντος Π.Δ. 114/2010 αναπαράγει αυτολεξεί την προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 8 (2) του Π.Δ. 61/1999⁶. Παράλληλα ωστόσο με την ομοιότητα στη διατύπωση, πρέπει να σημειώσει κανείς την εξής κρίσιμη διαφορά: ενώ υπό το πρώτο αρμόδιος ήταν ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, υπό το δεύτερο η δικαιοδοσία ανατίθεται στις «αρμόδιες αρχές απόφασης», όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 2 (κ) του Π.Δ. 114/2010. Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 28 (1) του Π.Δ. 114/2010 οι αρμόδιες αρχές απόφασης *δύνανται να χορηγήσουν σε αιτούντα, του οποίου την αίτηση για διεθνή προστασία απορρίπτουν, καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους*. Οι αρχές, συνεπώς, απολαμβάνουν καταρχήν διακριτικής ευχέρειας ως προς τη χορήγηση καθεστώτος. Σύμφωνα δε με το άρθρο 28 (4) του Π.Δ. 114/2010, ο αιτών στον οποίο χορηγείται καθεστώς ανθρωπιστικής παραμονής, καθώς και τα μέλη της οικογενείας του εφοδιάζονται με ειδική άδεια διαμονής διάρκειας έως δύο ετών, η οποία μπορεί να ανανεωθεί. Τέλος, τα δικαιώματα τα οποία απολαμβάνουν οι δικαιούχοι ανθρωπιστικού καθεστώτος εξομοιώνονται με αυτά των δικαιούχων επικουρικής προστασίας⁷.

III. Οι λόγοι χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος υπό το Π.Δ. 114/2010

Οι αναφερόμενοι στο διάταγμα λόγοι μπορούν να χωριστούν σε δύο κατηγορίες. Πρώτον, πρόκειται για λόγους, οι οποίοι συνίστανται στην επέλευση ή συνδρομή πραγματικών γεγονότων, όπως σοβαροί λόγοι υγείας του αιτούντος ή μέλους της οικογένειάς του, διεθνής αποκλεισμός της χώρας, εμφύλιες συρράξεις που συνοδεύονται από μαζικές παραβιά-

⁵ ΣτΕ 301/2006, 302/2006, 2287/2007, 1901/2007, 1093/2008, 1149/2009, 1463/2010.

⁶ ΦΕΚ 195, τ. Α'.

⁷ Άρθρο 28 (6) του ΠΔ 114/2010.

σεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Οι αρχές απόφασης καλούνται να αξιολογήσουν *εν τοις πράγμασι* τον κίνδυνο που διατρέχει ο αιτών και επί τη βάση αυτής της αξιολόγησης να χορηγήσουν ανθρωπιστικό καθεστώς. Δεύτερον, ο λόγος χορήγησης καθεστώτος συνιστάται στην συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής μίας διάταξης διεθνούς δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία εμπεριέχεται σε διεθνή σύμβαση, την οποία έχει κυρώσει η Ελλάδα. Στην περίπτωση αυτή, οι αρχές απόφασης δεν εξετάζουν απλά και μόνο την επέλευση πραγματικών γεγονότων, αλλά καλούνται να διατυπώσουν μία νομική κρίση σχετικά με το κατά πόσο ο αιτών εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο της σχετικής διάταξης.

Το άρθρο 28 (2) του Π.Δ. 114/2010, όπως άλλωστε και η προϋπόσασα διάταξη του άρθρου 8 (2) του Π.Δ. 61/1999 κάνουν ρητή αναφορά στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁸ και το άρθρο 3 της Σύμβασης της Νέας Υόρκης κατά των Βασανιστηρίων⁹. Καταρχάς, πρέπει να σημειωθεί ότι εκ παραδρομής το κείμενο του προεδρικού διατάγματος αναφέρεται σε ρήτρα επαναπροώθησης του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αντίστοιχη με αυτή του άρθρου 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ της Νέας Υόρκης κατά των Βασανιστηρίων. Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν εμπεριέχει ρητή ρήτρα επαναπροώθησης. Η απαγόρευση της επαναπροώθησης αποτελεί νομολογιακό κεκτημένο. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ερμήνευσε για πρώτη φορά το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ως εμπεριέχον ρήτρα απαγόρευσης επαναπροώθησης στην απόφαση *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*. Εν προκειμένω, το Δικαστήριο έκρινε ότι η έκδοση Γερμανού πολίτη στις ΗΠΑ, όπου υπήρχε σοβαρή πιθανότητα να του επιβληθεί η θανατική ποινή, κατόπιν μακροχρόνιας αναμονής (*«death row phenomenon»*) αποτελούσε απάνθρωπη και εξευτελιστική μεταχείριση¹⁰. Το πεδίο εφαρμογής της νομολογιακής αυτής ρήτρας επαναπροώθησης δεν αφορά αποκλειστικά και μόνο περιπτώσεις έκδοσης, αλλά καλύπτει και περιπτώσεις επιστροφής απορριφθέντων αιτούντων άσυλο.

⁸ Όπως κυρώθηκε με το Ν.Δ. 53/1974 (ΦΕΚ 256, τ. Α').

⁹ Όπως κυρώθηκε με τον Ν. 1782 της 1/3 Μαρτίου 1988 περί «κύρωσης της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και Άλλων Τρόπων Σκληρής, Απάνθρωπης ή Ταπεινωτικής Μεταχείρισης ή Τιμωρίας» (ΦΕΚ 116, τ. Α').

¹⁰ *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC] (Προσφυγή Νο. 14038/88, απόφαση της 7.7.1989), σκέψη 111 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελίδα 229 επ.). Πρέπει εδώ να σημειωθεί ότι κατά το Δικαστήριο δεν παραβιάζει το άρθρο 3 αυτή καθεαυτή η καταδίκη στη θανατική ποινή (παράγραφος 103). Ωστόσο, το Δικαστήριο έκρινε ότι η παραβίαση του άρθρου 3 σχετιζόταν με τις συνθήκες εκτέλεσης της ποινής αυτής.

Όταν υπάρχουν βάσιμοι λόγοι να πιστευτεί ότι η επιστροφή αιτούντος άσυλο στην χώρα καταγωγής του τον εκθέτει σε πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων, απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, τότε πιθανόν να ανακύπτει ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και συνεπακόλουθα, διεθνής ευθύνης του κράτους¹¹.

Η απαγόρευση της επαναπροώθησης που καθιερώνει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι ομολογουμένως ευρύτερη από αυτήν του άρθρου 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων του 1951¹², η οποία ενεργοποιείται όταν η ζωή ή ελευθερία του πρόσφυγα απειλείται για τους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους στη Σύμβαση, δηλαδή για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή πολιτικών πεποιθήσεων. Η διάταξη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν προβλέπει αντίστοιχο περιορισμό. Ωστόσο, αυτό δε σημαίνει ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης κάθε απόφαση επιστροφής απορριφθέντος αιτούντος διεθνή προστασία στην χώρα καταγωγής του.

Πρώτον, η εφαρμογή του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εξαρτάται από τη συνδρομή *πραγματικού κινδύνου* έκθεσης του αιτούντος σε μία από τις απαγορευμένες συμπεριφορές που απαριθμεί η διάταξη. Συνεπώς, η απλή πιθανολόγηση ότι ο προσφεύγων διατρέχει κίνδυνο δεν αρκεί¹³, ούτε βεβαίως και η επικράτηση γενικευμένης βίας στην χώρα καταγωγής του αιτούντος, εφόσον υπάρχει *πραγματική* δυνατότητα εσωτερικής μετεγκατάστασης¹⁴. Δεύτερον, «η κακομεταχείριση πρέπει να αγγίζει ένα ελάχιστο επίπεδο σοβαρότητας. Η αξιολόγηση του ελάχιστου αυτού επιπέδου είναι, λόγω της φύσεως των

¹¹ *Cruz Varas και άλλοι κατά Σουηδίας* [GC] (Προσφυγή No. 15576/89, απόφαση της 20.3.1991), σκέψη 69 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελίδα 234 επ), *Vilvarajah κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (Προσφυγές No. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, απόφαση της 30.10.1991), σκέψεις 102 έως 103 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελίδα 238 επ).

¹² Όπως κυρώθηκε με το ΝΔ 3989/1959 «περί Κυρώσεως της Πολυμερούς Συμβάσεως περί της Νομικής Καταστάσεως των Προσφύγων» (ΦΕΚ 201, τ. Α').

¹³ *Vilvarajah κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, σκέψη 111 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 11).

¹⁴ *Sufi and Elmi κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγές No. 8319/07 και 11449/07, απόφαση της 28.6.2011), σκέψεις 268 έως 277. Όπως σημείωσε το Δικαστήριο, η πραγματική δυνατότητα μετεγκατάστασης συνίσταται στη δυνατότητα του αιτούντα να «μεταβεί στη συγκεκριμένη περιοχή, να εισέλθει σε αυτήν με ασφάλεια και να εγκατασταθεί εκεί». Βλέπε, *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας* (Προσφυγή No. 1948/04, απόφαση της 11.1.2007), σκέψη 142 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2007, σελίδα 354 επ.).

πραγμάτων, σχετική. Εξαρτάται από όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης, όπως είναι η φύση και οι συνθήκες της μεταχείρισης ή ποινής, ο τρόπος και η μέθοδος εκτέλεσής της, η διάρκεια της μεταχείρισης, οι σωματικές και ψυχικές συνέπειες και, σε ορισμένες περιπτώσεις, το φύλο, η ηλικία και η κατάσταση της υγείας του προσφεύγοντος»¹⁵.

Το Δικαστήριο σε περιπτώσεις έκδοσης ή επαναπροώθησης ουσιαστικά ερευνά την έκθεση του προσφεύγοντος σε κίνδυνο απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, παρά σε κίνδυνο βασανιστηρίων. Η διαφορά μεταξύ των δύο έγκειται στο επίπεδο έντασης της του πόνου («suffering»)¹⁶. Η επιλογή του Δικαστηρίου να εστιάσει στην αναλογικά λιγότερο βλαπτική μεταχείριση εξηγείται λογικά από το γεγονός ότι το κρίσιμο στοιχείο είναι η συνδρομή ενός ελάχιστου επιπέδου σοβαρότητας.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει προβεί σε μία διασταλτική ερμηνεία των περιπτώσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Κρίσιμη εν προκειμένω είναι η νομολογία του Δικαστηρίου ως προς την κατάσταση της υγείας του προσώπου που πρόκειται να επιστραφεί/επαναπροωθηθεί. Στην απόφαση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απομάκρυνση του προσφεύγοντος στην χώρα καταγωγής του (St. Kitts and Nevis) αποτελούσε απάνθρωπη μεταχείριση, λαμβανομένων υπόψη της διαθεσιμότητας των ιατρικών μέσων στην πατρίδα του και του κρίσιμου σταδίου της νόσου του (ο προσφεύγων έπασχε από AIDS)¹⁷. Μάλιστα από την διατύπωση της απόφασης προκύπτει ότι, πλην της επαναπροώθησης, η μεταφορά καθεαυτή του προσφεύγοντος στην χώρα καταγωγής του θα αποτελούσε εν όψει της κατάστασης της υγείας του παραβίαση του άρθρου 3¹⁸. Το Δικαστήριο, ωστόσο, κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό υπογραμμίζοντας τον όλως εξαιρετικό χαρακτήρα των περιστάσεων, οι οποίες επέβαλαν μία ανθρωπιστικού χαρακτήρα λύση. Σε άλλες αντίστοιχες περιπτώσεις πασχόντων

¹⁵ *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, σκέψη 100 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 10). Πρόβλεπε, *Cruz Varas και άλλοι κατά Σουηδίας* [GC], παράγραφος 83, *Vilvarajah και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, σκέψη 107 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 11).

¹⁶ Πρόβλεπε *Ιρλανδία κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC] (Προσφυγή No. 5310/71, απόφαση της 18.1.1978), σκέψη 167.

¹⁷ *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (Προσφυγή No. 146/1996/767/964, απόφαση της 2.5.1997), σκέψη 53. Για συνοπτική παρουσίαση της νομολογίας του Δικαστηρίου στις υποθέσεις όπου ο προσφεύγων νοσούσε από AIDS βλέπε την απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], (Προσφυγή No. 26565/05, απόφαση της 17.5.2008, δημοσιευμένη στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 118 επ.).

¹⁸ *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (βλέπε υποσημείωση 17).

από AIDS, το Δικαστήριο αρνήθηκε να διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου διότι οι συνθήκες δεν ήταν όλως εξαιρετικές¹⁹.

Διασταλτικά ερμηνεύει το Δικαστήριο και την φύση του φορέα του κινδύνου. Πραγματικός κίνδυνος κακομεταχείρισης προερχόμενος από μη-κρατικούς δρώντες μπορεί να δικαιολογήσει την εφαρμογή του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εφόσον οι αρχές της χώρας καταγωγής δεν μπορούν ή δεν επιθυμούν να προστατεύσουν τον προσφεύγοντα²⁰. Στην απόφαση *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο σημείωσε ότι «δεν κωλύεται να διερευνήσει τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος υπό το φως του άρθρου 3, όταν η πηγή του κινδύνου της απαγορευμένης μεταχείρισης στη χώρα απέλασης προέρχεται από παράγοντες που δεν εμπλέκουν άμεσα ή έμμεσα την ευθύνη των κρατικών αρχών αυτής της χώρας»²¹. Αντίστοιχα, στην απόφαση *N. κατά Φινλανδίας*, το Δικαστήριο έκρινε ότι η επιστροφή του προσφεύγοντος στην Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό θα τον εξέθετε σε κίνδυνο λόγω των διασυνδέσεων του με τον πρώην Πρόεδρο Μομπούτου κατά παράβαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ο κίνδυνος στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν προερχόταν από τις αρχές της χώρας, αλλά από συγγενείς αντιφρονούντων, οι οποίοι πιθανόν να επεδίωκαν να εκδικηθούν τον προσφεύγοντα για την προηγούμενη πολιτική του δραστηριότητα²².

Η διασταλτική ερμηνεία της διάταξης επιβάλλεται από τον *απόλυτο χαρακτήρα* της προστασίας που παρέχει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Όπως σημείωσε το Δικαστήριο στην *Soering*, το εν λόγω άρθρο «αποτύπωνει μία από τις θεμελιώδεις αξίες των δημοκρατικών κοινωνιών που συναπαρτίζουν το Συμβούλιο της Ευρώπης»²³. Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 15 (2) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν επιτρέπεται παρέκκλιση από τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 3 ακόμα και σε περίπτωση πολέμου ή άλλου δημόσιου κινδύνου που απειλεί τη ζωή του έθνους. Συ-

¹⁹ Πρόβλεπε την απόφαση επί του παραδεκτού *Arcila Henaο κατά Ολλανδίας*, (Προσφυγή Νο. 13669/03, απόφαση της 24.6.2003).

²⁰ *H.L.R. κατά Γαλλίας* [GC] (Προσφυγή Νο. 24573/94, απόφαση της 29.4.1997), σκέψη 40, *N. κατά Φινλανδίας*, (Προσφυγή Νο. 38885/02, απόφαση της 26.7.2005), σκέψεις 163 έως 164 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2005, σελίδα 575 επ.).

²¹ *D. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (βλέπε υποσημείωση 17 στη σελίδα 432).

²² *N. κατά Φινλανδίας*, σκέψη 163 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 20).

²³ *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, σκέψη 88 (βλέπε υποσημείωση 10 στη σελίδα 430).

νεπώς, δεν επιτρέπεται σε κράτος μέλος της Σύμβασης να προβεί στην έκδοση ή απέλαση προσώπου κατά παράβαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επικαλούμενο οποιουδήποτε λόγους που άπτονται του δημοσίου συμφέροντος ή της εθνικής ασφάλειας. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατέληξε σχετικά ότι η τυχόν απέλαση στη χώρα καταγωγής του Τυνήσιου υπηκόου, ο οποίος είχε αναπτύξει ενεργό δράση στην Ιταλία υπέρ Ισλαμιστικών τρομοκρατικών ομάδων, για λόγους προστασίας της δημόσιας τάξης και εθνικής ασφάλειας αποτελούσε παραβίαση του άρθρου 3, καθώς τον εξέθετε σε πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων²⁴.

Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ανακύπτει μία σειρά ζητημάτων ως προς την ερμηνεία και εφαρμογή του άρθρου 28 (2) του Π.Δ. 114/2010 με πρώτο το εύρος της διακριτικής ευχέρειας που απολαμβάνουν οι αρχές απόφασης ως προς τη χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος. Τόσο όταν καλούνται να διερευνήσουν την «αντικειμενική» αδυναμία της απομάκρυνσης του απορριφθέντος αιτούντος λόγω επέλευσης πραγματικών γεγονότων, όσο και όταν καλούνται να διαπιστώσουν την τυχόν συνδρομή των όρων της διεθνούς απαγόρευσης των βασανιστηρίων, της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης, στην ουσία οι αρχές απόφασης καλούνται να *αξιολογήσουν* την συνδρομή ενός πραγματικού κινδύνου και να αποτρέψουν την έκθεσή του σε αυτό. Ως προς την αξιολόγηση αυτή οι αρχές απολαμβάνουν διακριτικής ευχέρειας. Ωστόσο, εφόσον διαπιστώσουν τη συνδρομή ενός πραγματικού κινδύνου, τότε υποχρεούνται καταρχήν να χορηγήσουν ανθρωπιστικό καθεστώς, καθώς η μη χορήγηση δύναται να οδηγήσει σε παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων της Ελλάδας. Έτσι, η λειτουργία του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όταν ανακύπτει ενδεχόμενο παραβίασής του λόγω απομάκρυνσης αλλοδαπού, μπορεί να μετατρέψει την κατά το νόμο διακριτική ευχέρεια της διοικητικής αρχής σε δέσμια αρμοδιότητα²⁵. Η διεύρυνση δε του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ως αποτέλεσμα της διασταλτικής ερμηνείας του από το Δικαστήριο οδηγεί αναπόδραστα στον περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας των ελληνικών αρχών. Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα της κατάστασης υγείας του αιτούντος ως λόγου χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος. Καταρχήν, η διοικητική αρχή απολαμβάνει διακριτικής ευχέρειας ως προς τη διαπίστωση της συνδρομής των γεγονότων εκείνων που καθιστούν αδύναμη την επιστροφή του

²⁴ *Saadi κατά Ιταλίας* [GC] (Προσφυγή No. 37201/06, απόφαση της 28.2.2008), σκέψεις 146 έως 149 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 87 επ.).

²⁵ Πρόβλεπε, ΣτΕ 1241/2007, 3630/2008, 867/2010, 886/2011.

αιτούντος στη χώρα καταγωγής του. Ωστόσο, εφόσον ο κίνδυνος που αντιμετωπίζει ο αιτών στη χώρα καταγωγής του είναι άμεσα συνυφασμένος με την κατάσταση της υγείας του και η τυχόν μεταφορά ή επιστροφή του τον εκθέτουν σε πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης κατά παράβαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τότε η αρχή οφείλει να ερευνήσει την κατάσταση που επικρατεί στη χώρα καταγωγής και να πράξει σύμφωνα με τα όσα προστάζουν οι διεθνείς υποχρεώσεις της Ελλάδας.

