

**ΥΠΑΤΗ ΑΡΜΟΣΤΕΙΑ ΗΝΩΜΕΝΩΝ ΕΘΝΩΝ
ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΠΡΟΣΦΥΓΕΣ**

**ΕΠΕΤΗΡΙΔΑ
ΔΙΚΑΙΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΚΑΙ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
2011**

**ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΑΝΤ. Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑ
ΑΘΗΝΑ-ΚΟΜΟΤΗΝΗ 2012
ISBN – 978-960-15-2601-0**

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 Ασύλου, Υπουργείο Δημόσιας Τάξης και 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 Μπαμπασίκα, Δικηγόρος, Νομική Σύμβουλος Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων.

Επιμέλεια έκδοσης: Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, με ανάθεση από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες

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

Ομάδα σύνταξης και επιμέλειας: Μαρία-Λυδία Μπολάνη, Δικηγόρος, Ελένη Τάκου, πολιτική επιστήμονας, Θέμις Τσολάκου, Δικηγόρος (Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου)

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 2011, σελ.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

	Σελ.
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
I. Συμβουλίου Επικρατείας	19
II. Διοικητικού Εφετείου Αθηνών	87
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ	
I. Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων Ανθρώπου.....	101
II. Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης	261
Κοινοτικό δίκαιο ασύλου	261
Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων	339
Ευρωπαϊκή ιθαγένεια	376
Απαγόρευση διακριτικής μεταχείρισης	429
Απομάκρυνση και επαναπατρισμός αλλοδαπών	448
III. Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων	473
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ	
I. Ομοσπονδιακού Γερμανικού Διοικητικού Δικαστηρίου	515
II. Εφετείου Η.Π.Α.	532
ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ	
Παπασιώπη-Πασιά, Ζ.: Το νομικό καθεστώς των ανιθαγενών στην ελληνική έννομη τάξη	547
Τσολάκου, Ε.: Ο κίνδυνος για τα θεμελιώδη δικαιώματα στις περιπτώσεις ακούσιας αφαίρεσης ιθαγένειας – Σκέψεις με αφορμή την απόφαση 3328/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας	579
Νομοθετικές εξελίξεις.....	617
Βιβλιογραφία.....	625
Αλφαβητικό ευρετήριο.....	641
Ευρετήριο αποφάσεων.....	643

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Με χαρά αποδέχθηκα την πρόταση να προλογίσω την Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2011 που εκδίδεται με πρωτοβουλία του Γραφείου της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες της Ελλάδας.

Η έκδοση αυτή συμπίπτει με την ανάληψη των καθηκόντων μου ως Δικαστή στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου. Το Δικαστήριο τα τελευταία χρόνια έχει εκδώσει πολυάριθμες αποφάσεις κατά της Ελλάδας αλλά και άλλων Κρατών που αφορούν μετανάστες – κυρίως παράτυπους αλλά και με νομιμοποιητικά έγγραφα – αιτούντες άσυλο και αναγνωρισμένους πρόσφυγες κυρίως ως προς τα ζητήματα της κράτησης αλλοδαπών ενόψει απέλασης, των συνθηκών κράτησης, του ενδίκου μέσου κατά της νομιμότητας της κράτησης, της απέλασης, της προστασίας της οικογενειακής ζωής ή των διακρίσεων.

Ο διαρκώς αυξανόμενος αριθμός σχετικών υποθέσεων ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου αναδεικνύει τις σοβαρές προκλήσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου που συνεπάγονται οι μεικτές μεταναστευτικές ροές αλλά και τις μεγαλύτερες και επίπονες προσπάθειες που οφείλουν να καταβάλλουν τα ευρωπαϊκά κράτη, μεμονωμένα αλλά και σε συνεργασία, ώστε να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά αλλά και με σεβασμό προς τα ανθρώπινα δικαιώματα τη νέα αυτή πραγματικότητα.

Η Ελλάδα βρίσκεται στο επίκεντρο αυτών των προκλήσεων τόσο λόγω της γεωγραφικής της θέσης και των μεγάλων ροών που δέχεται, αλλά και λόγω των χρόνιων δομικών της προβλημάτων και ανεπαρκειών κυρίως στη διαδικασία ασύλου και τις συνθήκες κράτησης αλλοδαπών. Τα σημαντικά αυτά προβλήματα είναι που οδήγησαν το Τμήμα Ευρείας Σύνθεσης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου (ΕΔΔΑ) στην έκδοση της πολύκροτης απόφασης M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας τον Ιανουάριο του 2011.

Η υπόθεση αυτή αφορούσε την επιστροφή του προσφεύγοντος, αιτούντος άσυλο, από το Βέλγιο στην Ελλάδα κατ' εφαρμογή του Κανονισμού της Ευρωπαϊκής Ένωσης «Δουβλίνο II». Ενδεικτικές της σημασίας της υπόθεσης ήταν οι παρεμβάσεις που άσκησαν τόσο η Υπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες όσο και – για πρώτη φορά – ο

Επίτροπος του Συμβουλίου της Ευρώπης για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα. Το Δικαστήριο έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι υπήρξε παραβίαση του άρθρου 3 από την πλευρά του Βελγίου διότι μεταφέροντας τον προσφεύγοντα πίσω στην Ελλάδα τον εξέθεσε στους κινδύνους που συνεπάγονταν οι ανεπάρκειες της ελληνικής διαδικασίας ασύλου και οι συνθήκες διαβίωσής του ως αιτών άσυλο.

Ο αντίκτυπος της απόφασης του ΕΔΔΑ ήταν μεγάλος καθώς σε συνέχειά της τα κράτη μέλη της ΕΕ ανέστειλαν τις επιστροφές αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα κατ' εφαρμογή του Κανονισμού «Δουβλίνο II». Επιπλέον, η απόφαση M.S.S. επέδρασε και στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) N.S. και M.E., υπόθεση που έθετε παρόμοια ζητήματα ως προς τη χώρα μας και την εφαρμογή του εν λόγω Κανονισμού. Υποβλήθηκαν προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ από το Ηνωμένο Βασίλειο και την Ιρλανδία, τα οποία συνενώθηκαν, στο πλαίσιο προσφυγών αιτούντων άσυλο στα εθνικά δικαστήρια των εν λόγω κρατών. Βασικό αίτημα του προδικαστικού ερωτήματος ήταν η ερμηνεία της παραγράφου 2 του άρθρου 3, της λεγόμενης «ρήτρας κυριαρχίας» του Κανονισμού «Δουβλίνο II». Το ΔΕΕ αποφάνθηκε κατ' ουσίαν ότι τα κράτη μέλη κατά τη λήψη απόφασης περί μεταφοράς ενός αιτούντος άσυλο στο υπεύθυνο κράτος για την εξέταση του αιτήματος πρέπει να ερευνούν κατά πόσο το εν λόγω κράτος σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης και να μην εφαρμόζουν σχετικά ένα αμάχητο τεκμήριο περί του αντιθέτου. Το ΔΕΕ στην απόφασή του έκανε εκτενή αναφορά στην απόφαση M.S.S. του ΕΔΔΑ αναδεικνύοντας όχι μόνο τη σημασία της εν λόγω απόφασης, αλλά και το «διάλογο» που λαμβάνει χώρα τα τελευταία χρόνια μεταξύ των δύο κορυφαίων ευρωπαϊκών δικαιοδοτικών οργάνων.

Παράλληλα οι δύο αυτές αποφάσεις δείχνουν εμφατικά ότι τα ζητήματα της μετανάστευσης και της διεθνούς προστασίας πρέπει να αντιμετωπιστούν σε ευρωπαϊκό επίπεδο συνολικά, κατ' εφαρμογή της αρχής της αλληλεγγύης και του δίκαιου επιμερισμού ευθυνών, όπως προβλέπεται και από το άρθρο 80 της Συνθήκης της Λισσαβόνας. Η ανάγκη αυτή είναι επιτακτική καθώς οι μεταναστευτικές ροές αυξάνονται σταθερά, ενώ ταυτόχρονα οι εξελίξεις στην ευρύτερη περιοχή με επίκεντρο τη μαινόμενη εμφύλια σύρραξη στη Συρία δημιουργούν νέα κύματα προσφύγων.

Μια σειρά από άλλες πρόσφατες αποφάσεις του ΕΔΔΑ επισημαίνουν τα επιμέρους προβλήματα της ελληνικής νομοθεσίας και πρακτικής στα ζητήματα της κράτησης αλλοδαπών και αιτούντων άσυλο¹. Ελπίζουμε ότι οι

¹ Βλέπε, ιδίως *Rahimi κατά Ελλάδος*, 5.4.2011, *R.U. κατά Ελλάδος*, 7.6.2011, *Efraimidzi κατά Ελλάδος*, 21.6.2011, *Mathlooom κατά Ελλάδος*, 24.4.2012, *Lica κατά Ελλάδος*, 17.7.2012, *Mahmundi* και άλλοι κατά Ελλάδος, 31.7.2012.

αποφάσεις των ευρωπαϊκών δικαστηρίων θα συμβάλουν έτσι ώστε οι ελληνικές αρχές να λάβουν αποτελεσματικότερα μέτρα συμμόρφωσης με τις διεθνείς και ευρωπαϊκές συμβατικές υποχρεώσεις της χώρας και ότι οι πρωτοβουλίες για τη σύσταση της νέας Υπηρεσίας Ασύλου και της Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής βάσει του Ν. 3907/2011 που έχουν δρομολογηθεί θα αποδώσουν καρπούς σύντομα.

Κλείνοντας θα ήθελα να τονίσω τη συνεισφορά της Επετηρίδας Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών στη διάδοση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου και άλλων οργάνων ελέγχου με την παρουσίαση αποφάσεων, στις οποίες δεν είναι εναγόμενο Κράτος η Ελλάδα. Εκδόσεις για τα δικαιώματα του ανθρώπου, όπως η παρούσα, συμβάλλουν στη συμμόρφωση των εθνικών αποφάσεων με τους διεθνείς και ευρωπαϊκούς κανόνες των δικαιωμάτων του ανθρώπου και στο να καταστούν οι τελευταίοι αναπόσπαστο κομμάτι της εθνικής νομοθεσίας και πρακτικής.

Στρασβούργο, 1.10.2012

Λίνος-Αλέξανδρος Σισιλιάνος

Δικαστής, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου

Καθηγητής Νομικής, ΕΚΠΑ

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Επαναβεβαιώνοντας τη μέχρι τώρα νομολογία του για την απαρέγκλιτη εφαρμογή των διαδικαστικών δικαιωμάτων που εγγυώνται στους πρόσφυγες η ελληνική, ενωσιακή και διεθνής έννομη τάξη, το Συμβούλιο της Επικρατείας εξέδωσε το 2011 αποφάσεις με τις οποίες αφενός ακύρωσε τις πράξεις με τις οποίες η Διοίκηση απέρριψε τα σχετικά αιτήματα παροχής διεθνούς προστασίας χωρίς να τηρήσει τόσο τις εγγυήσεις της διαδικασίας καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα όσο και τις αρχές του διοικητικού δικαίου και, αφετέρου, απέρριψε τις αιτήσεις ακύρωσης που στρέφονταν κατά αρνητικών πράξεων που εκδόθηκαν επί αιτημάτων ασύλου προσώπων των οποίων οι ισχυρισμοί δεν υπάγονταν στο πεδίο εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Ιδιαίτερα ξεχωρίζει η απόφαση με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η απειλή της στέρησης της ιθαγένειας μπορεί να συνιστά δίωξη κατά την έννοια του προσφυγικού δικαίου, εφόσον οφείλεται σε έναν από τους λόγους φόβου δίωξης που απαριθμούνται εξαντλητικά στη Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Η απόφαση αυτή ήταν το έναυσμα για τη θεματική της αρθρογραφίας της Επετηρίδας 2011, που ως έκδοση δικαίου αλλοδαπών και προσφύγων δεν είναι δυνατό να αγνοήσει το ειδικότερο προσωπικό καθεστώς των άνευ ιθαγένειας προσώπων, τόσο στις περιπτώσεις που αντιμετωπίζονται ως αλλοδαποί όσο και σε αυτές που βάσιμα επικαλούνται την ανάγκη διεθνούς προστασίας τους. Αφού η ιθαγένεια αποτελεί το θεμελιώδες δικαίωμα να απολαμβάνει κάθε πρόσωπο τα δικαιώματά του, είναι επιτακτική η ανάγκη προστασίας κάθε προσώπου που ως ανιθαγενής «υφίσταται μια μορφή τιμωρίας που είναι περισσότερο πρωτόγονη και από τα βασανιστήρια»¹.

Στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής έννομης τάξης, πέραν των αποφάσεων MSS κατά Ελλάδα και Βελγίου του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου² και NS του Δικαστηρίου της ΕΕ, που επιδρούν καθοριστικά στην εξέλιξη του υπό διαμόρφωση ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου, τα δικαιοδοτικά όργανα του Συμβουλίου της Ευρώπης και της Ευρωπαϊκής

¹ Βλέπε σελίδα 532 της παρούσας έκδοσης και The United Nations and Statelessness, Guidance Note of the Secretary General, June 2011, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e11d5092.html>

² Βλέπε στην ελληνική και στις επίσημες γλώσσες του Συμβουλίου της Ευρώπης στη διευθύνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d39bc7f2.html>

Ένωσης εξέδωσαν αποφάσεις που συμβάλλουν στην ενίσχυση της προστασίας των δικαιωμάτων αλλοδαπών και προσφύγων.

Μεταξύ αυτών, ιδιαίτερο ενδιαφέρον παρουσιάζουν οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί υποθέσεων απομάκρυνσης προσφύγων (*Sufi και Elmi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*), κράτησης αλλοδαπών (*Nowak κατά Ουκρανίας*), προστασίας της οικογενειακής ζωής, συμπεριλαμβανομένου του βέλτιστου συμφέροντος των παιδιών (*Nunez κατά Νορβηγίας*), απομάκρυνσης ανιθαγενούς (*S.H. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*) και παραβίασης του δικαιώματος στη ζωή σε συνδυασμό με τη δικαιοδοσία των συμβαλλομένων στη Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου κρατών (*Al Skeini και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*).

Αποφαινόμενο επί προδικαστικών ερωτημάτων, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ερμήνευσε διατάξεις των Οδηγιών για τις διαδικασίες καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα (C-69/10) και την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών (C-61/11 και C-329/11) καθώς και της Οδηγίας για την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων (C-424/10, 425/10, C-434/09, C-430/10), αλλά και τη διάταξη του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης που ορίζει για την ευρωπαϊκή ιθαγένεια (C-34/09, C-256/11, C-391/09), λαμβάνοντας υπόψη το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και τις ελευθερίες που εγγυάται και προστατεύει. Εκτός από την ελληνικού ενδιαφέροντος υπόθεση με την οποία κρίθηκε ότι παραβιάζει την αρχή της ίσης μεταχείρισης η εθνική ρύθμιση για την απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης για αγορά πρώτης κατοικίας (C-155/09), αξιοσημείωτη είναι η απόφαση του Δικαστηρίου που έκρινε σε υπόθεση για τον τρόπο εγγραφής των ονομάτων σε ληξιαρχικές πράξεις ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν αντιτίθενται στην άσκηση πολιτικής που αποβλέπει στην προάσπιση και προώθηση της γλώσσας κράτους μέλους η οποία είναι συγχρόνως εθνική γλώσσα και πρώτη επίσημη γλώσσα του, σημειώνοντας παράλληλα ότι κατά τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η Ένωση σέβεται τον πλούτο της πολιτιστικής και γλωσσικής της πολυμορφίας και την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών, στην οποία περιλαμβάνεται και η προστασία της επίσημης εθνικής γλώσσας του κράτους.

Επίσης, η Επιτροπή του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων έκρινε ότι βασίμως πιστεύεται ότι μπορεί να εκτεθεί σε ενεστώτα και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια Σύριος πολίτης που διατρέχει τον κίνδυνο της προληπτικής κράτησης λόγω της παράνομης αναχώρησής του από τη χώρα καταγωγής του και της προηγούμενης καταδίκης του από το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφαλείας της Συρίας για αντεθνικά εγκλήματα (υπόθεση *Chahin* κατά Σουηδίας). Κρίνοντας προσφυγή Ιρανού πολίτη, η Επιτροπή απε-

φάνθη ότι η απομάκρυνσή του στο Ιράν παραβιάζει τη Σύμβαση κατά των Βασανιστηρίων λόγω της επιδείνωσης της κατάστασης σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν και της μεταχείρισης που επιφυλάσσουν οι ιρανικές αρχές στους απελαυνόμενους αντικαθεστωτικούς πολίτες της χώρας (Jahani κατά Ελβετίας). Επί προσφυγής πολίτη Μπαγκλαντές, η Επιτροπή έκρινε υπό το φως των ευρημάτων των ιατρικών γνωματεύσεων, της πολιτικής δραστηριότητας του προσφεύγοντα και του σεξουαλικού προσανατολισμού του, σε συνδυασμό με τη θρησκευτική ταυτότητά του ως μέλους μειονοτικής θρησκευτικής ομάδας, ότι απέδειξε επαρκώς ότι διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων αν απελαθεί στη χώρα καταγωγής του.

Στο πλαίσιο της αναμόρφωσης του ελληνικού συστήματος ασύλου, με τη συγκρότηση και την έναρξη λειτουργίας των Επιτροπών των άρθρων 26 και 32 του Π.Δ. 114/2010, η Ελληνική Πολιτεία άρχισε να υλοποιεί το 2011 το σχέδιο δράσης για τον εκσυγχρονισμό του συστήματος ασύλου στη χώρα, αναθέτοντας κατ' αρχήν σε ανεξάρτητο, με αποφασιστική αρμοδιότητα, όργανο την εξέταση σε δεύτερο βαθμό των αιτημάτων διεθνούς προστασίας. Παράλληλα, λαμβάνοντας υπόψη ότι στην πλειοψηφία των περιπτώσεων συμπλέκονται οι ιδιότητες του «πρόσφυγα» και του «οικονομικού μετανάστη», το Ελληνικό Κοινοβούλιο αναγνώρισε την ανάγκη αφενός της απεμπλοκής της Ελληνικής Αστυνομίας από την εξέταση των αιτήσεων παροχής διεθνούς προστασίας, προκειμένου να αρθούν εύλογες αμφιβολίες για τη δυνατότητα διαμόρφωσης αντικειμενικής και αμερόληπτης κρίσης εκ μέρους των αποφασιζόντων οργάνων που έχουν επιφορτισθεί θεσμικά με αντιφατικούς στην ουσία τους ρόλους, και αφετέρου της προϋπόθεσης της ουσιαστικής γνώσης του δικαίου των προσφύγων και της διαρκούς ενημέρωσης για τις πολιτικές και κοινωνικές εξελίξεις στις χώρες προέλευσης των αιτούντων άσυλο για τη διαμόρφωση αντικειμενικής κρίσης επί των αιτημάτων διεθνούς προστασίας³. Με αυτό το πνεύμα υιοθέτησε το Νόμο 3907/2011 που ορίζει για την ίδρυση της αυτοτελούς και υπαγόμενης στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη Υπηρεσίας Ασύλου και της Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής⁴.

Με βάση τη νομολογία που αναπτύχθηκε μετά το 2004 και αποσκοπώντας, μεταξύ άλλων, στην προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων προσφύγων και δικαιούχων επικουρικής προστασίας, των ασυνόδευτων και

³ Βλέπε αιτιολογική έκθεση του σχεδίου νόμου «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις».

⁴ ΦΕΚ 7, τ. Α'

των έγγαμων ανήλικων, των προσώπων που κινδυνεύουν λόγω του γενετήσιου προσανατολισμού τους, αλλά και στην απαρέγκλιτη εφαρμογή της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού και της απαγόρευσης των διακρίσεων το Συμβούλιο της ΕΕ εξέδωσε το Δεκέμβριο του 2011 την αναδιατυπωμένη Οδηγία για την Αναγνώριση του Καθεστώτος του Πρόσφυγα⁵.

Στις ελληνικού ενδιαφέροντος εκθέσεις που δημοσιεύθηκαν το 2011 για την κατάσταση προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ελλάδα συγκαταλέγεται αυτή του Μ. Nowak, Ειδικού Απεσταλμένου του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων, που επισκέφθηκε την Ελλάδα τον Οκτώβριο του 2010⁶. Σχετικά, σημειώνεται ότι στις 3.3.2011 η Ελλάδα υπέγραψε το Προαιρετικό Πρωτόκολλο στη Σύμβαση του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων. Επίσης, με την από 15.3.2011 Δημόσια Δήλωσή της σχετικά με την Ελλάδα, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή για την Πρόληψη των Βασανιστηρίων εξέφρασε τη βούλησή της να κινητοποιήσει και να συνδράμει τις ελληνικές αρχές ώστε να αναλάβουν αποφασιστικά δράση και να βελτιώσουν τη μεταχείριση των προσώπων που στερούνται την ελευθερία τους στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις θεμελιώδεις αξίες τις οποίες έχει προσυπογράψει η Ελλάδα ως κράτος μέλος του Συμβουλίου της Ευρώπης και της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷.

Αναφορικά με την ερμηνεία του ορισμού του πρόσφυγα, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες δημοσίευσε το Δεκέμβριο του 2011 κατευθυντήριες οδηγίες για την ερμηνεία του άρθρου 1 Α (5) της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων που ορίζει για τις περιπτώσεις των προσφύγων που μπορούν να επικαλεστούν την εξαίρεσή τους από την εφαρμογή της ρήτρας παύσης του καθεστώτος του πρόσφυγα⁸.

Τέλος, χαιρετίζοντας τη συνεργασία του Γραφείου της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες με την Ελληνική Ένωση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου για την έκδοση της Επετηρίδας Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών, ειλικρινά ευχαριστώ τις κυρίες Α. Μπολάνη, Ελ. Τάκου και Θ. Τσολάκου για την αφοσίωση με την οποία εργάστηκαν για την ολοκλήρωση της Επετηρίδας Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2011.

Αθήνα, 31.10.2012

Έρικα Καλαντζή

⁵ Οδηγία 2011/95/ΕΕ, δημοσιευμένη σε ΕΕ L 337 της 20.12.2011.

⁶ Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Greece (10-20 October 2010), έγγραφο A/HRC/16/52/Add.4 της 21.4.2011, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Torture/SRTorture/Pages/Visits.aspx>

⁷ Έγγραφο CPT/Inf (2011) 10, δημοσιευμένο στην ελληνική, στη διεύθυνση: <http://www.cpt.coe.int/en/states/grc.htm>

⁸ Βλέπε, Guidelines on Exemption Procedures in respect of Cessation Declarations, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4eef5c3a2.html>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΕΛΛΗΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ*

Ι. ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ

0800

ΣτΕ 418/2010 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Α. Τσαμπάση, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Αικ. Χριστοφορίδου, Δ. Γρατσία, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Δ. Γρατσία

Δικηγόροι: Ν. Ταραγούλιας, δικηγόρος Αθηνών για τους αιτούντες, Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Στην περίπτωση που ο αιτών άσυλο επικαλείται συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά εκ των οποίων είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων η Διοίκηση οφείλει να προβεί σε κρίση περί του εάν τα εν λόγω περιστατικά δικαιολογούν φόβο δίωξης για έναν από τους μνημονευόμενους στη Σύμβαση λόγους, η κρίση δε αυτή πρέπει να χωρεί λαμβανομένων υπ' όψη και των συνθηκών που επικρατούν στη χώρα του ενδιαφερομένου – Πλημμελώς αιτιολογείται η απόφαση με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου, γιατί ούτε στη σχετική πράξη ούτε στη γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής διατυπώνεται κρίση περί του εάν δικαιολογούν αντικειμενικώς φόβο δίωξης των αιτούντων στο Ιράν για θρησκευτικούς λόγους τα πραγματικά περιστατικά που επικαλέστηκαν εν όψει της επικρατούσης στο Ιράν κατάστασης από άποψης σεβασμού των θρησκευτικών ελευθεριών και της τυχόν δυσμενούς μεταχείρισης που επιφυλάσσει η χώρα αυτή στους ασπαζόμενους θρήσκευμα άλλο, πλην του μουσουλμανικού – Ο γάμος της αιτούσας άσυλο με πολίτη κράτους μέλους της ΕΕ που διαμένει νομίμως στην Ελλάδα και η δυνατότητα να εφοδιαστεί με άδεια παραμονής κατ' εφαρμογήν των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου δεν επηρεάζει το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της υπό κρίση αίτησης ακύρωσης, διότι δεν επιδιώκει, απλώς, να παραμείνει στη Ελλάδα, αλλά την ιδίω ονόματι υπαγωγή

* Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 643 της παρούσας έκδοσης.

της στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς που προβλέπει η Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης για τους αναγνωριζόμενους πρόσφυγες

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

Άρθρα 1 παράγραφος 5, 2 παράγραφοι 1, 2, 6, 9 και 3 παράγραφος 1 και 3 έως 7 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 (από τους οποίους οι δύο πρώτοι είναι σύζυγοι και η τρίτη θυγατέρα τους) έχουν ιρανική ιθαγένεια και εισήλθαν νομίμως στην Ελλάδα την 1.3.2000, δυνάμει προξενικών θεωρήσεων που τους χορήγησε το Προξενείο της Ελλάδος στην Τεχεράνη. Μετά τη λήξη της ισχύος των προξενικών αυτών θεωρήσεων, παρέμειναν στην Ελλάδα και υπέβαλαν, την 6.12.2000, αίτηση για την αναγνώρισή τους ως πρόσφυγες κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, επικαλούμενοι φόβο δίωξής τους στο Ιράν για θρησκευτικούς λόγους. Ειδικότερα, προέβαλαν ότι στο Ιράν παρακολουθούσαν συγκεκριμένες χριστιανών, με σκοπό να βαπτιστούν, ότι αυτό έγινε γνωστό στις αρχές και ότι, φοβούμενοι δίωξη για θρησκευτικούς λόγους, εγκατέλειψαν τη χώρα τους. Με τις εν λόγω αιτήσεις υπεβλήθη και η από 23.11.2000 βεβαίωση λειτουργού της Α' Ελληνικής Ευαγγελικής Εκκλησίας Αθηνών, στην οποία βεβαιωνόταν ότι οι αιτούντες παρακολουθούν μαθήματα κατήχησης στη χριστιανική θρησκεία. Το αίτημα απορρίφθηκε, ως προς μεν τους δύο πρώτους από τους αιτούντες, με την από 30.7.2002 υπ' αριθμ. 95/... πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, ως προς δε την τρίτη με την από 30.7.2002 υπ' αριθμ. 95/... πράξη του αυτού οργάνου. Στις 11.12.2002 οι αιτούντες άσκησαν κατά των προαναφερόμενων πράξεων, με τις οποίες απορρίφθηκε το αίτημά

τους για άσυλο, την προβλεπόμενη από το Π.Δ. 61/1999 ενδικοφανή προσφυγή. Με τις ανωτέρω προσφυγές τους ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, οι αιτούντες υπέβαλαν τις από 4.2.2000 βεβαιώσεις λειτουργού της Α' Ελληνικής Ευαγγελικής Εκκλησίας Αθηνών, στις οποίες βεβαιώνεται ότι βαπτίστηκαν χριστιανοί την 13.5.2001.

Στις 19.1.2004 η τρίτη από τους αιτούντες συνήψε γάμο στην Ελλάδα με πολίτη Ολλανδίας, μόνιμως διαμένοντος στη χώρα.

Κατά την εμφάνισή τους ενώπιον της Ειδικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, οι αιτούντες πρόεβαλαν ότι η τρίτη είχε συλληφθεί και κρατηθεί από τις ιρανικές αρχές επί 24ωρο, με το αιτιολογικό της συμμετοχής της σε θρησκευτική οργάνωση και της «απρεπούς», κατά τον ισλαμικό νόμο, εμφάνισής της. Η Γνωμοδοτική Επιτροπή ετάχθη υπέρ της απόρριψης των προσφυγών, με την αιτιολογία ότι «από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι οι αιτούντες υπέστησαν ή κινδυνεύουν να υποστούν ατομική δίωξη από τις Αρχές της χώρας τους για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων» και ότι «είναι προφανές ότι εγκατέλειψαν τη Χώρα τους για λόγους οικονομικούς», με την αυτή δε ακριβώς αιτιολογία απορρίφθηκαν και οι σχετικές προσφυγές τους με την από 26.8.2005 υπ' αριθμ. 95/... πράξη του Υπουργού Δημόσιας Τάξης.

Οι αιτούντες προσέφυγαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά τους για άσυλο.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης, 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, τα οποία του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης στη χώρα του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/1999, με το οποίο θεσπίστηκε η διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα, προβλέπει, στο άρθρο 1 παράγραφος 5, ότι ο αλλοδαπός που υποβάλει σχετικό αίτημα δεν υποχρεούται να προσκομίσει, για την απόδειξη των ισχυρισμών του, τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει, πάντως, την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να επικαλεσθεί, έστω και χωρίς να προσκομίζει τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, ορισμένα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, εκ των οποίων να είναι

δυνατόν να στοιχειοθετηθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς¹. Στην περίπτωση, πάντως, κατά την οποία ο ενδιαφερόμενος επικαλείται τέτοια πραγματικά περιστατικά, η Διοίκηση οφείλει να προβεί σε κρίση περί του εάν αυτά δικαιολογούν φόβο δίωξης για έναν από τους μνημονευόμενους στη Σύμβαση της Γενεύης λόγους, η κρίση δε αυτή πρέπει να χωρεί λαμβανομένων υπ' όψη και των συνθηκών που επικρατούν στη χώρα του ενδιαφερομένου. **Β)** Εν όψει των ισχυρισμών που προέβαλαν και των στοιχείων που προσκόμισαν οι ενδιαφερόμενοι ενώπιον της Διοίκησης, η προσβαλλόμενη πράξη αιτιολογείται πλημμελώς, διότι ούτε στην πράξη αυτήν ούτε στη γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής διατυπώνεται κρίση περί του εάν, δικαιολογούν αντικειμενικώς φόβο δίωξης των αιτούντων στο Ιράν για θρησκευτικούς λόγους τα πραγματικά περιστατικά που επικαλέστηκαν εν όψει της επικρατούσης στο Ιράν κατάστασης από άποψης σεβασμού των θρησκευτικών ελευθεριών και της τυχόν δυσμενούς μεταχείρισης που επιφυλάσσει η χώρα αυτή στους ασπασζόμενους θρήσκευμα άλλο, πλην του μουσουλμανικού. **Γ)** Το γεγονός, ότι η τρίτη αιτούσα, λόγω του γάμου της με πολίτη Ολλανδίας που διαμένει νόμιμα στην Ελλάδα, έχει την δυνατότητα να αποκτήσει, κατ' εφαρμογήν των σχετικών διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, άδεια διαμονής στην Ελλάδα ως σύζυγος πολίτη κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δεν επηρεάζει το έννομο συμφέρον της προς άσκηση της υπό κρίση αίτησης. Και τούτο, διότι δεν επιδιώκει, απλώς, να παραμείνει στη Ελλάδα, αλλά την ιδίω ονόματι υπαγωγή της στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς που προβλέπει η Διεθνής Σύμβαση της Γενεύης για τους αναγνωριζόμενους πρόσφυγες².

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση.

0801

ΣτΕ 2397/2010 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ειρ. Σαρπ, Δ. Κυριλλόπουλος, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Ηλ. Μάζος, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ηλ. Μάζος

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης³, δικηγόρος Αθηνών για τους αιτούντες, Π. Αγ-

¹ ΣτΕ 1647/2003 κά

² ΣτΕ 830/1985 Ολομελείας

³ Ο Σπ. Κουλοχέρης, δικηγόρος Αθηνών, εκπροσώπησε τους αιτούντες ενώπιον του Δικαστηρίου και στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι υπ' αριθμ.

γέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Απόρριψη αιτήματος ασύλου, πολίτη Τουρκίας, καταδικασθέντος από Δικαστήριο Κρατικής Ασφάλειας σε φυλάκιση τριάντα ετών για τη συμμετοχή του σε επίθεση κατά περιπολικού της αστυνομίας – Διακοπή της έκτισης της ποινής στην Τουρκία λόγω βλάβης υγείας που οφείλεται σε απεργία πείνας – Διαφυγή στην Ελλάδα και αίτημα για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου ενόψει της άρνησης του αιτούντα να επιστρέψει στη φυλακή για να εκτίσει το υπόλοιπο της ποινής – Η δίωξη του αιτούντα άσυλο στην πατρίδα του για παράβαση νόμου που καθιστά αδιακρίτως αξιόποινη ορισμένη συμπεριφορά («νόμος γενικής εφαρμογής»), δεν αποκλείει άνευ ετέρου την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, εφόσον και στην περίπτωση αυτή, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, η δίωξη μπορεί να συνδέεται με λόγο προβλεπόμενο από τη Σύμβαση της Γενεύης – Δεν αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη αιτήματος ασύλου για μόνο το λόγο ότι προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο ενδιαφερόμενος προσκόμισε φωτοαντίγραφα και όχι πρωτότυπα έγγραφα, αφού στο άρθρο 1 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 ρητώς ορίζεται ότι δεν απαιτείται η υποβολή «τυπικών αποδεικτικών στοιχείων» – Τα αορίστως διαλαμβανόμενα στην απόφαση απόρριψης του αιτήματος ασύλου για τις νομοθετικές μεταρρυθμίσεις που υιοθέτησε το Τουρκικό Υπουργικό Συμβούλιο, χωρίς μάλιστα να προκύπτει η σχέση τους με τη συγκεκριμένη περίπτωση του αιτούντα ή η εφαρμογή τους στην πράξη, δεν αιτιολογούν επαρκώς την κρίση ότι δεν υπάρχει κίνδυνος να υποβληθεί ο αιτών σε βασανιστήρια ή άλλη μεταχείριση που συνιστά δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης – Ο Υπουργός οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς την τυχόν απόκλισή του από τη γνώμη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για γνώμη αντίθετη προς τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης

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΄)

652/2011, 666/2011, 886/2011, 1379/2011, 1467/2011, 1686/2011 και 2512/2011 αποφάσεις του Δικαστηρίου, είναι μέλος της Νομικής Υπηρεσίας του Ελληνικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες.