Το δεύτερο ζήτημα το οποίο ανακύπτει αφορά στην παράλληλη αναφορά του νόμου στην ρήτρα επαναπροώθησης του άρθρου 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ της Νέας Υόρκης κατά των Βασανιστηρίων και στη διάταξη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι οι δύο διατάξεις αντιμετωπίζονται από τον νομοθέτη ως έχουσες πανομοιότυπο κανονιστικό περιεχόμενο. Ωστόσο, κάτι τέτοιο δεν ισχύει απόλυτα. Αν και οι δύο διατάξεις επικαλύπτονται σε μεγάλο βαθμό, υπάρχουν κανονιστικές αποκλίσεις, παραδείγματος χάριν ως προς την πιθανολόγηση του κινδύνου και το σχετικό επίπεδο απόδειξης συνδρομής του²⁶. Στην πράξη οι όποιες αποκλίσεις δεν έχουν κάποια πρακτική σημασία, καθώς η αρχή θα κληθεί να εφαρμόσει εκείνη την διάταξη, η οποία είναι πιο ευνοϊκή για τον αιτούντα. Από νομοτεχνικής ωστόσο σκοπιάς η επιφαινόμενη κανονιστική εξίσωση των δύο διατάξεων μάλλον δημιουργεί σύγχυση, παρά συμβάλλει στην επέκταση του πεδίου της παρεχόμενης προστασίας.

IV. Το δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής ως λόγος χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος

Το ερώτημα του κατά πόσο ο ιδιωτικός ή οικογενειακός βίος των αιτούντων άσυλο μπορεί να θεωρηθεί αυτοτελώς λόγος χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος αποτελεί απόρροια της κατάστασης, την οποία δημιούργησαν οι ελλείψεις του ελληνικού συστήματος ασύλου. Ο αυξανόμενος αριθμός αιτήσεων, και η συνεπακόλουθη καθυστέρηση στην εξέτασή τους είχαν – και έχουν – ως αποτέλεσμα την επί μακρό χρονικό διάστημα παραμονή αιτούντων άσυλο στην Ελληνική επικράτεια και την εδώ δημιουργία βιοτικών, οικογενειακών και κοινωνικών σχέσεων. Αξίζει να σημειωθεί ότι στις παρατηρήσεις της κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επ' αφορμή της εκδίκασης της υπόθεσης *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος*, α-

²⁶ Ηλιοπούλου Στράγγα, Τζ., *Απέλαση, επαναπροώθηση (refoulement), έκδοση αλλοδαπών και η σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά των Βασανιστηρίων*, ΤοΣ (1996) 58.

ναφερόταν ότι η επιτάχυνση των προθεσμιών εξέτασης των αιτήσεων ασύλου είχε ως αποτέλεσμα να αποφεύγεται η ανάπτυξη μάταιων κοινωνικών και πολιτικών δεσμών εκ μέρους των αιτούντων άσυλο εντός του κράτους υποδοχής. Ο χαρακτηρισμός των δεσμών αυτών ως «μάταιων» αποδίδει μία υπεραπλουστευμένη εικόνα των δεσμών που αναπτύσσουν οι αιτούντες άσυλο κατά τον χρόνο που διαρκεί η εξέταση του αιτήματός τους. Σε κάθε περίπτωση, δεν είναι δυνατόν να προκαταβάλλεται η ματαιότητα ή μη των δεσμών, καθώς υπάρχει πάντα η πιθανότητα οι δεσμοί αυτοί να χρήζον εντέλει συνταγματικής ή διεθνούς προστασίας.

1. Νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999

Το Π.Δ. 114/2010 έχει ζωή λίγων μηνών, με αποτέλεσμα να μην υπάρχει νομολογία σχετικά με την εφαρμογή του, και πιο συγκεκριμένα την εφαρμογή της διάταξης περί ανθρωπιστικού καθεστώτος. Θα μπορούσε όμως να χρησιμεύσει – τηρουμένων των αναλογιών – ως ερμηνευτικό βοήθημα η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας επί του αντίστοιχου άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, αφού το περιεχόμενο των διατάξεων είναι πανομοιότυπο.

Ενδιαφέρον παρουσιάζει η απόφαση 834/2006 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία αφορούσε αίτηση αναστολής εκ μέρους των μελών οικογένειας τουρκικής υπηκοότητας κατά απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως, σύμφωνα με την οποία απορριπτόταν το αίτημα των πρώτων για παράταση της ισχύος του χορηγηθέντος στους αιτούντες «ειδικού δελτίου παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους». Το εν λόγω δελτίο είχε χορηγηθεί στα μέλη της οικογένειας το 1997 κατ' εφαρμογή των διατάξεων σχετικά με το «υπό ανοχή καθεστώς» και ανανεωνόταν από τη Διοίκηση μέχρι και το 2003, όταν και εξεδόθη η ως άνω απόφαση του Γενικού Γραμματέα. Η Επιτροπή έκρινε ότι στην προαναφερθείσα απόφαση δεν εκτίθεντο στοιχεία από τα οποία να προκύπτει ότι είχαν εκλείψει οι λόγοι, για τους οποίους είχε αρχικώς χορηγηθεί το εν λόγω ειδικό δελτίο και ως εκ τούτου η κατ' εκτέλεση της απορρίψεως της αίτησης αναγκαστική απομάκρυνση των μελών της οικογένειας από την Ελλάδα μπορούσε να τους εκθέσει σε κινδύνους, οι οποίοι συνιστούσαν βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκιμήσεως της εκκρεμούς αίτησης ακυρώσεως, την οποία είχαν καταθέσει οι αιτούντες κατά της ως άνω αποφάσεως. Κατά την κρίση της, η Επιτροπή έλαβε υπόψη, πλην της εξαιρετικής φύσης των λόγων που αναφέρονταν στο άρθρο 8 (2) του Π.Δ. 61/1999, τη σύνθεση της οικογένειας (η οποία περιλάμβανε τρία ανήλικα τέκνα), καθώς και την μακροχρόνια παραμονή των αιτούντων στην Ελλάδα. Ομολογουμένως, η Επι-

τροπή δεν έκανε ρητή αναφορά στην ανάγκη προστασίας του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου των αιτούντων, ωστόσο είναι αδιαμφισβήτητο ότι αυτή βάρυνε κατά την κρίση της.

Ωστόσο, η απόφαση 834/2006 της Επιτροπής Αναστολών αποτελεί εξαίρεση στη σχετική νομολογία. Το σκεπτικό της λήψης υπόψη στοιχείων πέραν όσων ρητώς αναφέρονται στο κείμενο του άρθρου 8 (2) του Π.Δ. 61/1999 δεν βρήκε απήχηση στη μεταγενέστερη νομολογία της Επιτροπής Αναστολών, αλλά και του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας. Συγκεκριμένα, η Επιτροπή Αναστολών σε πληθώρα αποφάσεων, οι οποίες αφορούν την αναστολή εκτέλεσης απορριπτικών αιτήματος ασύλου αποφάσεων, έχει υιοθετήσει μία επιφυλακτική, αν όχι όλως αρνητική, στάση απέναντι στον ιδιωτικό βίο ως αυτοτελή λόγο χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος. Όπως χαρακτηριστικά σημειώνεται κατ' επανάληψη σε αποφάσεις της Επιτροπής,

«λόγο αναστολής εκτέλεσης πράξης που δεν εκδόθηκε κατ' εφαρμογή της κοινής νομοθεσίας περί αλλοδαπών, αλλά εντάσσεται στη διαδικασία εξέτασης αιτήματος ασύλου, δεν αποτελεί ούτε η τυχόν ανατροπή των βιοτικών σχέσεων που ο αιτών έχει δημιουργήσει στην Ελλάδα, ενώ εκκρεμούσε οριστική απόφαση της Διοίκησης επί του αιτήματος ασύλου»²⁷.

Αντίστοιχη θέση έχει εκφράσει και το Δ' Τμήμα ΣτΕ, σύμφωνα με την οποία οι βιοτικές, προσωπικές και επαγγελματικές σχέσεις, που αναπτύσσουν οι αιτούντες άσυλο στην Ελλάδα κατά τη διάρκεια εξέτασης του αιτήματός τους δεν συνιστούν αυτοτελώς λόγο χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος σύμφωνα με το άρθρο 8 (2) Π.Δ. 61/1999²⁸, όπως άλλωστε δεν συνιστούν αντίστοιχα λόγο η εξεύρεση εργασίας και η ένταξη στην ελληνική κοινωνία²⁹. Τέλος, σύμφωνα με την πρόσφατη 1463/2010 ΣτΕ, το Δικαστήριο έκρινε απορριπτικό τον ισχυρισμό του αιτούντος ότι η – τεκμαιρόμενη στη συγκεκριμένη περίπτωση – απόρριψη του από 17.7.2007 αιτήματος ασύλου του, καθώς και η μη χορήγηση σε αυτόν ανθρωπιστικού καθεστώτος, αντίκειται στις περί προστασίας του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου διατάξεις των άρθρων 9 του Συντάγματος και 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, με τις οποίες περιορίζεται, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, η εξουσία του κράτους κατά την ρύθμιση της νομικής κατάστασης των αλλοδαπών.

Μια *prima vista* ανάγνωση των αποφάσεων του Δ' Τμήματος και της Επιτροπής Αναστολών οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο ιδιωτικός βίος

²⁷ Πρόβλεπε, ΣτΕ ΕΑ 234/2007, 567/2007, 600/2007, 718/2007, 1083/2007, 223/2008, 357/2008, 362/2008, 508/2008, 601/2008, 66/2010.

²⁸ ΣτΕ 401/2007, 1093/2008, 4034/2008.

²⁹ ΣτΕ 434/2009.

των αιτούντων άσυλο, έκφραση του οποίου αποτελεί η δημιουργία βιοτικών, κοινωνικών και επαγγελματικών σχέσεων στην Ελλάδα, δεν αποτελεί αυτοτελώς λόγο χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος. Ασχέτως με το αν μία τέτοια ερμηνεία της διάταξης του άρθρου 8 (2) του Π.Δ. 61/1999 πρέπει να θεωρηθεί ορθή ή όχι, παραμένει το ερώτημα της *ratio* αυτής της ερμηνείας.

Κλειδί για την κατανόηση της προσέγγισης του Συμβουλίου της Επικρατείας πρέπει να θεωρηθεί ο διαχωρισμός μεταξύ διαδικασίας ασύλου και κοινής νομοθεσίας περί αλλοδαπών. Στο πλαίσιο της τελευταίας, η Επιτροπή Αναστολών έχει κάνει δεκτό ότι η «ανατροπή των βιοτικών σχέσεων που έχει αναπτύξει στην Ελλάδα» αλλοδαπός δύναται να αποτελέσει λόγο αναστολής εκτέλεσης της πράξης απέλασής του, καθώς συνιστά βλάβη δυσχερώς επανορθώσιμη σε περίπτωση ευδοκίμησης της αίτησης ακύρωσης³⁰. Τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη είναι η οικογενειακή κατάσταση του αλλοδαπού και οι τυχόν οικογενειακοί του δεσμοί με Έλληνες υπηκόους, η νόμιμη εργασία του κατά την παραμονή του στην Ελλάδα, η κατοχή ΑΦΜ, η κοινωνική ασφάλιση, η μίσθωση κατοικίας³¹.

Η διάσταση μεταξύ της προστασίας των βιοτικών σχέσεων που έχουν αναπτύξει οι υπό απέλαση αλλοδαποί και οι αιτούντες άσυλο εγείρει ερωτηματικά, καθώς δεν προκύπτει εκ πρώτης όψεως ο λόγος της διακριτικής μεταχείρισης των δύο. Η απάντηση ωστόσο στο ερώτημα έχει δοθεί από την Επιτροπή Αναστολών, αν και κατά τρόπο κρυπτικό. Στο σκεπτικό της απόφασης 1093/2008 της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας, η Επιτροπή, αφού σημείωσε ότι η ανατροπή των προσωπικών και εργασιακών σχέσεων δεν αποτελεί λόγο αναστολής εκτέλεσης, προσέθεσε μία επιγραμματική αναφορά στην απόφαση επί του παραδεκτού *Useinon κατά Ολλανδίας* του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία αφορούσε στην επιστροφή πολίτη της Πρώην Γιουγκοσλαβικής Δημοκρατίας της Μακεδονίας, αιτούντος άσυλο στην Ολλανδία, στη χώρα καταγωγής του. Ο προσφεύγων επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, εφόσον η επιστροφή του θα οδηγούσε σε διάρρηξη των δεσμών μεταξύ του ιδίου και των ανηλίκων τέκνων που είχε αποκτήσει στην Ολλανδία με Ολλανδή υπήκοο. Το Δικαστήριο έκανε *obiter* την εξής παρατήρηση: οι ολλανδικές αρχές επέτρεψαν στον προσφεύγοντα να παραμείνει στην Ολλανδία για περίοδο 5 ετών, κατά την διάρκεια εξέτα-

³⁰ ΣτΕ ΕΑ 135/2009.

³¹ Βλέπε, ΣτΕ ΕΑ 130/1994, 45/2001, 55/2001, 362/2002, 606/2007, 703/2008.

σης του αιτήματος ασύλου, καθώς και της αίτησης χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Ωστόσο σύμφωνα με το Δικαστήριο η παραμονή αυτή δεν είναι δυνατόν να εξομοιωθεί με νόμιμη διαμονή επί τη βάσει ρητής άδειας που έχει χορηγηθεί εκ μέρους των αρχών του κράτους. Εξ αυτού του λόγου η παραμονή του προσφεύγοντος ως αιτούντος άσυλο στην Ολλανδία υπήρξε *επισφαλής* («precarious»)³².

Την θέση περί *επισφαλούς παραμονής* επανέλαβε το Δικαστήριο στην μεταγενέστερη *Nnyanzi*, η οποία αφορούσε στην απόφαση των βρετανικών αρχών να επιστρέψουν στη χώρα καταγωγής της απορριφθείσα αιτούσα άσυλο, πολίτη Ουγκάντας. Η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ενώπιον του Δικαστηρίου ότι είχε θεμελιώσει ιδιωτικό βίο στα δέκα χρόνια που διέμενε στο Ηνωμένο Βασίλειο, καθώς διατηρούσε εκεί ερωτικό δεσμό και σπούδαζε ως λογίστρια. Εξάλλου, ισχυρίστηκε ότι η επιστροφή της στην Ουγκάντα θα ήταν τραυματική. Τέλος, επικαλέστηκε τις καθυστερήσεις εκ μέρους των βρετανικών αρχών στην εξέταση τόσο του αιτήματος ασύλου, όσο και των μετέπειτα προσφυγών. Το Δικαστήριο απέρριψε τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας και αρνήθηκε να διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Σημείωσε δε ότι η προσφεύγουσα «δεν ήταν εγκατεστημένη μετανάστρια, οι δε αρχές του κράτους εισόδου δεν της είχαν χορηγήσει ποτέ άδεια παραμονής. Η παραμονή της στο Ηνωμένο Βασίλειο, κατά τη διάρκεια εξέτασης των διαφόρων αιτημάτων της, υπήρξε καθόλα επισφαλής, ενώ η επιστροφή της, ύστερα από την απόρριψη των αιτημάτων της, δεν καθίστατο δυσανάλογη ούτε λόγω των επικαλούμενων καθυστερήσεων των αρχών κατά την εξέταση αυτή»³³.

Το κανονιστικό περιεχόμενο της έννοιας της «παραμονής» μπορεί να αποσαφηνιστεί περαιτέρω βάσει του σκεπτικού του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφαση *Nolan και Κ. κατά Ρωσίας*, η οποία αφορούσε στη νομιμότητα της απέλασης από τη Ρωσία δύο πολιτών ΗΠΑ. Οι προσφεύγοντες επικαλέστηκαν μεταξύ άλλων παραβίαση του άρθρου 1 του Εβδόμου Πρωτοκόλλου στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο προβλέπει διαδικαστικές εγγυήσεις σε περίπτωση απέλασης αλλοδαπών που διαμένουν νόμιμα σε κράτος μέλος της Σύμβασης. Επίδικο ήταν το ζήτημα της ύπαρξης ή μη διαμονής («residence») υπό την ανωτέρω διάταξη. Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Εβδόμου Πρωτοκόλλου ο όρος «διαμονή» σκοπό έχει να αποκλείσει από το πεδίο εφαρμογής της διάταξης αλλοδαπό που

³² *Useinov κατά Ολλανδίας*, (Προσφυγή No. 61292/00, απόφαση επί του παραδεκτού της 11.4.2006).

³³ *Nnyanzi κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 21878/06, απόφαση της 8.4.2008), σκέψη 76.

βρίσκεται σε σημείο εισόδου, αλλά δεν έχει περάσει συνοριακό έλεγχο, αλλοδαπό που του έχει επιτραπεί η είσοδος στο έδαφος για transit ή για περιορισμένη χρονική περίοδο με σκοπό όχι τη διαμονή³⁴. Βάσει της αιτιολογικής έκθεσης, αλλά και του σκοπού της διάταξης, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κατέληξε ότι η έννοια της «διαμονής» είναι όμοια με την έννοια της «κατοικίας» υπό το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθώς και οι δύο δεν περιορίζονται στην φυσική παρουσία ενός προσώπου, αλλά εξαρτώνται από την ύπαρξη επαρκών και συνεχών δεσμών με μια συγκεκριμένη χώρα³⁵. Συνδυάζοντας το σκεπτικό της *Nolan* με αυτό της *Nnyanzi*, προκύπτει ένα φάσμα ενδεχόμενων μορφών παρουσίας ενός αλλοδαπού εντός συγκεκριμένης χώρας: το minimum είναι η φυσική και μόνο παρουσία, ενώ ως maximum πρέπει να γίνει δεκτή η νόμιμη διαμονή βάσει άδειας που χορηγούν οι αρχές. Η παραμονή του αιτούντος διεθνή προστασία κατά τη διάρκεια της εξέτασης του αιτήματός του βρίσκεται μεταξύ των δύο πόλων του φάσματος, αλλά σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την νόμιμη διαμονή.

Εξού το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υιοθετεί, όπως άλλωστε αντιστοίχως πράττει και το Συμβούλιο της Επικρατείας, μία ουσιώδη διάκριση μεταξύ των διαδικασιών μετανάστευσης και ασύλου, ως προς τον χαρακτηρισμό της παραμονής των αιτούντων αλλοδαπών, ο οποίος έχει άμεσο αντίκτυπο στην έκταση της προστασίας του δικαιώματος τους στον ιδιωτικό ή οικογενειακό βίο. Το δικαίωμα νόμιμης διαμονής των μεταναστών αντιπαραβάλλεται από το Δικαστήριο προς το επισφαλές – και όχι βεβαίως το μη νόμιμο – της παραμονής των αιτούντων άσυλο. Συνεπώς, η διαφοροποίηση δεν αφορά καταρχήν στη νομιμότητα της παραμονής.

Ως επισφαλής θα μπορούσε να γίνει κατανοητή παραμονή, η οποία δεν δημιουργεί στους αιτούντες άσυλο έννομη προσδοκία ότι κατά την παραμονή τους στη χώρα εισόδου, ενώ εξετάζεται το αίτημά τους, θα απολαύσουν προστασίας του ιδιωτικού τους βίου. Ωστόσο, αυτή η ερμηνεία είναι στην ουσία κυκλική. Ο αιτών άσυλο θα απολάμβανε ενδεχομένως διεθνούς προστασίας των βιοτικών και κοινωνικών σχέσεων που θεμελιώνει εντός ορισμένης χώρας εφόσον ήταν εκεί νόμιμα διαμένων. Ωστόσο, ως νόμιμα διαμένων θα κρινόταν μόνο εφόσον είχε θεμελιώσει επαρκείς και συνεχείς δεσμούς με την χώρα υποδοχής. Το επισφαλές της

³⁴ Έχει κυρωθεί από την Ελλάδα με το Ν. 1705/1987 (ΦΕΚ 89, τ. Α'). Αιτιολογική Έκθεση Εβδομου Πρωτοκόλλου 7, παράγραφος 9. Η έκθεση είναι διαθέσιμη στην ιστοσελίδα www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/HTML/117.htm.

³⁵ *Nolan* και *K. κατά Ρωσίας* (Προσφυγή Νο. 2512/04, απόφαση της 12.2.2006), σκέψη 110.

παραμονής κρίνεται τελικά εκ των υστέρων, όταν ο αιτών διεθνή προστασία έχει απορριφθεί. Είναι παράλογο να υποστηριχθεί ότι η αίτηση ασύλου δεν δημιουργεί *ex tunc* έννομη προσδοκία προστασίας των δικαιωμάτων τους σε πρόσωπα, τα οποία εντέλει αναγνωρίζονται από τις εκάστοτε αρμόδιες αρχές ως δικαιούχοι διεθνούς προστασίας. Μια τέτοια άποψη θα αντέβαινε σε τελική ανάλυση στην βασική αρχή του προσφυγικού δικαίου, ότι η αναγνώριση ατόμου ως πρόσφυγα έχει δηλωτικό και όχι δημιουργικό χαρακτήρα. «Δεν γίνεται δηλαδή κανείς πρόσφυγας εξαιτίας της αναγνώρισης, αλλά αναγνωρίζεται ως πρόσφυγας επειδή είναι»³⁶.

Μία, ίσως πιο κυνική ή πραγματιστική ερμηνεία, είναι ότι ο χαρακτηρισμός της παραμονής του αιτούντος άσυλο στην χώρα υποδοχής ως επισφαλούς απηχεί στην ουσία ένα *τεκμήριο* άμεσα συνυφασμένο με τη λειτουργία της διαδικασίας εξέτασης αιτημάτων ασύλου. Η διαδικασία αυτή κρίνεται επαρκής και αποτελεσματική όταν πληροί ορισμένες βασικές προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται λογικά η ολοκλήρωση της εξέτασης του αιτήματος εντός σύντομου χρονικού διαστήματος, έτσι ώστε να αποφεύγονται ανεπιεικείς καταστάσεις³⁷. Επί τη βάση της εικαζόμενης σύντομης χρονικής διάρκειας της διαδικασίας τεκμαίρεται ότι οι αιτούντες δεν θεμελιώνουν *καταρχήν* βιοτικές σχέσεις και προσωπικούς δεσμούς τέτοιους που να καθιστούν αναγκαία την περιβολή τους με συνταγματική ή διεθνή προστασία. Μάλιστα, σύμφωνα με τη *Nyanzi*, το τεκμήριο αυτό δεν ανατρέπεται ακόμα και όταν η παράταση της παραμονής αιτούντος στο κράτος υποδοχής οφείλεται σε ολιγορία των αρχών ως προς την εξέταση του αιτήματός του. Ακόμα και σε περιπτώσεις δηλαδή που το αίτημα εκκρεμεί επί χρόνια και ο αιτών άσυλο δεν έχει άλλη επιλογή από το να παραμείνει εντός της χώρας υποδοχής, οι εκεί βιοτικές και οικογενειακές σχέσεις του δεν κρίνονται ως επαρκείς για να περιβληθούν με διεθνή προστασία.

Το σκεπτικό των αποφάσεων του Συμβουλίου της Επικρατείας και της Επιτροπής Αναστολών φαίνεται να κινείται στην ίδια κατεύθυνση. Η πιστή εφαρμογή του *τεκμηρίου* σχετικά με το σύντομο της διαδικασίας εξέτασης αιτημάτων ασύλου οδηγεί στον *ipso facto* αποκλεισμό των βιοτικών και προσωπικών σχέσεων από τους λόγους χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος. Ωστόσο, μια τέτοια ερμηνεία – για τους λόγους που αναφέρονται ανωτέρω – δεν φαντάζει ορθή. Το Συμβούλιο της Επι-

³⁶ Υπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, *Εγχειρίδιο για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων* (6η έκδοση, Αθήνα 2009) παράγραφος 13 (διαθέσιμο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>).

³⁷ Βλέπε. G. Goodwin-Gill & Jane McAdam, *The Refugee in International Law* (3η έκδοση, Oxford University Press, Oxford 2007), σελίδα 533.

κρατείας θα όφειλε να κρίνει *ad hoc* τη φύση και ένταση των σχέσεων που ο αιτών άσυλο έχει δημιουργήσει στην Ελλάδα, το αν αυτές χρήζουν συνταγματικής ή διεθνούς προστασίας και εν τέλει τη νομιμότητα ή μη της μη χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος.

2. Η εφαρμογή του ανθρωπιστικού καθεστώτος εντός ενός μεταβατικού πλαισίου

Το Π.Δ. 114/2010 επέφερε σημαντικές αλλαγές στην ελληνική διαδικασία ασύλου με κυριότερη την επανασύσταση δευτεροβάθμιων Επιτροπών Προσφυγών με αποφασιστική αρμοδιότητα. Τα άρθρα 25 και 26 του Π.Δ. 90/2008³⁸ προέβλεπαν το δικαίωμα προσφυγής κατά απορριπτικών του αιτήματος ασύλου αποφάσεων ενώπιον Επιτροπής Προσφυγών, ωστόσο οι διατάξεις αυτές καταργήθηκαν με το άρθρο 11 του Π.Δ. 81/2009³⁹. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 του τελευταίου προβλεπόταν δυνατότητα άσκησης αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας κατά απορριπτικών αποφάσεων. Η επανασύσταση του δεύτερου βαθμού διαδικασίας αποτελεί αδιαμφισβήτητο βήμα στη σωστή κατεύθυνση. Η αντικατάσταση του δικαιώματος προσφυγής ενώπιον δευτεροβάθμιου διοικητικού οργάνου με το δικαίωμα άσκησης αίτησης ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας υπό το Π.Δ. 81/2009 δεν βρισκόταν σε πλήρη αντιστοιχία με το πνεύμα και το σκοπό του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85/EK⁴⁰, σύμφωνα με το οποίο κατοχυρώνεται στους αιτούντες άσυλο δικαίωμα *πραγματικής* προσφυγής ενώπιον δικαστηρίων. Είναι αμφίβολο το κατά πόσο η εξέταση νομιμότητας στην οποία *καταρχήν* περιορίζεται το Συμβούλιο της Επικρατείας και η μη εξέταση της ουσίας του αιτήματος συγκλίνει με τους σκοπούς της κοινοτικής οδηγίας. Στο ίδιο συμπέρασμα δύναται κάποιος να καταλήξει και διά της οδού του δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί του περιεχομένου του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου, οι απορριπτικές της αίτησης ασύλου αποφάσεις πρέπει να υποβάλλονται σε αυστηρότατο έλεγχο («rigorous scrutiny») λαμβανομένου υπόψη του ενδεχόμενου κινδύνου, τον οποίο εγκυμονεί η επιστρο-

³⁸ ΦΕΚ 138, τ. Α΄.

³⁹ ΦΕΚ 99, τ. Α΄.

⁴⁰ Οδηγία 2005/85/EK του Συμβουλίου της 1ης Δεκεμβρίου 2005 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (13.12.2005) L326 Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ 13.

φή του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του⁴¹.

Το Π.Δ. 114/2010 καθιερώνει δύο κατηγορίες δευτεροβάθμιων επιτροπών. Σύμφωνα με τα άρθρα 25 και 26 (1) και (4), συνίστανται, με απόφαση του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη, *Επιτροπές Προσφυγών*, με αποφασιστική αρμοδιότητα, οι οποίες αποφαινόμενες επί προσφύγων κατά αποφάσεων απορριπτικών αίτησης διεθνούς προστασίας. Στην αρμοδιότητα των Επιτροπών Προσφύγων του άρθρου 26 Π.Δ. 114/2010 εμπίπτουν επίσης προσφυγές κατά απορριπτικών αποφάσεων που έχουν εκδοθεί με βάση το Π.Δ. 81/2009, εφόσον δεν έχει ασκηθεί σχετική αίτηση ακύρωσης ενώπιον του ΣτΕ⁴². Αν έχει ήδη ασκηθεί αίτηση ακύρωσης, οι αιτούντες δύνανται να καταθέσουν προσφυγή ενώπιον των Επιτροπών Προσφύγων του άρθρου 26, παραιτούμενοι της σχετικής αίτησης ακύρωσης⁴³. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις, οι προσφυγές κατατίθενται εντός ανατρεπτικής προθεσμίας τριών μηνών από την έναρξη της ισχύος του Π.Δ. 114/2010.

Παράλληλα, το Π.Δ. 114/2010 θεσπίζει τη συγκρότηση *Ειδικών Επιτροπών Προσφύγων*, οι οποίες επίσης έχουν αποφασιστική αρμοδιότητα και αποφαινόμενες καταρχήν επί (α) προσφύγων, οι οποίες είχαν ασκηθεί σύμφωνα με τις διατάξεις των Π.Δ. 61/1999 ή 90/2008 και η εξέτασή τους εκκρεμεί, (β) προσφύγων, οι οποίες είχαν ασκηθεί εκπρόθεσμα υπό το καθεστώς των Π.Δ. 61/1999 ή 90/2008 και για τις οποίες δεν έχουν αποφανθεί οι αρμόδιες αρχές και (γ) επί αιτήσεων διεθνούς προστασίας που αναπέμπονται με απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας στις αρχές απόφασης.

Το Π.Δ. 114/2010 εισάγει ένα *μεταβατικό* σύστημα, το οποίο λειτουργεί σε δύο επίπεδα. Οι μεν *Επιτροπές Προσφύγων* καλούνται να εξετάσουν τρέχουσες προσφυγές, οι δε *Ειδικές Επιτροπές Προσφύγων* είναι επιφορτισμένες με την εξέταση συσσωρευμένων προσφύγων, οι οποίες εκκρεμούν επί μακρό σε δεύτερο βαθμό. Το μεταβατικό σύστημα αποσκοπεί σε μία δίκαιη και αποτελεσματική διαδικασία, η οποία εξασφαλίζει τη χορήγηση διεθνούς προστασίας σε όσους το δικαιούνται, αλλά και στην όσο το δυνατόν ταχύτερη και αποτελεσματικότερη εκκαθάριση των εκκρεμών αιτημάτων σε δεύτερο βαθμό.

Ένα άλλο καίριο στοιχείο του Π.Δ. 114/2010, το οποίο προαναφέρθηκε, είναι η μετακύλιση της αρμοδιότητας χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος από τον Υπουργό στις αρμόδιες αρχές απόφασης. Το

⁴¹ *Vilvarajah κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, παράγραφος 126 (βλέπε υποσημείωση 11), *Jabari κατά Τουρκίας* (Προσφυγή Νο. 40035/98, απόφαση της 11.7.2000), σκέψη 50 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2001, σελίδα 423 επ.).

⁴² Άρθρο 32 παράγραφος 2 ΠΔ 114/2010.

⁴³ Άρθρο 32 παράγραφος 3 ΠΔ 114/2010.

ανθρωπιστικό καθεστώς διατηρεί μεν τον εξαιρετικό του χαρακτήρα ως *ultimum refugium* διεθνούς προστασίας, σε περιπτώσεις που αυτή κρίνεται ως απολύτως αναγκαία για την αποτροπή επιστροφών με ανεπιεική αποτελέσματα, ωστόσο εντάσσεται εντός της διοικητικής διαδικασίας σε δεύτερο βαθμό. Αυτή η ένταξη δημιουργεί την ανάγκη για μια συστηματοποιημένη εφαρμογή της διάταξης περί ανθρωπιστικού καθεστώτος σύμφωνα πάντα με τις βασικές αρχές της διοικητικής διαδικασίας.

Όπως προελέχθη, οι αρχές απόφασης απολαμβάνουν καταρχήν διακριτικής ευχέρειας ως προς την χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος. Η διακριτική ευχέρεια προκύπτει, πρώτον, από τη διατύπωση του άρθρου 28 (1) του Π.Δ. 114/2010, σύμφωνα με το οποίο οι αρμόδιες αρχές απόφασης *δύνανται* να χορηγήσουν σε αιτούντα, του οποίου απορρίπτουν την αίτηση για διεθνή προστασία, καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Κατά δεύτερον, η διακριτική ευχέρεια των αρχών προκύπτει και από τη διατύπωση της δεύτερης παραγράφου της ίδιας διάταξης, σύμφωνα με την οποία για την έγκριση παραμονής ενός αιτούντα για ανθρωπιστικούς λόγους *λαμβάνονται υπόψη ιδίως* μία σειρά από παράγοντες. Η διακριτική ευχέρεια συνεπώς είναι *διττή*, και αναφέρεται (α) στην αξιολόγηση των παραγόντων που τυχόν δικαιολογούν τη χορήγηση καθεστώτος, αλλά και (β) στην επιλογή της αρχής να χορηγήσει καθεστώς και να προσδιορίσει την χρονική του διάρκεια, λαμβανομένου υπόψη ότι σύμφωνα με το άρθρο 28 (4) η ειδική άδεια διαμονής διαρκεί έως δύο έτη.

Ωστόσο, όπως σημειώθηκε ανωτέρω, είναι ενδεχόμενο σε εξαιρετικές περιπτώσεις η διακριτική ευχέρεια αυτή να τρέπεται σε δέσμια αρμοδιότητα, ιδίως όταν οι αρχές απόφασης καλούνται να εφαρμόσουν το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το κρίσιμο στοιχείο δεν είναι η απλή διαπίστωση του κινδύνου που διατρέχει ο αιτών διεθνή προστασία εφόσον επιστραφεί στην χώρα καταγωγής του, αλλά η διαπίστωση ενδεχόμενης παραβίασης εκ μέρους των ελληνικών αρχών βασικών δικαιωμάτων του αιτούντος ως αποτέλεσμα της επιστροφής του. Καταρχήν λοιπόν οι αρχές απόφασης οφείλουν να μην επιστρέφουν στη χώρα καταγωγής τους αιτούντες διεθνή προστασία, εφόσον η επιστροφή αυτή οδηγεί στην παραβίαση των διεθνών υποχρεώσεων που έχει αναλάβει η Ελλάδα. Με άλλα λόγια, η μετατροπή σε δέσμια αρμοδιότητα δεν πρέπει να θεωρείται απόρροια της λειτουργίας αποκλειστικά του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αλλά κατ' αναλογία και των λοιπών διεθνών κανόνων ανθρωπίνων δικαιωμάτων που δεσμεύουν την Ελλάδα. Με βάση αυτό το σκεπτικό η ανατροπή των βιοτικών, οικογενειακών και κοινωνικών δεσμών που έχει αναπτύξει ο αιτών στην Ελλάδα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη με απώτερο σκοπό την προστασία του δικαιώματος σεβασμού του ιδιωτικού και οικο-

γενειακού βίου.

Θα μπορούσε κανείς να αντιτάξει εδώ ότι το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι απόλυτου χαρακτήρα, και ως εκ τούτου δεν δικαιολογείται οποιαδήποτε απόκλιση από την προστασία που αυτό χορηγεί, σε αντίθεση με το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η δεύτερη παράγραφος του οποίου προβλέπει τη δυνατότητα επέμβασης εκ μέρους των αρχών στην άσκηση του δικαιώματος. Ωστόσο, η πρόβλεψη επέμβασης σε δικαίωμα δεν σημαίνει ότι κάθε επέμβαση είναι κατανάγκη νόμιμη. Αντιθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 8 (2) της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κάθε επέμβαση εκ μέρους των αρχών στην άσκηση του δικαιώματος στο σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής θα πρέπει να προβλέπεται από το νόμο, και να αποτελεί αναγκαίο εντός μίας δημοκρατικής κοινωνίας μέτρο για την επίτευξη συγκεκριμένων εθνικών ή δημοσίων σκοπών – θα πρέπει δηλαδή να μην είναι μέτρο δυσανάλογο με τον επιδιωκόμενο σκοπό. Εφόσον οι αρχές απόφασης διαπιστώσουν ότι η μη χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος, και η επακόλουθη απέλαση αιτούντος διεθνή προστασία, αποτελούν δυσανάλογη επέμβαση στο δικαίωμα που θεσπίζει το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και συνεπώς οδηγούν σε παραβίαση της διάταξης οφείλουν να χορηγήσουν ανθρωπιστικό καθεστώς⁴⁴. Μία τέτοια ερμηνεία είναι εξάλλου σύμφωνη και με το γράμμα του νόμου το οποίο προβαίνει σε *ενδεικτική* απαρίθμηση των παραγόντων που λαμβάνει υπόψη η αρχή απόφασης σχετικά με τη χορήγηση η μη ανθρωπιστικού καθεστώτος. Τέλος, λαμβάνοντας υπόψη την καταρχήν αντιστοιχία κατά το κανονιστικό περιεχόμενο μεταξύ του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των σχετικών συνταγματικών διατάξεων περί του απαραβίαστου της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, προκύπτει ότι μια διασταλτική ερμηνεία της διάταξης περί ανθρωπιστικού καθεστώτος είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα⁴⁵.

Η δυνατότητα και – υπό προϋποθέσεις – υποχρέωση χορήγησης καθεστώτος ανθρωπιστικής παραμονής με σκοπό την προστασία του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου δεν απορρέει αποκλειστικά και μόνο από

⁴⁴ Ως προς την έκταση της προστασίας που παρέχει το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου βλέπε κατωτέρω υπό IV.3.

⁴⁵ Φορείς του συνταγματικού δικαιώματος στο απαραβίαστο της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, όπως και του δικαιώματος στην οικογένεια είναι τα φυσικά πρόσωπα, ανεξαρτήτως του αν πρόκειται για Έλληνες, αλλοδαπούς ή ανιθαγενείς. Εξ αυτού του λόγου δεν είναι καταρχήν επιτρεπτές και οι διακρίσεις μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών, ιδίως σε βάρος μικτών οικογενειών ή γάμων. Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα* (3η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2006), 545.

το γράμμα της διάταξης. Θα μπορούσε κανείς να υποστηρίξει ότι η διασταλτική ερμηνεία της διάταξης προκύπτει και από το σκοπό της λαμβανομένου υπόψη του μεταβατικού χαρακτήρα του πλαισίου που εγκαθιδρύει το Π.Δ. 114/2010. Στην αρμοδιότητα των Ειδικών Επιτροπών που καθιερώνει το τελευταίο emπίπτουν προσφυγές επί αιτημάτων τα οποία εκκρεμούν επί χρόνια. Ωστόσο, και οι Επιτροπές του άρθρου 26 του Π.Δ. 114/2010 καλούνται να εξετάσουν αιτήματα, τα οποία είναι μεν μεταγενέστερα σε σχέση με εκείνα που εξετάζουν οι Ειδικές Επιτροπές, έχουν δε κατατεθεί υπό το καθεστώς προϊσχύσαντων διαταγμάτων. Τίθεται, λοιπόν, το ερώτημα: σε περίπτωση αιτημάτων που εκκρεμούν επί χρόνια, και κατά τη διάρκεια εξέτασης των οποίων, οι αιτούντες είναι εκ των πραγμάτων υποχρεωμένοι να διαβιούν στην Ελλάδα, είναι ορθό να μην λαμβάνονται υπόψη οι βιοτικές, οικογενειακές και κοινωνικές σχέσεις των αιτούντων; Μια ενδεχομένως αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, δεν σημαίνει βεβαίως την υποκατάσταση της μεταναστευτικής διαδικασίας από τη διαδικασία ασύλου. Ούτε άλλωστε σημαίνει ότι οι Επιτροπές καλούνται να χορηγούν καθεστώς ανθρωπιστικής παραμονής *άνευ ετέρου*. Η χορήγηση του καθεστώτος παραμένει εξαιρετική υπό την έννοια ότι προϋποθέτει τη διαπίστωση εκ μέρους των Επιτροπών ότι συντρέχει έννομο συμφέρον των προσφευγόντων, το οποίο έχει περιβληθεί διεθνή προστασία. *Η χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος δεν αποκτά εντέλει αμιγώς αποκαταστατικό χαρακτήρα, αλλά διατηρεί ένα χαρακτήρα προστατευτικό.* Με άλλα λόγια, ο εξαιρετικός χαρακτήρας του καθεστώτος διατηρείται – ωστόσο εντός ενός μεταβατικού πλαισίου. Με αυτή τη λογική, η έξοδος από το μεταβατικό πλαίσιο δεν θα άρει αυτοδίκαια τον προστατευτικό χαρακτήρα της διάταξης. Όμως εφόσον τα αιτήματα διεθνούς προστασίας κρίνονται εντός εύλογου χρόνου, δεν θα θεμελιώνεται καταρχήν έννομο συμφέρον των προσφευγόντων προς προστασία του οικογενειακού και ιδιωτικού τους βίου.