Άρθρα 1 παράγραφος 5, 2 παράγραφοι 1, 2, 3, 6, 9 και 3 παράγραφοι 1, 3 5 και 7 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 πρώτος αιτών συνελήφθη στις 15.1.2002 στις Φέρες Έβρου για παράνομη είσοδο στη χώρα. Την επόμενη ημέρα κατέθεσε αίτηση να αναγνωρισθεί πρόσφυγας με την οποία επικαλέστηκε, μεταξύ άλλων, τη συμμετοχή του σε πολιτικές οργανώσεις και την αρθρογραφία του σε πολιτική εφημερίδα, την επίθεση που εξαπέλυσε με χειροβομβίδα κατά περιπολικού της τουρκικής αστυνομίας στην Κωνσταντινούπολη και την καταδίκη του σε θάνατο, η οποία τελικώς μετατράπηκε σε ποινή κάθειρξης τριάντα ετών. Ισχυρίστηκε, ακόμη, ότι στη φυλακή συμμετείχε σε απεργία πείνας και ότι αποφυλακίστηκε για λόγους υγείας, εγκατέλειψε δε τη χώρα του γιατί έπρεπε να επιστρέψει στη φυλακή. Το αίτημα ασύλου απορρίφθηκε με την από 20.2.2002 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, κατά της οποίας ο αιτών άσκησε προσφυγή, αναφέρθηκε δε ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής στην πολιτική του δράση και στην εκπαίδευσή του από το ΡΚΚ στη χρήση όπλων, στην κατασκευή αυτοσχέδιων βομβών και στον ανταρτοπόλεμο. Δήλωσε ότι τον Αύγουστο του 1995 έριξε χειροβομβίδα εναντίον περιπολικού της αστυνομίας στην Κωνσταντινούπολη, με αποτέλεσμα τη σύλληψη και καταδίκη του τελικώς σε φυλάκιση τριάντα ετών. Αποφυλακίστηκε για διάστημα έξι μηνών λόγω βλάβης της υγείας του μετά από απεργία πείνας. Κατά τους ισχυρισμούς του, ο αιτών ήταν ηγετικό στέλεχος του κόμματος ΤDP («Επαναστατικό Κόμμα Τουρκίας») και αρθρογραφούσε σε αριστερών πεποιθήσεων εφημερίδα, κατέθεσε δε στην Επιτροπή έγγραφα του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφαλείας της Τουρκίας, μεταφρασμένα στην ελληνική, την από 26.7.2002 υπ' αριθμ. 719-... βεβαίωση του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων, σύμφωνα με την οποία είχε υποστεί βασανιστήρια, καθώς επίσης και έγγραφα της Διεθνούς Αμνηστίας που αναφέρονται στο πρόσωπό του και στις συνθήκες κράτησης στις τουρκικές φυλακές. Η Επιτροπή, με το από 29.1.2003 πρακτικό, γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία, υπέρ της αποδοχής της προσφυγής, με την αιτιολογία ότι αποδείχθηκε βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης του αιτούντα λόγω της πολιτικής του δράσης. Στην γνωμοδότηση επισημαίνεται ιδιαίτερα αφενός η κατά το Σύνταγμα και το διεθνές δίκαιο υποχρέωση που έχει αναλάβει η

Ελλάδα να προστατεύει όποιον αποδεδειγμένα είναι θύμα βασανιστηρίων και αφετέρου ότι ο αιτών καταδικάστηκε από Δικαστήριο Κρατικής Ασφαλείας της Τουρκίας το οποίο δεν παρέχει τα εχέγγυα της «δίκαιης δίικης». Με το υπ' αριθμ. Α 4/... «ενημερωτικό σημείωμα» η Διεύθυνση Ασύλου του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης εισηγήθηκε στον Υπουργό την απόρριψη των ισχυρισμών του αιτούντα περί του φόβου δίωξης του στην Τουρκία ως ατεκμηρίωτων «καθόσον τα έγγραφα των Τουρκικών δικαστικών αρχών δεν είναι τα πρωτότυπα, αλλά φωτοαντίγραφα». Σε αντίθεση με τη γνωμοδότηση της Επιτροπής, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης με την από 7.7.2006 υπ' αριθμ. 4/... απόφασή του απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα, με αποτέλεσμα να απορριφθεί και το παρακολουθηματικού χαρακτήρα αίτημα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας ο δεύτερος αιτών, ανήλικος υιός του ο οποίος είχε εισέλθει παρανόμως στην Ελλάδα στις 26.6.2003. Φέρει δε η υπουργική απόφαση την αιτιολογία: α) ότι δεν τεκμηριώνεται ο φόβος δίωξης λόγω πολιτικών πεποιθήσεων, που επικαλέστηκε ο αιτών, β) ότι η δίωξη και η σύλληψή του στη χώρα του, σύμφωνα με τα έγγραφα που ο ίδιος κατέθεσε, έγιναν για παραβάσεις του κοινού ποινικού δικαίου, τις οποίες ο αιτών ομολόγησε ενώπιον των τουρκικών δικαστηρίων, και γ) σύμφωνα με ενημέρωση «υπηρεσίας συναρμόδιου Υπουργείου», το Τουρκικό Υπουργικό Συμβούλιο υιοθέτησε σειρά νομοθετικών μεταρρυθμίσεων, όπως η κατοχύρωση της υπεροχής των επικυρωμένων διεθνών συνθηκών που αφορούν την προστασία θεμελιωδών δικαιωμάτων, έναντι των τουρκικών νόμων, η κατάργηση των δικαστηρίων κρατικής ασφάλειας και της θανατικής ποινής. Επετράπη, πάντως, η παραμονή του αιτούντα και του υιού του στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους (λόγους υγείας).

Ο αιτών προσέφυγε για τον εαυτό του και ως εκπρόσωπος του ανήλικου γιου του ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά του για χορήγηση ασύλου στην Ελλάδα. Με το από 14.10.2008 υπ' αριθμ. πρωτ. 4/... έγγραφο απόψεων της Υπηρεσίας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απευθυνόμενο στο Συμβούλιο της Επικρατείας εκφράζονται αμφιβολίες ως προς τα στοιχεία ταυτότητας του πρώτου αιτούντα.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 1 παράγραφος 5, 2 παράγραφοι 1, 2, 3, 6 και 9, 3 παράγραφοι 1, 3, 5 και 7 συνάγεται ότι για την απόρριψη αιτήματος αλλοδαπού να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας κατά την έννοια του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, απαιτείται ειδικώς αιτιολογημένη, ενόψει των προβληθέντων ενώπιον της Διοίκησης ισχυρισμών, κρίση της αρμόδιας αρχής ότι δεν διαπιστώνεται, στην περίπτωσή του, αντικειμενικώς δικαιολογημένος φόβος ατομικής δίωξης στη χώρα του, για έναν από τους ανα-

φερόμενους στην ως άνω διάταξη λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων⁴. Το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος διώκεται στην πατρίδα του για παράβαση νόμου που καθιστά αδιακρίτως αξιόποινη ορισμένη συμπεριφορά («νόμος γενικής εφαρμογής»), δεν αποκλείει άνευ ετέρου την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, εφόσον και στην περίπτωση αυτή, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, η δίωξη μπορεί να συνδέεται με λόγο προβλεπόμενο από τη Σύμβαση της Γενεύης. Ούτε αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη αιτήματος για μόνο το λόγο ότι προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο αιτών άσυλο προσκόμισε φωτοαντίγραφα και όχι πρωτότυπα έγγραφα, αφού, κατά τα προαναφερθέντα, στο άρθρο 1 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 ρητώς ορίζεται ότι δεν απαιτείται η υποβολή «τυπικών αποδεικτικών στοιχείων»⁵. Τέλος, κατά γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, την οποία αποτυπώνει το άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, στην περίπτωση που η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 δεχθεί τη συνδρομή συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, τα οποία, κατά την εκτίμησή της, είναι επαρκή για την υπαγωγή του ενδιαφερομένου αλλοδαπού στο καθεστώς του πρόσφυγα, ο Υπουργός οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς την τυχόν απόκλιση του από τη γνώμη της Επιτροπής⁶, υπό την προϋπόθεση ότι δεν πρόκειται για γνώμη αντίθετη προς τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης⁷. **Β)** Η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης είναι πλημμελής και ως προς τα τρία σκέλη της, όπως βασίμως προβάλλεται. Πρώτον, εφόσον η Επιτροπή Ασύλου γνωμοδότησε ότι από την προφορική εξέταση του πρώτου αιτούντα, την επανεξέταση των στοιχείων του φακέλου και την εκτίμηση των αποδεικτικών στοιχείων και της υποβληθείσας ιατρικής έκθεσης δικαιολογείται ο φόβος του να υποστεί δίωξη σε περίπτωση επιστροφής στην Τουρκία, όφειλε ο Υπουργός να αιτιολογήσει ειδικώς την περί του αντιθέτου κρίση του. Εν προκειμένω, όμως, στην προσβαλλόμενη πράξη αναφέρεται αορίστως ότι δεν τεκμηριώνονται οι ισχυρισμοί του αιτούντα ότι κινδυνεύει να υποστεί δίωξη στην πατρίδα του λόγω των πολιτικών πεποιθήσεών του, εάν δε υιοθετείται με την απόφαση του Υπουργού η εισήγηση της Υπηρεσίας, κατά την οποία οι ισχυρισμοί του αιτούντος δεν τεκμηριώνονται «καθόσον τα έγγραφα των Τουρκικών δικαστικών αρχών δεν είναι τα πρωτότυπα, αλλά φωτοαντίγραφα» (υπ' αριθμ. Α 4/129362

⁴ ΣτΕ 2172/2009, 817/2009, 3335/2005, 2659/2004 κ.ά.

⁵ ΣτΕ 1904/2003

⁶ ΣτΕ 3340/2005, 2266/2005

⁷ ΣτΕ 817/2009, 2666/2006

«ενημερωτικό σημείωμα»), η προσβαλλόμενη πράξη δεν αιτιολογείται νομίμως εφόσον, κατά τα προαναφερόμενα, η υπαγωγή στο καθεστώς του πρόσφυγα δεν προϋποθέτει απαραίτητως την υποβολή τυπικών αποδεικτικών στοιχείων. Δεύτερον, τα στοιχεία των τουρκικών αρχών που προσκόμισε στη Διοίκηση ο ίδιος αιτών, αναφέρονται στην ποινική δίωξη και καταδίκη του για απόπειρα κατάλυσης του Συντάγματος της Τουρκικής Δημοκρατίας, αδίκημα που συνδέεται καταρχήν με τις πολιτικές του πεποιθήσεις. Τρίτον, τα αορίστως διαλαμβανόμενα στην προσβαλλόμενη πράξη για τις νομοθετικές μεταρρυθμίσεις που υιοθέτησε το Τουρκικό Υπουργικό Συμβούλιο, χωρίς μάλιστα να προκύπτει η σχέση τους με τη συγκεκριμένη περίπτωση του αιτούντα ή η εφαρμογή τους στην πράξη, δεν αιτιολογούν επαρκώς την κρίση ότι δεν υπάρχει κίνδυνος να υποβληθεί ο αιτών σε βασανιστήρια ή άλλη μεταχείριση που συνιστά δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης.

Επομένως, για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, η δε υπόθεση να αναπεμφθεί στην Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση. Οίκοθεν δε νοείται ότι επιλαμβανομένη εκ νέου η αρμόδια αρχή οφείλει να εξετάσει το αίτημα ασύλου ενόψει και των αμφιβολιών που ανέκυψαν ως προς τα στοιχεία ταυτότητας του πρώτου αιτούντα αλλά και να εξετάσει εάν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης, ενόψει της φύσης της πράξης (επίθεση με χειροβομβίδα κατά περιπολικού της Αστυνομίας), για την οποία φέρεται ότι καταδικάσθηκε στην Τουρκία.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση.

0802

ΣτΕ 3184/2010 (Δ΄Τμήμα)

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

Εισηγητής: Ηλ. Μάζος

Δικηγόροι: Ηλ. Λαΐος, δικηγόρος Αθηνών και Σ. Σαριπανίδου, δικηγόρος Ροδόπης, για τον προσφεύγοντα, Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Εσωτερικών και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Χορήγηση ελληνικής ιθαγένειας σε παλιννοστούντα ομογενή από την τέως Σοβιετική Ένωση λόγω ελληνικής καταγωγής της μητέρας του – Ανάκληση της απόφασης χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας λόγω χρήσης πλαστών δικαιολογητικών – Καταδίκη για τα αδικήματα της υφαρπαγής ψευδούς βεβαίωσης και χρήσης πλαστού εγγράφου – Ικα-

νοποίηση αιτήματος έκδοσης πολίτη Ρωσίας κουρδικής καταγωγής με απόφαση του Αρείου Πάγου – Κατάθεση αιτήματος ασύλου κατά την κράτηση ενόψει της εκδίκασης του αιτήματος έκδοσης – Επίκληση λόγων δίωξης που αφορούν στην εθνοτική (κουρδική) καταγωγή και στις πολιτικές πεποιθήσεις – Απόρριψη του αιτήματος ασύλου από την Επιτροπή Προσφύγων καθόσον δεν πιθανολογήθηκε ο κίνδυνος δίωξης στη Ρωσία για τους λόγους που επικαλέστηκε ο αιτών και κρίθηκαν αδύναμοι οι ισχυρισμοί του για κίνδυνο ζωής λόγω των προβλημάτων της λειτουργίας του ρωσικού δικαστικού συστήματος – Απόρριψη του αιτήματος για αναγνώριση του καθεστώτος επικουρικής προστασίας γιατί τα εγκλήματα για τα οποία κατηγορείται ο αιτών δεν επισύρουν τη θανατική ποινή ούτε επικαλέστηκε επαρκώς τεκμηριωμένο «προσωπικό, πραγματικό και ενεστώτα» κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια – Απόρριψη της αίτησης ακύρωσης: νόμιμη και επαρκής η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης της Επιτροπής Προσφύγων, καθόσον εξέτασε ενδελεχώς όλους τους κρίσιμους ισχυρισμούς του αιτούμενου διεθνή προστασία

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 περ. γ' και 13 του 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 απατρίδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α')

Π.Δ. 90/2008 « Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ 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 (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 138, τ. Α')

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

άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

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')

Ν. 2790/2000 «Αποκατάσταση των παλιννοστούντων ομογενών από την τέως Σοβιετική Ένωση και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 24, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Με την υπ' αριθμ. ... από 3.3.2006 απόφαση του Γενικού Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας χορηγήθηκε στον αιτούντα, Α.Ν., πολίτης της Ομοσπονδίας της Ρωσίας, κουρδικής καταγωγής και κάτοχο διαβατηρίου εκδοθέντος από τις αρχές της Ρωσικής Ομοσπονδίας στις 22.12.2004, η ελληνική ιθαγένεια κατά τις διατάξεις του Ν. 2790/2000 περί ομογενών προερχομένων από τις χώρες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης, ενόψει των στοιχείων που προσκόμισε για την ελληνική καταγωγή της μητέρας του. Όμως, με την υπ' αριθμ. ... από 10.9.2007 απόφαση της ίδιας αρχής ανακλήθηκε η από 3.3.2006 πράξη χορήγησης της ελληνικής ιθαγένειας για το λόγο ότι στηρίχθηκε σε πλαστά δικαιολογητικά, αδίκημα (υφαρπαγή ψευδούς βεβαίωσης και χρήση πλαστού εγγράφου) για το οποίο το Α' Τριμελές Εφετείο Θεσσαλονίκης καταδίκασε τον αιτούντα σε δεύτερο βαθμό σε φυλάκιση πέντε μηνών, μετατραπέισα σε χρηματική ποινή, με την υπ' αριθμ./2010 απόφαση.

Στις 24.4.2008 ο αιτών τέλεσε γάμο με Ελληνίδα και ζήτησε τη χορήγηση άδειας διαμονής.

Στις 15.10.2008 ο αιτών συνελήφθη διότι εκκρεμούσε σε βάρος του αίτημα έκδοσης των ρωσικών αρχών. Με την υπ' αριθμ. 255/2009 απόφασή του ο Άρειος Πάγος αποφάσισε την ικανοποίηση του αιτήματος έκδοσης της Ομοσπονδίας της Ρωσίας. Διαρκούσης της κράτησής του ο αιτών κατέθεσε αίτημα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, το οποίο απερρίφθη με την απόφαση .../13.2.2009 του Προϊσταμένου του αρμοδίου Τμήματος της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας.

Η προσφυγή που άσκησε ο αιτών κατά της απορριπτικής του αιτήματός του απόφασης εξετάστηκε από την 1^η Επιτροπή Προσφυγών του Υπουργείου Εσωτερικών (Γενική Γραμματεία Δημόσιας Τάξης).

Η 1^η Επιτροπή Προσφυγών εξέτασε τους ισχυρισμούς που προέβαλε ο αιτών κατά τη διοικητική διαδικασία του αιτήματος ασύλου, τόσο κατά το πρώτο στάδιο όσο και στο δεύτερο βαθμό με την προσφυγή του, αλλά και προφορικά, με την παρουσία των πληρεξουσίων δικηγόρων του και διερμηνέα καθώς και με το από 27.5.2009 υπόμνημα, στις 24.5.2009 και στις 9.6.2009.

Ενώπιον της Επιτροπής ο αιτών ισχυρίστηκε ότι αντιμετωπίζει κίνδυνο δίωξης από τις ρωσικές αρχές λόγω της κουρδικής του καταγωγής (από την πλευρά του πατέρα του) και της δράσης του υπέρ της κουρδικής κοινότητας στην Ρωσία. Περαιτέρω, αναφέρθηκε στις διώξεις (εκτόπιση) που υπέστησαν τα μέλη της οικογένειάς του από τις σοβιετικές αρχές στη Γεωργία, όπου γεννήθηκε. Επίσης, επικαλέστηκε κίνδυνο ζωής στη Ρωσία λόγω των προβλημάτων της λειτουργίας του ρωσικού δικαστικού συστήματος και επειδή δεν μπορεί να εμπιστευθεί τους δικηγόρους του στην Ρωσία.

Η Επιτροπή Προσφυγών εξέτασε αφενός την εν γένει νομική και πραγματική κατάσταση των Κούρδων που ζουν στη Ρωσική Ομοσπονδία και αφετέρου τους ισχυρισμούς του αιτούντα που αναφέρονται στην ατομική του κατάσταση και στις προσωπικές του περιστάσεις καθώς και στις διώξεις μελών της οικογένειάς του, και έκρινε ομοφώνως ότι δεν πιθανολογείται κίνδυνος να υποστεί δίωξη στη Ρωσία για λόγο που συνδέεται με την εθνική του καταγωγή και τις πολιτικές του πεποιθήσεις.

Περαιτέρω, εξέτασε και απέρριψε ως όλως αόριστους τους ισχυρισμούς του αιτούντα ότι διατρέχει κίνδυνο ζωής λόγω των προβλημάτων της λειτουργίας του ρωσικού δικαστικού συστήματος και ότι δεν μπορεί να εμπιστευθεί τους δικηγόρους του στη Ρωσία. Τέλος, έκρινε ότι ο αιτών δεν μπορεί να αναγνωρισθεί δικαιούχος διεθνούς επικουρικής προστασίας αφού τα εγκλήματα, για τα οποία κατηγορείται στην Ρωσία, δεν επισύρουν τη θανατική ποινή, ούτε επικαλέστηκε επαρκώς τεκμηριωμένο «προσωπικό, πραγματικό και ενεστώτα» κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια.

Ο κύριος Α.Ν. προσέβαλε την υπ' αριθμ. ... απόφαση της από 9.6.2009 συνεδρίασης της 1^{ης} Επιτροπής Προσφυγών ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας αιτούμενος την ακύρωσή της λόγω μη νόμιμης και επαρκούς αιτιολογίας.

Σκεπτικό: Το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη η προσβαλλόμενη πράξη της Επιτροπής Προσφυγών, με την οποία εξετάστηκαν ενδελεχώς όλοι οι κρίσιμοι για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας ισχυρισμοί του κυρίου Α.Ν.. Πρέπει, συνεπώς, να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι περί του αντιθέτου λόγοι ακύρωσης. Απορριπτέοι δε είναι και οι ειδικότεροι λόγοι ακύρωσης με τους οποίους προβάλλεται αφενός ότι με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκαν οι ισχυρισμοί του αιτούντα που αναφέρονταν στη δίωξη του ιδίου και μελών της οικογένειάς του στη Γεωργία όπου γεννήθηκε, και αφετέρου ότι δεν ελήφθη υπόψη η δίωξη (εκτόπιση) μελών της οικογένειάς του από τις σοβιετικές αρχές. Και τούτο διότι, ανεξαρτήτως του ότι και οι ισχυρισμοί αυτοί εξετάστηκαν από την Επιτροπή Προσφυγών,

δεν ήταν κατά νόμο κρίσιμοι. Οι μεν διότι αφορούσαν σε τρίτη χώρα (και όχι στη Ρωσική Ομοσπονδία, της οποίας ο αιτών έχει την ιθαγένεια), οι δε διότι αναφέρονται σε παρωχημένα περιστατικά που, και αληθή υποτιθέμενα, είχαν πάντως λάβει χώρα υπό διαφορετικό πολιτικό καθεστώς και δεν αρκούν για να πιθανολογηθεί κίνδυνος δίωξης του υπό τις κρατούσες στην Ομοσπονδία της Ρωσίας συνθήκες. Τα δε προβληθέντα ότι εξαφανίσθηκαν ή δολοφονήθηκαν συγγενείς του αιτούντα στη Ρωσία, δεν ευρίσκουν έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου και, συνεπώς, νομίμως απορρίφθηκαν ως αναπόδεικτα από την Επιτροπή Προσφυγών. Τέλος, δεν προκύπτει παράβαση των διατάξεων που διέπουν την διαδικασία έκδοσης των πράξεων επί των αιτημάτων ασύλου και παροχής διεθνούς προστασίας (Π.Δ. 61/1999 και Π.Δ. 90/2008).

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0803

ΣτΕ 31/2011 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Ευθ. Αντωνόπουλος, Σύμβουλοι, Μ. Σωτηροπούλου, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι

Εισηγήτρια: Μ. Σωτηροπούλου

Δικηγόροι: Ευστρ. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Προστασίας του Πολίτη

Η έκθεση προφορικής εξέτασης που συντάσσεται κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου σε πρώτο βαθμό αποτελεί πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν ενώπιον του αρμοδίου οργάνου – Στις διαδικασίες ασύλου, οι οποίες κινούνται με αίτηση των ενδιαφερομένων, εφαρμόζεται η ειδική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/99 (η οποία προβλέπει «έγκαιρη» ενημέρωση του αιτούντα για τη συνεδρίαση της Επιτροπής Ασύλου) και όχι η γενική διάταξη του άρθρου 6 παράγραφος 2 (β) του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που απαιτεί κλήση προ πέντε πλήρων ημερών προκειμένου να ασκηθεί δικαίωμα ακρόασης

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 1 παράγραφος 6, 4 παράγραφος 3, 3 παράγραφοι 3,5 και 7

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 6 παράγραφος 2 (β) του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, ιθαγένειας, κατά δήλωσή του, Μπανγκλαντές, εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα στις 25.3.2004. Στις 19.9.2006 κατέθεσε αίτημα ασύλου, ισχυριζόμενος, μέσω διερμηνέα στη γλώσσα Bangla, ότι ήλθε στην Ελλάδα για οικονομικούς λόγους. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την υπ' αριθμ. 95/... από 18.10.2006 απόφαση του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψε ατομική δίωξη του αιτούντα για έναν από τους αναφερομένους στο άρθρο 1Α της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης λόγους και ότι εγκατέλειψε τη χώρα του προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Κατά της πράξης αυτής, ο αιτών υπέβαλε προσφυγή, με την οποία προέβαλε ότι έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του. Με έγγραφο που του επιδόθηκε στις 4.7.2007, ο αιτών κλήθηκε να παραστεί αυτοπροσώπως ή με συνήγορο ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου κατά τη συνεδρίαση της 9.7.2007 (ώρα 13:00), όμως δεν παρέστη ενώπιον αυτής. Τέλος, κατόπιν της από 9.7.2007 ομόφωνης αρνητικής γνωμοδότησης της Επιτροπής, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 95/... από 23.4.08 απόφαση του Γενικού Γραμματέα Δημόσιας Τάξης του Υπουργείου Εσωτερικών, με την οποία έγιναν δεκτά τα εξής: «Η μη προσέλευση του αιτούντος ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου για να υποστηρίξει την υπόθεσή του αποδυναμώνει τη βασιμότητα του αιτήματός του και την ανάγκη να τεθεί υπό την προστασία της χώρας μας. Τα όσα ισχυρίστηκε κατά την αρχική του αίτηση και τα όσα αναφέρονται στο περιεχόμενο της προσφυγής του, περί βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσής του, δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν ατομικό και δικαιολογημένο φόβο δίωξης για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, έτσι ώστε να αναγνωρισθεί στο πρόσωπό του η προσφυγική ιδιότητα. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι αφενός εγκατέλειψε τη χώρα του για λόγους οικονομικούς και αφετέρου ότι χρησιμοποιεί το αίτημα ασύλου καταχρηστικά για να διευκολύνει την εδώ παραμονή του, με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του». Με την ίδια απόφαση ετάχθη στον αιτούντα προθεσμία τριών μηνών προκειμένου να αναχωρήσει οικειοθελώς σε χώρα της επιλογής του.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της προαναφερόμενης πράξης επικαλούμενος έλλειψη ειδικής αιτιολογίας και κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι δεν δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους, ότι κινδυνεύει στην πατρίδα του «λόγω των δημοκρατικών του πεποιθήσεων» καθώς και ότι δεν είναι επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη της Ελλάδας. Όσον αφορά στη διαδικασία καθορισμού του καθεστώτος του πρόσφυγα ισχυρίστηκε ότι ουδέποτε του επιδόθηκε πρόσκληση και μάλιστα σε γλώσσα που κατανοεί εντός της νόμιμης πενθήμερης προθεσμίας, που προβλέπει το άρθρο 6 παράγραφος 2, εδάφιο β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας.

Σκεπτικό: Α) Ενόψει, του ότι ο αιτών δεν προέβαλε ενώπιον της Διοίκησης ειδικούς ισχυρισμούς σχετικά με τον κίνδυνο δίωξης που διατρέχει, σε περίπτωση επανόδου στη χώρα του, για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων, η προσβαλλόμενη πράξη παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη, ενώ η έκθεση προφορικής εξέτασης του αιτούντα (στην οποία αναφέρεται ότι δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους) αποτελεί πλήρη απόδειξη ως προς όσα βεβαιώνονται ότι έγιναν ενώπιον του αρμοδίου οργάνου. Πρέπει, επομένως, να απορριφθούν οι λόγοι με τους οποίους προβάλλεται έλλειψη ειδικής αιτιολογίας, κακή χρήση της διακριτικής ευχέρειας ή ότι ο αιτών δεν δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους, ενώ απαραδέκτως ο αιτών επικαλείται, το πρώτον με την κρινόμενη αίτηση, ότι κινδυνεύει στην πατρίδα του «λόγω των δημοκρατικών του πεποιθήσεων». Εξάλλου, και ο ισχυρισμός ότι δεν είναι επικίνδυνος για τη δημόσια τάξη δεν μπορεί να ασκήσει επιρροή στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, που αφορά στην αναγνώρισή του ως πρόσφυγα. **Β)** Περαιτέρω, με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών ισχυρίζεται ότι ουδέποτε του επιδόθηκε πρόσκληση και μάλιστα σε γλώσσα που κατανοεί εντός της νόμιμης πενθήμερης προθεσμίας, όπως απαιτεί το άρθρο 6 παράγραφος 2, εδάφιο β' του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας. Οι λόγοι αυτοί πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, δεδομένου ότι η πρόσκληση προς τον αιτούντα για να παραστεί ενώπιον της Επιτροπής Ασύλου, προς επανεξέταση του αιτήματός του, επιδόθηκε στον ίδιο, ο οποίος και συνυπέγραψε το σχετικό αποδεικτικό, δεν προβάλλονται δε ειδικοί ισχυρισμοί σχετικώς με το γεγονός αυτό. Εξάλλου, στις διαδικασίες ασύλου, οι οποίες κινούνται με αίτηση των ενδιαφερομένων, εφαρμόζεται η ειδική διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/99 (η οποία προβλέπει «έγκαιρη» ενημέρωση του αιτούντα για τη συνεδρίαση της Επιτροπής Ασύλου) και όχι η γενική διάταξη του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που απαιτεί κλήση προ πέντε πλήρων ημερών προκειμένου

να ασκηθεί δικαίωμα ακρόασης. Επομένως, στην επίδικη περίπτωση, η κλήση του αιτούντα στις 4.7.2007 για να παραστεί στην Επιτροπή στις 9.7.2007 δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ήταν «έγκαιρη».

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0804

ΣτΕ 652/2011 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Α. Τσαμπάση, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ε. Νίκα, Δ. Γρατσία, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Χρ. Μπολόφη, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Δ. Γρατσία

Δικηγόροι: Σπ Κουλοχέρης, δικηγόρος Αθηνών, για τον αιτούντα και Κυριακή Γρηγορίου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Αίτηση εξ υπαρχής εξέτασης αιτήματος ασύλου – Θετική γνωμοδότηση της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 καθόσον ο αιτών είχε αναπτύξει στη χώρα του πολιτική δράση, ως κούρδος, κατά του κρατούντος καθεστώτος, η δράση του δε αυτή έγινε εντονότερη κατά την παραμονή του στην Ελλάδα – Απόρριψη του αιτήματος ασύλου με απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης χωρίς ειδική αιτιολόγηση της απόκλισης από την απλή γνώμη της Ειδικής Επιτροπής – Κατά την εκτίμηση του εάν αποδεικνύεται δικαιολογημένος φόβος δίωξης του αιτουμένου την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα μπορεί να ληφθούν υπ' όψη από τη Διοίκηση και στοιχεία που αφορούν στη δράση στενών συγγενών του ενδιαφερομένου

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 3, 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 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α'

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Τουρκίας, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα, μέσω της νήσου Στρογγύλης Δωδεκανήσου, την 10.10.1995 και υπέβαλε αυθημερόν αίτηση για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγας κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Το αίτημα απορρίφθηκε με την από 18.6.1996 υπ' αριθμ. 9135/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την αιτιολογία ότι δεν απέδειξε ότι διώκεται από τις τουρκικές αρχές για λόγο εξ εκείνων που μνημονεύονται στη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης και ότι χρησιμοποιεί το αίτημα ασύλου για να παραμείνει στην Ελλάδα με στόχο τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του. Την 8.6.2001, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999, ο αιτών κατέθεσε αίτηση για την εξ' υπαρχής επανεξέταση του αιτήματός του επικαλούμενος νέα στοιχεία, που δεν είχε υποβάλει με την αρχική αίτησή του. Ειδικότερα, μεταξύ άλλων, προσκόμισε: α) το από 2.5.2001 έγγραφο της αντιπροσωπείας στην Ελλάδα του κόμματος ... (Απελευθερωτικό Κόμμα του Κουρδιστάν), στο οποίο βεβαιώνεται ότι ο αιτών είναι, από το 1995, μέλος του κόμματος και αναπτύσσει δράση στην Ελλάδα και β) αντίγραφο κατηγορητηρίου, το οποίο συνέταξε ο Εισαγγελέας του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφαλείας της πόλης Ντιγιαρμπικίρ σε βάρος του αδελφού του. Στο έγγραφο αυτό αναφέρεται ότι ο τελευταίος συνελήφθη την 15.4.1999 και κατηγορείται ότι, κατά τη διάρκεια συγκέντρωσης για τις δημοτικές εκλογές, την οποία διοργάνωσε στην κωμόπολη Hani, αφενός διέπραξε αδίκημα εναντίον της εθνικής και εδαφικής ακεραιότητας της Τουρκικής Δημοκρατίας, με την άσκηση γραπτής και προφορικής προπαγάνδας και αφ' ετέρου άσκησε προπαγάνδα υπέρ «της παράνομης, ένοπλης τρομοκρατικής οργάνωσης ΡΚΚ». Στο αυτό έγγραφο αναφέρεται ότι, από την κατάθεση του κατηγορουμένου προέκυψε ότι ο αδελφός του ... (ήδη αιτών) διέφυγε στο εξωτερικό το 1995, συμμετέχει «σε εξτρεμιστικές ενέργειες εναντίον της Τουρκίας στην Ελλάδα» και είναι μέλος «της παράνομης οργάνωσης ... (...)», καθώς, επίσης, και ότι άλλος αδελφός του κατηγορουμένου (και του ήδη αιτούντος) διέφυγε στο εξωτερικό το 1984 και συμμετέχει σε «εξτρεμιστικές δραστηριότητες εναντίον της Τουρκίας στη Δανία, ως πολιτικός πρόσφυγας».