Σε αυτό το σημείο πρέπει να γίνει διάκριση μεταξύ της χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους – με σκοπό την προστασία των δεσμών που έχει αναπτύξει ο αιτών στην Ελλάδα – στο πλαίσιο της διαδικασίας ασύλου και της χορήγησης αντίστοιχης άδειας στο πλαίσιο της μεταναστευτικής διαδικασίας. Σύμφωνα με το άρθρο 44 του Ν. 3386/2005 (ΦΕΚ 212, τ. Α'), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 3907/2011 (ΦΕΚ 7, τ. Α'), ο Υπουργός Εσωτερικών μπορεί να χορηγεί άδεια διαμονής σε υπηκόους τρίτων κρατών που διαμένουν στην Ελλάδα και έχουν αναπτύξει ιδιαίτερους δεσμούς με την χώρα. Σύμφωνα με την ίδια διάταξη για την διαπίστωση της συνδρομής ιδιαίτερων δεσμών με την Ελλάδα συνεκτιμώνται ιδίως: (α) η πολύ καλή γνώση της ελληνικής γλώσσας, (β) η φοίτηση σε ελληνικό σχολείο πρωτοβάθμιας ή δευτερο-

βάθμιας εκπαίδευσης, (γ) το διάστημα διαμονής του στην Ελλάδα και κυρίως της νόμιμης, (δ) ο χρόνος τυχόν ασφάλισής του σε ελληνικό οργανισμό κύριας ασφάλισης και εκπλήρωσης φορολογικών υποχρεώσεων, (ε) ο συγγενικός δεσμός του με Έλληνα πολίτη ή ομογενή. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 44 προβλέπει τη δυνατότητα χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους σε μία σειρά κατηγοριών αλλοδαπών, εκ των οποίων ενδιαφέρον για την παρούσα μελέτη παρουσιάζει η περίπτωση συζύγων, γονέων ανηλίκων ημεδαπών και συντηρούμενων μελών οικογένειας Έλληνα πολίτη. Στην τελευταία περίπτωση ο νομοθέτης εξασφαλίζει την ανάγκη προστασίας των οικογενειακών δεσμών που έχουν θεμελιώσει αλλοδαποί στην Ελλάδα.

Προκύπτει συνεπώς μία δυσποστασία ως προς την χορήγηση του ανθρωπιστικού καθεστώτος, η οποία απηχεί τη διάκριση μεταξύ δικαίου αλλοδαπών και προσφυγικού δικαίου. Τα δύο καθεστώτα παρουσιάζονται ταυτόσημα, καθώς έχουν τον ίδιο σκοπό, την προστασία δηλαδή των δεσμών αλλοδαπού με την Ελλάδα, ενώ η χορήγηση τους προϋποθέτει την εκτίμηση κατά κύριο λόγο συναφών κριτηρίων. Ωστόσο, μεταξύ των δύο διαδικασιών εμφιλοχωρεί μία ουσιώδης διαφορά: το ανθρωπιστικό καθεστώς στη διαδικασία του μεταναστευτικού εδράζεται στο τεκμήριο ότι ο αλλοδαπός μετά από μία επί μακρό διαμονή στην Ελλάδα έχει αναπτύξει δεσμούς με την χώρα, ενώ στην περίπτωση των αιτούντων άσυλο το τεκμήριο αυτό αντιστρέφεται, τουλάχιστον σύμφωνα με την κρατούσα άποψη. Θεωρητικά οι δύο διαδικασίες θα μπορούσαν να υπαχθούν στη δικαιοδοσία ενός οργάνου, έτσι ώστε να αποφεύγεται ο τυχόν κατακερματισμός της διοικητικής διαδικασίας. Ωστόσο, κάτι τέτοιο προϋποθέτει την αναγνώριση εκ του νόμου της ιδιαιτερότητας των αιτούντων άσυλο και την προσαρμογή των διαδικαστικών και ουσιαστικών προϋποθέσεων χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος κατά τρόπο που να απηχεί την ιδιαιτερότητα αυτή. Ως έχει το νομοθετικό καθεστώς, και ελλείψει άλλης καταλληλότερης διαδικασίας για την εξέταση των δεσμών που έχουν αναπτύξει οι αιτούντες άσυλο με την Ελλάδα, η τελευταία πρέπει καταρχήν να διεξάγεται από τις αρμόδιες αρχές απόφασης του Π.Δ. 114/2010.

3. Η έκταση της προστασίας του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου με βάση το 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Εφόσον γίνει δεκτό ότι οι αρχές απόφασης και ιδίως οι δευτεροβάθμιες Επιτροπές του Π.Δ. 114/2010 έχουν αρμοδιότητα να εξετάζουν τη φύση και ποιότητα των δεσμών των προσφευγόντων με την Ελλάδα με σκοπό την προστασία του δικαιώματος στο σεβασμό του οικογενειακού και ιδιωτικού βίου, ανακύπτει λογικά το ερώτημα του περιεχομένου του δικαιώματος αυτού. Οι δύο κατηγορίες Επιτροπών δεσμευόμενες από τις

βασικές αρχές της χρηστής διοίκησης και της νομιμότητας οφείλουν να εφαρμόζουν τη διάταξη κατά τρόπο συνεκτικό, λαμβανομένης βεβαίως υπόψη της θεμελιώδους διαφοράς ως προς την αρμοδιότητά τους. Πρέπει συνεπώς να υπάρχει ένα κανονιστικό σημείο αναφοράς. Αυτό δεν μπορεί να είναι άλλο από το περιεχόμενο του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως αυτό προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Βεβαίως, οι Επιτροπές δεν καλούνται να εφαρμόσουν καθεαυτά τα συμπεράσματα του Δικαστηρίου επί συγκεκριμένων προσφυγών. Κάτι τέτοιο άλλωστε θα ήταν αδύνατο, εφόσον προκύπτει, όπως καταδεικνύεται κατωτέρω, ότι και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υιοθετεί μία *ad hoc* προσέγγιση στην εφαρμογή του άρθρου 8. Άλλωστε, δεν πρέπει να διαλανθάνει της προσοχής μας ότι τα κράτη απολαμβάνουν ορισμένης διακριτικής ευχέρειας ως προς την προστασία του ιδιωτικού και οικογενειακού βίου. Μπορεί όμως κανείς να διαπιστώσει την ύπαρξη ορισμένων κριτηρίων σταθερών στη νομολογία του Δικαστηρίου, τα οποία θα μπορούσαν να λειτουργήσουν ως ερμηνευτικοί φάροι για τις Επιτροπές.

α. Η έννοια του προστατευόμενου οικογενειακού βίου

Η έννοια του οικογενειακού βίου κατά κανόνα αναφέρεται σε σχέσεις μεταξύ των μελών οικογένειας που θεμελιώνεται με γάμο. Συνεπώς, οι σχέσεις μεταξύ συζύγων εμπίπτουν κατεξοχήν στο πεδίο διάταξης του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αντίστοιχα, οι σχέσεις μεταξύ γονέων και τέκνων γεννημένων εντός γάμου αποτελούν *de jure* οικογενειακούς δεσμούς υπό την έννοια της Σύμβασης. Όπως σημείωσε το Δικαστήριο στην απόφαση *Berrehab κατά Ολλανδίας* από τη στιγμή της γέννησης του τέκνου και λόγω αυτής εγκαθιδρύνονται μεταξύ αυτού και των γονέων του δεσμοί, οι οποίοι εμπίπτουν στην έννοια της προστατευόμενης οικογενειακής ζωής⁴⁶.

Ωστόσο, η Σύμβαση δεν προστατεύει αποκλειστικά και μόνο τους δεσμούς που δημιουργούνται εντός πυρηνικών οικογενειών που θεμελιώνονται σε τυπικό γάμο. Το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την εξελισσόμενη κοινωνική πραγματικότητα, έχει προβεί σε διασταλτική ερμηνεία του όρου «οικογενειακή ζωή», η οποία αποσκοπεί στην προστασία *πραγματικών* και όχι μόνο τυπικών οικογενειακών δεσμών⁴⁷. Έτσι, η περίπτω-

⁴⁶ *Berrehab κατά Ολλανδίας*, (Προσφυγή No. 10730/84, απόφαση της 28.5.1988), σκέψη 21.

⁴⁷ Σε αντίστοιχα ευρεία ερμηνεία της έννοιας προβαίνει στο πλαίσιο της ελληνικής συνταγματικής θεωρίας ο Χρυσόγονος, σύμφωνα με τον οποίο ως οικογένεια, της οποίας το απαραβίαστο προστατεύεται από το Σύνταγμα, νοείται η «κοινότητα γονέων και τέκνων, φυσικών ή υιοθετημένων, ανεξάρτητα αν αυτά είναι γεννημένα

ση γονέων, η οποίοι συμβιώνουν με τα τέκνα τους, θεωρείται ως προστατευόμενη από τη Σύμβαση⁴⁸. Αντίστοιχα, προστατεύεται η σχέση μεταξύ μνηστήρων, εφόσον από τις πραγματικές περιστάσεις (πραγματική συμβίωση και διάρκεια αυτής, πρόθεση των μερών) προκύπτει το στοιχείο της δέσμευσης⁴⁹. Επιπρόσθετα, προστατεύεται η σχέση μεταξύ υιοθετούντος και υιοθετούμενου, αλλά και αναδόχου γονέα και τέκνου⁵⁰. Τέλος, το Δικαστήριο δέχεται ότι η σχέση μεταξύ ανύπαντρης μητέρας και του τέκνου της αποτελεί *ipso facto* «οικογενειακή ζωή»⁵¹. Ως προς το κατά πόσο η σχέση του πατέρα με τέκνο του γεννημένο εκτός γάμου προστατεύεται από τη Σύμβαση, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη την αναγνώριση του τέκνου, την ύπαρξη επικοινωνίας μεταξύ των, καθώς και την ποιότητα της σχέσης⁵². Η ουσία του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή, όπως προκύπτει από τη νομολογία, είναι η διασφάλιση της απρόσκοπτης συμβίωσης, με σκοπό την ομαλή εξέλιξη των οικογενειακών δεσμών⁵³.

Σε περίπτωση λήξης της οικογενειακής ζωής (διαζύγιο, διακοπή πραγματικής συμβίωσης) δεν προκύπτει κατ' ανάγκη και η άρση της προστασίας των σχέσεων που έχουν αναπτυχθεί μεταξύ των μελών της οικογένειας. Η οικογενειακή ζωή αποτελείται από μία δέσμη σχέσεων. Η διακοπή μίας δεν επιφέρει αυτοδικαίως και την διακοπή όλων των άλλων. Έτσι, στην απόφαση *Berrehab*, το Δικαστήριο έκρινε ότι η σχέση μεταξύ πατέρα και κόρης διατηρήθηκε και μετά το διαζύγιο των γονέων. Αν και η επιμέλεια του τέκνου είχε εν προκειμένω ανατεθεί στη μητέρα, ο πατέρας διατηρούσε έναν πραγματικό δεσμό με την κόρη του, ο οποίος έχρηζε προστασίας από το κράτος⁵⁴.

ύστερα από γάμο ή χωρίς γάμο». Χρυσόγονος, ανωτέρω υποσημείωση 45, 535. Πρόβλεπε Π.Δ. Δαγτόγλου, *Συνταγματικό δίκαιο – Ατομικά δικαιώματα* (3η έκδοση, Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2010), σελίδα 399.

⁴⁸ *Johnston κατά Ιρλανδίας* [GC] (Προσφυγή No. 9697/82, απόφαση της 18.12.1986), σκέψεις 55 έως 58.

⁴⁹ Ευρωπαϊκή Επιτροπή Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Wakefield κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 15817/89, απόφαση της 1.10.1990).

⁵⁰ *Pini και άλλοι κατά Ρουμανίας*, (Προσφυγές No. 78028/01 και 78030/01, απόφαση της 22.6.2004), σκέψη 140.

⁵¹ *Marckx κατά Βελγίου* [GC] (Προσφυγή No. 6833/74, απόφαση της 13.6.1979), σκέψη 31.

⁵² *Ciliz κατά Ολλανδίας*, (Προσφυγή No. 29192/95, απόφαση της 11.7.2000), σκέψη 60.

⁵³ *Marckx κατά Βελγίου*, βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 51.

⁵⁴ *Berrehab κατά Ολλανδίας*, βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 46, στη σελίδα 448.

β. Η έννοια του προστατευόμενου ιδιωτικού βίου

Μια από τις σημαντικότερες προκλήσεις που έχει αντιμετωπίσει το Δικαστήριο είναι ο προσδιορισμός της έννοιας του «ιδιωτικού βίου». Εξ αυτού του λόγου η ερμηνεία της έννοιας από το Δικαστήριο ακολουθεί ελλειπτικά μονοπάτια. Σύμφωνα με την απόφαση *Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, η έννοια είναι τόσο ευρεία, που δεν μπορεί να της αποδοθεί συγκεκριμένος ορισμός περιοριστικά⁵⁵. Μία πρώτη προσέγγιση του «ιδιωτικού βίου» μπορεί να γίνει βάσει του σκεπτικού του Δικαστηρίου στην απόφαση *Niemietz κατά Γερμανίας*, όπου σημειώθηκε ότι «θα ήταν υπερβολικός ο περιορισμός της έννοιας [του ιδιωτικού βίου] σε έναν «χώρο αυτονομίας» (inner circle), εντός του οποίου το άτομο δικαιούται να διάγει την προσωπική του ζωή κατ' επιλογή του, και από τον οποίο δικαιούται αντίστοιχα να αποκλείσει τον «έξω κόσμος». Ο σεβασμός για τον ιδιωτικό βίο περιλαμβάνει έως ένα βαθμό το δικαίωμα θεμελίωσης και ανάπτυξης σχέσεων με άλλα άτομα»⁵⁶. Το Δικαστήριο εντέλει δέχτηκε ότι ορισμένες προσωπικές σχέσεις εντός της επαγγελματικής σφαίρας αποτελούν προστατευόμενη «ιδιωτική ζωή». Στην απόφαση *PG και JH κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο προσέθεσε ότι η έννοια του ιδιωτικού βίου αναφέρεται σε ένα «χώρο διάδρασης με άλλους, ακόμα και στη δημόσια σφαίρα»⁵⁷. Η έννοια του ιδιωτικού βίου συνεπώς επεκτείνεται πέραν της έννοιας της «ιδιωτικότητας» και περιλαμβάνει την πραγματική προστασία ορισμένων πτυχών της κοινωνικής ζωής ενός ατόμου⁵⁸.

⁵⁵ *Peck κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 44647/98, απόφαση της 28.1.2003), σκέψη 57.

⁵⁶ *Niemietz κατά Γερμανίας* (Προσφυγή No. 13710/88, απόφαση της 16.12.1992), σκέψη 29.

⁵⁷ *PG και JH κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 44787/98, απόφαση της 25.9.2001), σκέψη 56.

⁵⁸ Στην ελληνική συνταγματική θεωρία γίνεται δεκτό ότι το άρθρο 9 (1) (2) του Συντάγματος προστατεύει μία *σφαίρα* αυτόνομης δράσης, τον πυρήνα της οποίας δεν μπορεί να προσβάλλει κανείς (δημόσια αρχή ή ιδιώτης) με οποιοδήποτε τρόπο. Βλέπε, *Δαγτόγλου*, ανωτέρω υποσημείωση 47, 397, *Χρυσόγονο*, ανωτέρω υποσημείωση 45, 251, *Κ. Μαυριά*, *Το συνταγματικό δικαίωμα ιδιωτικού βίου* (εκδόσεις Αντ. Ν Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 1982), 196. Σύμφωνα με τον *Δαγτόγλου*, η «ιδιωτική ζωή» «αντιπαράτάσσεται στη «δημόσια ζωή» [...], δηλαδή στην κοινωνική ή επαγγελματική ζωή στον βαθμό που συμπεριλαμβάνει τις σχέσεις του ατόμου με ανοιχτό κατ' αρχήν κύκλο προσώπων». *Δαγτόγλου*, ανωτέρω υποσημείωση 47, 396-397. Αντίστοιχη άποψη εκφράζει ο *Χρυσόγονος*, σύμφωνα με τον οποίο στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 9 (1) (2) του Συντάγματος δεν εμπίπτουν θέματα προσωπικού χαρακτήρα, όπως ο τρόπος διαβίωσης, οι σχέσεις με φίλους, η ανάπτυξη επαγγελματικής ή γενικότερα οικονομικής δραστηριότητας και μάλιστα σε εργασιακούς ή επαγγελματικούς χώρους με την παρουσία τρίτων προσώπων. Οι συγκεκριμένες εκφάνσεις της ζωής του ατόμου δύνανται ωστόσο να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5

γ. Η έννοια του «σεβασμού» της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

Το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επιτάσσει το σεβασμό εκ μέρους του κράτους για το δικαίωμα στην ιδιωτική και οικογενειακή ζωή. Καταρχήν, η υποχρέωση των συμβαλλομένων στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου κρατών είναι αρνητικής φύσεως, επιβάλλεται δηλαδή η αποχή των κρατικών οργάνων από πράξεις, οι οποίες αποτελούν ανεπίτρεπτη επέμβαση στην απόλαυση του προστατευόμενου δικαιώματος. Ωστόσο, από αρκετά ωρίς έγινε δεκτό στη νομολογία του Δικαστηρίου ότι το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, πλην της κλασικής αρνητικής υποχρέωσης, παράγει και θετικές υποχρεώσεις. Έτσι στην ιστορική απόφαση *X και Y κατά Ολλανδίας*, το Δικαστήριο σημείωσε ότι πλην της αμιγώς αρνητικής υποχρέωσης, είναι δυνατό να απορρέουν από το δικαίωμα στον σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής και θετικές υποχρεώσεις⁵⁹. Ωστόσο, όπως σημείωσε το Δικαστήριο σε μεταγενέστερή του απόφαση, «ειδικά ως προς τις θετικές υποχρεώσεις των κρατών, η έννοια του «σεβασμού» δεν είναι ξεκάθαρη (clear cut): λαμβανόντας υπόψη την πληθώρα πρακτικών των κρατών και τις συνθήκες που επικρατούν στα διάφορα συμβαλλόμενα κράτη, τα στοιχεία της έννοιας του «σεβασμού» εξαρτώνται από τις περιστάσεις της κάθε υπόθεσης»⁶⁰.

Μία έκφανση των θετικών υποχρεώσεων του κράτους, όπως αυτές απορρέουν από το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι και η προστασία της οικογενειακής ζωής σε περιπτώσεις μελών οικογένειας, κάποια εκ των οποίων δεν απολαμβάνουν αυτοτελώς δικαίωμα εισόδου ή διαμονής σε ορισμένο κράτος μέλος της Σύμβασης. Γενικότερα, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν θεμελιώνει το δικαίωμα εισόδου ή διαμονής αλλοδαπού σε συγκεκριμένη χώρα. Αντιθέτως, σύμφωνα με τα ισχύοντα στο διεθνές δίκαιο, τα κράτη διατηρούν το δικαίωμα να ρυθμίσουν τα ζητήματα που άπτονται της διαμονής και απομάκρυνσης αλλοδαπών από την επικράτεια

(1) του Συντάγματος ως εκφάνσεις του δικαιώματος στην ανάπτυξη της προσωπικότητας. Χρυσόγονος, ανωτέρω υποσημείωση 45, 252. Ευρύτερη ερμηνεία της έννοιας του «ιδιωτικού βίου», η οποία και απηχεί τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δέχεται η Ηλιοπούλου-Στράγγα, σύμφωνα με την οποία η έννοια «περιλαμβάνει τη «συνολική ιδιωτική ύπαρξη» του ατόμου, ακόμα και όταν αυτό ασκεί επαγγελματική και επιχειρηματική δραστηριότητα. Τζ. Ηλιοπούλου-Στράγγα, *Χρήση παρανόμως κτηθέντων αποδεικτικών μέσων και δικαίωμα υπεράσπισης του κατηγορουμένου* (Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2003), 76.

⁵⁹ *X και Y κατά Ολλανδίας*, (Προσφυγή No. 8978/80, απόφαση της 26.3.1985), σκέψη 23.

⁶⁰ *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου* [GC], (Προσφυγές No. 9214/80, 9473/81, 9474/81, απόφαση της 28.5.1985), σκέψη 67.

τους⁶¹. Άλλωστε, η Σύμβαση δεν θεμελιώνει δικαίωμα επιλογής της χώρας εγκατάστασης της οικογενειακής ζωής⁶². Ωστόσο, είναι πιθανή η παραβίαση της διάταξης του άρθρου 8, εφόσον οι αρχές κράτους αποφασίσουν την απομάκρυνση αλλοδαπού, ο οποίος διατηρεί οικογενειακούς δεσμούς ή έχει εγκαθιδρύσει οικογένεια ή έχει θεμελιώσει ιδιωτικό βίο εντός της επικράτειας του ενδιαφερόμενου κράτους.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εφάρμοσε για πρώτη φορά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ως νομικό εμπόδιο στην απέλαση αλλοδαπού στην απόφαση *Berrehab κατά Ολλανδίας*, η οποία αφορούσε την απέλαση ενός μαροκινού πολίτη από την Ολλανδία μετά τη λύση του γάμου του με Ολλανδή υπήκοο. Ο προσφεύγων υποστήριξε ότι υπό το φως των στενών δεσμών που διατηρούσε με την κόρη του, η μη χορήγηση σε αυτόν άδειας παραμονής και η επακόλουθη απέλασή του θα είχε ως αποτέλεσμα την διάλυση της οικογένειας κατά παράβαση του δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι η μη χορήγηση άδειας διαμονής στον προσφεύγοντα ήταν δυσανάλογη προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, δηλαδή την προώθηση της οικονομικής ευρωστίας της χώρας, και ως εκ τούτου «μη αναγκαία σε μία δημοκρατική κοινωνία». Στην υπόθεση *Berrehab* το Δικαστήριο δεν δίστασε να διαπιστώσει παραβίαση του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου λαμβάνοντας υπόψη ότι το συμφέρον που προέβαλε η ολλανδική κυβέρνηση ήταν η ασαφής έννοια της «οικονομικής ευρωστίας» της χώρας. Ωστόσο, η μεταγενέστερη νομολογία του Δικαστηρίου έχει διαφορετικό χαρακτήρα και αυτό οφείλεται στο γεγονός ότι στις περισσότερες υποθέσεις το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καλείται να σταθμίσει το δικαίωμα στην οικογενειακή ζωή πολιτών τρίτων χωρών (κατά κύριο λόγο μεταναστών πρώτης ή δεύτερης γενιάς) με ανάμειξη σε ποινικές υποθέσεις με την προάσπιση εκ μέρους των κρατών της δημόσιας τάξης και ασφάλειάς τους.

Το Δικαστήριο, αποσκοπώντας στην αποσαφήνιση των κριτηρίων, τα οποία λαμβάνει υπόψη κατά τη στάθμιση μεταξύ δικαιώματος στην οικογενειακή ζωή και δημόσιας ασφάλειας υιοθέτησε με την απόφαση *Boultif κατά Γαλλίας* τα κριτήρια τα οποία βαρύνουν κατά την εξέταση των υποθέσεων που άπτονται του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κριτήρια τα οποία αναγνώρισε και αναδια-

⁶¹ *Üner κατά Ολλανδίας* [GC] (Προσφυγή No. 46410/99, απόφαση της 18.10.2006), σκέψη 54 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006, σελίδα 539 επ.).

⁶² *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, σκέψη 68 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 60), *Liu και Liu κατά Ρωσίας* (Προσφυγή No. 42086/05, απόφαση της 6.12.2007), σκέψη 49.

τύπωσε το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως στην απόφαση *Üner κατά Ολλανδίας*. Τα κριτήρια αυτά είναι: (α) η φύση και η σοβαρότητα του εγκλήματος, για το οποίο καταδικάστηκε ο προσφεύγων, (β) η διάρκεια της παραμονής του προσφεύγοντος στην χώρα, (γ) το χρονικό διάστημα μεταξύ τέλεσης του εγκλήματος και της τυχόν απομάκρυνσης, καθώς και η διαγωγή του προσφεύγοντος κατά τη διάρκεια αυτής της περιόδου, (δ) η ιθαγένεια των εμπλεκόμενων προσώπων, (ε) η οικογενειακή κατάσταση του προσφεύγοντος καθώς και η διάρκεια του γάμου, (στ) η γνώση της/του συζύγου για την τέλεση του εγκλήματος, όταν εγκαθίδρυσε οικογενειακή ζωή με τον προσφεύγοντα από κοινού, (ζ) η ύπαρξη τέκνων και η ηλικία τους, (η) η σοβαρότητα των δυσκολιών που θα αντιμετωπίσει η/ο σύζυγος στη χώρα, στην οποία πρόκειται να απομακρυνθεί ο προσφεύγων, (θ) το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού, καθώς και (ι) η ύπαρξη κοινωνικών, πολιτιστικών και οικογενειακών δεσμών με τη χώρα, στην οποία πρόκειται να απελαθεί ο προσφεύγων⁶³.

Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν έχει βέβαια αποφανθεί σχετικά με το βάρος του εκάστοτε παράγοντα και προβαίνει σε μία *ad hoc* στάθμιση λαμβανομένων υπόψη και των εκάστοτε περιστάσεων. Ιδιαίτερη σημασία αποδίδεται από το Δικαστήριο στην ύπαρξη οικογένειας και δη ανηλίκων τέκνων. Έτσι στην απόφαση *Mehemi* έκρινε την απέλαση του προσφεύγοντος δυσανάλογη καθώς η απομάκρυνσή του από τη Γαλλία θα διαρρήγνυε τους δεσμούς του με τη σύζυγό του και τα ανήλικα τέκνα του⁶⁴. Βεβαίως, κρίσιμο ρόλο παίζει και η διάρκεια της παραμονής του προσφεύγοντα στην χώρα⁶⁵. Τέλος, σημασία αποδίδεται στην ύπαρξη κοινωνικών δεσμών, πλην των οικογενειακών. Συγκεκριμένα, στην απόφαση *Baghli*, το Δικαστήριο θεώρησε κρίσιμη – πλην της καταδίκης του προσφεύγοντος για εμπορία ναρκωτικών – την απροθυμία του προσφεύγοντος να ενταχθεί στην χώρα, όπου διέμενε

⁶³ *Üner κατά Ολλανδίας*, σκέψεις 57 έως 58 (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 61), πρόβλεπε *Boultif κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No. 54273/00, απόφαση της 2.8.2001), σκέψη 48 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 435.), *Amrollahi κατά Δανίας* (Προσφυγή No. 56811/00, απόφαση της 11.7.2002), σκέψη 35, (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 449 επ.) *Maslov κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No. 1638/03, απόφαση της 22.3.2007), σκέψη 36 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδα 178 επ.), *Kaya κατά Γερμανίας* (Προσφυγή No. 31753/02, απόφαση της 28.6.2007), σκέψεις 54 έως 55.

⁶⁴ *Mehemi κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 25017/94, απόφαση της 26.9.1997) σκέψη 36 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 427 επ.).

⁶⁵ Πρόβλεπε, το σκεπτικό του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στην απόφαση *Radovanovic κατά Αυστρίας* (Προσφυγή No. 42703/98, απόφαση της 22.4.2004), σκέψη 36 (βλέπε στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 691 επ.).

(Γαλλία), καθώς και την διατήρηση δεσμών με την χώρα καταγωγής. Αν και ο προσφεύγων έζησε το μεγαλύτερο διάστημα της ζωής του στην Γαλλία, το Δικαστήριο δεν δίστασε να κρίνει νόμιμη την απέλασή του⁶⁶.

V. Συμπεράσματα

Η καθιέρωση της χορήγησης καθεστώτος παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους σε αιτούντες, των οποίων το αίτημα διεθνούς προστασίας απορρίπτεται, αποτελεί επιλογή του Έλληνα νομοθέτη, η οποία εκφράζει την ανάγκη διασφάλισης ενός minimum προστασίας σύμφωνα με τις υποχρεώσεις της χώρας, όπως αυτές απορρέουν από το διεθνές δίκαιο ανθρωπίνων δικαιωμάτων. *Επί τη βάση αυτής της λογικής, ο εξαιρετικός χαρακτήρας του καθεστώτος δεν αφορά αποκλειστικά και μόνο στην φύση και τη χρονική διάρκεια των περιστάσεων που αναφέρει ο νόμος, αλλά στον χαρακτήρα των τυχόν έννομων συμφερόντων των αιτούντων, τα οποία έχουν περιβληθεί με την προστασία του δικαίου ανθρωπίνων δικαιωμάτων.* Καταρχήν λοιπόν οι αρμόδιες υπό το Π.Δ. 114/2010 αρχές απόφασης δεν μπορούν να απορρίπτουν ως απαράδεκτους εκ των προτέρων ισχυρισμούς σχετικούς με την προστασία των ανθρωπίνων δικαιωμάτων των αιτούντων. Αντιθέτως, υπό το φως της τροπής της διακριτικής ευχέρειας των αρχών σε δέσμια αρμοδιότητα λόγω της λειτουργίας των διεθνών κανόνων, οι αρχές οφείλουν να εξετάσουν τους ισχυρισμούς αυτούς. Εφόσον δε προκύψει ότι η μη χορήγηση καθεστώτος παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και η επακόλουθη απέλαση των αιτούντων είναι πιθανόν να οδηγήσει σε παραβίαση εκ μέρους των ελληνικών αρχών κανόνων διεθνούς δικαίου, τότε οι αρχές οφείλουν καταρχήν να χορηγούν ανθρωπιστικό καθεστώς. Από το νόμο δεν προκύπτει αποκλεισμός του δικαιώματος στο σεβασμό της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής από τους λόγους χορήγησης ανθρωπιστικού καθεστώτος. Αντιθέτως, το δικαίωμα αυτό έχει λειτουργήσει ως νομικό εμπόδιο στην απέλαση ή επαναπροώθηση αιτούντος σύμφωνα με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Η δε απόρριψη των ισχυρισμών των αιτούντων περί των οικογενειακών και βιοτικών σχέσεων που έχουν θεμελιώσει αυτοί στην Ελλάδα επί τη βάση του συλλογισμού ότι οι τελευταίοι δεν έχουν εξασφαλίσει νόμιμη διαμονή εδράζεται σε μία κυκλική λογική, η οποία πρέπει να αποφευχθεί. Σε κάθε περίπτωση, η χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος, εφόσον συντρέχει ανάγκη προστασίας του οικογενειακού και ιδιωτικού βίου των αιτούντων, δικαιολογείται και από τη λογική

⁶⁶ *Baghli κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 34374/97, απόφαση της 30.11.1999), σκέψεις 41 έως 49. Πρόβλεπε, *El Boujaïdi κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 123/1996/742/941, απόφαση της 26.9.1997), σκέψεις 37 έως 41.

και το σκοπό που εξυπηρετεί το μεταβατικό πλαίσιο, το οποίο εγκαθιδρύει το Π.Δ. 114/2010. Η διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων διεθνούς προστασίας οφείλει να είναι αποτελεσματική, πρέπει ωστόσο να είναι και δίκαιη και να βρίσκεται σε αντιστοιχία με τις διεθνείς υποχρεώσεις της Ελλάδας.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

I. Εθνική Νομοθεσία

- N. 3820/2010 «Κύρωση της Σύμβασης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Βασιλείου του Μαρόκου για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την αποτροπή της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος» (ΦΕΚ 19, τ. Α΄)
- N. 3821/2010 «Κύρωση της Σύμβασης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Βασιλείου της Σαουδικής Αραβίας για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την αποτροπή της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος και κεφαλαίου» (ΦΕΚ 20, τ. Α΄)
- N. 3823/2010 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης του κράτους του Κατάρ για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την αποτροπή της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος» (ΦΕΚ 22, τ. Α΄)
- N. 3824/2010 «Κύρωση της Σύμβασης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Καναδά για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την πρόληψη της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος και κεφαλαίου» (ΦΕΚ 27, τ. Α΄)
- N. 3825/2010 «Κύρωση της Σύμβασης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Ομοσπονδίας Δημοκρατίας της Γιουγκοσλαβίας για την αποφυγή της διπλής φορολογίας αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος και κεφαλαίου μετά του Τροποποιητικού στη Σύμβαση Πρωτοκόλλου» (ΦΕΚ 28, τ. Α΄)
- N. 3826/2010 «Κύρωση της Σύμβασης μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Δημοκρατίας του Αζερμπαϊτζάν για την αποφυγή της διπλής φορολογίας και την αποτροπή της φοροδιαφυγής αναφορικά με τους φόρους εισοδήματος και κεφαλαίου» (ΦΕΚ 29, τ. Α΄)
- N. 3834/2010 «Κύρωση της Συμφωνίας Σταθεροποίησης και Σύνδεσης μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Δημοκρατίας του Μαυροβουνίου, αφ' ετέρου, μετά

- της Τελικής Πράξης, των Δηλώσεων και του συνημμένου Πρακτικού Διόρθωσης Αβλεψιών» (ΦΕΚ 42, τ. Α')
- Ν. 3836/2010 «Κύρωση του Πρωτοκόλλου Συνεργασίας μεταξύ του Υπουργείου Εξωτερικών της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Υπουργείου Εξωτερικών της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Πακιστάν» (ΦΕΚ 44, τ. Α')
- Ν. 3838/2010 «Σύγχρονες διατάξεις για την ελληνική ιθαγένεια¹ και την πολιτική συμμετοχή ομογενών και νομίμως διαμενόντων μεταναστών και άλλες ρυθμίσεις» (ΦΕΚ 217, τ. Α')
- Ν. 3842/2010 «Αποκατάστασης φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις»² (ΦΕΚ 58, τ. Α')
- Ν. 3846/2010 «Εγγυήσεις για την εργασιακή ασφάλεια και άλλες διατάξεις»³ (ΦΕΚ 66, τ. Α')
- Ν. 3868/2010 «Αναβάθμιση του Εθνικού Συστήματος Υγείας και λοιπές διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης»⁴ (ΦΕΚ 129, τ. Α')
- Ν. 3875/2010 «Κύρωση και Εφαρμογή της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνικού Οργανωμένου Εγκλήματος και των τριών Πρωτοκόλλων αυτής και συναφείς διατάξεις»⁵ (ΦΕΚ 158, τ. Α').

¹ Με το πρώτο κεφάλαιο τροποποιούνται διατάξεις του Κώδικα Ελληνικής ιθαγένειας.

Με το άρθρο 18 του Ν. 3870/2010 «Εκλογικές δαπάνες συνδυασμών και υποψηφίων και έλεγχος αυτών, κατά τις περιφερειακές και δημοτικές εκλογές» (ΦΕΚ 138, τ. Α') τροποποιήθηκε η παράγραφος 8 του άρθρου 1Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3838/2010.

² Το άρθρο 21 παράγραφος 3 προβλέπει την απαλλαγή των αναγνωρισμένων προσφύγων (Π.Δ. 96/2008) και των επί μακρόν διαμενόντων στη χώρα αλλοδαπών (Π.Δ. 150/2006) από την καταβολή φόρου μεταβίβασης για αγορά πρώτης κατοικίας. Τα ειδικότερα δικαιολογητικά καθορίζονται με την Υπουργική Απόφαση 1101/24.6.2010 του Υπουργού Οικονομικών «Καθορισμός των δικαιολογητικών που υποβάλλονται για τη χορήγηση απαλλαγής από το φόρο κατά την απόκτηση πρώτης κατοικίας με αγορά ή αιτία θανάτου ή γονικής παροχής» (ΦΕΚ 1021, τ. Β').

³ Με το άρθρο 14 του νόμου αντικαθίσταται η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 86 του Ν. 3386/2005, που ρυθμίζει θέματα κυρώσεων στο πλαίσιο της απασχόλησης των πολιτών τρίτων χωρών.

⁴ Με το άρθρο 18 του νόμου ορίζεται η «Κεντρική Αρχή Διακρατικών Υιοθεσιών» για την επίτευξη των στόχων της Σύμβασης για την προστασία των παιδιών και η συνεργασία σχετικά με τη διακρατική υιοθεσία που κυρώθηκε με το Ν. 3765/2009 (ΦΕΚ 101, τ. Α').

⁵ Το Πρώτο και Δεύτερο Πρωτόκολλο της Σύμβασης αφορούν αντίστοιχα: α) την Πρόληψη, Καταστολή και Τιμωρία της Διακίνησης Προσώπων, ιδιαίτερα Γυναικών και Παιδιών και β) τη Λαθραία Διακίνηση Μεταναστών από τη Γη, τη Θάλασσα και τον Αέρα. Με τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 10 του Ν. 3875/2010 τροποποιού-

- N. 3893/2010 «Κύρωση των τροποποιήσεων του Καταστατικού της Συνδιάσκεψης της Χάγης όπως αυτές υιοθετήθηκαν από την εικοστή Διπλωματική Σύνοδο της 30ής Ιουνίου 2005» (ΦΕΚ 203, τ. Α΄)
- N. 3900/2010⁶ «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 213, τ. Α΄)
- N. 3901/2010 «Κύρωση Συμφωνίας μεταξύ της Κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Κυβέρνησης της Γαλλικής Δημοκρατίας, σχετικά με τη συνεργασία σε θέματα εσωτερικής ασφάλειας» (ΦΕΚ 215, τ. Α΄)
- N. 3902/2010 «Κύρωση Συμφωνίας Έδρας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και του FRONTEX (Ευρωπαϊκού Οργανισμού για τη διαχείριση της επιχειρησιακής συνεργασίας στα εξωτερικά σύνορα των Κρατών – Μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης), για τη φιλοξενία του επιχειρησιακού γραφείου FRONTEX στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 216, τ. Α΄)
- Π.Δ. 11/2010 «Σύσταση Γενικής Γραμματείας Μεταναστευτικής Πολιτικής στο Υπουργείο Εσωτερικών, Αποκέντρωσης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης» (ΦΕΚ 15, τ. Α΄)
- Π.Δ. 17/2010 «Εφαρμογής της Απόφασης 1859 (2008) του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (Ο.Η.Ε.)⁷» (ΦΕΚ 36, τ. Α΄)
- Π.Δ. 25/2010 «Τροποποίηση Π.Δ. 289/1999 με τίτλο Σύσταση Δημοτικού Ιδρύματος με την επωνυμία Κέντρο Υποδοχής Αστεγών Δήμου Αθηναίων» (ΦΕΚ 59, τ. Α΄)

νται, μεταξύ άλλων, οι διατάξεις του Ποινικού Κώδικα, του Κώδικα Ποινικής και Πολιτικής Δικονομίας, του Ν. 3386/2005, του Ν. 3226/2004, του Π.Δ. 233/2003 προκειμένου να διασφαλιστεί στα θύματα της λαθραίας διακίνησης μεταναστών προστασία ανάλογη αυτής που απολαμβάνουν τα θύματα της εμπορίας ανθρώπων.