Ενόψει των ανωτέρω, ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημοσίας Τάξης αποφάσισε την επανεξέταση του αιτήματος του ενδιαφερομένου περί αναγνώρισής του ως πρόσφυγα και απέρριψε το αίτημα αυτό, με την από 29.8.2002 υπ' αριθμ. 9135/... πράξη, στην οποία παρατίθεται η εξής αιτιολογία: «1. Οι ισχυρισμοί του αιτούντος κρίνονται αντιφατικοί και ανακόλουθοι, καθόσον: Αρχικά, κατά την είσοδο και υποβολή του αιτήματος ασύλου, πέραν της αντίθεσης προς το καθεστώς λόγω της κουρδικής καταγωγής του, δήλωσε ως λόγο διαφυγής την αποφυγή της στράτευσής του, μετά την εκπνοή της αναβολής και την ανάγκη επίλυσης των οικονομικών προβλημάτων που αντιμετώπιζε η οικογένειά του. 2. Μεταγενέστερα, σε άλλο στάδιο της εξέτασής του, αναφέρθηκε στον κίνδυνο δίωξής του στην Τουρκία, για πολιτική δραστηριότητα, την οποία ανέπτυξε τόσο εντός, όσο και εκτός αυτής. 3. Πέραν των ανωτέρω, διαθέτει διαβατήριο Τουρκίας, από το οποίο προκύπτει ότι επανειλημμένα έκανε χρήση της προστασίας των Αρχών της, χωρίς να αντιμετωπίσει οποιοδήποτε πρόβλημα. 4. Το προσκομισθέν προς υποστήριξη του αιτήματός του έγγραφο αρχών Τουρκίας, δεν παρέχει εχέγγυα γνησιότητας και αξιοπιστίας, διότι πέραν του γεγονότος ότι είναι ανεπικύρωτο φωτοαντίγραφο, εγείρει και ερωτηματικά, πώς δηλαδή ο συλληφθείς αδελφός του φέρεται να ενεργεί ως υποψήφιος δήμαρχος στην Τουρκία, όταν κατά το παρελθόν ουδέποτε αναφέρθηκε στην πολιτική του δραστηριότητα, ως μέλος κόμματος ή οργάνωσης. Επανέρχεται επί του αιτήματος ασύλου, μετά την παρέλευση έξι περίπου ετών και επιδιώκει, με την επίκληση του προαναφερόμενου στοιχείου, να εμφανίσει τον εαυτό του ως πρόσφυγα, ώστε να νομιμοποιήσει την ενταύθα παραμονή του, με σκοπό την ολοκλήρωση των σπουδών του και την αποφυγή των συνεπειών εκ της ανυποταξίας του».

Κατά της απορριπτικής απόφασης του Γενικού Γραμματέα, η οποία κοινοποιήθηκε στον αιτούντα την 12.9.2002, ασκήθηκε εμπροθέσμως, την 10.10.2002, η προσφυγή του άρθρου 3 παράγραφος 3 του Π.Δ. 61/1999, επί της οποίας γνωμοδότησε, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του αυτού άρθρου 3, η προβλεπόμενη στη διάταξη αυτή Ειδική Επιτροπή. Κατά τη συνεδρίασή της, της 31.10.2002, η Ειδική Επιτροπή εξέτασε προφορικά τον αιτούντα, ο οποίος, κατά την προφορική αυτή εξέταση, εξέθεσε, μεταξύ άλλων, ότι ο αδελφός του ... (στον οποίον αφορά το μνημονευθέν ανωτέρω κατηγορητήριο του Εισαγγελέα του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφαλείας) έχει αναπτύξει έντονη πολιτική δραστηριότητα ως μέλος του κουρδικού κόμματος ... και έχει εκτεθεί ως υποψήφιος δήμαρχος στον τόπο καταγωγής του, ότι άλλος αδελφός του έχει ήδη αναγνωρισθεί πρόσφυγας στη Δανία και ότι «λόγω της δραστηριότητας των αδελφών του δεχόταν ενοχλήσεις από τις αρχές ασφαλείας, συλλαμβανόταν

και εκρατείτο επί δύο έως τρεις ημέρες». Κατ' επίκληση της προφορικής αυτής εξέτασης του αιτούντα και των λοιπών στοιχείων του φακέλου, η ως άνω Ειδική Επιτροπή ετάχθη κατά πλειοψηφία (τέσσερα μέλη έναντι δύο) υπέρ της αποδοχής της προσφυγής και της αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα, με το αιτιολογικό ότι «είχε αναπτύξει στη χώρα του πολιτική δράση, ως κούρδος, κατά του κρατούντος καθεστώτος, η δράση του δε αυτή έγινε εντονότερη κατά την εδώ παραμονή του».

Με την από 9.6.2005, υπ' αριθμ. 9135/... απόφασή του ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου με την εξής αιτιολογία: «Από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι υπέστη ή ότι κινδυνεύει να υποστεί ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Ο αιτών δεν έδωσε πειστικές διευκρινήσεις σχετικά με το γιατί δεν παρέδωσε το τουρκικό του διαβατήριο, ως είχε υποχρέωση, κατά την υποβολή του αρχικού αιτήματος ασύλου, το 1995, ούτε διευκρίνισε τις συνθήκες υπό τις οποίες προέβη στην ανανέωση του διαβατηρίου του, από το Τουρκικό Προξενείο της Αθήνας, το 1996 και το 1998, καθώς και το πώς εφοδιάσθηκε με πλαστή προξενική θεώρηση (visa) του Ελληνικού Προξενείου Κωνσταντινούπολης το 1996. Διαφαίνεται ότι η πολιτική δράση που έχει αναπτύξει στη χώρα μας αποσκοπεί στην εδώ παραμονή του, με σκοπό την ολοκλήρωση των σπουδών του και το αίτημα του ασύλου θεωρείται προσχηματικό, καθώς υπεβλήθη όταν δεν κατάφερε να εξασφαλίσει άδεια παραμονής με άλλο τρόπο». Με την αυτή υπουργική απόφαση επετράπη, πάντως, βάσει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, η προσωρινή παραμονή του αιτούντα στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απορριπτικής απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης επικαλούμενος ότι αυτή είναι πλημμελώς αιτιολογημένη.

Σκεπτικό: Η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα, αιτιολογείται, όπως βασίμως προβάλλεται, πλημμελώς. Και τούτο, διότι: α) Στην προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση αναφέρεται, κατά τρόπο όλως γενικό, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα, επειδή από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι ο αιτών υπέστη ή ότι κινδυνεύει να υποστεί ατομική δίωξη για φυλετικούς, πολιτικούς ή άλλους λόγους, χωρίς να αιτιολογείται ειδικώς, όπως επιβάλλεται από γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, αποτυπωθείσα ήδη στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, η απόκλιση από την απλή γνώμη της Ειδικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, με την οποία έγινε δεκτό ότι ο αιτών πρέπει να αναγνωρισθεί πρόσφυγας και να υπαχθεί στο προστατευτικό

καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, διότι «είχε αναπτύξει στη χώρα του πολιτική δράση, ως Κούρδος, κατά του κρατούντος καθεστώτος, η δράση του δε αυτή έγινε εντονότερη κατά την εδώ παραμονή του»⁸ β) Ενώ ο αιτών είχε επικαλεσθεί ενώπιον της Διοίκησης έγγραφο δικαστικής αρχής της Τουρκίας (ήτοι το μνημονευθέν ανωτέρω κατηγορητήριο), από το οποίο προκύπτουν, κατ' αρχήν, στοιχεία για τη δίωξη ενός αδελφού του για αδικήματα συνδεδεμένα με πολιτική δράση, καθώς και για την αναγνώριση άλλου αδελφού του ως πολιτικού πρόσφυγα στη Δανία, η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση ουδεμία εκτίμηση περιέχει ως προς το έγγραφο αυτό, τούτο δε παρά το γεγονός ότι, κατά την εκτίμηση του εάν αποδεικνύεται δικαιολογημένος φόβος δίωξης του αιτουμένου την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα μπορεί να ληφθούν υπ' όψη από τη Διοίκηση και στοιχεία που αφορούν στη δράση στενών συγγενών του ενδιαφερομένου⁹.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση προς νέα, νόμιμη κρίση, στο πλαίσιο της οποίας πρέπει να εκτιμηθεί ειδικώς το μνημονευθέν ανωτέρω έγγραφο της δικαστικής αρχής της Τουρκίας.

Κατά τη νέα αυτή κρίση, η Διοίκηση μπορεί, ενδεχομένως, να συνεκτιμήσει, υπό τον όρο ότι ευρίσκουν επαρκές έρεισμα στα στοιχεία του φακέλου, και τις συνθήκες ανανέωσης του διαβατηρίου του αιτούντα και της λήψης προξενικής θεώρησης από το Προξενείο της Ελλάδος στην Κωνσταντινούπολη, περί των οποίων γίνεται λόγος στην προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση.

0805

ΣτΕ 666/2011 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Δ' Τμήματος, Ευθ. Αντωνόπουλος, Δ. Κυριλλόπουλος, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Μ. Αθανασοπούλου, Πάρεδροι

Εισηγητής: Δ. Κυριλλόπουλος

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης, δικηγόρος Αθηνών, για τον αιτούντα και Ευστρ. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Απόρριψη αιτήματος για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους από αναρμόδιο όργανο – Ακύρωση της απορριπτικής απόφασης και αναπομπή της υπόθεσης στη Διοίκηση ώστε να προω-

⁸ ΣτΕ 3077/2007, 3063/2007, 2635/2006, 3340/2005, 957/2003.

⁹ ΣτΕ 3075/2007, 824/2006, 3381/1997

θήσει το σχετικό αίτημα για κρίση από το αρμόδιο όργανο

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 παράγραφος 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 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: Με την από 28.12.2002 υπ' αριθμ. 95/... απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα παροχής ασύλου πολίτη ιρακινής καταγωγής, ο οποίος με την από 4.11.2003 αίτησή του ζήτησε να του χορηγηθεί άδεια παραμονής στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Π.Δ. 61/1999. Ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το ως άνω αίτημα με την από 20.11.2003 υπ' αριθμ. 95/... απόφασή του, με την αιτιολογία ότι, εφόσον το αίτημά του για χορήγηση πολιτικού ασύλου έχει απορριφθεί με την προαναφερθείσα απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, «από την κείμενη νομοθεσία (ΠΔ 61/1999) δεν προβλέπεται αυτοτελής υποβολή τέτοιου αιτήματος από αλλοδαπό του οποίου απερρίφθη οριστικά το αίτημά του, παρά μόνο εφόσον του είχε χορηγηθεί με την ίδια απόφαση αυτό, ως δυνατότητα παραμονής του στη χώρα μας, σύμφωνα με το άρθρο 3 παράγραφος 8 και άρθρο 8 παράγραφος 2 του ΠΔ 61/1999».

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης απόρριψης του αιτήματός του για χορήγηση άδειας διαμονής στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους.

Σκεπτικό: Α) Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 3 παράγραφος 8 του Π.Δ. 61/1999, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης αιτήμα-

τος αλλοδαπού περί αναγνώρισής του ως πρόσφυγα, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης οφείλει, κατ' αρχήν, πριν διατάξει την εντός ορισμένης προθεσμίας απομάκρυνσή του από τη Χώρα, να ερευνήσει, εν όψει κυρίως των προβληθέντων κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος παροχής ασύλου ισχυρισμών, εάν συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης άδειας παραμονής στον αλλοδαπό για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 8 παράγραφος 2 του ίδιου Προεδρικού Διατάγματος. Δεν κωλύεται, όμως, ο αλλοδαπός να υποβάλει αυτοτελώς το σχετικό αίτημα και τα στοιχεία που το θεμελιώνουν, εντός ευλόγου χρόνου μετά την έκδοση της απορριπτικής του αιτήματος ασύλου υπουργικής απόφασης. Εξ άλλου, βάσει των ανωτέρω διατάξεων περί προσφύγων, η αρμοδιότητα χορήγησης το πρώτον, σε αλλοδαπό, του οποίου απερρίφθη οριστικά το αίτημα για τη χορήγηση ασύλου, άδειας παραμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους ανήκει στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, η δε αρμοδιότητα παράτασης της ήδη χορηγηθείσας άδειας στο Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης¹⁰. **Β)** Κατά τον κρίσιμο χρόνο η αρμοδιότητα για τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους δεν είχε μεταβιβασθεί από τον κατ' αρχήν αρμόδιο Υπουργό Δημόσιας Τάξης στο Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών, ο οποίος αναρμοδίως επελήφθη της αίτησης του αιτούντα. Συνεπώς, για το λόγο αυτό της αναρμοδιότητας του εκδόντος την προσβαλλόμενη πράξη διοικητικού οργάνου, ο οποίος ερευνάται αυτεπαγγέλτως, η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί, η δε υπόθεση να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου το αίτημα του αιτούντα για τη χορήγηση προσωρινής άδειας παραμονής στην χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους να προωθηθεί προς εξέταση στο αρμόδιο, σύμφωνα με τις ήδη ισχύουσες διατάξεις, διοικητικό όργανο.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση προκειμένου να εξεταστεί το αίτημα χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους από το αρμόδιο όργανο.

0806

ΣτΕ 886/2011 (Α' Τμήμα)

Δικαστές: Α. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ε. Αντωνόπουλος, Α. Σταθάκης, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Β. Κιντζίου, Πάρεδροι

Εισηγητής: Η. Μάζος

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης για τον αιτούντα και Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ,

¹⁰ ΣτΕ 301/2006, 468/2006, 1901/2007, 2287/2007

για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Απόρριψη αιτήματος ασύλου λόγω αοριστίας των ισχυρισμών φόβου δίωξης και της παράλειψης απόδειξης του χωρίς επίκληση αδυναμίας προσκόμισης έστω και μη τυπικών αποδεικτικών στοιχείων – Στην περίπτωση που δεν έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις ισχυρισμοί για το φόβο δίωξης του στη χώρα καταγωγής του αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου – Δεν συνιστούν λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης ούτε η αρχική εσφαλμένη αναγραφή του ονόματος του αιτούντα στην προσβαλλόμενη πράξη η οποία εν συνεχεία διορθώθηκε, ούτε η εσφαλμένη αναγραφή του πατρωνύμου του, εφόσον δεν ανακύπτει αμφιβολία για την ταυτότητά του – Το «Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων», που έχει εκδοθεί από την Υπάτη Αρμοστεία του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 6 του Π.Δ. 61/1999, «λαμβάνεται υπόψη» από τα αρμόδια όργανα κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου, δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα, αλλά εμπεριέχει πρόταση για την τήρηση ορισμένης διαδικασίας («βέλτιστες πρακτικές») από τις αρμόδιες αρχές κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου και θέτει, με τον τρόπο αυτό, «ήπιο δίκαιο» – Κατά την έννοια του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, η χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους εναπόκειται στην ευρεία διακριτική ευχέρεια της αρμόδιας αρχής, η οποία ασκείται ενόψει και των προβληθέντων ισχυρισμών: καθίσταται δε κατ' εξαίρεση υποχρεωτική για τη Διοίκηση στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός διατρέχει, σε περίπτωση επαναπροώθησης στη χώρα καταγωγής ή προέλευσής του, κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή κατά παράβαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ή του αντίστοιχου άρθρου της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

N.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

N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α')

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

Άρθρο 25 παράγραφος 1 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρα 2 παράγραφοι 1, 2, 3, 6 και 9, 3 παράγραφοι 1, 3, 5 και 7, 4 παράγραφοι 3 και 5, και άρθρο 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: Ο αιτών εισήλθε παράνομα στη χώρα και στις 18.10.2006 κατέθεσε αίτημα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας. Κατά την εξέτασή του από την Αστυνομική Αρχή, στην γλώσσα Bangla με την παρουσία διερμηνέα, δήλωσε ότι είναι μουσουλμάνος στο θρήσκευμα και ότι εγκατέλειψε τη χώρα του λόγω της ανέχειας που επικρατεί, προς αναζήτηση εργασίας. Το αίτημα απορρίφθηκε με την από 22.11.2006 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας, κατά της οποίας ο αιτών άσκησε στις 25.11.2006 προσφυγή, επικαλούμενος «βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στην χώρα καταγωγής [του]». Ενώπιον της Επιτροπής Ασύλου, από την οποία επίσης εξετάσθηκε με την παρουσία διερμηνέα, ο αιτών δήλωσε, όπως αναφέρεται επί λέξει στο σχετικό από 26.3.2007 πρακτικό, μεταξύ άλλων, ότι «ήταν Μουσουλμάνος και άλλαξε θρησκεία καθώς διδάχτηκε για τον Χριστιανισμό. Είναι βαπτισμένος Χριστιανός. Όπως ανέφερε, στο Μπανγκλαντές θα αντιμετωπίσει κίνδυνο λόγω της αλλαγής του θρησκευματος. Σπούδασε την Αγία Γραφή στην Βόρεια Κορέα». Με την από 1.6.2007 υπ' αριθμ. 95/... απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, στη συνέχεια της ομόφωνης αρνητικής γνωμοδότησης της Επιτροπής Ασύλου, απέρριψε

την προσφυγή του αιτούντα με την αιτιολογία ότι οι ισχυρισμοί του κατά τη διοικητική διαδικασία ήσαν αντιφατικοί και αβάσιμοι, εφόσον, ενώ με την αρχική του αίτηση είχε δηλώσει ότι εγκατέλειψε τη χώρα του για οικονομικούς λόγους, εν συνεχεία, ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, προέβαλε, χωρίς όμως να μπορέσει να δικαιολογήσει τους ισχυρισμούς του, ότι διατρέχει κίνδυνο δίωξης λόγω της αλλαγής των θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Έγινε δε δεκτό ότι ο αιτών εγκατέλειψε την χώρα του για οικονομικούς λόγους και ότι χρησιμοποιεί το αίτημα ασύλου για να διευκολύνει την παραμονή του στην Ελλάδα με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απορριπτικής του αιτήματός του απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Σχετικά, προέβαλε ότι η προσβαλλομένη πράξη είναι ακυρωτέα λόγω πλημμελούς αιτιολογίας, λόγω παράβασης διαδικαστικού κανόνα (συνιστάμενου στην παράλειψη της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου να αποτυπώσει στα πρακτικά συνεδρίασης τις ερωτήσεις των μελών και τις απαντήσεις του αιτούντα ή την ειδική εκτίμηση της αξιοπιστίας του), και λόγω του χαρακτηρισμού των ισχυρισμών του αιτούντα για το φόβο δίωξης ως αναξιόπιστων για μόνον το λόγο ότι δεν είχαν προβληθεί ενώπιον της αστυνομικής αρχής.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1(Α) 2 της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, όπως ισχύει, συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα, 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 τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων. Από τη διάταξη δε αυτή, σε συνδυασμό με τις εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις (άρθρο 2 παράγραφοι 1, 2, 3 και 6 του Π.Δ 61/1999), προκύπτει ότι στην περίπτωση που δεν έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις υπό την ανωτέρω έννοια ισχυρισμοί αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι ισχυρισμοί, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου¹¹. **Β)** Οι ισχυρισμοί του

¹¹ ΣτΕ 1628/2007, 2424/2007, 1093/2008, 1653/2008, 2192/2008, 3533/2008, 4034/2008, 1459/2009, 3726/2009, 4323/2009, 1169/2010, 1464/2010, 1465/2010, 1646/2010

αιτούντα ενώπιον της αστυνομικής αρχής στο πρώτο στάδιο της διαδικασίας εξέτασης από τη Διοίκηση του αιτήματός του να αναγνωρισθεί πρόσφυγας (ότι δηλαδή εγκατέλειψε τη χώρα του προς αναζήτηση εργασίας) δεν στοιχειοθετούσαν λόγο υπαγωγής του στη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης περί της Νομικής Κατάστασης των Προσφύγων. Ούτε επικαλέστηκε, εξάλλου, ο αιτών με την προσφυγή του συγκεκριμένους σχετικούς ισχυρισμούς. Αλλά και ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου ο αιτών, ο οποίος είχε δηλώσει κατά την αρχική του εξέταση ότι είναι Μουσουλμάνος, αφενός αναφέρθηκε το πρώτον όλως αορίστως σε κίνδυνο να υποστεί δίωξη στην πατρίδα του λόγω της μεταβολής των θρησκευτικών του πεποιθήσεων και αφετέρου δεν προσκόμισε κανένα στοιχείο προς απόδειξη των ισχυρισμών του ότι ασπάσθηκε τη χριστιανική θρησκεία, ούτε επικαλέστηκε αδυναμία να προσκομίσει σχετικά, έστω και μη τυπικά, αποδεικτικά στοιχεία¹². Υπό τα δεδομένα αυτά, εφόσον ο αιτών δεν είχε προβάλει ουσιώδεις υπό την ανωτέρω εκτεθείσα έννοια ισχυρισμούς για τη θεμελίωση κινδύνου δίωξης στη χώρα του, νομίμως απερίφθη το αίτημα παροχής ασύλου, η δε προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία οι ισχυρισμοί του αιτούντα κρίθηκαν αντιφατικοί και ατεκμηρίωτοι, δεν έχρηζε άλλης ειδικότερης αιτιολογίας. Ούτε απαιτείτο η αναλυτική παράθεση, στο πρακτικό συνεδρίασης της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, των ερωτήσεων των μελών της Επιτροπής και των απαντήσεων του αιτούντα ή η ειδική εκτίμηση της αξιοπιστίας του¹³, δοθέντος μάλιστα ότι δεν συνάγεται από τις διατάξεις του διεθνούς και του εθνικού δικαίου, οι οποίες διείπαν κατά τον κρίσιμο χρόνο τη διαδικασία εξέτασης των αιτημάτων ασύλου, γενική υποχρέωση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής να επισημαίνει στον ενδιαφερόμενο τις, προφανείς άλλωστε εν προκειμένω, αντιφάσεις του¹⁴. Είναι, συνεπώς, απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου λόγοι ακύρωσης. Απορριπτέα ως αναπόδεικτα είναι, περαιτέρω, και τα προβαλλόμενα ότι δεν καταχωρίστηκαν στο πρακτικό όλοι οι ισχυρισμοί του αιτούντα ενώπιον της Επιτροπής Ασύλου (ότι δηλαδή, εξαιτίας του γεγονό-

¹² ΣτΕ 418/2010

¹³ ΣτΕ 1459/2009, 1808/2010

¹⁴ Για την αντίστοιχη προβληματική που αναπτύχθηκε σε άλλες έννομες τάξεις, το Δικαστήριο παραπέμπει στις αποφάσεις του Ομοσπονδιακού Εφετείου των Ηνωμένων Πολιτειών για την δεύτερη Περιφέρεια, *Ming Shi Xue v. Board of Immigration Appeals* 439 F.3d 111 (2d Cir. 2006), *Zhi Wei Pang v. Bureau of Citizenship and Immigration Appeals* 448 F.3d 102 (2d Cir. 2006) και *Majidi v. Gonzales* 430 F.3d 77 (2d Cir. 2005), καθώς επίσης και *High Court of Australia, SZBEL v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* [2006] HCA 63

τος ότι ασπάσθηκε και κήρυττε τον Χριστιανισμό, έγινε απόπειρα δολοφονίας του από συγχωριανούς του και μέλη της οικογένειάς του, ότι η αλλαγή θρησκευματος αποτελεί σοβαρό θρησκευτικό παράπτωμα που τιμωρείται με θάνατο στις χώρες όπου εφαρμόζεται είτε επίσημα είτε ανενπίσημα ο Ιερός Μουσουλμανικός Νόμος [Sharia], ότι αναζήτησε τη βοήθεια ανθρωπιστικών οργανώσεων στο Μπανγκλαντές, οι οποίες και τον βοήθησαν οικονομικά να έλθει στην Ελλάδα, καθώς επίσης και ότι εσφαλμένως αναγράφεται ότι σπούδασε την Αγία Γραφή στην Βόρεια Κορέα ενώ ο ίδιος είχε δηλώσει ότι η μεταστροφή του στο Χριστιανισμό έγινε κατά την διάρκεια παραμονής του στην Νότια Κορέα). Τέλος, απορριπτέα είναι και τα προβαλλόμενα ότι κατά παράβαση του νόμου κρίθηκαν ως αναξιόπιστοι οι ισχυρισμοί του αιτούντα περί κινδύνου δίωξης, για μόνο το λόγο ότι δεν είχαν προβληθεί ενώπιον της Αστυνομικής Αρχής. Και τούτο προεχόντως διότι οι ισχυρισμοί αυτοί, προς απόδειξη των οποίων κανένα στοιχείο δεν προσκομίσθηκε στη Διοίκηση, εξετάσθηκαν πάντως και απορρίφθηκαν ως αναπόδεικτοι, ενώ απαραδέκτως προσκομίζονται προς απόδειξή τους στοιχεία το πρώτον ενώπιον του Δικαστηρίου. Είναι δε άλλο το ζήτημα ότι τα στοιχεία αυτά, υποβαλλόμενα αρμοδίως και αποδεικνυόμενα προσηκόντως, θα μπορούσαν, ενδεχομένως, να δικαιολογήσουν την επανεξέταση του αιτήματος ασύλου από τις διοικητικές αρχές. Γ) Εξάλλου, δεν προκύπτει ότι κατά την εξέταση του αιτήματος ασύλου εμφιλόγησε παράβαση διαδικαστικού κανόνα, όπως αβασίμως προβάλλεται. Ειδικότερα, είναι απορριπτέα τα προβαλλόμενα ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση των προβλεπομένων στο «Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια Καθορισμού του Καθεστώτος των Προσφύγων», που έχει εκδοθεί από την Υπάτη Αρμοστέα του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών για τους Πρόσφυγες. Και τούτο, ανεξαρτήτως του κατ' ουσίαν αβάσιμου της σχετικής αιτίας, προεχόντως επειδή το εν λόγω «Εγχειρίδιο», το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 2 παράγραφος 6 του Π.Δ. 61/1999, «λαμβάνεται υπόψη» από τα αρμόδια όργανα κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου, δεν έχει δεσμευτικό χαρακτήρα. Εμπεριέχει πρόταση για την τήρηση ορισμένης διαδικασίας («βέλτιστες πρακτικές») από τις αρμόδιες αρχές κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου και θέτει, με τον τρόπο αυτό, «ήπιο δίκαιο»¹⁵. Περαιτέρω, ούτε η αρχική εσφαλμένη αναγραφή του ονόματος του αιτούντα στην προσβαλλόμενη πράξη η οποία εν συνεχεία διορθώθηκε, ούτε η εσφαλμένη αναγραφή του πατρωνύμου του συνιστούν λόγο ακύρωσης της προσβαλλομένης πράξης, εφόσον δεν ανακύπτει αμφιβολία για την ταυτότητά του. Είναι, επομένως,

¹⁵ ΣτΕ 4055/2008, 4044/2009

απορριπτέοι ως αβάσιμοι και οι περί του αντιθέτου λόγοι ακύρωσης. Δ) Κατά την έννοια του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, η χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους εναπόκειται στην ευρεία διακριτική ευχέρεια της αρμόδιας αρχής, η οποία ασκείται ενόψει και των προβληθέντων ισχυρισμών. Καθίσταται δε κατ' εξαίρεση υποχρεωτική για τη Διοίκηση στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός διατρέχει, σε περίπτωση επαναπροώθησης στη χώρα καταγωγής ή προέλευσής του, 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 Ελευθεριών¹⁶, ή του αντίστοιχου άρθρου 3 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης¹⁷. Εν προκειμένω, ένα μέλος της Επιτροπής Ασύλου εξέφρασε την ευχή να χορηγηθεί στον αιτούντα άδεια παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Όμως, αφενός μεν δεν προκύπτει, ούτε άλλωστε προβάλλεται, ότι ο αιτών είχε υποβάλει συγκεκριμένο σχετικό αίτημα. Αφετέρου δε οι ισχυρισμοί που είχε προβάλει ενώπιον της Διοίκησης προς υποστήριξη του αιτήματός του να του χορηγηθεί διεθνής προστασία, απορρίφθηκαν ως αντιφατικοί και ατεκμηρίωτοι, κατά τα προαναφερθέντα, ενώ, εξάλλου, και το ανωτέρω μέλος της Γνωμοδοτικής Επιτροπής δεν επικαλέσθηκε ότι η τυχόν επαναπροώθηση του αιτούντα στην πατρίδα του θα τον εξέθετε σε κίνδυνο να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή, αλλά αναφέρθηκε αορί-

¹⁶ Για την εφαρμογή αυτής της διάταξης της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε μέτρα απομάκρυνσης αλλοδαπών, το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Cruz-Varas κατά Σουηδίας* (απόφαση της 20.3.1991, Προσφυγή No. 46/1990/237/307), *Vilvarajah κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (απόφαση της 26.9.1992, Προσφυγή No. 45/1990/236/302-306), *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (απόφαση της 15.11.1996, Προσφυγή No. 70/1995/576/662), *Ahmed κατά Αυστρίας* (απόφαση της 17.12.1996, Προσφυγή No. 71/1995/577/663), *H.L.R. κατά Γαλλίας* (απόφαση της 22.4.1997, Προσφυγή No. 11/1996/630/813), *Jabari κατά Τουρκίας* (απόφαση της 11.7.2000, Προσφυγή No. 40035/98), 6.3.2001, *Hilal κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (απόφαση της 6.6.2001, Προσφυγή No. 45276/99), *Said κατά Ολλανδίας* (απόφαση της 5.7.2005, Προσφυγή No. 2345/02), *N. κατά Φινλανδίας* (απόφαση της 26.7.2005, Προσφυγή No. 38885/02), *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας* (απόφαση της 11.1.2007, Προσφυγή No. 1948/04), *N.A κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, (απόφαση της 17.7.2008, Προσφυγή No. 25904/07), *Abdolkhani και Karimnia κατά Τουρκίας* (απόφαση της 22.9.2009, Προσφυγή No. 30471/08), και *R.C. κατά Σουηδίας* (απόφαση της 9.3.2010, Προσφυγή No. 41827/07).

¹⁷ ΣτΕ 1241/2007, 1265/2009, 867/2010

στως σε αδυναμία επαναπατρισμού του. Υπό τα δεδομένα αυτά, δεν είχε υποχρέωση η Αρχή να εξετάσει ειδικώς το ενδεχόμενο υπαγωγής του αιτούντα στο καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, πρέπει δε να απορριφθεί ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου λόγος ακύρωσης.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0807

ΣτΕ 1379/2011 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κώλυμα, Αικ. Χριστοφορίδου, Δημ. Γρατσίας, Σύμβουλοι, Χρ. Μπολόφη, Ουρ. Νικολαράκου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Ουρ. Νικολαράκου

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

Η διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 δεν αίρει την υποχρέωση του αιτούντα άσυλο να επικαλεσθεί ορισμένα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα – Εν όψει της φύσης και της σημασίας των διακυβευόμενων αγαθών σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του αιτουμένου άσυλο αλλοδαπού στη χώρα του, επιβάλλεται, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της αίτησης προστασίας σε εξατομικευμένη βάση, η ενδελεχής εξέταση των προβαλλομένων ουσιωδών ισχυρισμών και η ειδική και πλήρης αιτιολογία της τυχόν απορριπτικής του αιτήματος ασύλου πράξης – Πλημμελής αιτιολογία της απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την αίτηση ασύλου γιατί δεν αιτιολόγησε ειδικώς, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας την απόκλιση του από την ομόφωνη γνωμοδότηση της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, η οποία είχε δεχθεί ότι αποδείχθηκαν πραγματικά περιστατικά δικαιολογούντα την υπαγωγή του αιτούντα στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης και ενώπιον της οποίας μπόρουσε, πάντως, ο Υπουργός να αναπέμψει προς επανεκτίμηση την υπόθεση, εφ' όσον το έκρινε αναγκαίο

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

N.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

N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α')

Άρθρο 20 παράγραφος 2 Συντάγματος

Άρθρο 25 παράγραφος 1 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρα 1, 2 και 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

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Ιράν, εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα στις 8.10.1999, μέσω του ποταμού Έβρου και στις 13.3.2001 παρουσιάστηκε στο Τμήμα Αλλοδαπών Αθηνών της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών και κατέθεσε αίτηση να αναγνωρισθεί πρόσφυγας και να του παρασχεθεί πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα. Κατά την προφορική εξέτασή του από τα αρμόδια αστυνομικά όργανα δήλωσε ότι ήταν αντίθετος με το πολιτικό καθεστώς της χώρας του, χωρίς να ανήκει σε κάποιο κόμμα. Το έτος 1985 εργαζόταν ως δάσκαλος στην πόλη ... και έκανε προπαγάνδα στους μαθητές του εναντίον του καθεστώτος. Όταν αυτό έγινε γνωστό στις αρχές, ο αιτών συνελήφθη και φυλακίστηκε για έξι περίπου μήνες, κατά την διάρκεια των οποίων υπέστη διάφορα βασανιστήρια. Μετά τους έξι μήνες αφέθηκε ελεύθερος υπό περιοριστικούς όρους. Επειδή δεν μπορούσε να εργασθεί ως δάσκαλος, μετακόμισε στην Τεχεράνη, όπου συνέχισε μαζί με φίλους του την προπαγάνδα κατά του κρατούντος πολιτικού καθεστώτος. Στις 12.9.1999 πληροφορήθηκε ότι οι αρχές επρόκειτο να τον συλλάβουν και για το λόγο αυτό αποφάσισε να εγκαταλείψει τη χώρα του. Προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο αιτών συνυπέβαλε και ιατρική γνωμάτευση του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων

Βασανιστηρίων, στην οποία περιγράφονταν τα βασανιστήρια, που είχε υποστεί. Το αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου απορρίφθηκε με την από 25.6.2001 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την αιτιολογία ότι η απλή αντίθεση του αιτούντα στο καθεστώς της χώρας του δεν αρκεί για τη θεμελίωση των προϋποθέσεων χορήγησης πολιτικού ασύλου. Στις 17.9.2001, ο αιτών άσκησε προσφυγή κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, επικαλούμενος βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του. Κατά την προφορική υποστήριξη της προσφυγής του ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου, ο αιτών δήλωσε ότι από το έτος 1980, ενώ φοιτούσε στο Πανεπιστήμιο, ήταν οπαδός του κόμματος ..., λόγω δε της δραστηριότητας που είχε αναπτύξει αποβλήθηκε από το Πανεπιστήμιο το έτος 1981. Το έτος 1986, ενώ υπηρέτουσε ως δάσκαλος στη πόλη ..., ασκούσε κριτική κατά του καθεστώτος, με αποτέλεσμα να συλληφθεί, να κρατηθεί επί εξάμηνο και να υποστεί βασανιστήρια. Αφέθηκε ελεύθερος με καταβολή εγγύησης και το έτος 1991 εγκαταστάθηκε στην Τεχεράνη, όπου ήλθε σε επαφή με τις τοπικές οργανώσεις των ... και συνέχισε την αντικαθεστωτική του δράση με την διανομή φυλλαδίων και εφημερίδων. Το έτος 1999 μετείχε σε μεγάλη φοιτητική - αντικαθεστωτική διαδήλωση, κατά τη διάρκεια της οποίας συνελήφθησαν ομοϊδέατες του. Κατόπιν αυτού, ειδοποιήθηκε από άλλα μέλη του κόμματός του να εγκαταλείψει την χώρα, διότι είχε εντοπισθεί από τις αρχές και κινδύνευε να συλληφθεί. Η Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, με το από 4.6.2003 πρακτικό της, γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της αποδοχής της προσφυγής του αιτούντα. Με την από 8.11.2004 υπ' αριθμ. 9135/... απόφασή του ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα, με την αιτιολογία ότι από κανένα στοιχείο δεν προέκυψε ότι αυτός υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων καθώς και ότι διαφαίνεται ότι λόγοι οικονομικοί τον ώθησαν να εγκαταλείψει τη χώρα του προς εξεύρεση καλύτερης τύχης. Με την ίδια απόφαση επετράπη η προσωρινή παραμονή του αιτούντα στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 του Π.Δ. 61/1999.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απορριπτικής του αιτήματός του απόφασης ισχυριζόμενος ότι είναι πλημμελώς αιτιολογημένη.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, όπως ισχύει, και του Π.Δ. 61/1999 συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, οφείλει να εκθέσει στη Διοίκη-

ση, με στοιχειώδη σαφήνεια, τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, πολιτικών πεποιθήσεων ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/1999, το οποίο καθορίζει τη διαδικασία αναγνώρισης του αλλοδαπού ως πρόσφυγα, ορίζει, στο άρθρο 1 παράγραφος 5, ότι ο αλλοδαπός που υποβάλλει σχετικό αίτημα, δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει για την απόδειξη των ισχυρισμών του τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει, πάντως, την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να επικαλεσθεί ορισμένα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς. Εν όψει δε της φύσης και της σημασίας των διακυβευομένων αγαθών σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του αιτουμένου άσυλο αλλοδαπού στη χώρα του, επιβάλλεται, στο πλαίσιο της αξιολόγησης της αίτησης προστασίας σε εξατομικευμένη βάση, η ενδελεχής εξέταση των προβαλλομένων, υπό την κατά τα ανωτέρω εκτιθέμενη έννοια, ουσιωδών ισχυρισμών και η ειδική και πλήρης αιτιολογία της τυχόν απορριπτικής του αιτήματος ασύλου πράξης¹⁸. Εξ άλλου, σε περίπτωση που η αρμόδια Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 δεχθεί την συνδρομή συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, τα οποία, κατά την εκτίμησή της, είναι επαρκή για την υπαγωγή του ενδιαφερομένου αλλοδαπού στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης οφείλει να αιτιολογήσει ειδικώς την τυχόν απόκλισή του από τη γνώμη της Επιτροπής, σύμφωνα, άλλωστε, και με τη γενική αρχή του διοικητικού δικαίου, η οποία αποτυπώνεται στο άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας για την περίπτωση, κατά την οποία το αποφασίζον όργανο αποκλίνει από διατυπωθείσα απλή γνώμη¹⁹. **Β)** Κατά τη διοικητική διαδικασία της εξέτασης του αιτήματός του για παροχή διεθνούς προστασίας, ο αιτών προέβαλε ειδικούς και συγκεκριμένους ισχυρισμούς για τη θεμελίωση του φόβου ατομικής δίωξης για λόγους πολιτικών πεποιθήσεων, οι οποίοι δικαιολογούν, κατ' αρχήν, την υπαγωγή στο προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Προς απόδειξη δε των ισχυρισμών του, κατέθεσε και την από 19.7.2000 υπ' αριθμ. 506-... ιατρική γνωμάτευση του Ιατρικού Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων, στην οποία αναφέρονται τα ιατρικά ευρήματα που προέκυψαν από την κλινική εξέτασή του καθώς και τα βασανιστήρια, στα οποία είχε

¹⁸ ΣτΕ 1628/07, 817/2009

¹⁹ ΣτΕ 2397/2010, 4154/2009, 817/2009

υποβληθεί, όπως αυτά περιγράφηκαν από τον ίδιο. Εν όψει των ανωτέρω ισχυρισμών και των αποδεικτικών στοιχείων που είχε υποβάλει ο αιτών, η Γνωμοδοτική Επιτροπή Ασύλου, με την από 4.6.2003 ομόφωνη γνωμοδότησή της, δέχθηκε ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα και τη χορήγηση πολιτικού ασύλου. Παρά ταύτα, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή του, με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψε από κάποιο στοιχείο ότι υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του για κάποιον από τους αναφερομένους στο άρθρο 1Α της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης λόγους. Με το περιεχόμενο, όμως, αυτό, η προσβαλλόμενη πράξη, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος ασύλου, αιτιολογείται πλημμελώς. Τούτο διότι, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης δεν αιτιολόγησε ειδικώς, όπως απαιτείται από τη διάταξη του άρθρου 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την απόκλιση του από την ομόφωνη γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, η οποία είχε δεχθεί ότι αποδείχθηκαν πραγματικά περιστατικά δικαιολογούντα την υπαγωγή του αιτούντα στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης και ενώπιον της οποίας μπορούσε, πάντως, ο Υπουργός να αναπέμψει προς επανεκτίμηση την υπόθεση, εφ' όσον το έκρινε αναγκαίο. Για το λόγο αυτό, δηλαδή, της πλημμελούς αιτιολογίας, βασίμως προβαλλόμενο, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη υπουργική απόφαση, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος παροχής πολιτικού ασύλου.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος του αιτούντα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας κατά την έννοια της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης.

0808

ΣτΕ 1461/2011 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ευθ. Αντωνόπουλος, Αντ. Σταθάκης, Σύμβουλοι, Χ. Σιταρά, Ι. Παπαγιάννης, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ι. Παπαγιάννης

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

Στην περίπτωση ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο δεν επικαλείται ενώπιον της Διοίκησης ουσιώδεις ισχυρισμούς για το φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής του για έναν από τους λόγους που αναφέρει το άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, αλλά γενικούς, αόριστους ή προδήλως αβάσιμους ισχυρι-

σμούς ή έχει επικαλεστεί συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου – Μη εμφάνιση της αιτούσας να παραστεί ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 παρότι κλήθηκε επτά ημέρες πριν την ημερομηνία της συζήτησης της υπόθεσής της – Παρότι οι διαφορές από την προσβολή ατομικών πράξεων σχετικών με την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα υπάγονται, ως ακυρωτικές, στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (Τριμελή Διοικητικά Εφετεία), το Δικαστήριο, εκτιμώντας τις περιστάσεις, ενόψει των οριζομένων στο άρθρο 34 παράγραφος 1 του Ν. 1968/1991, κατόπιν και της σχετικής πράξης του Προέδρου, κρίνει ότι η υπόθεση πρέπει να κρατηθεί και να δικασθεί κατ' ουσίαν – Απόρριψη της αίτησης ακύρωσης

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')

Άρθρο 25 παράγραφος 1 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρα 3 παράγραφοι 5 και 7 και 4 παράγραφος 4 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 15 παράγραφοι 1 και 3 (α) του Ν. 3068/2002 «Συμμόρφωση της Διοίκησης προς τις δικαστικές αποφάσεις, προαγωγή των δικαστών των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων στο βαθμό του συμβούλου Επικρατείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 274, τ. Α'), όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 49 του Ν. 3900/2010 «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 213, τ. Α')

Άρθρο 34 παράγραφος 1 του Ν. 1968/1991 «Ρύθμιση θεμάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Δικαιοσύνης» (ΦΕΚ 150, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα, πολίτης Γεωργίας κατέθεσε αίτηση ασύλου στην Ελλάδα ισχυριζόμενη ότι στη χώρα της και, ειδικότερα, στη συγκεκριμένη περιοχή καταγωγής της, την οποία, πάντως, δεν κατονομάζει, επικρατούσαν συνθήκες «χάους και αναρχίας» και ότι ήλθε στην Ελλάδα (Θεσσαλονίκη), όπου ήδη διαβιούσε από ετών η αδελφή της, για να αποφύγει το «άδηλο και αβέβαιο μέλλον» της. Το αίτημά της απορρίφθηκε με την από 25.7.2006 υπ' αριθμ. πρωτ. 4/... απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Αστυνομίας – Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας. Η αιτούσα άσκησε προσφυγή κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Προκειμένου να αναπτύξει τις απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής κλήθηκε να παρουσιαστεί αυτοπροσώπως ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 επτά ημέρες πριν από τη συνεδρίασή της. Όμως, δεν εμφανίστηκε. Με την από 4.9.2006 υπ' αριθμ. πρωτ. 4/... απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε την προσφυγή της αιτούσας, κατόπιν ομόφωνης αρνητικής γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, αφού έλαβε υπόψη τα εξής: «(α) Ότι η αιτούσα δεν προσήλθε ενώπιον της ως άνω Γνωμοδοτικής Επιτροπής για να υποστηρίξει την υπόθεσή της, με αποτέλεσμα να αποδυναμωθεί, κατά την κρίση της Διοικήσεως, η βασιμότητα του αιτήματός της για χορήγηση ασύλου. (β) Ότι όσα ισχυρίστηκε με την αρχική της αίτηση και όσα ανέφερε στην προσφυγή της, περί βελτιώσεως των συνθηκών διαβιώσεώς της, ήταν γενικά και αόριστα και δεν τεκμηριώναν φόβο ατομικής διώξεως της αιτούσης στην χώρα προελεύσεώς της για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων, ώστε να αναγνωρισθεί στο πρόσωπό της η ιδιότητα του πρόσφυγα. Και (γ) ότι εκ των ανωτέρω διεφάνη, κατά την κρίση της Διοικήσεως, ότι η αιτούσα εγκατέλειψε την χώρα της για λόγους οικονομικούς, χρησιμοποίησε δε το αίτημα ασύλου καταχρηστικώς και για να διευκολύνει την παραμονή της στην ελληνική επικράτεια, προκειμένου να εξεύρει εργασία και να βελτιώσει τις συνθήκες διαβιώσεώς της».

Η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της ανωτέρω απορριπτικής του αιτήματός της για άσυλο απόφασης ισχυριζόμενη ότι η Διοίκηση δεν εκτίμησε ορθά τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης και την εν γένει κατάστασή της και ότι δεν διέγνωσε τους κινδύνους που ενέχει η επιστροφή της στον τόπο καταγωγής της, άλλως τη συνδρομή ανθρωπιστικών λόγων στο πρόσωπό της και ότι η προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δη-

μόσιας Τάξης στερείται οποιασδήποτε ειδικής αιτιολογίας. Περαιτέρω, συνομολογώντας ότι κλήθηκε να παραστεί ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 επτά ημέρες πριν τη συνεδρίαση κατά την οποία επρόκειτο να συζητηθεί η προσφυγή της προέβαλε παράβαση «...των γενικών διατάξεων περί κλητεύσεως και χωρίς οποιαδήποτε υπόμνηση περί σύντμησης των εν λόγω προθεσμιών».

Σκεπτικό: Α) Οι διαφορές που γεννώνται από την προσβολή ατομικών διοικητικών πράξεων σχετικών με την αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα έχουν υπαχθεί, ως ακυρωτικές, στην αρμοδιότητα των τακτικών διοικητικών δικαστηρίων (Τριμελή Διοικητικά Εφετεία), σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 15 παράγραφοι 1 και 3 (α) του Ν. 3068/2002, όπως αντικαταστάθηκε ήδη με το άρθρο 49 του Ν. 3900/2010, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 50 και 70 του ίδιου νόμου. Το Δικαστήριο, όμως, εκτιμώντας τις περιστάσεις, εν όψει και των οριζομένων στο άρθρο 34 παράγραφος 1, εδάφιο τελευταίο, του Ν. 1968/1991, κρίνει, κατόπιν και της από 17.2.2011 σχετικής πράξης του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας, ότι η κρινόμενη υπόθεση πρέπει να κρατηθεί και να δικασθεί στην ουσία. **Β)** Όπως έχει παγιώς κριθεί, από τη διάταξη του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης περί της Νομικής Κατάστασης των Προσφύγων όπως τροποποιήθηκε με το από 31.1.1967 Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης, σε συνδυασμό και με τις σχετικές εθνικές διατάξεις (άρθρο 25 παρ. 1 του Ν. 1975/1991 όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996, Α' 283), συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα, οφείλει να εκθέσει στη Διοίκηση με στοιχειώδη σαφήνεια συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Από τις ως άνω διατάξεις προκύπτει περαιτέρω ότι στην περίπτωση που δεν έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις υπό την ανωτέρω έννοια ισχυρισμοί αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι ισχυρισμοί, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου²⁰. **Γ)** Από τα στοιχεία της υπόθεσης ουδόλως προκύπτει ότι η αιτούσα εξέθεσε ενώπιον της Διοίκησης, με στοιχειώδη σαφήνεια, συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που

²⁰ ΣτΕ 886/2011, βλέπε σελίδα 40 της παρούσας έκδοσης.

να της προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης στη χώρα καταγωγής της και που θα υποχρέωναν την Διοίκηση σε ειδικότερη αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματός της για παροχή ασύλου. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, η προσβαλλόμενη πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης αιτιολογείται, κατ' αρχήν, νομίμως ως προς την μη συνδρομή των λόγων αναγνώρισης της ιδιότητας του πρόσφυγα στο πρόσωπο της αιτούσας, οι δε ως άνω λόγοι ακύρωσης, όπως προβάλλονται, είναι απορριπτέοι προεχόντως ως αβάσιμοι. Δ) Η διάταξη της παραγράφου 7 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999, όπως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, όριζε ότι η Γνωμοδοτική Επιτροπή της παραγράφου 5 του ίδιου άρθρου «...καλεί τον προσφεύγοντα, ο οποίος ενημερώνεται έγκαιρα για τον τόπο και την ημερομηνία εξετάσεως της προσφυγής του, καθώς και για το δικαίωμά του να παραστεί αυτοπροσώπως ή μετά του συνηγόρου του...». Όπως δε συνομολογεί η αιτούσα, επτά (7) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής της ενώπιον της ως άνω Γνωμοδοτικής Επιτροπής είχε κληθεί για να αναπτύξει τις απόψεις της ενώπιον της Επιτροπής. Με τα δεδομένα αυτά, η ως άνω κλήση της αιτούσας ήταν νόμιμη, τα δε προβαλλόμενα περί παράβασης «...των γενικών διατάξεων περί κλητεύσεως και χωρίς οποιαδήποτε υπόμνηση περί σύντμησης των εν λόγω προθεσμιών» είναι απορριπτέα προεχόντως ως αβάσιμα.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0809

ΣτΕ 1467/2011 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Π. Πικραμμένος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος και της αναπληρώτριας Προέδρου, που είχαν κάλυμα, Αικ. Χριστοφορίδου, Δημ. Γρατσία, Σύμβουλοι, Χρ. Μπολόφη, Ουρ. Νικολαράκου, Πάρεδροι

Εισηγήτρια: Ουρ. Νικολαράκου

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης, Δικηγόρος Αθηνών για τον ανήλικο αιτούντα, εκπροσωπούμενο από την προσωρινή επίτροπο (δυνάμει του ΠΔ 61/1999) Αντεισαγγελέα Ανηλίκων Αθηνών και Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Απόρριψη αιτήματος ασυνόδευτου ανήλικου για χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους δυνάμει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999 – Η Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 Π.Δ. 61/1999 γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της απόρριψης του αιτήματος ασύλου και εξέφρασε ομόφωνα την ευχή να επιτραπεί στον αιτούντα η παραμονή στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους «επειδή είναι ασυνόδευτος ανήλικος και λόγω του ευάλωτου της κατάστασής του

χρήζει προστασίας από τη χώρα μας» – Κατά το Π.Δ. 61/1999 δεν κωλύεται ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός να υποβάλει αυτοτελώς αίτημα για παραμονή στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους και σχετικά στοιχεία και μετά την έκδοση της απορριπτικής επί του αιτήματός του για αναγνώρισή του ως πρόσφυγα απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, ανεξάρτητα από την εξέταση της υπόθεσής του με την κανονική ή την ταχύρρυθμη διαδικασία – Ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης επειδή εκδόθηκε από αναρμόδιο όργανο, καθόσον ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης δεν είχε μεταβιβάσει στο Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης την αρμοδιότητα να αποφαινεται επί αιτημάτων για τη χορήγηση άδειας παραμονής στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους δυνάμει 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

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 25 παράγραφος 4 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α') όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρα 1 παράγραφος 4, 3 παράγραφοι 5 και 8, 4 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: Ο αιτών, πολίτης Πακιστάν, γεννηθείς το έτος 1993, εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα λάθρα στις 6.9.2004, μέσω Γέφυρας Κήπων Έβρου, χωρίς να συνοδεύεται από τους γονείς του ή άλλο κηδεμόνα. Στις 11.1.2005 κατέθεσε αίτηση να αναγνωρισθεί πρόσφυγας και να του χορηγηθεί πολιτικό άσυλο στην Ελλάδα, η οποία απορρίφθηκε με την από 1.4.2005 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Προϊσταμένου του Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας κατά την ταχύρρυθμη διαδικασία του άρθρου 4 του Π.Δ. 61/1999. Προσφυγή του αιτούντα κατά της ανωτέρω απόφασης απορρίφθηκε με

την από 28.6.2005 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, κατόπιν της από 8.6.2005 αρνητικής γνωμοδότησης της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, η οποία, πάντως, εξέφρασε ομόφωνα την ευχή να επιτραπεί στον αιτούντα η προσωρινή παραμονή στην χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τις διατάξεις του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, «επειδή είναι ασυνόδευτος ανήλικος και λόγω του ευάλωτου της κατάστασής του χρήζει προστασίας από τη χώρα μας». Ακολούθως, στις 16.12.2005 ο αιτών κατέθεσε ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, διά της Αντισταγγελέως Ανηλίκων Αθηνών, η οποία ορίστηκε ειδική προσωρινή επίτροπός του, κατά τις διατάξεις του άρθρου 1 παράγραφος 4 του Π.Δ. 61/1999, αίτηση για τη χορήγηση άδειας προσωρινής παραμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Π.Δ. 61/1999. Επί της αίτησης αυτής εκδόθηκε η από 3.2.2006 υπ' αριθμ. 95/... πράξη του Διευθυντού της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, στην οποία αναφέρεται ότι το αίτημα του αιτούντα δεν δύναται να εξετασθεί, διότι «από την κείμενη νομοθεσία (άρθρο 25 παράγραφος 6 του Ν.1975/1991, όπως αντικαταστάθηκε από το άρθρο 2 παράγραφος 4 του Ν. 2452/1996 και το άρθρο 3 παράγραφος 8 του Π.Δ. 61/1999) δεν προβλέπεται η υποβολή και η εξέταση αιτήματος για έγκριση προσωρινής άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, αυτοτελώς». Εν συνεχεία, ο Προϊστάμενος της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής εξέδωσε την από 4.8.2006 υπ' αριθμ. 291854/... απόφαση για τη διοικητική απέλαση του αιτούντα από τη χώρα.

Δια της Αντισταγγελέως Ανηλίκων Αθηνών, ενεργούσης ως προσωρινής επιτρόπου δυνάμει του Π.Δ. 61/1999, ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της πράξης του Διευθυντού της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης που απέρριψε το αίτημά του για χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους κατ' εφαρμογήν του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999.

Σκεπτικό: Α) Κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 8 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης αιτήματος αλλοδαπού να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης οφείλει, κατ' αρχήν, πριν διατάξει την εντός ορισμένης προθεσμίας απομάκρυνσή του από τη χώρα, να ερευνήσει, εν όψει και των προβληθέντων κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος παροχής ασύλου ισχυρισμών, εάν συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης άδειας παραμονής στον αλλοδαπό για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999. Δεν κωλύεται, πάντως, ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός να υποβάλει σχετικό αίτημα και στοιχεία και μετά την έκδοση της απορριπτικής επί του αιτήματός του για την αναγνώρισή του ως

πρόσφυγα απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης²¹. Τα αυτά δε ισχύουν και στην περίπτωση, κατά την οποία το αίτημα ασύλου εξετάζεται και απορρίπτεται με την ταχύρρυθμη διαδικασία του άρθρου 4 του Π.Δ. 61/1999²². Εξ άλλου, βάσει του άρθρου 25 παράγραφος 4 του Ν. 1975/1991, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996, και του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999 η αρμοδιότητα χορήγησης, το πρώτον, σε αλλοδαπό, του οποίου απερρίφθη οριστικά το αίτημα για τη χορήγηση ασύλου, άδειας προσωρινής παραμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, ανήκει στον Υπουργό Δημόσιας Τάξης, η δε αρμοδιότητα παράτασης ήδη χορηγηθείσας άδειας στο Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης²³. **Β)** Εν προκειμένω, εφόσον κατά τον κρίσιμο χρόνο η αρμοδιότητα για τη χορήγηση της ως άνω άδειας προσωρινής παραμονής δεν είχε μεταβιβασθεί από τον κατ' αρχήν αρμόδιο Υπουργό Δημόσιας Τάξης στο Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών, αναρμοδίως ο εν λόγω Διευθυντής επιλήφθηκε της ως άνω αίτησης του αιτούντα και την απέρριψε. Για το λόγο αυτό, η υπό κρίση αίτηση πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση, προκειμένου το αίτημα του αιτούντα για τη χορήγηση προσωρινής άδειας παραμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους, το οποίο νομίμως υποβλήθηκε αυτοτελώς, να προωθηθεί προς εξέταση στο αρμόδιο όργανο, δηλαδή τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης (και ήδη Προστασίας του Πολίτη).

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση για νέα νόμιμη κρίση από το αρμόδιο όργανο (Υπουργό Δημόσιας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη).

0810

ΣτΕ 1686/2011 (Α' Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Ηρ. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Μ. Αθανασοπούλου, Ουρ. Νικολαράκου, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ουρ. Νικολαράκου-Μαυρομιχάλη

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης, Δικηγόρος Αθηνών για τον αιτούντα και Ευστρ. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Απόρριψη αιτήματος ασύλου που στηρίζεται σε ισχυρισμούς του εν-

²¹ ΣτΕ 2659/2004, 2287/2007, 1149/2009

²² ΣτΕ 3630/2008

²³ ΣτΕ 302/06, 468-71/06, 413-4/07, 2287/2007, 1149/2009

διαφερόμενου για γεγονότα που συνέβησαν στη χώρα καταγωγής του όταν αναχώρησε από αυτήν (δεκαετία πριν την κρίση του αιτήματος του από τη Διοίκηση σε δεύτερο βαθμό) – Δεν θεμελιώνεται επαρκώς κίνδυνος ατομικής δίωξης λόγω φυλετικής καταγωγής κατά τον κρίσιμο χρόνο της εξέτασης του ένδικου αιτήματος παροχής ασύλου και της έκδοσης της απόφασης του Υπουργού Δημόσιας Τάξης – Νομίμως απερρίφθη το αίτημα για χορήγηση άδειας παραμονής δυνάμει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999 εφ' όσον ούτε κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματός του ο αιτών επικαλέσθηκε, με την προβολή συγκεκριμένων ισχυρισμών ότι στη χώρα καταγωγής του σημειώνονται «μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων», όπως απαιτείται κατά το άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999, για την υπαγωγή στο προβλεπόμενο στην ίδια διάταξη ανθρωπιστικό καθεστώς, ούτε με την αίτηση ακύρωσης γίνεται επίκληση της συνδρομής της ανωτέρω τασσομένης στο νόμο προϋπόθεσης – Κατά την άποψη της μειοψηφίας, στο μέτρο που από την Έκθεση του Ανεξάρτητου Εισηγητή προς το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών προκύπτει ότι παρά την υπογραφή ειρηνευτικής συμφωνίας στη χώρα καταγωγής του αιτούντα άσυλο συνεχίζονται οι παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου, όφειλε ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, πριν διατάξει την αναχώρησή του από τη χώρα, να εξετάσει, εάν τυχόν, επικρατούσε στη χώρα καταγωγής του αιτούντα γενικευμένη κατάσταση ανασφάλειας η οποία θα δικαιολογούσε τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 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')

Άρθρο 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 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρα 3 παράγραφος 5 και 8 παράγραφοι 1 και 2 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')

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

Ν. 2161/1993 «Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων του Ν. 1729/1987: Καταπολέμηση της διάδοσης των ναρκωτικών, προστασία των νέων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 119, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Μπουρούντι, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα μέσω λιμένος Πειραιώς στις 4.4.2001. Στις 27.5.2002 συνελήφθη για παράβαση των διατάξεων των νόμων 2910/2001 και 2161/1993. Παραπέμφθηκε ενώπιον του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Αθηνών, το οποίο με την υπ' αριθμ. .../2002 απόφασή του τον καταδίκασε σε ποινή φυλάκισης τριάντα ημερών. Ακολούθησε η έκδοση της από 30.5.2002 υπ' αριθμ. 241060/... απόφασης για τη διοικητική απέλασή του. Στις 11.6.2002, κρατούμενος προς απέλαση, ο αιτών κατέθεσε στο Τμήμα Αλλοδαπών Αθηνών αίτηση να αναγνωρισθεί πρόσφυγας με στοιχεία ταυτότητας ... Μετά από δακτυλοσκοπικό έλεγχο διαπιστώθηκε ότι επρόκειτο πράγματι για τον ήδη αιτούντα, το όνομα του οποίου είναι Κατά την προφορική εξέτασή του ενώπιον των αρμοδίων οργάνων της Διοίκησης, ο αιτών δήλωσε ότι ανήκει στην φυλή των Hutu και ότι αναγκάστηκε να εγκαταλείψει τη χώρα του λόγω του από δεκαετίας κρατούντος εμφυλίου πολέμου μεταξύ των φυλών Hutu και Tutsi, κατά τη διάρκεια του οποίου οι γονείς του δολοφονήθηκαν από τους Tutsi. Το αίτημα ασύλου απορρίφθηκε με την από 29.1.2003 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, κατά της οποίας ο αιτών άσκησε στις 16.9.2004 προσφυγή ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης.

Ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 ο αιτών επανέλαβε τους ισχυρισμούς του ότι εγκατέλειψε τη χώρα του λόγω του εμφυλίου πολέμου μεταξύ της φυλής του και της φυλής των Tutsi. Συγκεκριμένα, δήλωσε ότι ο πατέρας του ήταν στρατιωτικός και είχε υπό τις εντολές του μια ομάδα ανδρών οπλισμένων με μαχαίρια, οι οποίοι προστάτευαν την φυλή του. Κατά τη διάρκεια των συρράξεων οι γονείς του δολοφονήθηκαν από τους Tutsi, ενώ ο ίδιος αποφάσισε να εγκαταλείψει τη χώρα του φοβούμενος για τη ζωή του, όταν τον απείλησαν με μαχαίρι. Η Επιτροπή γνωμοδότησε κατά πλειοψηφία αρνητικά επί της προσφυγής του αιτούντα, μειοψηφούντος ενός μέλους αυτής. Επίσης, ένα μέλος της Επιτροπής εξέφρασε την ευχή να επιτραπεί στον αιτούντα η προσωρινή παραμονή στη χώρα για ανθρωπιστικούς λό-

γους. Κατόπιν των ανωτέρω, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, με την από 10.11.2006 υπ' αριθμ. 4/... απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα, με την αιτιολογία ότι ο τελευταίος δεν μπόρεσε να δικαιολογήσει και να αποδείξει τους ισχυρισμούς του ότι εγκατέλειψε τη χώρα φοβούμενος για τη ζωή του λόγω του εμφυλίου πολέμου, ενώ η δήλωση διαφορετικών κάθε φορά στοιχείων ενώπιον των αρχών καθιστούσε αυτόν αναξιόπιστο και το αίτημά του καταχρηστικό. Με την ίδια απόφαση δεν εγκρίθηκε η χορήγηση στον αιτούντα άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, με την αιτιολογία ότι δεν συνέτρεχαν οι τασσόμενες στο άρθρο 8 του Π.Δ. 61/1999 προϋποθέσεις, και ετάχθη σε αυτόν τρίμηνη προθεσμία, προκειμένου να αναχωρήσει οικειοθελώς από τη χώρα.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία ο Υπουργός απέρριψε το αίτημά του για άσυλο και διέταξε την οικειοθελή αναχώρησή του από την Ελλάδα.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, όπως συμπληρώθηκε με το Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης του 1967, 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν.1975/1991, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996, και 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1991 συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης, οφείλει να εκθέσει στην 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. Εφ' όσον δεν προβληθούν δε από τον ενδιαφερόμενο, κατά την διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις, υπό την ανωτέρω έννοια, ισχυρισμοί, ή εάν έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών τα οποία, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία για την απόρριψη του αιτήματος παροχής ασύλου, ούτε απαιτείται να παρατίθενται στο πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 οι ερωτήσεις των μελών της Επιτροπής προς τον ενδιαφερόμενο και οι απαντήσεις αυτού²⁴. Εξ άλλου, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης αιτήματος αλλοδαπού για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης οφείλει, κατ' αρχήν, πριν διατάξει την εντός ορισμένης προθεσμίας απομάκρυνσή του από τη χώρα, να ερευνήσει, εν όψει και των προβληθέντων κατά την

²⁴ ΣτΕ 4209, 1459/2009, 1628/2007 κ.ά.