⁶ Με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 47 μεταβιβάζεται στην αρμοδιότητα των Διοικητικών Εφετείων οι ακυρωτικές διαφορές που γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων που αφορούν στην αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα και στην κτήση και στην απώλεια ελληνικής ιθαγένειας. Επίσης, με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 67 αναγνωρίζεται στην Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες το δικαίωμα να ασκήσει παρέμβαση σε δίκη ενώπιον του Συμβουλίου Επικρατείας ή άλλου διοικητικού δικαστηρίου επί διαφορών που γεννώνται από την προσβολή διοικητικών πράξεων που αφορούν στην αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα ή δικαιούχου άλλης μορφής διεθνούς προστασίας προκειμένου να διατυπώσει απόψεις και επιχειρήματα σχετικά με τα τιθέμενα στο πλαίσιο της διαφοράς ζητήματα.

⁷ Αφορά στο Ιράκ.

- Π.Δ. 35/2010 «Εφαρμογής της απόφασης 1854 (2008) του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών (ΟΗΕ)»⁸ (ΦΕΚ 76, τ. Α΄)
- Π.Δ. 114/2010 «Καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ.Α΄)
- Υπουργική Απόφαση Φ 3400.15/1/ΑΣ 15 Υπουργού Εξωτερικών της 5/19.1.2010 «Εφαρμογή της Απόφασης 1896 (2009) του Συμβουλίου Ασφαλείας ΟΗΕ περί Λαϊκής Δημοκρατίας του Κονγκό» (ΦΕΚ 4, τ. Α΄)
- Υπουργική Απόφαση Φ 3210Α/4/ΑΣ 148 Υπουργού Εξωτερικών της 28.1/8.2.2010 «Εφαρμογής της Απόφασης 1905 (2009) του Συμβουλίου Ασφαλείας ΟΗΕ περί Ιράκ» (ΦΕΚ 11, τ. Α΄)
- Υπουργική Απόφαση Φ 4710/ΑΣ 305 Υπουργού Εξωτερικών της 3/16.3.2010 «Εφαρμογή της Απόφασης 1904 (2009) του Συμβουλίου Ασφαλείας⁹» (ΦΕΚ 41, τ. Α΄)
- Υπουργική Απόφαση Υπουργού Εξωτερικών της 2/17.2.2010 «Εφαρμογή της Απόφασης 1903 (2009) του Συμβουλίου Ασφαλείας ΟΗΕ περί Λιβερίας» (ΦΕΚ 23, τ. Α΄)
- Υπουργική Απόφαση Φ 3462/5/ΑΣ 329 Υπουργού Εξωτερικών της 18.3.2010 «Εφαρμογή της Απόφασης 1907 (2009) του Συμβουλίου Ασφαλείας ΟΗΕ περί Ερυθραίας» (ΦΕΚ 47, τ. Α΄)
- Υπουργική Απόφαση 2306/109 Υπουργών Εσωτερικών, Εξωτερικών και Εργασίας της 3.2.2010 «Καθορισμός ανωτάτου αριθμού αδειών διαμονής για εργασία υπηκόων τρίτων χωρών για το έτος 2010» (ΦΕΚ 98, τ. Β΄)
- Υπουργική Απόφαση 130181/23198/10 της 22/30.4.2010 «Καθορισμός δικαιολογητικών που πρέπει να συνοδεύουν τη δήλωση και αίτηση εγγραφής στο Δημοτολόγιο, λόγω γέννησης ή φοίτησης σε σχολείο στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 Α του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας» (ΦΕΚ 562, τ. Β΄)
- Υπουργική Απόφαση 4000/3/10-ξζ΄ των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών, Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Εργασίας της 14/17.5.2010 «Παραμονή και εργασία ομογενών από Αλβανία» (ΦΕΚ 665, τ. Β΄)

⁸ Αφορά στη Λιβερία

⁹ Αφορά στην Αλ Κάιντα.

Υπουργική Απόφαση 4000/2/14-θ' Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών και Προστασίας του Πολίτη της 14/26.5.2010 «Διαδικασία επιβολής του προστίμου του άρθρου 73 παρ. 5 του Ν. 3386/2005» (ΦΕΚ 734, τ. Β')

Υπουργική Απόφαση 22037 των Υπουργών Εσωτερικών, Εργασίας, Δικαιοσύνης, Προστασίας του Πολίτη της 1/11.10.2010 «Καθορισμός του τύπου ειδικής βεβαίωσης που χορηγείται σε υπηκόους τρίτων χωρών για τους οποίους έχει εκδοθεί προσωρινή διαταγή αναστολής ή έχει χορηγηθεί αναστολή από το Διοικητικό Πρωτοδικείο» (ΦΕΚ 1629, τ. Β')

II. Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1259/2010 του Συμβουλίου της 20ης Δεκεμβρίου 2010, για τη θέσπιση ενισχυμένης συνεργασίας στον τομέα του δικαίου που είναι εφαρμοστέο στο διαζύγιο και τον δικαστικό χωρισμό, L 343/29.11.2010

Απόφαση του Συμβουλίου της 26.11.2009 σχετικά με τη σύναψη, από την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα των Ατόμων με Αναπηρία¹⁰, L 23/27.1.2010

Απόφαση 2010/145/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου της 8ης Μαρτίου 2010, για την ανανέωση των μέτρων προς υποστήριξη της αποτελεσματικής εφαρμογής της εντολής του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου για την Πρώην Γιουγκοσλαβία (ICTY), L 58/9.3.2010

2010/173/: Απόφαση της Επιτροπής, της 22ας Μαρτίου 2010, για την τροποποίηση της απόφασης 2008/457/ΕΚ, που θεσπίζει τους κανόνες για την εφαρμογή της απόφασης 2007/435/ΕΚ του Συμβουλίου για τη σύσταση του Ευρωπαϊκού Ταμείου Ένταξης Υπηκόων Τρίτων Χωρών, για την περίοδο 2007 έως 2013, ως μέρος του γενικού προγράμματος Αλληλεγγύη και διαχείριση των μεταναστευτικών ροών, όσον αφορά τα συστήματα διαχείρισης και ελέγχου των κρατών μελών, τους κανόνες για τη διοικητική και χρηματοοικονομική διαχείριση και την επιλεξιμότητα των δαπανών για έργα που συγχρηματοδοτούνται από το Ταμείο, L 75/23.3.2010

¹⁰ Για πρώτη φορά στα χρονικά η ΕΕ καθίσταται συμβαλλόμενο μέρος μιας διεθνούς συνθήκης για τα ανθρώπινα δικαιώματα. Βλέπε σχετικό δελτίο τύπου σε: http://ec.europa.eu/ellada/news/news/20110105dikaiomata_anapiria_el.htm

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Αρβανίτη, Δ.*: «Τα δικαιώματα του εκζητούμενου προσώπου βάσει της Συνθήκης Έκδοσης μεταξύ Ελλάδας – ΗΠΑ ως ισχύει μετά το Ν. 3770/2009», ΠονΔικ 11-12/2010, σελίδα 1345 επ.
- Βαγενά – Παλαιολόγου, Ε.*: «Τριάντα χρόνια νομοθετικής διαδρομής του μεταναστευτικού ζητήματος στην Ελλάδα (1980-2010)», ΕΜΕΔ 3/2010, σελ. 239 επ.
- Βατάλη, Κ.*: «Ο Οργανισμός Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 2010, τ. 30, σελ. 355 επ.
- Βογιατζή, Π.* :
«Πέρα από το 14ο Πρωτόκολλο. Ποιο είναι το παρόν και το μέλλον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», ΔτΑ 12/2010, τεύχος 45, σελίδες 37 επ.
«Ο έλεγχος των πράξεων των οργάνων της Ευρωπαϊκής Ένωσης από το Δικαστήριο του Στρασβούργου: από το Βόσπορο στη Λισαβόνα», ΝοΒ 58, σελίδες 2223 επ.
- Βογιούκα, Κ.*: «Η παροχή εργασίας αλλοδαπών κατά το Ν. 3386/2005», ΔΕΕ 11/2010, σελίδα 1159 επ.
- Βρέλλη-Βροντάκη, Αργ.*: «Δίκαιο της Ιθαγένειας», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Δαγτόγλου, Πρ.*: «Συνταγματικό Δίκαιο: Ατομικά Δικαιώματα», Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2010
- Ηλιοπούλου-Στράγγα, Τζ.*: «Ποινική ευθύνη νομικών προσώπων σύμφωνα με το Ν. 2472/1997 περί προστασίας από την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων», ΝοΒ 58, σελίδες 577 επ.
- Κουκούτση, Γ.*: «Συμβούλιο της Επικρατείας – Ερμηνεία του ΠΔ 18/1989», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Κουτσούκου, Η.*: «Δεύτερη γενιά μεταναστών – Διεθνής Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, 2/2010, σελίδα 123 επ.
- Κυριαζή, Τ.*: «Εμπορία Ανθρώπων – Διεθνές και Ευρωπαϊκό Δίκαιο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», Ίδρυμα Μαραγκοπούλου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου – Νομική Βιβλιοθήκη 2010
- Μαργαρίτη, Μ.* «Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 1ου τριμήνου 2010», ΝοΒ 58, σελίδες 1067 επ.

- Νάσκου-Περράκη, Π. - Ζάικου Ν – Χαϊνόγλου Κ.:* «Διπλωματικό και Προξενικό Δίκαιο», Κείμενα Διεθνούς Πρακτικής, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκουλα, Αθήνα-Κομοτηνή 2010
- Νικολακοπούλου-Στεφάνου, Η.:* «Η ευρωπαϊκή αλληλεγγύη στα πεδία της μεταναστευτικής πολιτικής και της πολιτικής ασύλου: από τη διακήρυξη στην υλοποίηση», ΔτΑ 12/2010, τεύχος 48, σελίδες 1017-1035
- Νικολόπουλου, Φ.:* «Απόπειρα κοινωνιολογικής ερμηνείας της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1948», ΝοΒ 58, σελίδες 2147 επ.
- Παπαγεωργίου, Ι. :* «Το άσυλο και η μετανάστευση μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου, 2010, τόμος 30, τεύχος 4
- Παπαδημητρίου, Χ.:* «Η δικαστική προστασία στο κοινοτικό δίκαιο και η σημασία της ενιαίας και ομοιόμορφης εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου σε όλα τα κράτη μέλη», ΝοΒ 58, σελίδες 2233 επ.
- Παπαδημητροπούλου, Α.:* «Οι ρυθμίσεις απονομής ιθαγένειας στους μετανάστες στις 27 χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, 2/2010, σελίδα 146 επ.
- Παπαστυλιανού, Χρ.:* «Οι αλλαγές ως προς την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας και το καθεστώς πολιτογράφησης υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ», Εφημερίδα Διοικητικού Δικαίου, τ. 2010, τεύχος 6, σελ. 883 επ.
- Πετρόγλου, Αθ.:* «Η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας ή εις βάρος των μειονοτήτων και η προστασία της οικογένειας χωρίς γάμο υπό το φως της νομολογίας του Ε.Δ.Δ.Α.: σκέψεις με αφορμή την Ε.Δ.Δ.Α (απόφαση της 8.12.2009, υπόθεση Munoz Diaz κατά Ισπανίας)», Επιθεώρηση Δικαίου Κοινωνικής Ασφάλισης, 2010, σελίδες 542 έως 546.
- Ποδηματά, Ε.:* «Και πάλι για την αρχή της αναλογικότητας – Μεθοδολογικός προσανατολισμός με αφορμή την ΟΛΑΠ 6/2009», ΝοΒ 58, σελίδες 600 επ.
- Πουλαράκη, Ε.:* «Επισκόπηση της νομολογίας του ΕΔΔΑ του έτους 2009 αναφορικά με το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών», ΕΜΕΔ 3/2010, 250
- Πουλαράκη, Ε. - Ψωμιάδη, Ε.:*
«Δίκαιο Αλλοδαπών – Ερμηνεία και νομολογία κατ' άρθρο – Υποδείγματα με σχόλια και παρατηρήσεις», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
«Η δικαστική προστασία υπό διοικητική απέλαση αλλοδαπών», ΕΜΕΔ 1/2010, 29

- Ραχωβίτσα, Μ.*: «Η ερμηνεία της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου υπό το φως άλλων διεθνών συνθηκών στη νομολογία του Δικαστηρίου του Στρασβούργου», ΔτΑ 12/2010, τεύχος 45, σελίδες 81 έως 126
- Σατλάνη, Χ.*: «Οι θετικές υποχρεώσεις των κρατικών αρχών για τη διασφάλιση και την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη νομολογία του ΕΔΔΑ», ΝοΒ 28, σελίδες 1634 επ.
- Σηφάκη, Γ.*: «Νομολογία Διοικητικού Πρωτοδικείου Αθηνών και Πειραιά 2006-2007», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Σισλιάνου, Α.-Α.*: «Η ανθρώπινη διάσταση του διεθνούς δικαίου: αλληλεπιδράσεις γενικού διεθνούς δικαίου και δικαιωμάτων του ανθρώπου», Νομική Βιβλιοθήκη, Σειρά Δημοσίου Διεθνούς Δικαίου, Αθήνα 2010
- Σπηλιωτόπουλου, Ε.*: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Τζιβάρια, Ι.*: «Διεθνές Ποινικό Δίκαιο. Τα εγκλήματα πολέμου και το προφίλ του εγκληματία πολέμου», Scripta Διεθνούς και Ευρωπαϊκού Δικαίου / Δημοκρίτειο Πανεπιστήμιο Θράκης, Τομέας Διεθνών Σπουδών, εκδόσεις Α. Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2010
- Φουντεδάκη, Π. - Τσόλκα, Ο. - Χάνου, Α.*: «Ελευθερίες – δικαιώματα – ασφάλεια της ΕΕ / Πάντειο Πανεπιστήμιο, Γενικό Τμήμα Δικαίου», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Χριστιανού, Β. - Περάκη, Μ.*: «Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης: μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Χριστιανού, Β.*: «Μετεξελίξεις της προσφυγής λόγω παραβάσεως στην Ευρωπαϊκή Ένωση», Εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2010
- Addo, M.*: «Practice of United Nations Human Rights Treaty Bodies in the Reconciliation of Cultural Diversity with Universal Respect for Human Rights», Human Rights Quarterly, No. 32, No. 3, August 2010, The John Hopkins University Press
- Ademola, Abass*: «Protecting human security in Africa», Oxford University Press, September 2010
- Afifi, T.- Jäger, J.*: «Environment, Forced Migration and Social Vulnerability», Editions Springer, August 2010
- Agier, M.*: «Forced migration and asylum: stateless citizens today», Migration in a Globalised World, New Research Issues and Prospects, Amsterdam University Press, 2010 (βλέπε σε: <http://dare.uva.nl/document/174586>)
- Ahlborn, Ch.*: «The Development of International Refugee Protection through the practice of UN Security Council», Graduate Institute ePapers 6 Geneva, Graduate Institute Publications 2010 (βλέπε

- σε:http://graduateinstitute.ch/webdav/site/iheid/shared/publicationsNEW/Cahiers/ePaper_6_Ahlborn.pdf)
- Akram, S. - Dumper, M. - Link, M. - Scobbie, I.*: «International Law and the Israeli-Palestinian Conflict: A Rights-Based Approach to Middle East Peace», Routledge, 2010
- Archambault, J.* : «The status shift of refugee children in settlement: an analysis of the Norwegian context», *The International Journal of Children's Rights*, Volume 18, No. 3, 2010, p. 437-456
- Albuquerque, C.*: «Chronicle of an Announced Birth: The Coming into Life of the Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - The Missing Piece of the International Bill of Human Rights», *Human Rights Quarterly* - Volume 32, Number 1, February 2010, pp. 144-178
- Akdeniz, Y.* : «Racism on the internet», Council of Europe Publishing, Strasbourg 2010
- Andrijasevic, R.*: «DEPORTED: The Right to Asylum at EU's External Border of Italy and Libya», *International Migration*, Vol. 48, Issue 1, (βλέπε <http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/122562305/PDFSTART>)
- Banerjee, K.*: «Negotiating the Claim to Inclusion: Statelessness and the Contestation of the Limits of Citizenship» (March 29, 2010). CLPE Research Paper No. 07/2010. Βλέπε στον ιστότοπο SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1580182>
- Batalova, J. - Terrazas, A.*: «Frequently requested statistics on immigrants and immigration in the United States», *Migration Information Source*, December 2010. Δημοσιευμένο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση:<http://www.migrationinformation.org/USFocus/display.cfm?id=818>
- Bianchini, K.*: «The Mandate Refugee Program: a Critical Discussion», *International Journal of Refugee Law*, 2010, Volume 22, No. 3
- Bilger, V. - Borkert, M. - Cibebe, A. - Dzhenozova, M. - Hollomey, C. - Rogoz, M.*: «Study on the assessment of the extent of different types of Trafficking in Human Beings in EU countries», *International Centre for Migration Policy Development*, April 2010 (διαθέσιμο στη διεύθυνση: http://icmpd.org/fileadmin/site/research/THB_Study_final_ALL_comparative-country-annex.pdf)
- Bergholm, L.*: «The African Union, the United Nations and the civilian protection challenges in Darfur», *Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, Working Paper Series No. 63*, May 2010 (βλέπε σε: <http://www.rsc.ox.ac.uk/PDFs/RSCworkingpaper63.pdf>)

- Bernat, F.*: «Human Sex Trafficking», Women and Criminal Justice, Routledge 2010
- Betts, A.*: «Towards a 'soft law' framework for the protection of vulnerable irregular migrants», International Journal of Refugee Law, Vol. 22, No. 2 Oxford University Press (βλέπε σε: <http://ijrl.oxfordjournals.org/content/22/2/209.full.pdf+html>)
- Biermann, F.- Boas, I.*: «Preparing for a Warmer World: Towards a Global Governance System to Protect Climate Refugees», Global Environmental Politics, February 2010, Volume 10, No. 1, MIT Press Journals
- Bocco, R.*: «UNRWA and the Palestinian refugees: a history within history», Refugee Survey Quarterly, Vol. 28, Nos 2 & 3 (βλέπε και: <http://www.unrwa.org/userfiles/201006109359.pdf>)
- Bond, M.* : «The Council of Europe and Human Rights – An introduction to the European Convention of Human Rights», Council of Europe Publishing, 2010
- Bossuyt, M.*: «Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant», editions Bruylant, 2010
- Brand, M.*: «International cooperation and the anti-trafficking regime», Refugee Studies Centre, Working Paper Series No. 71, Oxford Department of International Development, University of Oxford, December 2010, βλέπε σε: <http://www.rsc.ox.ac.uk/PDFs/RSCworkingpaper71.pdf>
- Bryan, I. - Langford, P.*: «Impediments to the expulsion of non-nationals: substance and coherence in procedural protection under the European Convention on Human Rights», Nordic Journal of International Law, volume 79, No. 4, 2010
- Burleson, E.*: «Climate change displacement to refuge», Journal of Environmental Law and Litigation, Volume 25, 2010 (βλέπε σε: <http://www.law.uoregon.edu/org/jell/docs/251/burleson.pdf>)
- Buscher, D.*: «Refugee women: twenty years on», Refugee Survey Quarterly (2010) 29(2), Oxford Journals
- Bussein - D' Ovidio – Graziani – McCreery, B.- Marfisi, R. - Ross*: «Breaking the spell: responding to witchcraft accusations against children», Policy Development and Evaluation Service, United Nations High Commissioner for Refugees, November 2010 (βλέπε: <http://www.unhcr.org/4d346eab9.html>)
- Cameron, H.-E.*: «Refugee status determinations and the limits of memory», International Journal of Refugee Law, volume 22, issue 4, σελίδες 469-511
- Cameron, Th.R.*: «Asylum Policy in the European Union: An Examination of the Reception Conditions Directive and Housing Facilities for Asy-