διαδικασία εξέτασης του αιτήματος ασύλου ισχυρισμών, εάν συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999²⁵. **Β)** Για τη θεμελίωση των προϋποθέσεων για την υπαγωγή του στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, ο αιτών επικαλέστηκε αφ' ενός μεν τη φυλετική του καταγωγή (Hutu), αφ' ετέρου δε το γεγονός ότι στη χώρα του η φυλετική διαμάχη μεταξύ Hutu και Tutsi πήρε διαστάσεις εμφυλίου πολέμου, κατά τη διάρκεια του οποίου, μάλιστα, οι γονείς του δολοφονήθηκαν από τους Tutsi. Όλα τα ανωτέρω στοιχεία, όμως, τα οποία ο αιτών επικαλέστηκε ενώπιον της Διοίκησης καθώς και οι σχετικώς προβαλλόμενοι με την υπό κρίση αίτηση ισχυρισμοί, ανάγονται στο χρόνο, κατά τον οποίο αυτός αναχώρησε από την χώρα του (1995). Δεδομένου δε ότι έκτοτε, όπως αναφέρεται, άλλωστε, και στο δικόγραφο της αίτησης ακύρωσης, σημειώθηκε πρόοδος στην ειρηνευτική διαδικασία στο Μπουρούντι, συνήφθη συμφωνία για την κατάπαυση του πυρός και τον αφοπλισμό των ενόπλων ομάδων που δρούσαν στην χώρα (7.9.2006), ενώ το έτος 2005 διεξήχθησαν εκλογές και εγκαθιδρύθηκε δημοκρατική κυβέρνηση (όπως προκύπτει από την από 26.2.2007 Έκθεση για την Κατάσταση των Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων στο Μπουρούντι του ορισθέντος Ανεξάρτητου Εισηγητή προς το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών), οι ως άνω ισχυρισμοί του αιτούντα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι θεμελιώνουν επαρκώς κίνδυνο ατομικής δίωξης λόγω φυλετικής καταγωγής κατά τον κρίσιμο, εν προκειμένω, χρόνο, εξέτασης του ένδικου αιτήματος παροχής ασύλου και έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης (2006). Εφ' όσον, συνεπώς, ο αιτών δεν πρόεβαλε άλλους ισχυρισμούς για τη θεμελίωση της συνδρομής των προϋποθέσεων για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, νομίμως απορρίφθηκε το αίτημα ασύλου με την προσβαλλόμενη πράξη, ανεξαρτήτως των ειδικότερων αιτιολογιών αυτής. **Γ)** Το σκέλος της προσβαλλόμενης απόφασης που αφορά στην απόρριψη του αιτήματος του αιτούντα για τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους δεν πλήσσεται ειδικώς με την υπό κρίση αίτηση. Εν πάση περιπτώσει, νομίμως απερρίφθη το ως άνω αίτημα, δεν έχρηζε δε η προσβαλλόμενη πράξη, κατά τούτο, ειδικότερης αιτιολογίας, εφ' όσον ούτε κατά τη διοικητική διαδικασία εξέτασης του αιτήματός του ο αιτών επικαλέστηκε, με την προβολή συγκεκριμένων ισχυρισμών ότι στη χώρα καταγωγής του σημειώνονται «μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων», όπως απαιτείται κατά το άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999, για την υπαγωγή στο προβλεπόμενο στην

²⁵ ΣτΕ 1149/2009, 2659/2004

ίδια διάταξη ανθρωπιστικό καθεστώς, ούτε με την υπό κρίση αίτηση, άλλωστε, γίνεται επίκληση της συνδρομής της ανωτέρω τασσομένης στο νόμο προϋπόθεσης. Συνεπώς, και ως προς το μέρος αυτό η κρινόμενη αίτηση είναι απορριπτέα. *Μειοψήφησαν ο Σύμβουλος Ηρ. Τσακόπουλος και οι Πάρεδροι Μαρία Αθανασοπούλου και Ουρανία Νικολαράκου*, οι οποίοι υποστήριζαν τα εξής: Εν όψει και του αιτήματος που διατύπωσε ο αιτών κατά την παράστασή του ενώπιον της Γνωμοδοτικής Επιτροπής Ασύλου για τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους λόγω της ασταθούς κατάστασης που επικρατούσε στο Μπουρούντι, όφειλε ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, πριν διατάξει την αναχώρησή του από τη χώρα, να εξετάσει, εάν τυχόν, παρά την κατά τα ως άνω σύναψη συμφωνίας μεταξύ των αντιμαχομένων μερών του εμφυλίου πολέμου για την κατάπαυση του πυρός, επικρατούσε στη χώρα γενικευμένη κατάσταση ανασφάλειας με παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, η οποία θα δικαιολογούσε τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 του Π.Δ. 61/1999 (στην προμνησθείσα έκθεση Ανεξάρτητου Εισηγητή προς το Συμβούλιο Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων των Ηνωμένων Εθνών αναφέρεται ότι παρά την σύναψη της ως άνω συμφωνίας, εξακολουθούσαν, κατά το επίμαχο χρονικό διάστημα, να λαμβάνουν χώρα παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων σε όλη τη χώρα). Εν όψει των ανωτέρω, η διατυπούμενη στην προσβαλλομένη απόφαση κρίση ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999, χωρίς να προκύπτει ότι ερευνήθηκαν ειδικώς οι επικρατούσες στη χώρα καταγωγής του αιτούντα συνθήκες, δεν παρίσταται νομίμως και επαρκώς αιτιολογημένη. Συνεπώς, πάσχει η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, η οποία θα έπρεπε, κατά το μέρος αυτό, να ακυρωθεί.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση ακύρωσης.

0811

ΣτΕ 2512/2011 (Α΄ Τμήμα)

Δικαστές: Σωτ. Ρίζος, Αντιπρόεδρος, Πρόεδρος του Α΄ Τμήματος, Γ. Παπαγεωργίου, Δ. Κυριλλόπουλος, Σύμβουλοι, Ι. Μιχαλακόπουλος, Ουρ. Νικολαράκου-Μαυρομιχάλη, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Δ. Κυριλλόπουλος

Δικηγόροι: Σπ. Κουλοχέρης, δικηγόρος Αθηνών για τους αιτούντες και Ε. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Από τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του Π.Δ. 61/1999, ερμηνευμένες υπό το φως των άρθρων 4 και 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 304/30.9.2004), με την οποία θεσπίστηκαν «ελάχιστες απαιτήσεις για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προ-

σφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους», προκύπτει ότι, ενόψει της φύσης και της σημασίας των διακυβευομένων αγαθών σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του αιτουμένου άσυλο αλλοδαπού στη χώρα του, επιβάλλεται, στο πλαίσιο της, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας, αξιολόγησης της αίτησης προστασίας σε εξατομικευμένη βάση, η ενδελεχής εξέταση των προβαλλομένων ουσιωδών ισχυρισμών και η ειδική και πλήρης αιτιολογία της τυχόν απορριπτικής του αιτήματος πράξης – Η παράθεση, στο πρακτικό της Γνωμοδοτικής Επιτροπής, των ισχυρισμών του ενδιαφερόμενου και του περιεχομένου των ερωτήσεων που υπέβαλαν τα μέλη της Επιτροπής στον αλλοδαπό και οι απαντήσεις του καθώς επίσης και αναλυτική εκτίμηση των προβληθέντων ισχυρισμών και των τυχόν αποδεικτικών στοιχείων επιβάλλεται προκειμένου να καταστεί εφικτός ο ακυρωτικός έλεγχος της αιτιολογίας της κρίσης της Διοίκησης επί του αιτήματος αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα

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 4 και 9 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 απατρίδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

ΕΕ L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 4 και 9 του 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 απατρίδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004) (ΦΕΚ 152, τ. Α')]

Άρθρα 1 παράγραφος 5, 2 και 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')

Πραγματικά περιστατικά: Ο πρώτος εκ των αιτούντων, πολίτης Τουρκίας, κουρδικής καταγωγής, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα την 5.11.2001 και την 29.11.2001 κατέθεσε αίτημα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας με την έννοια του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης. Κατά την εξέτασή του από την αστυνομική αρχή, ισχυρίστηκε ότι υπήρξε μέλος του κόμματος ... από το έτος 1995, συνελήφθη δε το έτος 1996, διότι ενεργούσε προπαγάνδα σε βάρος των τουρκικών αρχών και κρατήθηκε στις φυλακές της Σμύρνης επί οκτώ (8) ημέρες, όπου υπέστη βασανιστήρια, τέλος δε ισχυρίστηκε ότι σε περίπτωση επιστροφής του στην Τουρκία θα συλληφθεί και θα φυλακισθεί επειδή δεν έχει υπηρετήσει τη στρατιωτική του θητεία. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την από 25.6.2002 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης με την αιτιολογία ότι «στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν τα υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία του δικαιολογημένου φόβου δίωξης, που είναι απαραίτητα για να του αναγνωρισθεί η ιδιότητα του πρόσφυγα», καθόσον «η απλή αντίθεσή του προς το καθεστώς της χώρας του δεν μπορεί από μόνη της να θεμελιώσει αίτημα ασύλου. Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι στην χώρα του αντιμετωπίζει κίνδυνο ατομικής δίωξης για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Είναι προφανές ότι εγκατέλειψε την 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». Την 6.9.2002, ο αιτών άσκησε κατά της απόφασης αυτής την προβλεπόμενη από τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 3 του Π.Δ. 61/1999 ενδικοφανή προσφυγή.

Η δεύτερη εκ των αιτούντων, σύζυγος του πρώτου, επίσης πολίτης Τουρκίας και κουρδικής καταγωγής, εισήλθε με τα τρία ανήλικα τέκνα της παράνομα στην Ελλάδα την 2.4.2003, τη δε 7.4.2003 κατέθεσε αίτημα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, επικαλούμενη φόβο δίωξης λόγω της εθνικής καταγωγής της. Κατά την εξέτασή της από την αστυνομική αρχή ανέφερε ότι υπέστη διώξεις από τους τουρκικές αρχές λόγω της κουρδικής καταγωγής της και ότι είναι μέλος του κόμματος Το ανωτέρω αίτημά της απορρίφθηκε με την από 7.10.2003 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης με την ίδια ως άνω αιτιολογία με την οποία απερρίφθη το αντίστοιχο αίτημα του συζύγου της. Την 31.10.2003, η ανωτέρω άσκησε την προαναφερθείσα ενδικοφανή προσφυγή.

Επί των προσφυγών αυτών των αιτούντων γνωμοδότησε η προβλεπόμενη από τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 3 του Π.Δ.

61/1999 Επιτροπή, ενώπιον της οποίας παρέστησαν οι αιτούντες και ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους προς υποστήριξη των κατά τα ανωτέρω αιτημάτων τους. Ειδικότερα, ο μεν πρώτος προέβαλε ότι υπήρξε μέλος του κόμματος ..., οργάνωσης για τα ανθρώπινα δικαιώματα και σωματίου αλληλεγγύης για την υπεράσπιση των δικαιωμάτων των κρατουμένων. Το 1996 κρατήθηκε στη Σμύρνη για δεκαεννέα (19) ημέρες από την Αντιτρομοκρατική Υπηρεσία, βασανίσθηκε και παραπέμφθηκε σε δίκη, κατηγορηθείς για υπόθαλψη παράνομης οργάνωσης, σύμφωνα δε με πληροφορίες του δικηγόρου του καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης τεσσάρων (4) μηνών. Προς απόδειξη αυτών των ισχυρισμών του ο ανωτέρω προσκόμισε: α) φωτοαντίγραφα ταυτοτήτων, από τα οποία προέκυπτε η ιδιότητά του ως μέλους του κόμματος ..., β) φωτοαντίγραφο αποκόμματος εφημερίδας, από το οποίο προέκυπτε ότι είχε συλληφθεί και είχε κρατηθεί από την Αντιτρομοκρατική Υπηρεσία για ορισμένες εκδηλώσεις του σε τελετή γάμου, γ) φωτοαντίγραφο εγγράφου του Δικαστηρίου Κρατικής Ασφάλειας της Τουρκικής Δημοκρατίας, στο οποίο αναφερόταν ότι κατά την κατάθεσή του στην Ασφάλεια δήλωσε ότι υπήρξε μέλος του κόμματος ... και ότι ενεργούσε προπαγάνδα υπέρ του κόμματος ..., προκειμένου να ζητήσει πολιτικό άσυλο στη Γερμανία, του απαγγέλθηκε δε η κατηγορία της προπαγάνδας υπέρ της απόσχισης. Περαιτέρω, η δεύτερη εκ των αιτούντων προέβαλε ότι εγκατέλειψε την πατρίδα της λόγω των προβλημάτων που αντιμετώπιζε ο σύζυγός της με τις τουρκικές αρχές και των ενοχλήσεων που υφίστατο από τις αρχές ασφαλείας της χώρας της, ενώ συμμετείχε με το σύζυγό της σε δραστηριότητες του κόμματος ... και στην προαναφερθείσα οργάνωση για τα ανθρώπινα δικαιώματα στην Τουρκία.

Η Γνωμοδοτική Επιτροπή Ασύλου με το από 13.6.2005 πρακτικό της γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της απόρριψης της προσφυγής των αιτούντων, κρίνοντας αναπόδεικτους τους ισχυρισμούς τους περί κινδύνου δίωξης, θεώρησε δε, περαιτέρω, ότι αυτοί διέφυγαν από τη χώρα τους για λόγους οικονομικούς και χρησιμοποιούν το αίτημα ασύλου για να διευκολύνουν την παραμονή τους στην Ελλάδα με σκοπό την εξεύρεση εργασίας και τη βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής τους. Αυτήν την αιτιολογία του ανωτέρω πρακτικού υιοθέτησε και ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης με την από 26.8.2005 υπ' αριθμ. 4/... απόφασή του, με την οποία απορρίφθηκε οριστικώς το αίτημα των αιτούντων περί παροχής ασύλου, ετάχθη δε σε αυτούς προθεσμία τριάντα (30) ημερών προκειμένου να αναχωρήσουν οικειοθελώς σε χώρα της επιλογής τους.

Οι αιτούντες προσέφυγαν ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά τους για παροχή ασύλου στην Ελλάδα.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1Α (2) της Διεθνούς

Σύμβασης της Γενεύης (όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης), κατά την οποία πρόσφυγας είναι το πρόσωπο που ευρίσκεται εκτός της χώρας του και δεν δύναται ή δεν επιθυμεί να επιστρέψει σ' αυτήν εξ αιτίας δικαιολογημένου φόβου διώξεως λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων, 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 για έναν από τους ανωτέρω λόγους. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/1999, το οποίο καθορίζει τη διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα, ορίζει, στο άρθρο 1 παράγραφος 5, ότι ο αλλοδαπός, που υποβάλλει σχετικό αίτημα, δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει για την απόδειξη των ισχυρισμών του τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει, πάντως, την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να ισχυρισθεί ορισμένα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ικανά να στοιχειοθετήσουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς²⁶. Περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 του ιδίου Π.Δ., ερμηνευόμενες υπό το φως των άρθρων 4 και 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕ L 304/30.9.2004), με την οποία θεσπίστηκαν «ελάχιστες απαιτήσεις 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», προκύπτει ότι, ενόψει της φύσης και της σημασίας των διακυβευομένων αγαθών σε περίπτωση αναγκαστικής επιστροφής του αιτουμένου άσυλο αλλοδαπού στη χώρα του, επιβάλλεται, στο πλαίσιο της, κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας, αξιολόγησης της αίτησης προστασίας σε εξατομικευμένη βάση, η ενδεδειγμένη εξέταση των προβαλλόμενων ουσιωδών ισχυρισμών και η ειδική και πλήρης αιτιολογία της τυχόν απορριπτικής του αιτήματος πράξης. Στην περίπτωση, μάλιστα, που ο Υπουργός Δημοσίας Τάξης υιοθετεί σχετική αρνητική γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, απαιτείται, καταρχήν, να παρατίθενται, ως στοιχεία της αιτιολογίας της απόρριψης του αιτήματος, στο πρακτικό της γνωμοδοτικής Επιτροπής, όχι μόνον οι ισχυρισμοί του ενδιαφερομένου αλλά και το περιεχόμενο των ερωτήσεων που υπέβαλαν τα μέλη της Επιτροπής στον αλλοδαπό και οι απαντήσεις του, καθώς επίσης και αναλυτική εκτίμηση των προβληθέντων ισχυρισμών και των τυχόν προσκομισθέντων

²⁶ ΣτΕ 1814/2006, 1647/2003

αποδεικτικών ή άλλων στοιχείων. Απαιτείται επί πλέον, εάν συντρέχει περίπτωση, αιτιολογημένη κρίση της Επιτροπής για την αξιοπιστία του ενδιαφερομένου. Εξάλλου, η παράθεση όλων των κατά τα ανωτέρω στοιχείων στο πρακτικό της Επιτροπής επιβάλλεται προκειμένου να καταστεί εφικτός ο ακυρωτικός έλεγχος της αιτιολογίας της κρίσης της Διοίκησης επί του αιτήματος αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα²⁷. **Β)** Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, η προσβαλλόμενη απόφαση αιτιολογείται πλημμελώς. Τούτο δε διότι, παρά το γεγονός ότι με τις προαναφερθείσες αιτήσεις τους περί αναγνώρισής τους ως προσφύγων οι αιτούντες δεν επικαλέσθηκαν την απλή αντίθεσή τους προς το καθεστώς της χώρας τους, αλλά προέβαλαν κατά τρόπο αρκούντως συγκεκριμένο πραγματικά περιστατικά ικανά να θεμελιώσουν, κατ' αρχήν, κίνδυνο δίωξης στη χώρα τους λόγω της κουρδικής καταγωγής τους, και κατ' ακολουθία, την υπαγωγή τους στη Σύμβαση της Γενεύης, ο δε πρώτος εξ αυτών προσκόμισε και σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Σύμφωνα όμως με τα προεκτεθέντα, ενώ η ανωτέρω Επιτροπή όφειλε να εξετάσει τους προβληθέντες ισχυρισμούς, να ελέγξει τη συνοχή και την αληθοφάνειά τους και να διατυπώσει κρίση περί της αξιοπιστίας των αιτούντων, στο σχετικό πρακτικό αναφέρεται μόνον ότι έκαστο των μελών της Επιτροπής υπέβαλε ερωτήσεις στους αιτούντες σχετικά με τις συνθήκες διαφυγής από τη χώρα τους, τους κινδύνους που διέτρεξαν ή είναι δυνατό στο μέλλον να διατρέξουν και τις τυχόν διώξεις που υπέστησαν στην χώρα τους, χωρίς να προκύπτουν τα στοιχεία επί τη βάση των οποίων η Επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της απόρριψης των προσφυγών των αιτούντων. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη υπουργική απόφαση, η οποία στηρίζεται σε πλημμελή γνωμοδότηση, και στην οποία αναφέρεται επίσης κατά τρόπο όλως γενικό ότι δεν αποδείχθηκε από κανένα στοιχείο κίνδυνος δίωξης των αιτούντων για φυλετικούς, πολιτικούς ή άλλους λόγους παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη και, για το λόγο αυτόν, ο οποίος προβάλλεται βασίμως, πρέπει να ακυρωθεί, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προκειμένου να εκφέρει νέα νομίμως αιτιολογημένη κρίση επί των αιτημάτων των αιτούντων να αναγνωρισθούν πρόσφυγες, εκτιμώντας αιτιολογημένα τα στοιχεία που προσκόμισε ο πρώτος εκ των αιτούντων και, ειδικότερα, την ενδεχόμενη συμμετοχή του στο πολιτικό κόμμα Οίκοθεν νοείται ότι η Διοίκηση μπορεί να εκτιμήσει τον χαρακτήρα των οργανώσεων, στις οποίες προβάλλεται συμμετοχή των αιτούντων, ως τρομοκρατικών ή μη.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση.

²⁷ ΣτΕ 1628/2007, 2534/2009

0812

ΣτΕ 2589/2011 (Δ' Τμήμα)²⁸

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

Εισηγητής: Ηρ. Τσακόπουλος

Δικηγόροι: Σ. Ενωτιάδης, δικηγόρος Αθηνών, για την αιτούσα και Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Απόρριψη της αίτησης ακύρωσης κατά της πράξης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε την αίτηση ασύλου της ενδιαφερόμενης πολίτη Αζερμπαϊτζάν αρμενικής καταγωγής αφού αφενός οι ισχυρισμοί της περί φόβου δίωξης ήσαν γενικοί και αόριστοι και όχι εξειδικευμένοι, για την τεκμηρίωση δε αυτών δεν είχαν προσκομισθεί αποδεικτικά στοιχεία και αφ' ετέρου η αιτούσα, αφού αδράνησε επί σχεδόν επτά έτη, υπέβαλε το ένδικο αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου μετά την έκδοση της πράξης απέλασης αυτής – Ακυρώνεται, ως πλημμελώς αιτιολογημένη, η πράξη απόρριψης του αιτήματος για χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους γιατί η κύρια βάση της, δηλαδή η ομαλοποίηση της κατάστασης στο Αζερμπαϊτζάν κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν είναι τεκμηριωμένη, ή εν πάση περιπτώσει, δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα στοιχεία

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 1 παράγραφος 5, 3 παράγραφος 8 και 8 παράγραφος 2 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: Η αιτούσα, πολίτης Αζερμπαϊτζάν και, κατά δήλωσή της, αρμενικής καταγωγής, εισήλθε στην Ελλάδα με την

²⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: ομοίου περιεχομένου και οι αποφάσεις 2590/2011 και 2591/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας.

οικογένειά της (γονείς και δύο αδελφοί) την 13.11.1994, μέσω Κήπων Έβρου, προερχόμενη από Τουρκία, χρησιμοποιώντας πλαστό διαβατήριο. Την 12.3.2001 συνελήφθη στην Θεσσαλονίκη, διότι κατελήφθη να διαμένει παράνομα στη χώρα και να κατέχει πλαστά ταξιδιωτικά έγγραφα. Κατόπιν αυτού παραπέμφθηκε για παράβαση του άρθρου 4 παράγραφος 8 του Ν. 1975/1991 και με την υπ' αριθ. .../2001 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης έξι μηνών και χρηματικό πρόστιμο. Την 12.4.2001, κρατούμενη στην Διεύθυνση Ασφάλειας Αττικής, δυνάμει απόφασης που διέτασσε την απέλασή της, κατέθεσε αίτημα για την αναγνώρισή της ως πρόσφυγας με την έννοια της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με την από 28.5.2001 υπ' αριθμ. 4/... του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Η αιτούσα κατέθεσε προσφυγή κατά της πράξης αυτής. Στην προσφυγή αναφέρθηκε, κατ' αρχάς, στην προφορική της εξέταση από αστυνομικό υπάλληλο, αμέσως μετά την υποβολή του αιτήματός της για τη χορήγηση πολιτικού ασύλου στην Ελλάδα, προφορική εξέταση κατά την οποία είχε ισχυρισθεί ότι εγκατέλειψε το Αζερμπαϊτζάν με την οικογένειά της το έτος 1992, διότι κινδύνευε η ζωή της, λόγω του πολέμου της χώρας αυτής με την Αρμενία. Με την προσφυγή ισχυρίστηκε επίσης ότι τόσο αυτή όσο και τα λοιπά μέλη της οικογένειάς της είναι πολίτες του Αζερμπαϊτζάν, όπου έχουν μεγαλώσει και ζήσει μέχρι το έτος 1992, είναι αρμενικής καταγωγής, χριστιανοί ορθόδοξοι, ότι, μετά την έναρξη του πολέμου μεταξύ Αζέρων και Αρμενίων, η αρμενική κοινότητα του Αζερμπαϊτζάν «διασκορπίστηκε σε τρίτες χώρες προκειμένου να διαφυλαχθεί από τις διώξεις, τις σφαγές και το θάνατο», ότι «ήδη αγνοείται η τύχη των στενών συγγενών [τους] και των φίλων [τους] αν κατάφεραν τελικά να διαφύγουν σε τρίτες χώρες», ότι, «φυσικά δεν μπορεί να γίνει λόγος για τα περιουσιακά στοιχεία που άφησαν στην χώρα τους», και ότι, εν κατακλείδι, διέφυγαν στην Ελλάδα, προκειμένου να σωθούν «από το θανάσιμο κίνδυνο που δημιούργησε η εμπόλεμη κατάσταση». Η προσφυγή απορρίφθηκε με την από 6.8.2001 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης με την εξής αιτιολογία: «Από κανένα στοιχείο δεν τεκμηριώθηκε ότι κινδυνεύουν να υποστούν ατομική δίωξη από τις Αρχές της χώρας τους, λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων και λόγω καταγωγής. Η αντίθεσή τους με το ισχύον καθεστώς στη χώρα τους δεν αρκεί για να τους αναγνωρισθεί η προσφυγική ιδιότητα. Κατέφυγαν στη διαδικασία του ασύλου, 7 έτη περίπου μετά την είσοδό τους στην χώρα και μετά την σύλληψή τους, προφανώς για να ματαιώσουν την διαταχθείσα απομάκρυνσή τους από την χώρα».

Μετά την έκδοση της προαναφερόμενης υπουργικής απόφασης η

αιτούσα κατέθεσε και αίτημα για την παραμονή της στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους ισχυριζόμενη ειδικότερα, ότι η επιστροφή της στο Αζερμπαϊτζάν είναι «αδύνατη και άκρως επικίνδυνη» λόγω των «δυσμενών συνθηκών εθνικής και θρησκευτικής καθαρότητας που το καθεστώς εκεί επιβάλλει, των διώξεων που επικρατούν και του κινδύνου ζωής που μ' αυτές συνδέονται» και ότι το καθεστώς αυτό «προβαίνει σε μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, εφαρμόζοντας πολιτική εθνικής και θρησκευτικής καθαρότητας, θεωρώντας ανεπιθύμητους για το μουσουλμανικό περιβάλλον της χώρας υπηκόους του που ανήκουν σε θρησκευτική και εθνική μειονότητα (χριστιανοί αρμενικής καταγωγής)». Το αίτημα αυτό απορρίφθηκε με την από 19.12.2001 πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Η αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματος της ενδιαφερόμενης περί παραμονής της στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους κατά το άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999 περιλαμβάνεται σε σχετική εισήγηση αστυνομικού υπαλλήλου, βασίζεται δε κατά κύριο λόγο, όπως από το όλο περιεχόμενό της εν λόγω εισήγησης προκύπτει, στην εκτίμηση της Υπηρεσίας Ασύλου ότι στο Αζερμπαϊτζάν «δεν υφίσταται πλέον εμπόλεμη κατάσταση για τους αρμενικής καταγωγής, καθόσον στο πλαίσιο του ΟΑΣΕ και του ΣτΕ [Συμβουλίου τη Ευρώπης] υπάρχει προσέγγιση των δύο χωρών [Αρμενίας και Αζερμπαϊτζάν] για την επίλυση των προβλημάτων τους και τα ανθρώπινα δικαιώματα γίνονται σεβαστά». Ως αιτιολογία της απόρριψης του αιτήματος αναφέρεται επίσης επικουρικώς, ότι το σχετικό αίτημα κατατέθηκε καθυστερημένα με σκοπό την αποτροπή της απέλασης και ότι η είσοδος της ενδιαφερόμενης στη χώρα οφειλόταν κυρίως σε οικονομικούς – κατά την άποψη της Διοίκησης – λόγους. Τέλος, στην ίδια αιτιολογία συνεκτιμάται ως λόγος δημοσίου συμφέροντος για την απόρριψη του αιτήματος και η καταδίκη της αιτούσας για χρήση πλαστών ταξιδιωτικών εγγράφων.

Η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά της για παροχή ασύλου στην Ελλάδα και της πράξης με την οποία ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά της για χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Με την αίτηση ακύρωσης η ενδιαφερόμενη αμφισβήτησε τη διαπίστωση της Διοίκησης περί της ομαλοποίησης της κατάστασης των αρμενικής καταγωγής πολιτών του Αζερμπαϊτζάν επικαλούμενη και προσκομίζοντας συγκεκριμένα στοιχεία (ιδίως εκθέσεις της Διεθνούς Αμνηστίας, του Παρατηρητηρίου για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα και της Διεθνούς Οργάνωσης του Ελσίνκι για τα Ανθρώπινα Δικαιώματα, των ετών 2001, 1999 και 2000, αντιστοίχως) στα οποία καταγράφονται σοβαρές και ευρείας έκτασης παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων στην περιοχή.

Σκεπτικό: Α) Από τη διάταξη του άρθρου 1Α παράγραφος 2 της Σύμβασης της Γενεύης, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 1 παράγραφος 2 του Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης, η οποία ορίζει ότι πρόσφυγας αναγνωρίζεται το πρόσωπο, το οποίο, εξ αιτίας δικαιολογημένου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξεως ή πολιτικών πεποιθήσεων εγκατέλειψε τη χώρα του και δεν μπορεί ή δεν θέλει να επιστρέψει σε αυτήν, 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, τα οποία του προκαλούν, κατά τρόπο αντικειμενικώς δικαιολογημένο, φόβο δίωξης στη χώρα του για έναν από τους ανωτέρω λόγους. Και ναι μεν το Π.Δ. 61/1999, το οποίο καθορίζει τη διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα, ορίζει, στο άρθρο 1 παράγραφος 5, ότι ο αλλοδαπός που υποβάλει σχετικό αίτημα δεν είναι υποχρεωμένος να προσκομίσει, για την απόδειξη των ισχυρισμών του, τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, η διάταξη, όμως, αυτή δεν αίρει, πάντως, την υποχρέωση του ενδιαφερομένου να ισχυρισθεί, έστω και χωρίς να προσκομίζει σχετικά τυπικά αποδεικτικά στοιχεία, ορισμένα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά, εκ των οποίων να είναι δυνατόν να στοιχειοθετηθεί η συνδρομή των προϋποθέσεων υπαγωγής του στο ανωτέρω προστατευτικό καθεστώς²⁹. **Β)** Η αιτιολογία της πράξης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα ασύλου της ενδιαφερόμενης, βασιζόμενη και στην σχετική ομόφωνη αρνητική γνωμοδότηση της αρμόδιας επιτροπής, είναι νόμιμη και επαρκής. Τούτο δε εν όψει του ότι αφ' ενός οι αρχικοί – κατά την υποβολή του επίμαχου αιτήματος ασύλου – ισχυρισμοί της αιτούσας περί δικαιολογημένου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας κ.λπ. ήσαν γενικοί και αόριστοι και όχι εξειδικευμένοι, για την τεκμηρίωση δε αυτών δεν είχαν προσκομισθεί αποδεικτικά στοιχεία (ούτε καν το διαβατήριο της αιτούσας) και αφ' ετέρου η αιτούσα, αφού αδράνησε επί σχεδόν επτά έτη, υπέβαλε το ένδικο αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου μετά την έκδοση της πράξης απέλασης αυτής³⁰. Επομένως, οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. **Γ)** Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 3 παράγραφος 8 του Π.Δ. 61/1999, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης αιτήματος αλλοδαπού για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης οφείλει, κατ' αρχήν, πριν διατάξει την εντός ορισμένης προθεσμίας απομάκρυνσή του από τη χώρα, να ερευνήσει, εν όψει και των προβληθέντων

²⁹ ΣτΕ 1647/2003, 2659/2004, 3339/2005, 1814/2006 κ.ά

³⁰ ΣτΕ 1814/2006

κατά τη διαδικασία εξέτασης του αιτήματος παροχής ασύλου ισχυρισμών, εάν συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης αδειας παραμονής στον αλλοδαπό για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999, χωρίς πάντως να κωλύεται ο αλλοδαπός να υποβάλει σχετικό αίτημα και στοιχεία μετά την έκδοση της απορριπτικής του αιτήματος αναγνώρισής του ως πρόσφυγα υπουργικής απόφασης³¹. Όμως, η αιτιολογία με την οποία απορρίφθηκε το αίτημα της αιτούσας για τη χορήγηση άδειας παραμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους είναι πλημμελής. Τούτο δε διότι η κύρια βάση της, δηλαδή η διαπίστωση για την ομαλοποίηση της κατάστασης στο Αζερμπαϊτζάν κατά τον κρίσιμο χρόνο, δεν είναι τεκμηριωμένη, δηλαδή δεν στηρίζεται ή, εν πάση περιπτώσει, δεν αναφέρεται σε συγκεκριμένα στοιχεία, ενώ, αντιθέτως, με την κρινόμενη αίτηση αμφισβητείται η διαπίστωση αυτή με την επίκληση και προσκόμιση συγκεκριμένων στοιχείων.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την πράξη με την οποία ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα της ενδιαφερόμενης για χορήγηση άδειας παραμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους και απέρριψε την αίτηση ακύρωσης κατά το μέρος που στρέφεται κατά της απόφασης με την οποία ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημά της για παροχή ασύλου στην Ελλάδα.

0813

ΣτΕ 2714/2011 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Ε. Σαρπ, Σύμβουλος της Επικρατείας, Προεδρεύουσα, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, της Αναπληρώτριας Προέδρου, του Προεδρεύοντος Αντιπροέδρου και του αρχαιότερου της Συμβούλου, που είχαν κώλυμα, Αικ. Χριστοφορίδου, Ηρ. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Ο. Ζύγουρα, Ι. Μιχαλακόπουλος, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ηρ. Τσακόπουλος

Δικηγόροι: Ι. Κούρτοβικ, δικηγόρος Αθηνών, για τον αιτούντα, Αγγ. Αναστοπούλου, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης

Κατά τις διατάξεις του Π.Δ. 61/1999 η αρμοδιότητα του Υπουργού δεν εξαντλείται μόνο στον έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του ενδιαφερομένου στο καθεστώς του πρόσφυγα, αλλά περιλαμβάνει και τον έλεγχο του εμπροθέσμου της άσκησης της προσφυγής, στα πλαίσια δε του ελέγχου αυτού εξετάζονται και τυχόν ισχυρισμοί, με τους οποίους αμφισβητείται η έγκυρη γνωστοποίηση της απορριπτικής πράξης του Γενικού Γραμματέα στον ενδιαφερόμε-

³¹ ΣτΕ 2659/2004 κ.ά

νο, ή προβάλλονται λόγοι ανωτέρας βίας για να δικαιολογήσουν την άσκηση της προσφυγής μετά την πάροδο της τασσομένης προθεσμίας – Κατά την έννοια των διατάξεων του Π.Δ. 61/1999, για την απόρριψη της προσφυγής ως εκπρόθεσμης, δεν απαιτείται προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5, αρμοδίας, όπως προκύπτει από τις σχετικές με τη συγκρότηση και τη λειτουργία της ρυθμίσεις, για τον έλεγχο των ουσιαστικών προϋποθέσεων υπαγωγής αλλοδαπού στο καθεστώς του πρόσφυγα – Είναι απορριπτέα, ως νόμω αβάσιμα, τα προβαλλόμενα με το έγγραφο απόψεων της Διοίκησης (Διεύθυνση Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας) προς το Δικαστήριο ότι, κατά την έννοια των διατάξεων του Π.Δ. 61/1999, ο Υπουργός έχει αρμοδιότητα μόνον επί εμπροθέσμως ασκουμένων προσφύγων

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 παράγραφος 1, 3 παράγραφοι 1, 3, 4, 5, 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: Με την από 16.12.2002 υπ' αριθμ. 4/... απόφασή του ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης απέρριψε αίτημα του αιτούντα, πολίτη Τουρκίας, για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα κατά την έννοια της από 28.7.1951 Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης. Ο αιτών άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης αυτής ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, η οποία φέρει ημερομηνία 27.11.2003 και κατατέθηκε στο Τμήμα Αλλοδαπών Αθηνών την 28.1.2004. Επί της προσφυγής αυτής εκδόθηκε η από 18.5.2004 υπ' αριθμ. 4/... πράξη του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών της Ελληνικής Αστυνομίας, στην οποία αναφέρεται ότι η εν λόγω προσφυγή «δεν δύναται να εξετασθεί καθόσον κατετέθη εκπρόθεσμα», καθώς και ότι εφ' όσον ο αιτών «δε υπέβαλε προσφυγή εντός της οριζόμενης προθεσμίας, η απόφαση [4/.../16.12.2002 του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης] κατέστη τελεσίδικη».

Ο αιτών άσυλο προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρα-

τείας για την ακύρωση της πράξης του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών της Ελληνικής Αστυνομίας.

Σκεπτικό: Α) Από τις διατάξεις των άρθρων 2 παράγραφος 1 και 3 παράγραφοι 1, 3, 4, 5, 7 και 8 του Π.Δ. 61/1999, αρμόδιος να αποφανθεί επί προσφυγής κατά πράξης του Γενικού Γραμματέως του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την οποία απερρίφθη αίτημα αναγνώρισης αλλοδαπού ως πρόσφυγα, είναι ο Υπουργός. Ως επικεφαλής της υπηρεσίας, ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης είναι, άλλωστε, και ο κατ' αρχήν αρμόδιος για την έκδοση των πράξεων των σχετικών με την άσκηση των αρμοδιοτήτων που αναθέτει ο νόμος στο Υπουργείο αυτό³². Η, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, αρμοδιότητα του Υπουργού δεν εξαντλείται μόνο στον έλεγχο της συνδρομής των προϋποθέσεων υπαγωγής του ενδιαφερομένου στο καθεστώς του πρόσφυγα, αλλά περιλαμβάνει και τον έλεγχο του εμπροθέσμου της άσκησης της προσφυγής, στα πλαίσια δε του ελέγχου αυτού εξετάζονται και τυχόν ισχυρισμοί, με τους οποίους αμφισβητείται η έγκυρη γνωστοποίηση της απορριπτικής πράξης του Γενικού Γραμματέα στον ενδιαφερόμενο, ή προβάλλονται λόγοι ανωτέρας βίας για να δικαιολογήσουν την άσκηση της προσφυγής μετά την πάροδο της τασσομένης προθεσμίας. Τέλος, κατά την έννοια των ιδίων διατάξεων, για την απόρριψη της προσφυγής ως εκπρόθεσμης, δεν απαιτείται προηγούμενη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5, αρμοδίας, όπως προκύπτει από τις σχετικές με τη συγκρότηση και τη λειτουργία της ρυθμίσεις, για τον έλεγχο των ουσιαστικών προϋποθέσεων υπαγωγής αλλοδαπού στο καθεστώς του πρόσφυγα³³. **Β)** Εν προκειμένω, εφ' όσον κατά τα προεκτεθέντα, αρμόδιος να αποφανθεί επί της από 27.11.2003 προσφυγής του ήδη αιτούντα ήταν ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, αναρμοδίως εξέδωσε την προσβαλλόμενη πράξη άλλο όργανο, στο οποίο δεν είχε μεταβιβασθεί η αρμοδιότητα του Υπουργού, είναι δε απορριπτέα, ως νόμω αβάσιμα, τα προβαλλόμενα με το υπ' αριθ. 4/... από 24.7.2009 έγγραφο απόψεων της Διοίκησης (Διεύθυνση Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας) προς το Δικαστήριο ότι, κατά την έννοια των διατάξεων του Π.Δ. 61/1999, ο Υπουργός έχει αρμοδιότητα μόνον επί εμπροθέσμως ασκουμένων προσφυγών. Για το λόγο αυτό, βεβαίως προβαλλόμενο με δικόγραφο προσθέτων λόγων, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προκειμένου να εξετασθεί αρμοδίως η ως άνω από 27.11.2003 προσφυγή του αιτούντα.

³² ΣτΕ 1359/2007, ΣτΕ 1419/1961 Ολομ., 207/1996 επταμ.

³³ ΣτΕ 815/2006, 2648/2006, 1359/2007

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη του Διευθυντή της Διεύθυνσης Αλλοδαπών της Ελληνικής Αστυνομίας.

0814

ΣτΕ 3023/2011 (Δ' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Γ. Παπαγεωργίου, Κ. Κουσουλής, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Β. Κίντζιου, Πάρεδροι.

Εισηγήτρια: Γ. Παπαγεωργίου

Δικηγόροι: Ν. Φραγκάκης, δικηγόρος Αθηνών για τον αιτούντα, Π. Αγγέλου, πάρεδρος ΝΣΚ, για τον Υπουργό Δημόσιας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη

Απόρριψη αιτήματος ασύλου πολίτη Ιράν κουρδικής καταγωγής που επικαλέστηκε ως λόγο φόβου δίωξης τις θρησκευτικές του πεποιθήσεις, και, ειδικότερα τον εκχριστιανισμό του και προς απόδειξη των ισχυρισμών του προσκόμισε βεβαίωση για τη βάπτισή του και επικαλέστηκε την τιμωρία που προβλέπει η έννομη τάξη της χώρας καταγωγής του για την αλλαγή της θρησκείας του – Κατά πλειοψηφία η Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 γνωμοδότησε υπέρ της αποδοχής του αιτήματος ασύλου, κρίνοντας ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του αιτούντα άσυλο οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα (άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων) – Ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου επαναλαμβάνοντας την αιτιολογία της προσβληθείσας με προσφυγή απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης και χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς την απόκλισή του από τη γνωμοδότηση της Επιτροπής του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 (άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας) – Ακυρώνεται λόγω πλημμελούς αιτιολογίας η απόφαση του Υπουργού Δημόσιας Τάξης επί του αιτήματος ασύλου του ενδιαφερόμενου

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 παράγραφος 5 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 Ιράν, κουρδικής καταγωγής, εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα μέσω του ποταμού Έβρου στις 26.11.1999. Στις 25.10.2001 κατέθεσε στο Τμήμα Αλλοδαπών Αθηνών αίτηση, με την οποία ζήτησε να αναγνωρισθεί πρόσφυγας κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης. Κατά τη προφορική του εξέταση (κατά το άρθρο 2 του Π.Δ. 61/1999), ο αιτών δήλωσε ότι προέρχεται από οικογένεια σουνιτών μουσουλμάνων κουρδικής καταγωγής, ότι η μητέρα του, μέχρι το γάμο της με τον πατέρα του, ήταν χριστιανή προτεστάντης, ότι ο ίδιος ασχολήθηκε ενεργά με το Χριστιανισμό προμηθευόμενος χριστιανικά βιβλία, ότι για τις χριστιανικές του πεποιθήσεις συνελήφθη στις 17.7.1998 και φυλακίστηκε επί 3,5 μήνες και, τέλος, ότι, αφού αποφυλακίστηκε με παρέμβαση και προσωπική εγγύηση συγγενικού του προσώπου, εγκατέλειψε την πατρίδα του διότι, υπερασπιζόμενος τη θρησκευτική του πίστη, θα αντιμετώπιζε τις διώξεις του σκληρού θεοκρατικού καθεστώτος του Ιράν. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι, σε περίπτωση επιστροφής του κινδυνεύει να θανατωθεί με δημόσιο λιθοβολισμό, ποινή που επιβάλλεται στους μουσουλμάνους που αλλαξοπιστούν. Με την ως άνω αίτησή του ο αιτών κατέθεσε και την από 11.3.2001 βεβαίωση της «Αποστολικής Εκκλησίας του Χριστού» περί της βάπτισής του. Η ανωτέρω αίτηση απορρίφθηκε με την από 17.9.2002 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημοσίας Τάξεως, με την εξής αιτιολογία : «Από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προκύπτει ότι υπέστη ατομική δίωξη από τις αρχές της Χώρας του για λόγους φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων. Διαφαίνεται ότι εγκατέλειψε την χώρα του προς αναζήτηση εργασίας και βελτίωση των συνθηκών διαβίωσής του». Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών άσκησε, ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, την από 24.10.2002 προσφυγή, κατά το άρθρο 3 παράγραφος 3 του Π.Δ. 61/1999, κατόπιν δε τούτου, εμφανίστηκε στις 4.9.2003 ενώπιον της κατά την παράγραφο 5 του ανωτέρω άρθρου Ειδικής Γνωμοδοτικής Επιτροπής, απάντησε σε ερωτήσεις που του ετέθησαν από κάθε μέλος αυτής και επανέλαβε τους προαναφερόμενους ισχυρισμούς του, επιδεικνύοντας και την ήδη προσκομισθείσα βεβαίωση βάπτισης. Εν όψει των ισχυρισμών του αιτούντα, του προσκομισθέντος ως άνω στοιχείου και των προκυψάντων κατά την ενώπιόν της διαδικασία, η εν λόγω Επιτροπή, με την από 4.9.2003 γνωμοδότησή της, γνωμοδότησε, κατά πλειοψηφία (με ψήφους 4 προς 1) υπέρ της αποδοχής της προσφυγής, με την αιτιολογία ότι συντρέχουν στο πρόσωπο του αι-

τούντα οι προϋποθέσεις της από 28.7.1951 Σύμβασης της Γενεύης και του από 31.1.1967 Πρωτοκόλλου της Νέας Υόρκης για την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα και την παροχή ασύλου διότι «προερχόμενος από μουσουλμανική οικογένεια, ασπάσθηκε τον Χριστιανισμό, γεγονός που μπορεί να τον εκθέσει σε δίωξη στην χώρα του». Όμως, ο Υπουργός Δημοσίας Τάξεως, με την από 5.3.2004 υπ' αριθμ. 9135/... απόφασή του, απέρριψε την προσφυγή και το αίτημα χορήγησης ασύλου με την ίδια κατά βάση αιτιολογία που παρατίθετο, κατά τα ανωτέρω, στην από 17.9.2002 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα, χορήγησε δε στον αιτούντα τρίμηνη προθεσμία, προκειμένου να αναχωρήσει οικειοθελώς σε χώρα της επιλογής του.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία η Υπουργός Δημοσίας Τάξης απέρριψε το αίτημά του για παροχή ασύλου στην Ελλάδα.

Σκεπτικό: Η προσβαλλομένη υπουργική απόφαση αιτιολογείται πλημμελώς. Και τούτο, διότι ο Υπουργός Δημοσίας Τάξης απέρριψε την προσφυγή του αιτούντα, αρκούμενος στην επανάληψη, κατά βάση, της αιτιολογίας της, προσβληθείσης με την προσφυγή, από 17.9.2002 απόφασης του Γενικού Γραμματέα, χωρίς να αιτιολογεί ειδικώς, όπως απαιτείται κατά το άρθρο 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, την απόκλισή του από την αιτιολογημένη κατ' αρχήν, εν όψει των κατά τη διοικητική εν γένει διαδικασία προβληθέντων συγκεκριμένων ισχυρισμών και του προς απόδειξη αυτών προσκομισθέντος στοιχείου (βεβαίωσης βάπτισης), γνωμοδότηση της κατά το άρθρο 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999 Ειδικής Επιτροπής³⁴.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την απόφαση με την οποία ο Υπουργός Δημοσίας Τάξης απέρριψε το αίτημα ασύλου.

0815

ΣτΕ 3328/2011 (Α' Τμήμα)

Δικαστές: Αθ. Ράντος, Αντιπρόεδρος, Προεδρεύων, σε αναπλήρωση του Προέδρου του Τμήματος, που είχε κώλυμα, Ε. Σαρπ, Ηρ. Τσακόπουλος, Σύμβουλοι, Ηλ. Μάζος, Β. Κιντζίου, Πάρεδροι.

Εισηγητής: Ηλ. Μάζος

Δικηγόροι: Ι. Κούρτοβικ, δικηγόρος Αθηνών, για τον αιτούντα, Ευστρ. Ηλιαδέλης, πάρεδρος ΝΣΚ για τον Υπουργό Δημοσίας Τάξης και ήδη Προστασίας του Πολίτη

³⁴ ΣτΕ 2635/2006, 2266/2005 κ.ά

Η απειλή στέρησης της ιθαγένειας, εφόσον συνδέεται με λόγο προβλεπόμενο από τη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης, μπορεί να συνιστά δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης – Απόρριψη αιτήματος ασύλου από τη Διοίκηση επειδή ο ενδιαφερόμενος βαρύνεται με τη διάπραξη σοβαρού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου (ανθρωποκτονία) όταν βρισκόταν εκτός της χώρας εισδοχής: η αναφορά της συνδρομής στο πρόσωπο του αιτούντα λόγω αποκλεισμού από το προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα δεν αποτελεί αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψης του αιτήματος ασύλου, αλλά έχει απλώς επικουρικό χαρακτήρα – Ο αποκλεισμός από το καθεστώς του πρόσφυγα προϋποθέτει κατ' αρχήν την προηγούμενη κρίση της αρμόδιας αρχής ότι ο ενδιαφερόμενος πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωριστεί πρόσφυγας – Επιλαμβανόμενος αίτησης εξ υπαρχής εξέτασης αιτήματος ασύλου ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης δεν αποφαινεται περί του αν συντρέχει στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου η ιδιότητα του πρόσφυγα αλλά περιορίζεται να εξετάσει εάν τα προσκομισθέντα στοιχεία πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, αν θα μπορούσαν, δηλαδή, κατ' αρχήν, να θεωρηθούν ως «νέα και κρίσιμα», και σε καταφατική περίπτωση διατάσσει την εξ υπαρχής εξέταση του αιτήματος ασύλου – Δεν απαιτείται η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης προκειμένου περί πράξεων της Διοίκησης που εκδίδονται μετά από αίτηση του διοικούμενου

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')

Άρθρο 12 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

ΕΕ L 304 της 30.9.2004

[Άρθρα 12 και 14 παράγραφος 4 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 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΄)

Π.Δ. 114/2010 (ΦΕΚ Α 195 22.11.2010) «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΄)

Άρθρα 6, 16 παράγραφος 1 και 20 παράγραφος 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας

(Ν. 2690/1999, ΦΕΚ 45, τ. Α΄)

Άρθρα 49 και 50 του Ν. 3900/2010 «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 213, τ. Α΄)

Άρθρο 34 παράγραφος 1 του Ν. 1968/1991 «Ρύθμιση θεμάτων αρμοδιότητας του Υπουργείου Δικαιοσύνης» (ΦΕΚ 150, τ. Α΄)

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης Τουρκίας, εισήλθε στην Ελλάδα παράνομα στις 27.5.1983 από την περιοχή Ψαθιάδων Έβρου και κατέθεσε αίτημα να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, επικαλούμενος κίνδυνο δίωξης στην πατρίδα του λόγω της δραστηριότητάς του υπέρ αντικαθεστωτικής οργάνωσης. Παρά την εισήγηση της Αστυνομικής Αρχής (από 30.5.1983 υπ' αριθμ. 30/.../... έγγραφο της Διεύθυνσης Χωροφυλακής Έβρου) για αποδοχή του αιτήματός του, αυτό τελικώς απορρίφθηκε με την από 8.7.1983 υπ' αριθμ. 9135/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την ειδικότερη αιτιολογία ότι «α) Δεν προκύπτει καλά θεμελιωμένος φόβος για δίωξη του [αιτούντος] για λόγους πολιτικούς, φυλής, θρησκείας κ.λπ. β) Βαρύνεται [ο αιτών] με την διάπραξη σοβαρού αδικήματος του Κοινού Ποινικού Δικαίου (ανθρωποκτονία) όταν ευρίσκετο εκτός της χώρας εισδοχής (αρθρ. Ι, Εδαφ. ΣΤ΄, Υπεδ. Β, Πολυμ. Συμβάσεως Γενεύης 1951)». Ακολούθως, όμως, μέχρι την 30.5.1990 χορηγήθηκαν στον αιτούντα άδειες παραμονής στη χώρα. Στις 30.10.1990 και 16.11.1990 ο αιτών κατέθεσε αιτήσεις για την επανεξέταση του αιτήματος χορήγησης ασύλου, οι οποίες, όμως, δεν εξετάστηκαν κατ' ουσίαν, ως εκπρόθεσμες (από 30.10.1990 υπ' αριθμ. 9135/... και από 30.11.1990 υπ' αριθμ. 9135/... διαταγές του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης). Ο ανωτέρω συνελήφθη στις 23.1.1991 για παράβαση του νόμου

περί ναρκωτικών και καταδικάστηκε, τελικώς, με την απόφαση .../1997 του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών, σε ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή είκοσι εκατομμυρίων (20.000.000) δραχμών για εισαγωγή, κατοχή, διάθεση και πώληση ποσοτήτων ηρωίνης από κοινού κατ' εξακολούθηση. Με την ίδια απόφαση διατάχθηκε και η ισόβια απέλασή του από τη χώρα. Ακολούθως, με το υπ' αριθμ. .../20.2.2007 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηρακλείου, διατάχθηκε η υπό τον όρο της ανάκλησης απόλυση του αιτούντα από τη φυλακή, παρέμεινε, όμως, σε ειδικό χώρο κράτησης αλλοδαπών της Κλειστής Φυλακής Αλικαρνασσοῦ μέχρι να εκτελεσθεί η διαταχθείσα, κατά τα ανωτέρω, δικαστική απέλασή του.

Στις 22.2.2007, κατά τις διατάξεις του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999, ο εν λόγω κατέθεσε αίτηση για την εξ υπαρχής εξέταση του αιτήματος να αναγνωρισθεί πρόσφυγας και, επικουρικώς, αιτήθηκε τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Σχετικά ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι το έτος 1986 κινήθηκε από τις τουρκικές αρχές «εκδικητικά και προς άσκηση πίεσης» η διαδικασία αφαίρεσης της ιθαγένειάς του εάν δεν εμφανιζόταν να δικασθεί, και ότι εν συνεχεία πράγματι αφαιρέθηκε η ιθαγένειά του, με αποτέλεσμα να καταστεί ανιθαγενής. Προσκόμισε δε, προς απόδειξη του ισχυρισμού του αυτού, αντίγραφο, σε επίσημη μετάφραση, του υπ' αριθμ. 19111/18.5.1986 φύλλου της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως της Τουρκικής Δημοκρατίας, με το οποίο, κατ' επίκληση νόμου περί αφαίρεσης της ιθαγένειας όσων προέβησαν σε ενέργειες εναντίον της ασφάλειας της χώρας, καλείται ο αιτών όπως, εντός τριών μηνών από την επιστροφή του στην Τουρκία, παρουσιασθεί στις διοικητικές ή εισαγγελικές αρχές, οριζομένου περαιτέρω ότι σε αντίθετη περίπτωση θα ακολουθούσε απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου περί αφαίρεσης της ιθαγένειάς του. Με το από 6.6.2007 υπ' αριθμ. 9135/... έγγραφο της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας ανακοινώθηκε στον αιτούντα η απόρριψη των κατά τα ανωτέρω αιτημάτων του δυνάμει της επισημειωματικής διατυπωθείσας στις 24.5.2007 συμφωνίας του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης προς τη σχετική εισήγηση υπηρεσιακών παραγόντων. Σύμφωνα με αυτήν, έγινε δεκτό από τη Διοίκηση ότι το αποδεικτικό της αφαίρεσης της ιθαγένειας στοιχείο που προσκόμισε ο αιτών «δεν ανταποκρίνεται στην έννοια» του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999. Και τούτο με την εξής ειδικότερη αιτιολογία: «Το δημοσίευμα της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, το περιεχόμενο του οποίου δεν δύναται να επιβεβαιωθεί, αναφέρει τα κατά νόμο ισχύοντα για την άρση της τουρκικής ιθαγένειάς του, ως [ατόμου ενεχομένου] σε ενέργειες κατά της ασφάλειας της Τουρκικής Δημοκρατίας. Τα προαναφερόμενα, σε συνδυασμό με το ότι δεν προκύπτει σχετική περί της απώλειας απόφαση, αναιρούνται από το γεγονός ότι κατά την προσαγωγή του στις ενταύθα

προξενικές αρχές αναγνωρίστηκε ως υπήκοος Τουρκίας και επίκειται για την απέλασή του ο απαρακώλυτος εφοδιασμός του με εθνικό ταξιδιωτικό έγγραφο». Περαιτέρω, η Διοίκηση απέρριψε το αίτημα για χορήγηση άδειας διαμονής στην Ελλάδα για ανθρωπιστικούς λόγους δυνάμει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999 για το λόγο ότι αυτό υποβλήθηκε μετά την οριστική απόρριψη του αιτήματος ασύλου.

Εν συνεχεία, με το υπ' αριθμ. .../20.9.2007 βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηρακλείου, έγινε δεκτό ότι η απέλαση του αιτούντα δεν είναι εφικτή αφού ήδη από το 1987 έχει αφαιρεθεί η τουρκική ιθαγένειά του και έκτοτε δεν έχει αποκτήσει άλλη, εν όψει δε τούτου συμπληρώθηκε το προηγούμενο, περί της υπό όρο απόλυσής του από τις φυλακές, υπ' αριθμ. .../2007 βούλευμα και ο αιτών αποφυλακίστηκε στις 21.9.2007, υπό τους όρους της διαμονής του σε διεύθυνση που δήλωσε και της εμφάνισής του σε Αστυνομικό Τμήμα μέχρι τη λήξη της δοκιμασίας του ή μέχρι την άρση του κωλύματος απέλασής του. Κατόπιν τούτων, με την απόφαση .../6.6.2011 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Ηρακλείου απορρίφθηκαν, ως άνευ αντικειμένου, οι κατά τα άρθρα 564 και 565 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας (Π.Δ. 258/1986) αντιρρήσεις του αιτούντα κατά του μέτρου της απέλασης που είχε επιβληθεί με την απόφαση .../1997 του Πενταμελούς Εφετείου Αθηνών. Για να αποδείξει την απώλεια της τουρκικής ιθαγένειας, ο αιτών προσκόμισε ενώπιον του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηρακλείου αντίγραφο του υπ' αριθμ. 19373/15.2.1987 φύλλου της Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Τουρκικής Δημοκρατίας, στο οποίο φέρεται δημοσιευθείσα η υπ' αριθμ. 87/11414 απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου για την αφαίρεση της ιθαγένειάς του.

Ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της από 24.5.2007 απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης με την οποία απορρίφθηκε η υποβληθείσα στις 22.2.2007 αίτησή του να εξεταστεί εξ υπαρχής το αίτημά του να αναγνωριστεί πρόσφυγας και, επικουρικώς, να του χορηγηθεί άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και του από 6.6.2007 υπ' αριθμ. 9135/... εγγράφου του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας με το οποίο του ανακοινώθηκε η απόρριψη της προαναφερόμενης αίτησής του. Προκειμένου για την απόδειξη της αφαίρεσης της ιθαγένειάς του προσκόμισε ενώπιον του Δικαστηρίου το από 15.2.1987 φύλλο της Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Τουρκικής Δημοκρατίας και όχι το από 18.5.1986, το οποίο είχε υποβάλει στις αρμόδιες αστυνομικές αρχές για την εξ υπαρχής εξέταση του αιτήματός του για άσυλο.

Με τα από 2.8. 2007 και 14.10.2008 έγγραφα απόψεων απευθυνόμενα προς το Συμβούλιο της Επικρατείας, η Διεύθυνση Αλλοδαπών του

Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας ενημέρωσε το Δικαστήριο ότι έχει χαρακτηριστεί τρομοκρατική η οργάνωση στην οποία συμμετείχε ο αιτών στην Τουρκία στο πλαίσιο της αντικαθεστωτικής του δράσης.

Η υπό κρίση αίτηση ακύρωσης – παρότι η εκδίκασή της υπαγόταν στην ακυρωτική διαδικασία του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών – διακρατήθηκε και εισήχθη προς συζήτηση ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας με την από 3.5.2011 πράξη του Προέδρου του Δ΄ Τμήματος (άρθρα 49 και 50 του Ν. 3900/2010 σε συνδυασμό με το άρθρο 34 παράγραφος 1 του Ν. 1968/1991).

Σκεπτικό: Α) Τα επίδικα αιτήματα για την εξ υπαρχής εξέταση της αίτησης ασύλου του αιτούντα και, επικουρικώς, τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, απορρίφθηκαν από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την επισημειωματικώς διατυπωθείσα στις 24.5.2007 συμφωνία του προς την σχετική εισήγηση υπηρεσιακών παραγόντων. Η πράξη αυτή είναι η μόνη εκτελεστή και παραδεκτώς προσβαλλόμενη με την κρινόμενη αίτηση³⁵. Η προαναφερόμενη, παραδεκτώς προσβαλλόμενη απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, φέρει τα κατά τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας στοιχεία του υποστατού και του κύρους των διοικητικών πράξεων. Εξ άλλου, η κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης δεν αποτελεί, κατά τις διατάξεις βάσει των οποίων εκδόθηκε, στοιχείο του υποστατού της, ώστε να επηρεάζει το κύρος της, αλλά απλό μέσο γνωστοποίησής της. Συνεπώς, η παράλειψη της κοινοποίησής της δεν συνιστά πλημμέλεια της απόφασης και δεν επιδρά επί του κύρους της, αλλά μόνον επί της έναρξης της προθεσμίας για την άσκηση αίτησης ακύρωσης κατ' αυτής³⁶, δεν τίθεται, όμως, εν προκειμένω ζήτημα εκπροθέσμου. Περαιτέρω, εφ' όσον η προσβαλλόμενη εκδόθηκε επί αίτησης του ενδιαφερομένου, δεν επιβαλλόταν η τήρηση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης. **Β)** Κατά την έννοια της διάταξης του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999, ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, κρίνοντας αίτηση για την εξ υπαρχής εξέταση αιτήματος ασύλου, δεν αποφαινεται περί του αν συντρέχει στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου η ιδιότητα του πρόσφυγα. Περιορίζεται να εξετάσει εάν τα προσκομισθέντα στοιχεία πληρούν τις προϋποθέσεις του νόμου, αν θα μπορούσαν, δηλαδή, κατ' αρχήν, να θεωρηθούν ως «νέα και κρίσιμα», και, σε καταφατική περίπτωση, διατάσσει την εξ υπαρχής εξέταση του αιτήματος ασύλου, με τήρηση από τη Διοίκηση της σχετικής διαδικασίας που θεσπίζεται στα άρθρα 2 και 3 του Π.Δ.

³⁵ ΣτΕ 867/2010, 1482/2011

³⁶ ΣτΕ 867/2010

61/1999³⁷. Γ) Το αρχικό αίτημα αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα απορρίφθηκε με την από 8.7.1983 υπ' αριθμ. 9135/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, κατά την αληθή της έννοια, διότι δεν προέκυψε «καλά θεμελιωμένος» φόβος του να υποστεί, σε περίπτωση επιστροφής του στην πατρίδα του, δίωξη για έναν από τους λόγους που προβλέπονται από τη Σύμβαση της Γενεύης. Δεν αποτελεί αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα της απόρριψης του αιτήματος, αλλά έχει απλώς επικουρικό χαρακτήρα, η αναφορά στην ανωτέρω απόφαση της συνδρομής, στο πρόσωπο του αιτούντα λόγου αποκλεισμού από το προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα (διάπραξη σοβαρού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου εκτός της χώρας εισδοχής), η οποία άλλωστε προϋποθέτει κατ' αρχήν την προηγούμενη κρίση της αρμόδιας αρχής ότι ο ενδιαφερόμενος πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί πρόσφυγας. Εν όψει τούτων, το ανωτέρω αντίγραφο του υπ' αριθμ. 19111/18.5.1986 φύλλου της Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Τουρκικής Δημοκρατίας, ήταν νέο και κρίσιμο στοιχείο, κατά την έννοια του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999. Και τούτο αφ' ενός διότι επρόκειτο για στοιχείο μεταγενέστερο της από 8.7.1983 υπ' αριθμ. 9135/... απόφασης με την οποία είχε απορριφθεί το αρχικό αίτημα να αναγνωρισθεί ο αιτών πρόσφυγας. Αφ' ετέρου διότι, ενώ το αίτημα ασύλου είχε απορριφθεί με την αιτιολογία ότι δεν προέκυψε «καλά θεμελιωμένος φόβος» δίωξης του αιτούντα για λόγο προβλεπόμενο από τη Σύμβαση της Γενεύης, ο αιτών, ο οποίος φερόταν ενεχόμενος σε ενέργειες κατά της ασφάλειας της χώρας του, καλείτο να παρουσιασθεί, σύμφωνα με το ανωτέρω έγγραφο, στις τουρκικές διοικητικές ή εισαγγελικές αρχές με την απειλή της στέρησης της ιθαγένειάς του (η οποία, εφ' όσον συνδέεται με λόγο προβλεπόμενο από τη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης, μπορεί να συνιστά δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης αυτής³⁸). Εξ άλλου, δεν προκύπτει ο λόγος για τον οποίο, όπως έγινε δεκτό από την Διοίκηση, δεν είναι δυνατή η επιβεβαίωση του περιεχομένου του ανωτέρω αλλοδαπού δημοσίου εγγράφου. Υπό τα δεδομένα

³⁷ ΣτΕ 1524/2009

³⁸ Για την έκπτωση από την ιθαγένεια και την έννοια της δίωξης κατά τη Σύμβαση της Γενεύης βλέπε, Ομοσπονδιακό Γερμανικό Διοικητικό Δικαστήριο, απόφαση της 26.2.2009, BVerwG 10 C 50.07 (βλέπε σε ελληνική απόδοση στη σελίδα 515 της παρούσας έκδοσης), Εφετείο της Αγγλίας και Ουαλίας, αποφάσεις της 2.4.2009, MA (Αιθιοπία) [2009] EWCA Civ 289, και της 31.7.2007, EB (Αιθιοπία) [2007] EWCA Civ 809, πρόβλεπε Ομοσπονδιακό Εφετείο των Ηνωμένων Πολιτειών, αποφάσεις της 20.5.2011, 09 - 4312, Siserba v. Holder [6th Cir. 2011] και της 6.1.2010, Haile v. Holder, 591 F.3d 572 [7 th Cir. 2010] (βλέπε σε ελληνική απόδοση στη σελίδα 532 της παρούσας έκδοσης).