- lum Seekers in Malta» (3.6.2010), βλέπε <http://ssrn.com/abstract=1619878>
- Carey, S. - Gibney, M. - Poe, S.:* «The Politics of Human Rights - The Quest for Dignity», Cambridge University Press, 2010
- Carrera, S. - Wiesbrock, A.:* «Whose European citizenship in Stockholm programme? The enactment of citizenship by third country nationals in the EU», *European Journal of Migration and Law*, Volume 12, No. 3, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Cattaruzza, M.:* «Last stop expulsion – The minority question and forced migration in East - Central Europe: 1918-1949», to Hans Lemberg, in memory, *Nations and Nationalism*, Vol. 16, No. 1, January 2010
- Cepernich, D.:* «Fighting for asylum: a statutory exception to relevant bars for former child soldiers», *Southern California Law Review*, Volume 83, Number 5 (δημοσιευμένο σε: http://weblaw.usc.edu/why/students/orgs/lawreview/documents/SCaLRev83_5Cepernich.pdf)
- Chakraborty, A.:* «Displaced Persons: Protection Measures Under International Human Rights Framework» (June 19, 2010). Βλέπε σε: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1627323>
- Christensen, A. - Hadrid, N.:* «The Development Challenge of Finding Durable Solutions for Refugees and Internally Displaced People», *World Development Report 2011*, Worldbank, βλέπε σε: <http://wdr2011.worldbank.org/durable%20solutions>
- Clayton, G. :* «Textbook on immigration and asylum law», 4th edition, Oxford University Press, 2010
- Cogliati-Bantz, Vincent P.:* «Disentangling the "Genuine Link": Enquiries in Sea, Air and Space Law», *Nordic Journal of International Law*, Volume 79, No. 3, 2010 p. 383 - 452
- Collett, E. :* «The European Union's Stockholm Program: Less Ambition on Immigration and Asylum, But More Detailed Plans», *Migration Information Source*, January 2010 (βλέπε <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=768&feed=rss>)
- Connor, Ph.:* «Explaining the refugee gap: economic outcomes of refugees versus other immigrants», *Journal of Refugee Studies*, Volume 23, issue 2, 2010, Oxford Journals
- Coppents, J. - Somers, E.:* «Towards new rules on disembarkation of persons rescued at sea?», *The International Journal of Marine and Coastal Law*, Volume 25, No. 3, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Council of Europe Publishing:*
«The Council of Europe: Pioneer and guarantor for human rights and democracy», 2010

- «The Council of Europe and human rights: an introduction to the European Convention on Human Rights», 2010
- «Institutional accommodation and the citizen: legal and political interaction in a pluralist society - Trends in social cohesion n°21», (3/2/2010)
- «European Social Charter - European Committee of Social Rights - Conclusions XIX-2» (2010)
- « The nationality of children – Recommendation CM/Rec 2009 (13) and explanatory memorandum» (2010)
- «Principles concerning missing persons and the presumption of death – recommendation CM/Rec (2009) 12 and explanatory memorandum» (2010)
- «Living together. Combining diversity and freedom in 21st century Europe - Report of the Group of Eminent Persons of the Council of Europe» (11/05/2010), βλέπε σε: <http://book.coe.int/ftp/3667.pdf>
- «European judicial systems - Edition 2010 (data 2008) Efficiency and quality of justice» (01/12/2010)
- «Third Additional Protocol to the European Convention on Extradition - Council of Europe Treaty Series No. 209» (30/11/2010)
- Council of the European Union*: «Analysis of the replies to the questionnaire on unaccompanied minors arriving to the EU» (βλέπε σε: <http://www.statewatch.org/news/2010/mar/eu-council--unaccompanied-minors-survey-16869-rev1-09.pdf>)
- Crumlish, N. - O'Rourke, K.*: «A Systematic Review of Treatments for Post-Traumatic Stress Disorder Among Refugees and Asylum-Seekers», *The Journal of Nervous and Mental Disease*, April 2010, Volume 198, Issue 4
- Dawn Ch.*: «Displacement and Dispossession in the Modern Middle East», Cambridge University Press, 2010
- De Schutter, O.*: «The European Social Charter: a social constitution for Europe», Bruylant, Collection du Centre des Droits de l' Homme, UCL, 2010
- Deschamp, Br.*: «Victims of violence: a review of the protection of civilians concept and its relevance to UNHCR's mandate», UNHCR, Police development and Evaluation Service, September 2010 (βλέπε <http://www.unhcr.org/4c99d0ba9.html>)
- Diop, M.*: «Unaccompanied Minor's Rights within the European Union: is the EU and Asylum Legislation in line with the Convention on the Rights of the Child?», Odysseus Network 2008-2009, (βλέπε σε: http://www.migrantsrights.org.uk/files/news/Full-Version_Unaccompanied-Minors.pdf)

- Driver, R.*: «Bad faith in asylum claims under the Refugees Convention – The Australian experience», IARLJ November 2010 (βλέπε: http://www.iarlj.org/general/images/stories/papers_to_be_published/bad_faith_paper_nov_2010.pdf)
- Drywood, E.*: «Challenging concepts of the 'child' in asylum and immigration law: the example of the EU», Journal of Social Welfare and Family Law, volume 32, issue 3, September 2010
- Edel, Fr.*: «The prohibition of discrimination under the European Convention on Human Rights (Human rights files, No. 22)», Council of Europe Publishing, 2010
- Edwards, A. - Ferstman, C.*: «Human security and non-citizens», Cambridge University Press, 2010
- Edwards, A.*: «Transitioning Gender: feminist engagement with international refugee law and police, 1950-2010», Refugee Survey Quarterly (2010) 29(2), 2010, Oxford Journals
- Elie, J.*: «The Historical Roots of Cooperation Between the UN High Commissioner for Refugees and the International Organization for Migration», Global Governance, A review of Multilateralism and International Organizations, Volume 16, No. 3, Lynne Rienner Publishers
- Enzor, M. - Gozdzia, E.*: «Children and Migration: at the crossroads of resiliency and vulnerability», Palgrave – Macmillan, October 2010
- Equal Rights Trust*: «Unraveling Anomaly: detention, discrimination and the protection needs of stateless persons», London July 2010 (βλέπε σε: <http://repository.forcedmigration.org/pdf/?pid=fmo:5908>)
- Errera, R.*: «Cessation and assessment of new circumstances: a comment on Abdullah, CJEU, 2.3.2010 (δημοσιευμένο σε: http://www.iarlj.org/general/images/stories/lisbon_sep_2010/errera.pdf)
- Field, J.-R.*: «Bridging the gap between refugee rights and reality: a proposal for developing international duties in the refugee context», International Journal of Refugee Law, volume 22, issue 4, σελίδες 512-557
- Freedman, J.*: «Protecting Women Asylum Seekers and Refugees: From International Norms to National Protection?», International Migration, Vol. 48, Issue 1 (βλέπε <http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/122562301/PDFSTART>)
- Fritz, C.*: «Climate Change and Migration: Sorting through Complex Issues without the Hype», Migration Information Source, March 2010 (βλέπε: <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=773>)
- Galera, S.*: «Judicial review - A comparative analysis inside the European legal system», Council of Europe Publishing, 2010

- Gallagher, A. - Pearson. E.* : «The High Cost of Freedom: A Legal and Policy Analysis of Shelter Detention for Victims of Trafficking», *Human Rights Quarterly* - Volume 32, Number 1, February 2010, pp. 73-114
- Gallagher, A.*: «The International Law of Human Trafficking», Cambridge University Press 2010
- Gasparini, W. - Talleu, C.*: «Sport and discrimination in Europe», Council of Europe Publishing, 2010
- Gates, S. - Reich, S.*: «Child soldiers in the age of fractured states», University of Pittsburgh Press, January 2010
- Gibney, M. - Skogly, S.*: «Universal Human Rights and Extraterritorial Obligations», University of Pennsylvania 2010.
- Giorgetti, Ch.*: «A principled approach to state failure: international community actions in emergency situations», Ed. Brill, 2010
- Gomez-Puerto, M. - Christensen, A.*: «The impacts of refugees in on neighboring countries», *World Development Report 2011*, Worldbank, βλέπε σε: <http://wdr2011.worldbank.org/impacts-of-refugees-on-neighboring-countries>
- Goodwin, G. - Lambert, H.*: «The limits of transnational law: Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union». Cambridge University Press, 2010
- Gottwald, M.*: «Competing in the humanitarian marketplace: UNHCR's organizational culture and decision-making processing», Research Paper No. 190, UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, October 2010 (βλέπε <http://www.unhcr.org/4cb41ef49.html>)
- Greenhill, K.*: «Weapons of Mass Migration: Forced Displacement, Coercion, and Foreign Policy», *Cornell Studies in Security Affairs*, Cornell University Press 2010
- Guchteneire, P.*: «Migration and human rights: Migration and human rights. The United Nations Convention on Migrant Worker's Rights», UNESCO, Cambridge University Press 2010
- Guild, El.* : «Criminalization of Migration in Europe: Human Rights Implications», Council of Europe Commissioner for Human Rights, Issue paper, January 2010 , (βλέπε στην ιστοσελίδα του Επιτρόπου του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου: http://www.coe.int/t/commissioner/Activities/IPList_en.asp)
- Hailbroner, K.*: «European Immigration and Asylum Law – A Commentary», C.H. Beck – Hart – Nomos 2010
- Harivandi, Z.E.*: «Invisible and involuntary: female genital mutilation as a basis for asylum», *Cornell Law Review*, Volume 95, p. 599, (βλέπε σε:

<http://www.lawschool.cornell.edu/research/cornell-law-review/upload/Harivandi-final.pdf>

- Hart, J. - Lo Forte, C.:* «Protecting palestinian children from political violence – the role of the international community», Forced Migration Policy Briefing 5, Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford (βλέπε στη διεύθυνση: http://www.rsc.ox.ac.uk/index.html?pub_policy)
- Hatfield, (Dobson), M.:* «Children moving ‘home’? Everyday experiences of return migration in highly skilled households», *Childhood* May 2010, No. 17, p. 243-257, Norwegian Centre for Child Research, Trondheim – Norwegian University of Science and Technology
- Heather, S.:* «Sex Trafficking: Trends, Challenges and the Limitations of International Law», *Human Rights Review*, November 2010 (βλέπε σε: <http://legacy.lclark.edu/~hsmith/pdf/2.pdf>)
- Herlihy, J. - Gleeson, K. - Turner S. :* «What Assumptions about Human Behaviour Underlie Asylum Judgements?», *International Journal of Refugee Law*, 2010, Volume 22, No. 3
- Hollenbach, D.:* «Driven from home:protecting the rights of forced migrants», Georgetown University Press 2010
- Hopkins, A.:* «Asylum seeking families: family support services and safeguarding children», *Family Law*, Volume 40, Washington and Lee Law School, February 2010
- Howard, M.:* «The impact of the far right on citizenship policy in Europe: explaining continuity and change», *Journal of Ethnic and Migration Studies*, Volume 36, Issue 5, 2010, Pages 735 – 751
- Human Rights Watch:* World Report 2010 (βλέπε σε <http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/wr2010.pdf>)
- Inghammar, A.:* «The employment contract revisited: Undocumented migrant workers and the intersection between international standards, immigration policy and employment law», *European Journal of Migration and Law*, Volume 12, Number 2, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Ingleby, D.:* «Rethinking the care of refugees and displaced persons», *International and Cultural Psychology*, Springer, November 2010
- International Bureau for Children's Rights:* «A Guide to international humanitarian and human rights law», Montreal 2010 (βλέπε σε: http://www.essex.ac.uk/armedcon/story_id/000911.pdf)
- Izumo, Al.:* «Diplomatic assurances against torture and ill-treatment: European Court of Human Rights Jurisprudence», *Columbia Human Rights Law Review*, Volume 42.1, 2010

- Johnson, L. S.*: «Environment, Security and Environmental Refugees», *Journal of Animal and Environmental Law*, volume 1, No. 2 (βλέπε σε: http://www.jael-online.org/wp-content/uploads/2010/07/V1N2_Johnson.pdf)
- Kalhan, A.*: «Rethinking Immigration Detention (February 21, 2010). *Columbia Law Review Sidebar*, Vol. 110, 2010; Drexel University Earle Mack School of Law Research Paper No. 1556867. Βλέπε: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1556867>
- Kanics, J.- Hernández, D.S. – Touzenis, K.*: «Unaccompanied and Separated Children’s Migration to Europe», *Social Sciences Studies series*, UNESCO Publishing 2010
- Keselman, O. - Cederborg, A.Ch. - Per Linell, P.*: «That is not necessary for you to know!: Negotiation of participation status of unaccompanied children in interpreter-mediated asylum hearings», *International Journal of Research and Practice in Interpreting*, Volume 12, Number 1:2010, John Benjamins Publishing.
- Keselman, O. -Cederborg, A.C. - Lamb, M.E. - Dahlström, Ö.*: «Asylum-seeking minors in interpreter-mediated interviews: what do they say and what happens to their responses?», *Child and Family Social Work*, Volume 15, Number 3, August 2010 , pp. 325-334(10)
- Kicker, R.*: «The Council of Europe - Pioneer and guarantor for human rights and democracy», *Council of Europe Publishing*, 2010
- King, R. - Black, R. - Collyer, M. - Fielding, A. - Skeldon, R.*: «The Atlas of Human Migration», *The Earthscan Atlas Series*, July 2010
- Klepp, S.*: «A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea», *European Journal of Migration and Law*, Volume 12, Number 1, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Kneebone, S.*: «The refugee-trafficking nexus: making good (the) connections», *Refugee Survey Quarterly* Volume 29, issue 1, 2010, Oxford Journals
- Kohli, R. - Collony, H.- Warmah, A.*: «Food and its meaning for asylum seeking children and young people in foster care», *Children's Geographies*, Volume 8, Issue 3, August 2010, pages 233-245
- Kolmannskog, V. - Trebbi, L.* : «Climate change, natural disasters and displacement: a multi-track approach to filling the protection gaps», *International Review of the Red Cross*, Cambridge University Press, November 2010
- Laacher, S.*: «Violence against irregular migrant women:Algeria, France, Spain and Morocco», UNHCR, Policy development and Evaluation Services, April 2010 (βλέπε: <http://www.unhcr.org/4bd6d7e59.html>)

- Labman, Sh.*: «Looking back, moving forward: the history and future of refugee protection», *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, vol. 10 (2010), δημοσιευμένο στη διεύθυνση <http://www.kentlaw.edu/jicl/articles/spring2010/BepressLabman518101.pdf>
- Lambert H. - Farrell Th.*: «The changing character of armed conflict and the implications for refugee protection Jurisprudence», *International Journal of Refugee Law*, 2010 Volume 22, pages 237-273
- Lance B.*: «The mandate of UNRWA at sixty», *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 28, Nos 2 & 3 (βλέπε και: <http://www.unrwa.org/userfiles/201006109246.pdf>)
- Leighton, M.*: «Climate change and migration: key issues for legal protection of migrants and displaced persons», *The German Masrhall Fund of the United States*, June 2010 (βλέπε σε: http://www.gmfus.org/galleries/default-file/Leighton_MAH_EditsV2.pdf)
- Leach, P. - Paraskeva, C. - Uzelac, G.*: «Human Rights Fact-Finding: the European Court of Human Rights at a Crossroads», *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2010, No. 1, Volume 28.
- Levy, K.*: «Refugees, Europe, Camps/State of Exception: “Into The Zone”, the European Union and Extraterritorial Processing of Migrants, Refugees, and Asylum-seekers (Theories and Practice)», *Refugee Survey Quarterly* Volume 29, issue 1, 2010, Oxford Journals
- Long, K.*: «Home alone? A review of the relationship between repatriation, mobility and durable solutions for refugees», *UNHCR, Policy development and Evaluation Services*, March 2010 (διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/4b97afc49.html>)
- Mallia, P.*: «Migrant Smuggling by Sea - Combating a Current Threat to Maritime Security through the Creation of a Cooperative Framework», *Martinus Nijhoff Publishers* 2010
- McAdam, J.*:
«Disappearing States, Statelessness and the Boundaries of International Law» (January 21, 2010). *UNSW Law Research Paper* No. 2010-2. Βλέπε SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1539766>
«Status Anxiety: Complementary Protection and the Rights of Non-Convention Refugees» (January 20, 2010). *UNSW Law Research Paper* No. 2010-1. (βλέπε σε SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1539729>)
«Climate change and displacement», *Hart Publishing*, September 2010
- McBride, J.*: «Human rights and criminal procedure: the case law of the European Court of Human Rights», *Council of Europe Publishing*

- 2009, βλέπε: http://www.coe.int/t/dghl/publications/ECHR_crimproc_en.pdf
- McKinley, M.*: «Cultural Culprits» Berkeley Journal of Gender, Law & Justice, δημοσιευμένο στο διαδίκτυο στη διεύθυνση: http://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1527092_code1406812.pdf?abstractid=1527092.
- Mathew, A.* : «Prima facie determination of refugees status – an overview and its legal foundation», Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, Working paper series No. 55, January 2010 (βλέπε σε: <http://www.rsc.ox.ac.uk/PDFs/RSCworkingpaper55.pdf>)
- Mathew, P.*: «The Michigan Guidelines on the Right to Work», Michigan Journal of International Law, Volume 31, no. 2, 2010 (βλέπε σε: <http://repository.forcedmigration.org/pdf/?pid=fmo:5734>)
- Mathisen, G.*: «Nordic co-operation and the European Arrest Warrant: intra-nordic extradition, the nordic arrest warrant and beyond», Nordic Journal of International Law, Vol. 79, No. 1, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Melo, L.* : «When Children Suffer: The Failure of U.S. Immigration Law to Provide Practical Protection For Persecuted Children, 40 Golden Gate U. L. Rev. (2010)», (διαθέσιμο σε: <http://digitalcommons.law-gu.edu/ggulrev/vol40/iss2/5>)
- Mincheva, E.*: «Case report on Kadzoev, 30 November 2009», European Journal on Migration and Law, Volume 12, No. 3, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Mole, N. - Meredith, C.*: «Asylum and the European Convention on Human Rights (Human Rights Files No. 9)», Council of Europe Publishing, 2010
- Monheim-Helstroffer, J. - Obidzinski, M.*: «Optimal discretion in asylum lawmaking», International Review of Law and Economics, Vol. 30, Issue 1, March 2010
- Morris, L.*: «Welfare, Asylum and the politics of judgement», Journal of Social Policy vol. 39 -1 (2010) Cambridge University Press 2009, (δημοσιευμένο σε: <http://journals.cambridge.org/action/displayFulltext?type=1&fid=6730620&jid=JSP&volumeId=39&issueId=01&aid=6730612#>)
- Mountz, A.*: «Seeking asylum: human smuggling and bureaucracy at the border», University of Minnesota Press, 2010
- Mowbray, A.*: «A Study of the Principle of Fair Balance in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights», Human Rights Law Review, Volume 10, issue 2

- Murphy, C.*: «The Concept of Integration in the Jurisprudence of the European Court of Human Right», *European Journal of Migration and Law*, Volume 12, Number 1, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Nifosi-Sutton, I.*: «The power of the European Court of Human Rights to order specific non-monetary relief: a critical appraisal from a right to health perspective», *Harvard Human Rights Journal*, Volume 23, Issue 1, (<http://harvardhrj.com/wp-content/uploads/2010/10/51-74.pdf>)
- Noll, Gr.* :
«The laws of undocumented migration», *European Journal of Migration and Law*, Volume 12, Number 2, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
«Why human rights fail to protect undocumented migrants?», Volume 12, Number 2, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Office of the High Commissioner for Human Rights*:
«Human Rights and the Millennium Development Goals in Practice: a review of country strategies and reporting», OHCHR, New York and Geneva 2010 (http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_MDGs_in_practice_EN.pdf)
«Recommended principles and guidelines on human rights and human trafficking – Commentary», New York and Geneva 2010 (http://www.ungift.org/doc/knowledgehub/resource-centre/OHCHR_Commentary_Human_Trafficking_en.pdf)
- Olivas, M. A.* : «*Plyler v. Doe*: Still Guaranteeing Unauthorized Immigrant Children's Right to Attend US Public Schools», *Migration Information Source*, September 2010, βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.migration-information.org>
- O'Mahony, L.F.- Sweeney, J.A.* :
«The Exclusion of (Failed) Asylum Seekers from Housing and Home: Towards an Oppositional Discourse», *Journal of Law and Society*, Volume 27, Issue 2, June 2010
«The idea of home in law: Displacement and dispossession», Ashgate, December 2010
- Orakhelashvili, Al.*: «Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations; Consular Law and Practice», *Nordic Journal on International Law*, Volume 79, No. 2, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Orchard, Ph.*: «Protection of internally displaced persons: soft law as a norm-generating mechanism», *Review of International Studies*, Volume 36, issues 2, Cambridge University Press

- Paoletti, E.*: «Deportation, non-deportability and ideas of membership», Refugee Studies Centre, July 2010, βλέπε: http://repository.forced-migration.org/show_metadata.jsp?pid=fmo:5880
- Papastavridis, Efth.*: «Fortress Europe and FRONTEX – Within or Without International Law», Nordic Journal of International Law, Volume 79, No. 1, Martinus Nijhoff Publishers
- Papazoglou, M.*: «Assessing models of citizenship in the EU: the idea of responsive citizenship», Citizenship Studies, Vol. 14, issue 2, April 2010, Routledge, Taylor and Francis Group
- Papastavridis, E.*: «Fortress Europe and FRONTEX: within or without international law?», Nordic Journal of International Law, Vol. 79, No. 1, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Parmentier, St.*: «Epilogue: Human Trafficking Seen from the Future», European Journal of Criminology 2010, Vol. 7, No. 1, pages: 95-100
- Peers, S.*: «Legislative Update, EC Immigration and Asylum Law: the New Visa Code», European Journal of Migration and Law, Volume 12, Number 1, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Peltonen, H.*: «Modelling international collective responsibility: the case of grave humanitarian crises», Review of International Studies, Volume 36, issues 2, Cambridge University Press
- Perrin, B.*: «Just Passing Through? International Legal Obligations and Policies of Transit Countries in Combating Trafficking in Persons» European Journal of Criminology 2010, Vol. 7, No. 1, pages: 11-27
- Phuong, C.*: «The international protection of internally displaced persons», Cambridge University Press, October 2010
- Piguet, E.*: «Linking climate change, environmental degradation and migration: methodological overview», Wiley Interdisciplinary Reviews, Climate Change, Volume 1, Issue 4, July/August 2010
- Piguet, E.- Pécoud, A. - de Guchteneire, P.*: «La circulation des personnes: Migrations et Changements Climatiques», Working paper 10/2010, Université de Neuchâtel, βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www2.unine.ch/Jahia/site/maps/cache/offonce/pid/28639>
- Pinson, H. - Arnot, M. - Candappa, M.*: «Education, Asylum and the 'Non-Citizen' Child», Ed. Palgrave Macmillan 2010
- Rimmer, H.-S.*:
«Refugees, internally displaced persons and the 'responsibility to protect'», UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, March 2010 (βλέπε σε : <http://www.unhcr.org/4b97b0909.html>)
«Reconceiving refugees and internally displaced persons as transitional justice actors», UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, April 2010 (βλέπε σε : <http://www.unhcr.org/4bbb2a589.html>)

- Roberts, R.* : «Palestinians in Lebanon: long-term displacement and refugee coping mechanisms», I.B. Tauris and Co Ltd, 2010
- Royer, A.* : «The Council of Europe», Council of Europe Publishing, 2010
- Ryan, B. - Mitsilegas, V. (eds)*: «Extraterritorial Immigration Control Legal Challenges» Series Immigration and Asylum Law and Policy in Europe No. 21, Brill – Martinus Nijhoff Publishers 2010
- Rutvica, A.*: «Migration, Agency and Citizenship in Sex Trafficking», εκδόσεις Palgrave Macmillan, 2010
- Sarah, J. - McBeth, A.*: «Research Handbook on International Human Rights Law», Castan Centre for Human Rights Law, Monash University, Melbourne, Australia, 2010
- Schabas, W.*: «The International Criminal Court: A Commentary of the Rome Statute», Oxford University Press, 2010
- Schlentz, D.*: «Did 9/11 matter? Securitization of asylum and immigration in the European Union in the period from 1992 to 2008», Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, Working paper series No. 56, January 2010 (βλέπε σε: <http://www.rsc.ox.ac.uk/PDFs/RSCworkingpaper56.pdf>)
- Scott, J.*: «Protection of Environmentally Displaced Populations through Strengthening Existing Environmental Human Rights Law» ExpressO βλέπε στη διεύθυνση http://works.bepress.com/jessica_scott/1
- Seelinger, K.Th.*: «Forced marriage and asylum: perceiving the invisible harm», Columbia Human Rights Law Review, Volume 42.1, 2010
- Shelley, L.*: «Human Trafficking: a global perspective», Oxford University Press, 2010
- Shuman, A. - Bohmer, C.*: «Narrating atrocity: use of evidence in the political asylum process», Danish Institute for International Studies, Working Paper 2010 (βλέπε σε: <http://www.diis.dk/graphics/Publications/WP2010/WP2010-25-narrating-atrocity-web.pdf>)
- Simeon, J.C.* (ed) : «Critical Issues in International Refugee Law Strategies Toward Interpretative Harmony», Cambridge University Press 2010
- Sirriyeh, A.*: «Home journeys: Im/mobilities in young refugee and asylum-seeking women's negotiations of home», Childhood, May 2010 No. 17, p. 213-227, Norwegian Centre for Child Research, Trondheim – Norwegian University of Science and Technology
- Smrkolj, M.*: «International Institutions and Individualized Decision-Making: An Example of UNHCR's Refugee Status Determination», The Exercise of Public Authority by International Institutions, Springer Berlin Heidelberg, Volume 210, 2010

- Soucek, Br.:* «Social Group Asylum Claims: A Second Look at the New Visibility Requirement», Yale Law and Policy Review, Vol. 29, 2010 (βλέπε: http://yalelawandpolicy.org/sites/default/files/Soucek_29.pdf)
- Staffans, I.:* «Judicial protection and the new european asylum regime», European Journal of Migration and Law, Volume 12, No 3, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Stein, M.A.-Lord, J.:* «Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities: Innovations, Lost Opportunities, and Future Potential», Human Rights Quarterly, Volume 32, No. 3, August 2010 , The John Hopkins University Press
- Stenhammar, F.:* «United Nations targeted sanctions, the international rule of law and the European Court of Justice' s judgment in Kadi and al-Barakaat», Nordic Journal of International Law, Vol. 79, No. 1, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Straimer, Cl.:* «Vulnerable or invisible? Asylum seekers with disabilities in Europe», UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, Research Paper No. 194, November 2010 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/4cd9765b9.html>)
- Takkenberg, L.:* «UNRWA and the Palestinian Refugees after sixty years: some reflections», Refugee Survey Quarterly, Vol. 28, Nos 2 & 3 (βλέπε κα: <http://www.unrwa.org/userfiles/20100610957.pdf>)
- Tjernberg, M.:* «The economy of undocumented migration: taxation and access to welfare», European Journal of Migration and Law, Volume 12, Number 2, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Tobin, J. :* «Seeking to persuade: a constructive approach to human rights treaty interpretation», Harvard Human Rights Journal, Volume 23, Issue 1, σελίδα 1 (βλέπε <http://harvardhrj.com/wp-content/uploads/2010/10/1-50.pdf>)
- Todres, J.:* «Taking Prevention Seriously: Developing a Comprehensive Response to Child Trafficking and Sexual Exploitation» (January 29, 2010). Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 43, No. 1, 2010; Georgia State University College of Law, Legal Studies Research Paper No. 2010-03. Βλέπε σε: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1544301>
- Touzenis, K. :* «Trafficking in human beings: human rights and trans-national criminal law, developments in law and practices», UNESCO Migration Studies, Paris 2010 (βλέπε: <http://unesdoc.unesco.org/images/0018/001883/188397e.pdf>)
- Turk V. - Eyster El.:* «Strengthening Accountability in UNHCR», International Journal of Refugee Law, 2010 Volume 22, pages 159-172

UNHCR:

«Asylum levels and trends in industrialized countries 2009: statistical overview of asylum applications lodged in Europe and selected non-european countries» (διαθέσιμο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/4ba7341a9.html>)

«Improving asylum procedures: Comparative Analysis and Recommendations for Law and Practice – Key gender related findings and recommendations», March 2010, διαθέσιμο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4be01ed82.pdf>

«Handbook for the protection of internally displaced persons», June 2010, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/4c2355229.html>

United Nations Office on Drugs and Crime:

«A short introduction to migrant smuggling», 2010 (βλέπε σε: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant%20Smuggling%20Issue%20Papers/Issue_Paper_-_A_short_introduction_to_migrant_smuggling.pdf)

«Migrant smuggling by air», 2010

(βλέπε σε: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant%20Smuggling%20Issue%20Papers/Issue_Paper_-_Migrant_Smuggling_by_Air.pdf)

«Trafficking in persons to Europe for sexual exploitation», July 2010 (βλέπε σε: http://us-cdn.creamermedia.co.za/assets/articles/attachments/28364_tip_europe_en_lores.pdf)

«Smuggling of Migrants: a global review and annotated bibliography of recent publications», July 2010 (βλέπε σε: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Marian/Smuggling_of_Migrants_A_Global_Review.pdf)

United Nations Peacekeeping Operations: «Review of the sexual violence elements of the judgments of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, the International Criminal Tribunal for Rwanda and the Special Court for Sierra Leone in the light of the Security Council Resolution 1820», September 2010 (βλέπε: http://www.unrol.org/files/32914_Review%20of%20the%20Sexual%20Violence%20Elements%20in%20the%20Light%20of%20the%20Security-Council%20resolution%201820.pdf)

Ventrella, M. «The Control of People Smuggling and Trafficking in the EU – Experiences from the UK and Italy», Ashgate, September 2010

Zapater, J.: «Prevention of forced displacement: the inconsistencies of a concept», UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, April 2010 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/4bbb2a199.html>)

- Zimmermann, S.*: «Why Seek Asylum? The Roles of Integration and Financial Support», *International Migration*, Vol. 48, Issue 1, (βλέπε <http://www3.interscience.wiley.com/cgi-bin/fulltext/122542434/PDFSTART>)
- Yotopoulos-Marangopoulos, A.-Pazartzis, Ph. -Bolani, L.M.*: «Genocide revisited», editions Ant. N. Sakkoulas, Athens – Bruylant, Bruxelles 2010
- Young, W. - McKenna, M.*: «The measure of a society: the treatment of unaccompanied refugee and immigrant children in the United States», *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, vol. 45 (βλέπε: <http://harvardcrcl.org/wp-content/uploads/2009/06/247-260.pdf>)
- Verpeaux, M.*: «European and their rights – Freedom of expression», Council of Europe Publishing, 2010
- Vinkovic, M.*: «The unbroken marriage – trafficking and child labor in Europe», *Journal of Money Laundering Control*, 2010, Vol. 13, Issue, Emerald Group Publishing Limited
- Waele, H.*: «EU citizenship: revisiting its meaning, place and potential», *European Journal of Migration and Law*, Volume 12, No 3, 2010, Martinus Nijhoff Publishers
- Wahab Twibell, Ty Shawn*: «The Development of Gender within the Particular Social Group Definition Under the United Nations Refugee Convention and United States Immigration Law: Case Studies of Female Asylum Seekers from Cameroon, Eritrea, Iraq and Somalia» (September 1, 2010). *Georgetown Immigration Law Review*, Vol. 24, No. 2, Winter 201
- Waisman, V.*: «Human trafficking: state obligations to protect victims' rights – The current framework and a new due diligence standard», *Hastings International and Comparative Law Review*, Volume 33, Number 2, Summer 2010.
- Warner, K. - Hamza, M. - Oliver-Smith, A. - Renaud, F. - Julca, A.*: «Climate change, environmental degradation and migration», *Natural Hazards*, volume 55, No. 3, December 2010, Springer
- Westra, L.*: «Environmental justice and the rights of ecological refugees», Earthscan 2010
- Wiater, P.*: «Intercultural Dialogue in the Framework of European Human Rights Protection, Council of Europe Publishing», White Paper Series - Volume 1, Council of Europe Publishing, 2010
- Wood, P.*: «Intercultural cities - Towards a model for intercultural integration», Council of Europe Publishing, 2010
- Wylie, G. - Mcredmond, P.*: «Human trafficking in Europe: character, causes and consequences», Plagrave Macmillan 2010

Zapata-Barrero, R.: «Shaping the normative contours of the European Union: a migration-border framework», CIDOB, Barcelona Centre for International Affairs, 2010

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ*

- A**
Απέλαση: 21,23,32, 56, 59, 85, 105, 215, 305, 363, 378
Άδεια εργασίας: 75
Αδικαιολόγητος πλουτισμός: 75
Αδικοπραξία: 73
Αίτηση ακύρωσης (ενημέρωση): 64
Αιτιολογία (απόφασης επί αιτήματος ασύλου): 43
Αναστολή εκτέλεσης ποινής: 56
Ανιθαγένεια: 322
Αντίσταση κατά της αρχής: 56
Απαγωγή παιδιού: 333
Απόδειξη (βασανιστήρια): 85,363
Αρχή μη αναδρομικότητας ποινικών διατάξεων: 348
Αρχή προηγούμενης ακρόασης: 21,32, 37, 64, 66, 81
Αρχή της αναλογικότητας: 56,59, 215, 322
Αρχή της χρηστής διοίκησης: 59
Αφγανιστάν (αιτούσα άσυλο): 105
- B**
Βάρος απόδειξης (καθεστώς πρόσφυγα): 85
Βασανιστήρια: 85,363
Βία (ενδο-οικογενειακή): 378
- Γ**
Γυναίκες (Αφγανιστάν): 105
- Δ**
Δημόσια ασφάλεια (δίκαιο ΕΕ): 305
Δημόσια τάξη: 56,59, 305
Δημόσιο συμφέρον: 32
- Διαμονή (ανθρωπιστικοί λόγοι): 23,27, 37, 62, 378
Δικαιολογητικά (πλαστά): 81
Δίωξη: 67,105
- E**
Έγγραφα της διοίκησης (πρόσβαση): 50
Εθνοτική καταγωγή: 67
Ειδική Επιτροπή Ομογενών: 81
Εκπαίδευση (τέκνου πολίτη ΕΕ): 272
Ελεύθερη κυκλοφορία (δικαίωμα ΕΕ): 333
Επικουρική προστασία: 159
Εργαζόμενος (διακινούμενος πολίτης ΕΕ): 272
Ευεργέτημα αμφιβολίας: 85,105
- Θ**
Θρησκεία: 105
- I**
Ιδιωτική ζωή (προστασία): 137,305
Ιθαγένεια (ελληνική): 27,47
Ιθαγένεια (ευρωπαϊκή): 322
Ιράν (αιτών άσυλο): 85
- K**
Κακομεταχείριση: 121
Καταγωγή (ελληνική): 47,81
Κατάλογος ανεπιθύμητων αλλοδαπών: 56
Κέντρα υποδοχής: 137
Κλειτοριδεκτομή: 378
Κράτηση: 121,137
Κώδικας Συνόρων Σένγκεν: 284

* Αναφέρεται στη νομολογία. Οι αριθμοί παραπέμπουν σε σελίδες.

N
Ναρκωτικά: 23, 305

O
Οδηγία (για το δικαίωμα οικογενειακής
συνένωσης): 260
Οδηγία (διαπίστωση ακυρότητας): 284
Οδηγία για το Καθεστώς του Πρόσφυ-
γα: 159,187
Οικογένεια (έννοια): 73
Οικογενειακή ζωή (προστασία): 56,
137, 260, 272, 305, 333, 399
Ομογενής: 47,81

Π
Παιδί (εκτός γάμου): 333
Παιδιά (προστασία): 121,137, 333,
378, 399
Παλαιστίνιος πρόσφυγας (UNRWA):
187
Παύση (καθεστώτος πρόσφυγα): 159
Πιστοποιητικό (βασανιστήρια): 85
Πολιτικές πεποιθήσεις: 62,67, 105,
363
Πολιτική (μεταναστευτική): 137
Πολιτική οργάνωση ΔΗΚΡ-С: 348
Προθεσμία (αίτηση ακύρωσης): 34
Πρόσφυγας (αποκλεισμός από το κα-
θεστώς): 215,363
Πρόσφυγας (επί τόπου): 105
Πρόσφυγας (καθορισμός καθεστώτος):
23,27,37, 43, 62, 67, 159, 215

Σ
Στέγη (δικαίωμα – αξιοπρεπείς συνθή-
κες): 137
Σύμβαση για το Καθεστώς των Προ-
σφύγων: 159
Σύμβαση εργασίας: 75
Σύμβαση της Χάγης του 1980 (διεθνής
απαγωγή παιδιών): 333
Συνείδηση (εθνική): 47
Συνένωση (οικογενειακή): 260,399
Συνθήκη για τη Λειτουργία της ΕΕ:
284,348

Συνταγματικότητα (έλεγχος): 284
Σύστημα κοινωνικής αρωγής: 260

T
Τέκνο κοινοτικού εργαζόμενου: 272
Τρομοκρατία: 215,348

Y
Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρό-
σφυγες (κατευθυντήριες οδηγίες):
105,187
Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρό-
σφυγες: (συμμετοχή σε Επιτροπή)
67

X
Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων
ΕΕ: 260,284, 333

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

| ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ | Σελίδα | ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ | Σελίδα |
|---|--------|--|--------|
| 2009 | | Υπόθεση R.C. κατά Σουηδίας | 85 |
| Αριθμ. 4298 | 21 | Υπόθεση N. κατά Σουηδίας | 105 |
| 2010 | | Υπόθεση Muskhadziyeva και άλλοι κατά Βελγίου | 121 |
| Αριθμ. 158 | 23 | | |
| 459 | 27 | | |
| 467 | 32 | | |
| 479 | 34 | | |
| 867 | 36 | | |
| 1422 | 43 | | |
| 1644 | 47 | | |
| 2684 | 50 | | |
| 2765 | 56 | | |
| 2946 | 59 | | |
| 2947 | 62 | | |
| 3114 | 64 | | |
| 3116 | 66 | | |
| 3707 | 67 | | |
| ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ | | | |
| 2010 | | | |
| Αριθμ. 525 | 73 | | |
| 1710 | 75 | | |
| ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟΥ ΠΕΙΡΑΙΑ | | | |
| 2010 | | | |
| Αριθμ. 31 | 81 | | |
| | | ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ | |
| | | Defence for Children International κατά Ολλανδίας | 137 |
| | | ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ | |
| | | Υπόθεση Aydin Salahadin Abdulla και άλλοι κατά Γερμανίας | 159 |
| | | Υπόθεση Nawras Bolbol κατά Ουγγαρίας | 187 |
| | | Υπόθεση B. και D. κατά Γερμανίας | 215 |
| | | Υπόθεση Rhimou Chakroun κατά Minister van Buitenlandse Zaken | 260 |
| | | Υπόθεση London Borough of Harrow κατά Nimco Hassan Ibrahim | 272 |
| | | Υπόθεση Aziz Melki και Sélim Abdeli κατά Γαλλίας | 284 |
| | | Υπόθεση Land Baden- Württemberg κατά Παναγιώτη Τσακουρίδη | 305 |
| | | Υπόθεση Janko Rottmann κατά Freistaat Bayern | 322 |

| | Σελίδα |
|--------------------------|--------|
| J. McB κατά L. E. | 333 |
| E. και F. κατά Γερμανίας | 348 |

**ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ
ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΟΗΕ**

| | |
|-----------------------|-----|
| Hamida κατά Καναδά | 363 |
| Kaba κατά Καναδά | 378 |
| Ei Hichou κατά Δανίας | 399 |