αυτά, βασίμως προβάλλεται με την κρινόμενη αίτηση ότι δεν αιτιολογείται νομίμως η απόρριψη του αιτήματος εξ υπαρχής εξέτασης της υπόθεσης του αιτούντα, για το λόγο ότι τα προσκομισθέντα στοιχεία δεν ανταποκρίνονται στην έννοια του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999. Δ) Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 3 παράγραφος 8 και 8 παράγραφοι 1 και 2 του Π.Δ. 61/1999, σε περίπτωση οριστικής απόρριψης αιτήματος αλλοδαπού να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, ερευνάται, πριν διαταχθεί η εντός ορισμένης προθεσμίας απομάκρυνσή του από τη χώρα, εάν, εν όψει και των προβληθέντων κατά την διαδικασία εξέτασης του αιτήματος παροχής ασύλου ισχυρισμών, συντρέχει νόμιμη περίπτωση χορήγησης άδειας παραμονής στον αλλοδαπό για ανθρωπιστικούς λόγους, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 8 παράγραφος 2 του ίδιου Π.Δ.. Δεν κωλύεται, πάντως, ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός να υποβάλει σχετικό αίτημα και στοιχεία και μετά την έκδοση της απορριπτικής απόφασης της Αρχής επί του αιτήματος ασύλου³⁹. Ε) Ενόψει των ανωτέρω δεν αιτιολογείται η προσβαλλόμενη πράξη ως προς το δεύτερο σκέλος της, με το οποίο απορρίπτεται το επικουρικό αίτημα υπαγωγής του αιτούντα στο ανθρωπιστικό καθεστώς παραμονής στη χώρα, για το λόγο ότι το σχετικό αίτημα υποβλήθηκε μετά την οριστική απόρριψη του αιτήματος ασύλου. Και τούτο διότι το αίτημα χορήγησης αδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους κατά το άρθρο 8 του Π.Δ. 61/1999 παραδεκτώς υποβάλλεται αυτοτελώς και μετά την έκδοση της απορριπτικής του αιτήματος ασύλου απόφασης της Αρχής. ΣΤ) Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη αίτηση και να ακυρωθεί η καθ' ερμηνεία του δικογράφου προσβαλλόμενη πράξη του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης. Η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στην Διοίκηση, η οποία, επιλαμβανόμενη κατά τις διατάξεις του ήδη ισχύοντος Π.Δ. 114/2010, οφείλει να εξετάσει εξ υπαρχής το αίτημα ασύλου του αιτούντα και, ακολούθως, εάν συντρέχει περίπτωση, να εξετάσει εάν, εν όψει των περιστάσεων της υπόθεσης, δικαιολογείται η χορήγηση στον αιτούντα άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Οίκοθεν δε νοείται ότι η αρμόδια αρχή οφείλει, περαιτέρω, να εξετάσει εάν συντρέχει στο πρόσωπο του αιτούντα λόγος αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης. Και τούτο, αφ' ενός, εν όψει της φύσης των αδικημάτων που φέρεται, κατά τα στοιχεία του φακέλου, ότι διέπραξε ο εν λόγω στην Τουρκία (και τα οποία ο ίδιος αρνείται) και αφ' ετέρου, εν όψει της συμμετοχής του αιτούντα σε οργάνωση, η οποία, κατά τα αναφερόμενα στα έγγραφα απόψεων της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του

³⁹ ΣτΕ 1467/2011, 1149/2009 κ.ά.

Αρχηγείου Ελληνικής Αστυνομίας προς το Συμβούλιο της Επικρατείας, έχει χαρακτηριστεί ως τρομοκρατική⁴⁰. Οφείλει, τέλος, η διοικητική αρχή να εξετάσει εάν συντρέχει περίπτωση να αρνηθεί την αναγνώριση του αιτούντα ως πρόσφυγα λόγω της προαναφερόμενης καταδίκης του για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών, εν όψει των οριζομένων στο άρθρο 14 παρ. 4 του Π.Δ. 96/2008.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη από 24.5.2007 απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, επισημειωματικά διατυπωθείσα επί της σχετικής εισήγησης υπηρεσιακών παραγόντων περί απόρριψης της αίτησης για την εξ' υπαρχής εξέταση του αιτήματος ασύλου και, επικουρικό, τη χορήγηση στον αιτούντα άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και ανέπεμψε την υπόθεση στη Διοίκηση.

⁴⁰ Βλέπε, ήδη, υπό το κράτος του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83/EK, L 304 – άρθρο 12 του Π.Δ. 96/2008 – Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως, απόφαση της 9.11.2010, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C- 57/09 και 101/09, Bundesrepublik Deutschland κατά B. και D (σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cda83852.html>).

Π. ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ

0816

91/2011 (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Δημητρούλα Μαυρομάτη, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Γεώργιος Σκουλούδης και Ειρήνη Νάνου - Σκενδέρη, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων
Εισηγητής: Γ. Σκουλούδης

Επίδοση της πρωτοβάθμιας απορριπτικής απόφασης επί αιτήματος ασύλου με την επίδοση του δελτίου αιτήσαντος αλλοδαπού αιτούντα άσυλο χωρίς να προσδιορίζεται η γλώσσα στην οποία ο αιτών πληροφορήθηκε το περιεχόμενο της – Σιωπηρή απόρριψη από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών της προσφυγής που άσκησε ο αιτών άσυλο όταν οι αστυνομικές αρχές απέρριψαν το αίτημά του για την ανανέωση του δελτίου αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού – Κατά το άρθρο 62 παράγραφος 7 του Π.Δ. 18/1989 δεν συντρέχει περίπτωση απόρριψης της αίτησης ακύρωσης ως εκπρόθεσμης ή λόγω μη προηγούμενης εμπρόθεσμης άσκησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής – Απόρριψη αίτησης αναστολής εκτέλεσης της απόφασης απόρριψης του αιτήματος ασύλου ενόψει των ισχυρισμών ασύλου του αιτούντα, παλαιστινιακής καταγωγής, ότι εγκατέλειψε την πατρίδα του για οικονομικούς λόγους (εύρεση εργασίας) καθόσον δεν προκύπτει κίνδυνος δίωξής του στην περίπτωση επιστροφής του στην Παλαιστίνη ούτε συντρέχει περίπτωση συνδρομής των προϋποθέσεων ανθρωπιστικού καθεστώτος – Δεν αποτελεί λόγο αναστολής εκτέλεσης πράξης που εντάσσεται στη διαδικασία εξέτασης αιτήματος ασύλου η τυχόν ανατροπή των βιοτικών σχέσεων που ο αιτών έχει δημιουργήσει ως εργαζόμενος στην Ελλάδα

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 25 παράγραφος 2 του Ν. 1975/1991 «Είσοδος – έξοδος, παραμονή, εργασία, απέλαση αλλοδαπών, διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπών προσφύγων και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 184, τ. Α')

Άρθρα 3 παράγραφος 3, 4 παράγραφοι 4 και 5 Π.Δ. 61/1999 «Διαδικασία αναγνώρισης αλλοδαπού πρόσφυγα, ανάκλησης της αναγνώρισης και απέλαση αυτού, έγκριση εισόδου των μελών της οι-

κογένειάς του και τρόπος συνεργασίας με τον εκπρόσωπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 63, τ. Α')

Άρθρα 31 και 33 του Π.Δ. 90/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ του Συμβουλίου της 1^{ης} Δεκεμβρίου 2005, 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 138, τ. Α')

Άρθρο 52 παράγραφος 7 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας» (ΦΕΚ 8, τ. Α')

Άρθρα 49 και 50 του Ν. 3900/2010 «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 213, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, κατά δήλωσή του, ακαθορίστου Παλαιστινιακής καταγωγής, αναχώρησε από τη χώρα του στις 25.5.2007 και, αφού διέσχισε την Τουρκία, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα στις 5.6.2007 μέσω Λέσβου. Την 3.8.2007 υπέβαλε αίτημα χορήγησης ασύλου επικαλούμενος οικονομικούς λόγους. Το αίτημά του απορρίφθηκε με την από 5.9.2007 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Αρχηγού της Ελληνικής Αστυνομίας με την αιτιολογία ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν τα υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία του δικαιολογημένου φόβου δίωξης και δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία ότι υπέστη ή θα υποστεί ατομική δίωξη από τις αρχές της χώρας του. Κατά της απόφασης αυτής, η οποία επιδόθηκε στον αιτούντα στις 8.9.2007 δεν ασκήθηκε εμπροθέσμως προσφυγή, η ασκηθείσα δε, την 13.8.2008, απορρίφθηκε σιωπηρώς από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών.

Στις 17.7.2009 ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την αναστολή εκτέλεσης της από 5.9.2007 απόφασης του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας με την οποία απορρίφθηκε σε πρώτο βαθμό το αίτημά του για χορήγηση ασύλου και της σιωπηρής απόρριψης από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών της από 13.8.2008 προσφυγής του. Κατά των ίδιων ως άνω πράξεων άσκησε αίτηση ακύρωσης.

Με την αίτησή του ενώπιον του Δικαστηρίου ο αιτών προέβαλε μεταξύ των άλλων, ότι δεν ήταν νόμιμη η επίδοση της απορριπτικής του αιτήματος ασύλου πράξης και ειδικότερα ότι δεν του ανακοινώθηκε κατά παράβαση του άρθρου 3 παράγραφος 3 του Π.Δ. 61/1999 το περιεχόμενο της σε γλώσσα που κατανοεί, περαιτέρω δε με την απόφαση αυτή του συγκοινοποιήθηκε το από 3.8.2007 (ισχύει από 3.8.2007 έως 3.2.2008) δελτίο αιτήσαντος άσυλο αλλοδαπού με συνέπεια να του δημιουργηθεί η εύ-

λογη πεποιθήση ότι δεν είχε υποχρέωση μέχρι την ημερομηνία αυτή να προβεί σε οποιαδήποτε ενέργεια, μόλις δε ενημερώθηκε από δικηγόρο το λόγο απόρριψης του αιτήματος ανανέωσης του ως άνω δελτίου κατέθεσε την από 13-8-2008 προσφυγή στρεφόμενος κατά της απόφασης του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας με την οποία απορρίφθηκε σε πρώτο βαθμό το αίτημά του για άσυλο.

Η υπόθεση παραπέμφθηκε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών με την από 26.1.2010 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας κατ' εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 49 και 50 του Ν. 3900/2010.

Σκεπτικό: Α) Όπως έχει κριθεί⁴¹, από τη διάταξη του άρθρου 1Α (2) της Σύμβασης της Γενεύης, ως ισχύει, συνάγεται ότι ο αλλοδαπός, ο οποίος επιθυμεί την υπαγωγή του στο ειδικό προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα, 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. Στην περίπτωση δε που δεν έχουν υποβληθεί από τον ενδιαφερόμενο, κατά τη διαδικασία ενώπιον της Διοίκησης, ουσιώδεις υπό την ανωτέρω έννοια ισχυρισμοί αλλά γενικοί, αόριστοι ή προδήλως αβάσιμοι ισχυρισμοί, ή έχει γίνει μεν επίκληση συγκεκριμένου πραγματικού περιστατικού που, όμως, δεν στοιχειοθετούν λόγους υπαγωγής, στο προστατευτικό καθεστώς της Σύμβασης της Γενεύης, δεν απαιτείται ειδικότερη αιτιολογία απόρριψης του αιτήματος παροχής ασύλου. Β) Η προσβαλλόμενη πράξη του Προϊσταμένου Κλάδου Ασφάλειας και Τάξης του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας επιδόθηκε στον αιτούντα στις 8.9.2007 και στο οικείο αποδεικτικό αναφέρεται ότι ο αιτών ενημερώθηκε «σε γλώσσα που κατανοεί» για το περιεχόμενο της πράξης και για το δικαίωμα άσκησης προσφυγής κατ' αυτής, εντός 10 ημερών. Ενόψει όμως, του ότι δεν προσδιορίζεται η γλώσσα στην οποία ο αιτών πληροφορήθηκε το περιεχόμενο της πράξης, η αίτηση ακύρωσης η οποία είχε ασκηθεί στις 10.7.2009 δεν είναι προδήλως απαράδεκτη ως προφανώς εκπρόθεσμη ή λόγω μη προηγούμενης εμπρόθεσμης άσκησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής και δεν συντρέχει περίπτωση απόρριψης της κρινόμενης αίτησης για το λόγο αυτό κατά το άρθρο 52 παράγραφος 7 του Π.Δ.18/1989⁴². Γ) Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι ο αιτών κατά

⁴¹ ΣτΕ 1465/2010, 4044/2009, 1394/2009 κ.ά.

⁴² Ε.Α. του ΣτΕ 863/2009, 131/2009

την αρχική του εξέταση δήλωσε μέσω διερμηνέα ότι εγκατέλειψε την πατρίδα του για οικονομικούς λόγους (εύρεση εργασίας), για λόγους δηλαδή που δεν δικαιολογούν την υπαγωγή τους στο καθεστώς του πρόσφυγα ή στο ανθρωπιστικό καθεστώς. Σε κάθε περίπτωση και με την κρινόμενη αίτηση, ο αιτών ισχυρίζεται αορίστως ότι πληρούνται στο πρόσωπό του οι προϋποθέσεις που θέτει η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 και το Πρωτόκολλο της Ν. Υόρκης του 1967 για τον Καθορισμό του Καθεστώτος των Προσφύγων. Δεν προκύπτει, συνεπώς, κίνδυνος δίωξης του αιτούντα σε περίπτωση επιστροφής του στην Παλαιστίνη, ούτε γίνεται επίκληση πραγματικών περιστατικών ανθρωπιστικού καθεστώτος, και δεν συντρέχει περίπτωση αναστολής για τους λόγους αυτούς. Εξάλλου, λόγο αναστολής εκτέλεσης πράξης που, όπως η επίδικη, δεν εκδόθηκε κατ' εφαρμογήν 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 ως εργαζόμενος στην Ελλάδα. Πρέπει, επομένως, να απορριφθεί η κρινόμενη αίτηση, δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης δεν παρίστανται ως προδήλως βάσιμοι.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναστολής δεδομένου ότι οι προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης δεν παρίστανται προδήλως βάσιμοι.

0817

216/2011 (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Γεώργιος Φαλτσέτος, Πρόεδρος Εφετών Δ.Δ., Ιωάννης Καλαμάρας και Μαρία Γκότση, Εφέτες

Εισηγητής: Ι. Καλαμάρας

Άρνηση ανανέωσης άδειας διαμονής χορηγηθείσας για ανθρωπιστικούς λόγους δυνάμει του άρθρου 8 του Π.Δ. 61/1999 – Δεν επιτρέπεται, κατά τη διάταξη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ο αποκλεισμός από την απαγόρευση επαναπροώθησης αλλοδαπού σε χώρα στην οποία κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή, ανεξάρτητα από τη φύση των αδικημάτων που φέρεται ότι διέπραξε, με συνέπεια η παρεχόμενη από το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προστασία να είναι, από την άποψη αυτή, ευρύτερη από την προστασία που προβλέπουν οι περί απαγόρευσης της απέλασης και επαναπροώθησης διατάξεις των άρθρων 32 και 33 της Σύμβασης της Γενεύης – Δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υποστεί ο αιτών ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη σε περίπτωση επιστροφής του στην πατρίδα του, συνισταμένη στην έκθεσή του σε κίνδυνο, ενόψει των συν-

θηκών παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που επικρατούν σήμερα στην Ακτή του Ελεφαντοστού, (βλέπε το από 25.3.2011 Ψήφισμα 16/25 του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ με τίτλο «Situation of human rights in Côte d' Ivoire», ιδίως παραγράφους 3, 4, 6, 7 και 10 που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση), δοθέντος μάλιστα ότι στην από 18.9.2006 γνωμοδότηση της Επιτροπής Ασύλου, στην οποία στηρίχθηκε η πράξη αρχικής χορήγησης προσωρινής άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, αναφέρεται ότι υπάρχει αντικειμενική αδυναμία του αιτούντα να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του λόγω εμφύλιας σύρραξης συνοδευόμενη από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων – Δεν προκύπτει ότι κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης εξετάσθηκε αν εξακολουθούν να ισχύουν οι λόγοι, για τους οποίους χορηγήθηκε στον αιτούντα (και εν συνεχεία ανανεώθηκε) το ειδικό δελτίο παραμονής στη χώρα – Το Δικαστήριο διατάσσει την αναστολή εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης και επιβάλλει στη Διοίκηση: α) να μην διατάξει την αναγκαστική απομάκρυνση του αιτούντα από την χώρα, β) να ανανεώσει το ειδικό δελτίο παραμονής που του είχε χορηγηθεί

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 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 τροποποιήθηκε με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996 «Ρύθμιση θεμάτων προσφύγων κατά τροποποίηση των διατάξεων του Ν. 1975/1991 και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 283, τ. Α')

Άρθρα 3 παράγραφος 8 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 28 του 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 μέ-

λη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα" (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 195, τ. Α')

Άρθρα 12, 15 και 17 παράγραφοι 1 και 2 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 απατρίδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους
EE L 304 της 30.9.2004

Άρθρα 15 και 24 παράγραφος 2 του Π.Δ. 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29ης Απριλίου 2004 για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απατρίδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/30.9.2004)» (ΦΕΚ 152, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο αιτών, πολίτης της Ακτής Ελεφαντοστού, εισήλθε στη χώρα παράνομα, στις 24.7.2005, μέσω λιμένα Πειραιώς προερχόμενος από τη χώρα του. Στις 14.9.2005 συνελήφθη για παράβαση του Ν. 2910/2001 και εκδόθηκε σε βάρος του διοικητική απόφαση απέλασης χωρίς κράτηση. Στις 2.12.2005 κατέθεσε αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου στο Τμήμα Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής. Κινήθηκε η προβλεπόμενη διαδικασία από το Τμήμα Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, κατά την οποία, λεπτομερώς εξεταζόμενος δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του φοβούμενος για τη ζωή του, εξαιτίας της εμπόλεμης κατάστασης που επικρατούσε εκεί. Η Διεύθυνση Αλλοδαπών Αττικής, από την όλη εξέτασή του και τη συνεκτίμηση των στοιχείων του φακέλου του, κατέληξε στο συμπέρασμα ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του πρόσφυγα. Μετά τη συλλογή των αναγκαίων στοιχείων και την ολοκλήρωση της διαδικασίας ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης με την από 20.2.2006 υπ' αριθμ. 4/... απόφασή του απέρριψε το αίτημα χορήγησης ασύλου, για τους σε αυτήν αναφερόμενους λόγους. Κατά της απόφασης αυτής ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης, ισχυριζόμενος ότι στη χώρα καταγωγής του αντιμετωπίζει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης. Στις 18.9.2006, εξεταζόμενος από τη Γνωμοδοτική Επιτροπή του άρθρου 3 παράγραφος 5 του Π.Δ. 61/1999, δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη χώρα του λόγω του εμφυλίου πολέμου που μαινόταν, για να γλυτώσει τη ζωή του. Ήταν αγρότης και κτηνοτρόφος και δεν είχε καμιά πολιτική ανάμιξη. Στον τόπο καταγωγής του έχει έναν αδελφό, για τον οποίο δεν γνωρίζει που βρίσκεται και θα ήθελε να επιστρέψει, όταν ομαλοποιηθεί η κατάσταση. Η ως άνω Επιτροπή γνωμοδότησε ομόφωνα ότι στο πρόσωπό

του δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 1Α της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, για να του αναγνωρισθεί η προσφυγική ιδιότητα. Ο Υπουργός Δημόσιας Τάξης, αφού έλαβε υπόψη όλα τα στοιχεία του φακέλου και τη γνωμοδότηση της Επιτροπής, με την από 16.10.2006 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση απέρριψε την προσφυγή του ενδιαφερόμενου για χορήγηση πολιτικού ασύλου, για τους αναφερομένους σε αυτή λόγους και επέτρεψε την προσωρινή παραμονή του για ανθρωπιστικούς λόγους (αντικειμενική αδυναμία επιστροφής και μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων στη χώρα του). Μετά ταύτα χορηγήθηκε στον αιτούντα άδεια παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους για ένα έτος, δηλαδή έως την 16.10.2007. Στις 12-9-2007 κατέθεσε ο ενδιαφερόμενος αίτηση ανανέωσης της άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, η οποία ανανεώθηκε για ένα ακόμη έτος (δηλαδή έως την 16.10.2008), δυνάμει απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών. Εν συνεχεία, στις 2.7.2009 κατέθεσε εκπρόθεσμη αίτηση, μέσω του Τμήματος Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής, προκειμένου να ανανεωθεί η άδεια παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Ο Διευθυντής της Διεύθυνσης Αλλοδαπών του Αρχηγείου της Ελληνικής Αστυνομίας, αφού έλαβε υπόψη όλα τα στοιχεία του φακέλου, με την από 16.7.2008 υπ' αριθμ. 4/... απόφαση απέρριψε το αίτημα με την ακόλουθη αιτιολογία: «... (ο αιτών) προκειμένου να τύχει ανανέωσης της ισχύος του ειδικού δελτίου παραμονής, για ανθρωπιστικούς λόγους, σαν αιτιολογία επικαλείται φόβο για τη προσωπική του ελευθερία και την σωματική του ακεραιότητα, καθόσον στη χώρα του υπάρχουν ακόμα εμφύλιες συρράξεις συνοδευόμενες από βία και μαζικές παραβιάσεις των ανθρωπίνων δικαιωμάτων. Επιπλέον επικαλείται την ακούσια στρατολόγησή του είτε από το κυβερνητικό στρατό είτε από τις δυνάμεις των ανταρτών, καθώς και τον κίνδυνο προσβολής από τις πολλές ασθένειες – μεταδοτικές και μη, που εξαπλώνονται σε όλο τον πληθυσμό της χώρας του, πλην όμως (οι λόγοι αυτοί) δεν κρίνονται επαρκείς προκειμένου να τεκμηριώσουν την χορήγηση άδειας παραμονής για επικουρική προστασία, καθόσον στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν ουσιώδεις λόγοι, από τους οποίους προκύπτει ότι αν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη κατά την έννοια των άρθρων 15 και 24 παράγραφος 2 του Π.Δ. 96/2008..... Οι προβαλλόμενοι λόγοι είναι αβάσιμοι, διότι δεν προκύπτει από κάποιο αποδεικτικό στοιχείο το αληθές αυτών, καθώς επίσης και αόριστοι, γιατί στην αίτησή του δεν αναφέρει εάν ο ίδιος έχει υποστεί ατομική δίωξη ή αν έχει συλληφθεί ή ασκηθεί σε βάρος του καμιά μορφή βίας λόγω των πολιτικών ή θρησκευτικών του πεποιθήσεων. Το αίτημά του για ανανέωση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους διαφαίνεται ότι χρησιμοποιείται ως μέσο για την διευκόλυνση της εδώ παραμονής του, καθώς

και για την καθυστέρηση εκτέλεσης προγενέστερης δικαστικής απόφασης...».

Στις 7.4.2010 ο αιτών προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε η αίτησή του για ανανέωση της άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους και στις 8.4.2010 κατέθεσε αίτηση για την αναστολή εκτέλεσης της προαναφερόμενης απόφασης. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 49 παράγραφος 3 (α) και 50 του Ν. 3900/2010 με την από 24.2.2011 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας η αίτηση ακύρωσης (για την οποία δεν είχε οριστεί δικάσιμος ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας) και η αίτηση αναστολής, ως εκκρεμείς κατά την έναρξη ισχύος του Ν. 3900/2010, διαβιβάστηκαν στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών λόγω μεταβολής της αρμοδιότητας και υπαγωγής των σχετικών ακυρωτικών διαφορών στην αρμοδιότητα του Δικαστηρίου αυτού.

Με την αίτηση αναστολής εκτέλεσης ο αιτών προβάλλει ότι η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως βάσιμη, δεδομένου ότι : α) η προσβαλλόμενη δεν επικαλείται κανένα νόμιμο λόγο άρνησης της ανανέωσης της επικουρικής προστασίας του Π.Δ. 96/2008, β) η προσβαλλόμενη δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένη, διότι δεν εκθέτει τα στοιχεία από τα οποία συνάγεται ότι έχουν εκλείψει οι συνθήκες που οδήγησαν στη χορήγηση του καθεστώτος επικουρικής προστασίας, γ) η αιτιολογία της προσβαλλόμενης, ότι η επίκληση του κινδύνου ακούσιας στρατολόγησης δεν είναι επαρκής, δεν είναι νόμιμη, διότι ο κίνδυνος ακούσιας στρατολόγησης αποτελεί σοβαρή προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω βίας ασκουμένης σε καταστάσεις εσωτερικής ένοπλης σύρραξης.

Περαιτέρω, ο αιτών προέβαλε στο πλαίσιο της κρίσης της αίτησης αναστολής εκτέλεσης ότι σε περίπτωση που υποχρεωθεί, σε εφαρμογή της προσβαλλόμενης πράξης, να επιστρέψει στην πατρίδα του, αφενός διατρέχει άμεσο κίνδυνο ζωής, διότι θα στρατολογηθεί χωρίς τη θέλησή του είτε από τον κυβερνητικό στρατό είτε από τις δυνάμεις των ανταρτών και θα αντιμετωπίσει κίνδυνο προσβολής από πολλές μεταδοτικές ασθένειες. Αφετέρου, θα επέλθει ανατροπή των δεσμών που έχει αναπτύξει στην Ελλάδα (σταθερή και συνεχής απασχόληση από το έτος 2006 με ασφάλιση στο ΙΚΑ και νόμιμη φορολόγηση, παρακολούθηση μαθημάτων ελληνικής). Προς απόδειξη των ισχυρισμών του ο αιτών προσκόμισε, μεταξύ άλλων: α) την από 2.1.2007 αναγγελία γνωστοποίησης όρων ατομικής σύμβασης εργασίας προς την Επιθεώρηση Εργασίας, β) εκκαθαριστικά σημειώματα φόρου εισοδήματος φυσικών προσώπων των οικονομικών ετών 2008 και 2009, γ) την από 28.12.2007 άδεια εργασίας αλλοδαπού, δ) λογαριασμό ασφαλισμένου (με εν μέρει οριστικοποιημένες εγγραφές) του

ΙΚΑ περιόδου 2009, ε) αποσπάσματα ατομικού λογαριασμού ασφάλισης του ΙΚΑ δ' τριμήνου 2006, α', β', γ' και δ' τριμήνου 2007 και α', β', γ' και δ' τριμήνου 2008 και στ) δελτίο ταυτότητας αλλοδαπού σπουδαστή του διδασκαλείου της Νέας Ελληνικής της Φιλοσοφικής Σχολής του Πανεπιστημίου Αθηνών. Από τα στοιχεία αυτά προκύπτει ότι ο αιτών εργάζεται ανελλιπώς στην Ελλάδα σε ανώνυμη εταιρεία εισαγωγών και εμπορίας ξυλείας, που εδρεύει στον Πειραιά, με σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου από 1.10.2006 μέχρι 31.12.2009. Περαιτέρω, προέβαλε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι επιβάλλεται η απόρριψη της αίτησης για λόγους δημοσίου συμφέροντος, εφόσον η χορήγηση της αναστολής δεν δημιουργεί βλάβη στο δημόσιο συμφέρον, δεδομένου ότι η διοίκηση δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει τη συνδρομή επιτακτικών λόγων που επιβάλλουν την άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης.

Σκεπτικό: **A)** Η προσβαλλόμενη πράξη δεν αφορά ευθέως στην αναγνώριση αλλοδαπού ως πρόσφυγα υπό την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης, πλην είναι πράξη εκδοθείσα στο πλαίσιο της σχετικής νομοθεσίας αναγνώρισης του αιτούντα ως πρόσφυγα και της παροχής ειδικής προσωρινής προστασίας για ανθρωπιστικούς λόγους σε πρόσωπο που απορρίφθηκε το αίτημά του να αναγνωρισθεί πρόσφυγας (άρθρο 25 παράγραφος 4 του Ν. 1975/1991, άρθρο 8 παράγραφος 2 του Π.Δ. 61/1999 και άρθρο 28 Π.Δ. 114/2010). Ενόψει τούτων το Δικαστήριο σε συμβούλιο είναι αρμόδιο να δικάσει την κρινόμενη αίτηση αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης της Διοίκησης. **B)** Κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, όπως τροποποιήθηκε με το Πρωτόκολλο της Νέας Υόρκης του 1967, 25 παράγραφοι 1 και 4 του Ν. 1975/1991, όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 2 του Ν. 2452/1996, 3 παράγραφος 8 και 8 του Π.Δ. 61/1999 η άδεια παραμονής στη χώρα, η οποία χορηγείται σε αλλοδαπό, του οποίου έχει απορριφθεί οριστικά το αίτημα για αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, έχει χαρακτήρα προσωρινό. Προβλέπεται, όμως, η παράταση της ισχύος της άδειας, εφόσον συντρέχουν εξαιρετικοί λόγοι που ανάγονται στην κατάσταση που επικρατεί στη χώρα προέλευσης του αλλοδαπού ή/και στην προσωπική του κατάσταση, και δικαιολογούν τη συνέχιση της προσωρινής διαμονής του στην Ελλάδα⁴³. Συνεπώς, υποβληθέντος αιτήματος για την παράταση της άδειας παραμονής που έχει εκδοθεί κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων για ανθρωπιστικούς λόγους, η Διοίκηση οφείλει να εξετάσει τους τυχόν προβαλλόμενους εξαιρετικούς, κατά τα

⁴³ ΣτΕ 401-403/2007, 465-467/2007

προεκτεθέντα, λόγους⁴⁴, η δε παράταση της άδειας είναι καταρχήν υποχρεωτική εάν αποδεικνύεται ότι οι λόγοι για τους οποίους χορηγήθηκε η αρχική άδεια παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους εξακολουθούν να ισχύουν⁴⁵. Γ) Με την Οδηγία 2004/83/EK εισάγεται μεν ο θεσμός της επικουρικής προστασίας⁴⁶, προβλέπονται, όμως, περιπτώσεις αποκλεισμού από το καθεστώς επικουρικής προστασίας, ιδίως στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος έχει διαπράξει ορισμένα αδικήματα, όπως αντιστοίχως περιπτώσεις αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα προβλέπονται στα άρθρα 12 της Οδηγίας και 1 ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης. Αντιθέτως, όπως έχει κρίνει το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁴⁷, το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν επιδέχεται εξαιρέσεις και σύμφωνα με το άρθρο 15 της ίδιας Σύμβασης ουδεμία παρέκκλιση επιτρέπεται κατά την εφαρμογή του. Επομένως δεν επιτρέπεται, κατά την εν λόγω διάταξη, ο αποκλεισμός από την απαγόρευση επαναπροώθησης αλλοδαπού σε χώρα στην οποία κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή ποινή, ανεξάρτητα από τη φύση των αδικημάτων που φέρεται ότι διέπραξε, με συνέπεια η παρεχόμενη από το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προστασία να είναι, από την άποψη αυτή, ευρύτερη από την προστασία που προβλέπουν οι περί απαγόρευσης της απέλασης και επαναπροώθησης διατάξεις των άρθρων 32 και 33 της Σύμβασης της Γενεύης^{48 49}. Δ) Ο κίνδυνος ακούσιας στρατολόγησης και οι υπόλοιποι λόγοι που επικαλείται ο αιτών με την κρινόμενη αίτηση ακύρωσης (η βασιμότητα των οποίων θα εξετασθεί κατά την εκδίκασή της) δεν είναι προδήλως βάσιμος και δεν δικαιολογεί τη χορήγηση της αιτούμενης αναστολής εκτέλεσης. Όμως, δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο να υποστεί ο αιτών ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς επανορθώ-

⁴⁴ ΕΑ ΣτΕ 551/2010

⁴⁵ ΕΑ ΣτΕ 551/2010

⁴⁶ Για τις ουσιαστικές προϋποθέσεις εφαρμογής του θεσμού της επικουρικής προστασίας, βλέπε ήδη, ΔΕΚ, Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως, απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2009, C-465/07, Elgafaji κατά Staatssecretaris van Justitie (δημοσιευμένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499aabee52.html>)

⁴⁷ Βλέπε, Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως, απόφαση της 28ης Φεβρουαρίου 2008, Saadi κατά Ιταλίας, Προσφυγή No. 37201/06 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελίδες 87 επ.), με την οποία επιβεβαιώθηκε η απόφαση Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου της 15ης Νοεμβρίου 1996 (δημοσιευμένη, μεταξύ άλλων, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b69920.html>).

⁴⁸ Βλέπε, απόφαση Saadi, σκέψεις 127 και 137 έως 149 (δημοσιευμένη, μεταξύ άλλων, σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2008, σελ. 87 επ.).

⁴⁹ ΕΑ ΣτΕ 551/2010

σιμη βλάβη σε περίπτωση επιστροφής του στην πατρίδα του, συνισταμένη στην έκθεσή του σε κίνδυνο, ενόψει των συνθηκών παραβίασης των ανθρωπίνων δικαιωμάτων που επικρατούν σήμερα στην Ακτή του Ελεφαντοστού, (βλέπε το από 25.3.2011 Ψήφισμα 16/25 του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ με τίτλο «Situation of human rights in Côte d' Ivoire», ιδίως παραγράφους 3, 4, 6, 7 και 10 που υιοθετήθηκε από τη Γενική Συνέλευση), δοθέντος μάλιστα ότι στην από 18.9.2006 γνωμοδότηση της Επιτροπής Ασύλου, στην οποία στηρίχθηκε η πράξη αρχικής χορήγησης προσωρινής άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, αναφέρεται ότι υπάρχει αντικειμενική αδυναμία του αιτούντα να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του λόγω εμφύλιας σύρραξης συνοδευόμενης από μαζικές παραβιάσεις ανθρωπίνων δικαιωμάτων, ενώ στη συνέχεια παρατάθηκε η ισχύς του δελτίου παραμονής του αιτούντα μέχρι 16.10.2008, με την ίδια αιτιολογία (αδυναμία επιστροφής στη χώρα του), δεν προκύπτει δε ότι κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης πράξης εξετάστηκε αν εξακολουθούν να ισχύουν οι λόγοι, για τους οποίους χορηγήθηκε στον αιτούντα (και εν συνεχεία ανανεώθηκε) το ειδικό δελτίο παραμονής στην χώρα.

Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο έκρινε δεκτή την αίτηση αναστολής εκτέλεσης και διέταξε τα ακόλουθα μέτρα, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της αίτησης ακύρωσης που έχει ασκήσει ο αιτών: α) να μην διαταχθεί η αναγκαστική απομάκρυνση του αιτούντα από την χώρα, β) να ανανεωθεί το ειδικό δελτίο παραμονής που του είχε χορηγηθεί.

0818

217/2011 (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)

Δικαστές: Περικλής Γκότσης, Πρόεδρος Εφετών Διοικητικών Δικαστηρίων, Ελένη Παπαδημητρίου και Ευαγγελία Μπουμπουκιάτη, Εφέτες Διοικητικών Δικαστηρίων

Εισηγήτρια: Ελένη Παπαδημητρίου

Η αναδρομική ισχύς του Π.Δ. 90/2008 (άρθρο 33) αφορά στις διατάξεις, οι οποίες έχουν τεθεί σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/EK (L 326), και όχι και τις διατάξεις εκείνες του εν λόγω Π.Δ. τις σχετικές με τη διαδικασία και την αρμοδιότητα των οργάνων για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου και των προσφυγών κατά των απορριπτικών πράξεων, οι οποίες (διατάξεις) ισχύουν για το μέλλον – Η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως απαράδεκτη λόγω μη προηγουμένης εμπρόθεσμης άσκησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής – Στην περίπτωση άσκησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής κατά πράξης με την οποία απορρίπτεται αίτημα ασύλου, ως μόνη εκτελεστή, προσβαλλόμενη με αίτηση ακύρω-

σης, πράξη λογίζεται, εφόσον δεν έχει εκδοθεί ρητή πράξη επί της προσφυγής, η τεκμαιρόμενη, λόγω παρόδου της ειδικώς τασσόμενης προθεσμίας των ενενήντα (90) ημερών απόρριψη της εμπροθέσμως ασκηθείσας προσφυγής ή, σε κάθε περίπτωση, της παρόδου άπρακτου τριμήνου

Εφαρμοστέο δίκαιο:

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

N.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ 201, τ. Α')

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

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Άρθρο 33 του Π.Δ. 90/2008 « Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ 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 (L 326/13.12.2005)» (ΦΕΚ 138, 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')

Άρθρα 45 παράγραφος 2 και 52 παράγραφος 7 του Π.Δ. 18/1989 «Κωδικοποίηση διατάξεων νόμων για το Συμβούλιο της Επικρατείας (ΦΕΚ 8, τ. Α')

Άρθρο 49 παράγραφος 3 (α) του Ν. 3900/2010 «Εξορθολογισμός διαδικασιών και επιτάχυνση της διοικητικής δίκης και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 213, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η αιτούσα, κατά δήλωσή της πολίτης Ιράκ, γεννηθείσα την 1.1.1985, εισήλθε παράνομα στην Ελλάδα στις 13.4.2007, μέσω Έβρου. Στις 26.4.2007 κατέθεσε αίτημα χορήγησης πολιτικού ασύλου, στο Τμήμα Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής και κατά την προφορική της εξέταση δήλωσε με διερμηνέα, στη μητρική της γλώσσα (χαλδαϊκή), ότι έφυγε από τη χώρα της για οικονομικούς λόγους και λόγω του πολέμου, διότι τρομοκράτες σκότωσαν τον αδελφό του συζύγου της και απείλησαν να κάνουν το ίδιο σε εκείνον και την οικογένειά του. Το παραπάνω αίτημα απορρίφθηκε με την από 1.6.2007 υπ' αριθμ. 95/... απόφαση του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών, η οποία της κοινοποιήθηκε, στις 13-10-2007, όπως προκύπτει από το σχετικό αποδεικτικό επίδοσης στο οποίο αναγράφεται

ότι ενημερώθηκε για το δικαίωμά της να ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης αυτής εντός τριάντα (30) ημερών. Την 15.11.2007 η αιτούσα μετέβη παράνομα, μαζί με τα δύο ανήλικα τέκνα της στην Ολλανδία, όπου δήλωσε όνομα διαφορετικό από αυτό που είχε δηλώσει στις ελληνικές αρχές.

Κατ' εφαρμογή του υπ' αριθμ. 343/2003 Κανονισμού (ΕΚ) του Συμβουλίου της 18.2.2003 (Δουβλίνο ΙΙ) η αιτούσα επανήλθε στην Ελλάδα στις 18.8.2008 και συνελήφθη στο Αεροδρόμιο του Ελληνικού στις 19.8.2008, εξεδόθη δε σε βάρος της η από 22.8.2008 υπ' αριθμ. .../1-α/ απόφαση απέλασης της Υποδιεύθυνσης Αλλοδαπών Αττικής. Στις 15.9.2008 άσκησε προσφυγή ενώπιον της Επιτροπής Προσφυγών (άρθρο 26 του Π.Δ. 90/2008) και κάθε αρμόδιας αρχής, κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών, με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημά της για χορήγηση ασύλου.

Η αιτούσα προσέφυγε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας για την ακύρωση και την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης με την οποία ο Γενικός Γραμματέας του Υπουργείου Εσωτερικών απέρριψε το αίτημά της και της σιωπηρής απόρριψης της από 15.9.2008 προσφυγής που άσκησε ενώπιον του Υπουργού Δημόσιας Τάξης. Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι στις 16.11.2007 άσκησε προσφυγή κατά της απόφασης με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά της για άσυλο από το Γενικό Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών.

Κατ' εφαρμογήν του άρθρου 49 παράγραφος 3 (α) του Ν. 3900/2010 η αίτηση ακύρωσης και αναστολής εκτέλεσης παραπέμφθηκαν λόγω αρμοδιότητας στο Διοικητικό Εφετείο Αθηνών με την από 27.1.2011 πράξη του Προέδρου του Δ' Τμήματος του Συμβουλίου της Επικρατείας.

Σκεπτικό: **A)** Από το συνδυασμό των άρθρων 3 του Π.Δ. 61/1999 και 45 παράγραφος 2 του Π.Δ. 18/1989 προκύπτει ότι στην περίπτωση άσκησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής κατά πράξης με την οποία απορρίπτεται αίτημα ασύλου, ως μόνη εκτελεστή, προσβαλλόμενη με αίτηση ακύρωσης, πράξη λογίζεται, εφόσον δεν έχει εκδοθεί ρητή πράξη επί της προσφυγής, η τεκμαιρομένη, λόγω παρόδου της ειδικώς τασσόμενης προθεσμίας των ενενήντα (90) ημερών απόρριψη της εμπροθέσμως ασκηθείσας προσφυγής⁵⁰ ή, σε κάθε περίπτωση, της παρόδου άπρακτου τριμήνου. **B)** Ως προς την από 1.12.2007 αναδρομική ισχύ του Π.Δ. 90/2008 (άρθρο 33) σημειώνεται ότι η ισχύς αυτή αφορά στις διατάξεις, οι οποίες έχουν τεθεί σε συμμόρφωση προς την Οδηγία

⁵⁰ ΣτΕ 1463/2010, 1653/2010, 4154/2009

2005/85/EK, και όχι και στις διατάξεις εκείνες του εν λόγω Π.Δ. τις σχετικές με τη διαδικασία και την αρμοδιότητα των οργάνων για την εξέταση των αιτημάτων ασύλου και των προσφύγων κατά των απορριπτικών πράξεων, οι οποίες (διατάξεις) ισχύουν για το μέλλον⁵¹. Γ) Η άσκηση εμπρόθεσμης προσφυγής κατά της από 1.6.2007 υπ' αριθμ. 95/... απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Εσωτερικών, με την οποία είχε απορριφθεί το αίτημα της αιτούσας να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας, αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού της άσκησης αίτησης ακύρωσης κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της προσφυγής αυτής. Στην προκείμενη περίπτωση η αιτούσα άσκησε προσφυγή κατά της παραπάνω απόφασης του Γενικού Γραμματέα στις 15.9.2008, ενώ, όπως η ίδια συνομολογεί με την εν λόγω προσφυγή της, η απόφαση αυτή της κοινοποιήθηκε στις 30.10.2007. Κατά συνέπεια, η από 15.9.2008 ενδικοφανής προσφυγή ασκήθηκε μετά την πάροδο της προβλεπόμενης προθεσμίας των τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία επίδοσης της απορριπτικής πράξης στην αιτούσα (30.10.2007). Ενόψει τούτων, η αίτηση ακύρωσης είναι προδήλως απαράδεκτη λόγω μη προηγουμένης εμπρόθεσμης άσκησης της προβλεπόμενης ενδικοφανούς προσφυγής και συντρέχει περίπτωση απόρριψης της κρινόμενης αίτησης για το λόγο αυτό, κατά το άρθρο 52 παρ. 7 του Π.Δ. 18/1989⁵². Δ) Η αιτούσα αβάσιμα προβάλλει ότι είχε ασκήσει στις 16.11.2007 εμπρόθεσμη προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, που απέρριψε σε πρώτο βαθμό το αίτημά της για άσυλο, δεδομένου ότι η από 16.11.2007 υπ' αριθμ. πρωτ. 5401/1/3/... βεβαίωση του Τμήματος Πολιτικού Ασύλου της Διεύθυνσης Αλλοδαπών της Ελληνικής Αστυνομίας, την οποία προσκομίζει για την απόδειξη του ισχυρισμού της αφορά άλλο πρόσωπο, ενώ δεν προσκομίζει αντίγραφο της προσφυγής που υποστηρίζει ότι άσκησε. Σε κάθε περίπτωση αίτηση ακύρωσης κατά της τεκμαιρόμενης απόρριψης της τυχόν ασκηθείσας την 16.11.2007 προσφυγής θα ήταν προδήλως απαράδεκτη, ως εκπρόθεσμη, και η κρινόμενη αίτηση αναστολής, για το λόγο, αυτό απορριπτέα.

Το Δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναστολής εκτέλεσης.

⁵¹ ΣτΕ 1653/2010

⁵² ΣτΕ, Ε.Α.863, 862, 131/2009, 1137, 362, 357/2008

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΔΙΕΘΝΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ ΚΑΙ ΟΡΓΑΝΩΝ

I

ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΝΘΡΩΠΟΥ¹

Άρθρο 2 Το δικαίωμα στη ζωή

0819

Υπόθεση *Al-Skeini και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (7.7.2011)²

Δικαστές: J.-P. Costa, πρόεδρος, C. Rozakis, N. Bratza, F. Tulkens, J. Casadevall, D. Spielmann, G. Bonello, E. Steiner, L. Garlicki, L. Mijović, D. Thór Björgvins-son, I. Berro-Lefèvre, G. Nicolaou, L. López Guerra, L. Bianku, A. Power, M. Roalelungi, δικαστές

Δικηγόροι: Στους προσφεύγοντες παρασχέθηκε νομική συνδρομή και εκπροσωπήθηκαν από τη Δικηγορική Εταιρεία Public Interest Lawyers. Ο κύριος D. Walton του Υπουργείου Εξωτερικών της Κοινοπολιτείας εκπροσώπησε την κυβέρνηση. Στην υπόθεση παρενέβησαν οι: Bar Human Rights Committee, the Europe-

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/dghl/monitoring/execution/default_en.asp? του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου).

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 643 της παρούσας έκδοσης.

² Προσφυγή Νο. 55721/07.

Απόδοση στην ελληνική: Λυδία-Μαρία Μπολάνη, Δικηγόρος Αθηνών, Μεταπτυχιακό Διεθνών Σπουδών (ΕΚΠΑ), M. Jur., M. Phil in Law (University of Oxford), μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

an Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, the International Federation for Human Rights, the Law Society, και Liberty.

Θάνατος ιρακινών αμάχων από τις βρετανικές ένοπλες δυνάμεις, που ήσαν υπεύθυνες για την τήρηση της ασφάλειας και της τάξης στο Νότιο Ιράκ από το Μάιο του 2003 έως τον Ιούνιο του 2004 – Κατά το άρθρο 1 της Σύμβασης η δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών είναι κατ' αρχήν εδαφική και σε εξαιρετικές περιπτώσεις οι πράξεις που τελούν εκτός της επικράτειάς τους ή οι πράξεις που παράγουν αποτελέσματα εκτός της επικράτειάς τους μπορεί να θεωρηθεί ότι συνιστούν άσκηση δικαιοδοσίας – Η ανάληψη δημόσιας εξουσίας που σε κανονικές συνθήκες ασκεί κυρίαρχο κράτος, ιδίως η εξουσία και η ευθύνη της τήρησης της ασφάλειας σε μια περιοχή σημαίνει εξουσία και έλεγχο, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, και, άρα θεμελιώνεται σχέση δικαιοδοσίας μεταξύ του συμβαλλόμενου κράτους και των ενδιαφερόμενων προσώπων – Εξαιρέσεις στην αρχή της εδαφικότητας: οι πράξεις των διπλωματικών ή προξενικών υπαλλήλων, η άσκηση εξουσίας και ελέγχου στο έδαφος τρίτου κράτος με τη συγκατάθεση ή τη συναίνεσή του ή μετά από πρόσκληση καθώς και η χρήση βίας από τους υπαλλήλους του κράτους που επιχειρούν εκτός των συνόρων του – Η διαδικαστική υποχρέωση που προβλέπει το άρθρο 2 της Σύμβασης όταν η αφαίρεση της ζωής είναι αποτέλεσμα προσφυγής στη βία, ιδίως από τα κρατικά όργανα: απαιτείται η διεξαγωγή αποτελεσματικής επίσημης και εκτεταμένης έρευνας που διασφαλίζει την αποτελεσματική εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας που προστατεύει το δικαίωμα στη ζωή, και, στις περιπτώσεις όπου εμπλέκονται όργανα ή υπηρεσίες του συμβαλλόμενου κράτους, ο καταλογισμός για το θάνατο για τον οποίον ευθύνονται – Η διαδικαστική πτυχή της υποχρέωσης του άρθρου 2 της Σύμβασης δεν εξαντλείται στην καταβολή αποζημίωσης – Για να είναι αποτελεσματική η έρευνα που απαιτεί το άρθρο 2 της Σύμβασης επιβάλλεται να καταλήγει σε συμπέρασμα για την αναγκαιότητα προσφυγής στη βία, στον εντοπισμό και στην τιμωρία των αυτουργών και οι επιφορτισμένες με τη διεξαγωγή της αρχές πρέπει να είναι ανεξάρτητες από τους εμπλεκόμενους στο διερευνούμενο συμβάν, δηλαδή δεν πρέπει να συνδέονται με οιαδήποτε ιεραρχική ή θεσμική σχέση: δεν πρόκειται για υποχρέωση αποτελέσματος αλλά για υποχρέωση μέσων

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 2, 41 και 56 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:

Α. Η κατοχή του Ιράκ από την 1^η Μαΐου 2003 έως την 28^η Ιουνίου 2004

Η Απόφαση 1441 του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε.

Στις 8.11.2002 το Συμβούλιο Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. υιοθέτησε την Απόφαση 1441 κατ' εφαρμογήν του Κεφαλαίου VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών³. Ειδικότερα, διαπιστώνοντας ότι το Ιράκ δεν είχε συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις του περί αφοπλισμού και συνεργασίας με τους Επιθεωρητές του Ο.Η.Ε. και τη Διεθνή Επιτροπή Ατομικής Ενέργειας, αποφάσισε να παράσχει στη χώρα την ευκαιρία να τηρήσει τις δεσμεύσεις που είχε αναλάβει δυνάμει προηγούμενων αποφάσεών του και να θεσμοθετήσει ενισχυμένο μηχανισμό επιθεώρησης. Περαιτέρω, το Συμβούλιο Ασφαλείας ανέθεσε στο Γενικό Γραμματέα του Ο.Η.Ε. να ενημερώσει το Ιράκ για την εν λόγω απόφαση και να απαιτήσει την άμεση, άνευ όρων και ενεργή συνεργασία της χώρας με τους επιθεωρητές. Καταλήγοντας, το Συμβούλιο Ασφαλείας υπενθύμισε ότι «έχει επανειλημμένως προειδοποιήσει το Ιράκ για τις σοβαρές συνέπειες των συνεχιζόμενων παραβιάσεων των υποχρεώσεών του» και αποφάσισε ότι θα συνεχίσει να ασχολείται με το ζήτημα της καταστροφής των όπλων μαζικής καταστροφής.

Οι κυριότερες στρατιωτικές επιχειρήσεις της περιόδου 20.3. έως 1.5.2003

Την 20.3.2003, υπό την ενιαία στρατιωτική διοίκηση των Η.Π.Α. εισέβαλαν στο Ιράκ οι συμμαχικές ένοπλες δυνάμεις των Η.Π.Α. και του Ηνωμένου Βασιλείου στις οποίες μετείχαν με μικρά σε μέγεθος στρατιωτικά σώματα η Αυστραλία, η Δανία και η Πολωνία. Την 5.4.2003, οι βρετανοί στρατιώτες κατέλαβαν την πόλη Βασόρα και την 9.4.2003 τα στρατεύματα των ΗΠΑ απέκτησαν τον έλεγχο της Βαγδάτης. Την 1.5.2003 κηρύχθηκε το τέλος των βασικών στρατιωτικών επιχειρήσεων στο Ιράκ. Στη συνέχεια, άλλα κράτη απέστειλαν στη χώρα κλιμάκια για να συνδράμουν στην ανοικοδόμηση της χώρας.

Νομικές και πολιτικές εξελίξεις του Μαΐου 2003

Στις 8.5.2003 οι Μόνιμοι Αντιπρόσωποι του Ηνωμένου Βασιλείου και των Η.Π.Α. στον Ο.Η.Ε. απηύθυναν κοινή επιστολή στον Πρόεδρο

³ Σημείωση της επιμελήτριας: Έγγραφο S/RES/1441 (2002), δημοσιευμένο στην αγγλική στη διεύθυνση <http://www.un.org/Depts/unmovic/documents/1441.pdf>.

του Συμβουλίου Ασφαλείας αναφέροντας ότι οι δυνάμεις κατοχής ίδρυσαν την Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση για να ασκήσει «κυβερνητική εξουσία σε προσωρινή βάση» έως την εγκαθίδρυση ιρακινής κυβέρνησης. Μεταξύ άλλων, η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση είχε την εξουσία να νομοθετεί. Με το από 13.5.2003 μνημόνιο του κυρίου Donald Rumsfeld, Υπουργού Άμυνας των Η.Π.Α., ανατέθηκε στον πρέσβη κύριο Paul Bremer η ευθύνη της προσωρινής διακυβέρνησης του Ιράκ με την ιδιότητα του επικεφαλής της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης. Στις 16.5.2003, ο Διοικητής, κύριος Bremer εξέδωσε τον Κανονισμό Νο. 1 της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης⁴.

Για τη διακυβέρνηση του Ιράκ, η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση διαίρεσε τη χώρα σε περιφερειακές ζώνες. Το Ηνωμένο Βασίλειο είχε την ευθύνη και τον έλεγχο της νότιας περιφερειακής ζώνης, μιας περιοχής που αποτελείται από τις τέσσερις νότιες εκ των δέκα οκτώ συνολικά επαρχιών του Ιράκ. Η διοίκηση κάθε επαρχίας είχε ανατεθεί σε Έπαρχο και της ζώνης στον περιφερειακό συντονιστή. Τα στρατεύματα του Ηνωμένου Βασιλείου αναπτύχθηκαν στη νότια περιφερειακή ζώνη. Το Γραφείο του Ειδικού Αντιπροσώπου του Ηνωμένου Βασιλείου εκπροσωπούσε το Ηνωμένο Βασίλειο στο Αρχηγείο της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης. Κατά την κυβέρνηση, παρότι ο Ειδικός Αντιπρόσωπος του Ηνωμένου Βασιλείου και το Γραφείο του επεδίωκαν να ασκούν επιρροή στην πολιτική και στις αποφάσεις της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης, ουδεμία αποφασιστική εξουσία είχαν οι βρετανοί υπάλληλοι. Όλες οι διοικητικές και νομοθετικές αποφάσεις της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης λαμβάνονταν από τον Πρέσβη Bremer.

Η Απόφαση 1483⁵ του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. που επικαλείται ο Πρέσβης Bremer στον Κανονισμό Νο. 1 της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης υιοθετήθηκε έξι μέρες αργότερα, στις 22.5.2003.

Εξελίξεις μεταξύ Ιουλίου 2003 και Ιουνίου 2004.

Τον Ιούλιο του 2003, ιδρύθηκε το Κυβερνητικό Συμβούλιο του Ιράκ. Η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση ήταν υποχρεωμένη να διαβουλευτεί μαζί του για όλα τα ζητήματα που αφορούσαν στην προσωρινή διακυβέρνηση της χώρας.

⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε το σχετικό Κανονισμό: «Coalition Provisional Authority Order No. 1, De-Ba'athification of Iraqi Society [Iraq], No. 1» στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/468d097d2.html>

⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε την Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. «UN Security Council, Security Council resolution 1483 (2003) on the situation between Iraq and Kuwait, S/RES/1483 (2003)» στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f45dbe70.html>

Στις 16.10.2003, το Συμβούλιο Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. υιοθέτησε την Απόφαση 1511⁶.

Στις 8.3.2004 το Κυβερνητικό Συμβούλιο του Ιράκ ψήφισε νόμο που ρύθμιζε ζητήματα διοίκησης του κράτους κατά τη μεταβατική περίοδο (γνωστός ως «Μεταβατικός Διοικητικός Νόμος»). Ο νόμος αυτός καθιέρωσε προσωρινό νομικό πλαίσιο για τη διακυβέρνηση της χώρας κατά τη μεταβατική περίοδο, η οποία θα εκκινούσε στις 30.6.2004 με την εγκαθίδρυση της προσωρινής ιρακινής κυβέρνησης και τη διάλυση της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης.

Οι διατάξεις του προαναφερόμενου νόμου για το νέο καθεστώς αποτυπώνονται στην Απόφαση 1546⁷ που υιοθέτησε το Συμβούλιο Ασφαλείας στις 8.6.2004 κατ' εφαρμογήν του Κεφαλαίου VII του Χάρτη των Ηνωμένων Εθνών.

Η παράδοση της εξουσίας στην Προσωρινή Κυβέρνηση

Στις 28.6.2004 έληξε η περίοδος κατοχής του Ιράκ με τη διάλυση της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης και την παράδοση όλων των εξουσιών που ασκούσε στην προσωρινή κυβέρνηση της χώρας. Η Πολυεθνική Δύναμη, συμπεριλαμβανομένων των βρετανικών δυνάμεων, παρέμεινε στο Ιράκ ικανοποιώντας σχετικό αίτημα της ιρακινής κυβέρνησης και με την έγκριση του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε..

Β. Οι ένοπλες δυνάμεις του Ηνωμένου Βασιλείου στο Ιράκ από το Μάιο του 2003 έως τον Ιούνιο του 2004

Από το Μάιο του 2003 έως τον Ιούνιο του 2004 οι Συμμαχικές Δυνάμεις αποτελούνταν από έξι μεραρχίες που επιχειρούσαν υπό τις διαταγές αμερικάνων στρατηγών. Τέσσερις εξ αυτών ήταν μεραρχίες των Η.Π.Α. και οι άλλες δύο πολυεθνικές. Κάθε μεραρχία ήταν υπεύθυνη για τον έλεγχο συγκεκριμένης γεωγραφικής περιοχής του Ιράκ. Στο Ηνωμένο Βασίλειο ανατέθηκε η διοίκηση της Πολυεθνικής Μεραρχίας της Νοτιο-Ανατολικής Περιοχής, που περιελάμβανε τις επαρχίες Al-Basrah,

⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε την Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε. «UN Security Council, Security Council resolution 1511 (2003) on authorizing a multinational force under unified command to take all necessary measures to contribute to the maintenance of security and stability in Iraq, S/RES/1511, (2003)» στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fa524dd4.html>

⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: για την Απόφαση του Συμβουλίου Ασφαλείας «UN Security Council, Security Council resolution 1546 (2004) [on formation of a sovereign Interim Government of Iraq], S/RES/1546 (2004)» βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411340244d.html>

Maysan, Thi Qar και Al-Muthanna, με συνολική έκταση 96.000 τετραγωνικών χιλιομέτρων και πληθυσμό 4.600.000 κατοίκους. Από τους 14.500 στρατιώτες της Πολυεθνικής Μεραρχίας της Νοτιο-Ανατολικής Περιοχής 8.150 ήταν βρετανοί. Το βασικό πεδίο της επιχειρησιακής δράσης των βρετανικών ενόπλων δυνάμεων της Πολυεθνικής Μεραρχίας ήταν οι επαρχίες Al-Basrah και Maysan, με συνολικό πληθυσμό 2.750.000 κατοίκους. Στις επαρχίες αυτές είχε αναπτυχθεί δύναμη 8.000 βρετανών στρατιωτών εκ των οποίων περίπου 5.000 είχαν επιχειρησιακά καθήκοντα.

Δύο ήταν οι βασικές αρμοδιότητες των βρετανικών δυνάμεων στο Ιράκ μετά την 1.5.2003. Η πρώτη ήταν η τήρηση της ασφάλειας στην περιοχή ευθύνης της Πολυεθνικής Μεραρχίας, και ειδικότερα στις επαρχίες Al-Basrah και Maysan. Η κύρια αποστολή τους ήταν η προσπάθεια επανασύστασης των ιρακινών δυνάμεων ασφαλείας, συμπεριλαμβανομένης της αστυνομίας. Επίσης, υποχρεούνταν να περιπολούν, να προβαίνουν σε συλλήψεις, να διεξάγουν αντιτρομοκρατικές επιχειρήσεις, να αστυνομούνται τις διαδηλώσεις, να προστατεύουν τις βασικές υπηρεσίες κοινής ωφελείας και υποδομών καθώς και τα αστυνομικά τμήματα. Δεύτερη βασική αποστολή των βρετανικών στρατευμάτων ήταν η υποστήριξη της διακυβέρνησης της χώρας με διάφορους τρόπους, παραδείγματος χάριν, διασφαλίζοντας τη συνεργασία μεταξύ της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης και του Κυβερνητικού Συμβουλίου του Ιράκ με τις τοπικές αρχές ή συνδράμοντας στην ανοικοδόμηση των υποδομών.

Η κατάσταση που επικρατούσε στο Ιράκ μετά το πέρας των εχθροπραξιών περιγράφεται στην Έκθεση Aitken⁸ που συντάχθηκε από τον Αρχηγό του Γενικού Επιτελείου των Ενόπλων Δυνάμεων Στρατού του Ηνωμένου Βασιλείου.

Από τα στρατιωτικά αρχεία του Ηνωμένου Βασιλείου προκύπτει ότι από την 1.5.2003 έως την 30.6.2004 πραγματοποιήθηκαν 178 διαδηλώσεις και εξαπολύθηκαν 1.050 βίαιες επιθέσεις κατά των Συμμαχικών Δυνάμεων της Πολυεθνικής Μεραρχίας (πέντε αντι-αεροπορικές επιθέσεις, δώδεκα επιθέσεις με χειροβομβίδα, εκατόν μία επιθέσεις με αυτοσχέδιους εκρηκτικούς μηχανισμούς, πενήντα δύο απόπειρες επιθέσεων με αυτοσχέδιους εκρηκτικούς μηχανισμούς, εκατόν σαράντα πέντε επιθέσεις με όλμους, εκατόν σαράντα επτά επιθέσεις με ρουκέτες, πεντακόσιοι τριάντα πέντε πυροβολισμοί και πενήντα τρεις επιθέσεις άλλου τύπου).

⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε το έγγραφο «The Aitken Report - An Investigation into Cases of Deliberate Abuse and Unlawful Killing in Iraq in 2003 and 2004, 25.1.2008», και, ιδίως παράγραφος 13 στη διεύθυνση http://mod.uk/NR/rdonlyres/7AC894D3-1430-4AD1-911F-8210C3342CC5/0/aitken_rep.pdf.

Σύμφωνα με τα ίδια αρχεία, από το Μάιο του 2003 έως το Μάρτιο του 2004 σκοτώθηκαν σαράντα εννέα ιρακινοί σε περιστατικά όπου οι βρετανοί στρατιώτες χρησιμοποίησαν βία.

Γ. Οι Κανόνες Εμπλοκής

Η χρήση βίας από τα βρετανικά στρατεύματα στο πλαίσιο των επιχειρήσεων που διεξάγουν διέπεται από τους Κανόνες Εμπλοκής. Στο Ιράκ, κατά την κρίσιμη περίοδο, οι κανόνες που όφειλαν να εφαρμόσουν οι βρετανικές ένοπλες δυνάμεις όταν προσέφευγαν στη χρήση θανατηφόρας βίας αποτυπώνονταν σε κάρτα με την οποία εφοδιάστηκαν όλοι οι στρατιώτες, την αποκαλούμενη «Κάρτα Άλφα».

Δ. Οι έρευνες για το θάνατο ιρακινών αμάχων σε περιστατικά όπου εμπλέκονται βρετανοί στρατιώτες

1. Διερεύνηση περιστατικού θανάτου αμάχων από τη Βασιλική Στρατονομία

Στις 21.6.2003 ο Ταξίαρχος Moore (Διοικητής της 19^{ης} μηχανοκίνητης ταξιαρχίας στο Ιράκ από τον Ιούνιο μέχρι το Νοέμβριο 2003) εξέδωσε οδηγίες για τη διερεύνηση των περιστατικών ανταλλαγής πυροβολισμών. Η σχετική εγκύκλιος πρόβλεπε υποχρέωση αναφοράς και ενημέρωσης του επικεφαλής στρατονόμου της μεραρχίας για όλα τα σχετικά περιστατικά. Στη συνέχεια, οι υπαξιωματικοί της Βασιλικής Στρατονομίας όφειλαν να αξιολογήσουν το περιστατικό και να αποφασίσουν εάν είχαν τηρηθεί οι Κανόνες Εμπλοκής. Στην περίπτωση που δεν είχαν παραβιαστεί οι Κανόνες Εμπλοκής λαμβάνονταν καταθέσεις και υποβαλλόταν ολοκληρωμένη αναφορά μέσω της ιεραρχίας. Στην περίπτωση όπου συνέπεια της παραβίασης των Κανόνων Εμπλοκής ήταν ο θάνατος ή ο σοβαρός τραυματισμός αμάχου ο επικεφαλής της στρατονομίας της Μεραρχίας όφειλε να αναθέσει τη διερεύνηση της υπόθεσης στο Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα της Βασιλικής Στρατονομίας.

Ωστόσο, στις 28.7.2003, ο Ταξίαρχος Moore αναθέωρησε τις προαναφερθείσες οδηγίες. Σύμφωνα με νεότερη εγκύκλιό του, ο ενδιαφερόμενος στρατιώτης όφειλε άμεσα να αναφέρει στην Πολυεθνική Μεραρχία κάθε περιστατικό ανταλλαγής πυροβολισμών υποβάλλοντας «έκθεση σοβαρού περιστατικού». Στη συνέχεια, ο Διοικητής του λόχου ή ο Διοικητής του ενδιαφερόμενου στρατιώτη όφειλε να διεξάγει έρευνα για το περιστατικό. [...] Λαμβάνοντας υπόψη τις διαθέσιμες πληροφορίες, ο Διοικητής καλείτο να κρίνει εάν ο στρατιώτης είχε ενεργήσει νομότυπα και εντός του πλαισίου των Κανόνων Εμπλοκής. Σε καταφατική περίπτωση, υποχρεούταν να ενημερώσει εγγράφως για την απόφασή του τον Ταξίαρχο Moore και δεν όφειλε να διαβιβάσει την υπόθεση στο Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα για περαιτέρω διερεύνηση. Στην αντίθετη περίπτωση ή ελ-

λείπει επαρκών πληροφοριών για την αξιολόγηση του περιστατικού ο Διοικητής όφειλε να παραπέμψει την υπόθεση για περαιτέρω διερεύνηση στο Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα.

Οι οδηγίες αυτές αναθεωρήθηκαν μεταξύ του Ιανουαρίου και του Απριλίου 2004 επειδή το περιβάλλον είχε καταστεί λιγότερο εχθρικό και τα περιστατικά των ιρακινών αμάχων που σκοτώνονταν κατά την ανταλλαγή πυροβολισμών όπου εμπλέκονταν βρετανοί στρατιώτες είχαν προσελκύσει την προσοχή των μέσων μαζικής ενημέρωσης και του Κοινοβουλίου. Στις 24.4.2004 ο Διοικητής της Πολυεθνικής Μεραρχίας εξέδωσε νέες οδηγίες που πρόβλεπαν την υποχρέωση διερεύνησης από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα όλων των περιστατικών ανταλλαγής πυροβολισμών, στα οποία εμπλέκονταν δυνάμεις του Ηνωμένου Βασιλείου και είχαν ως αποτέλεσμα το θάνατο ή τον τραυματισμό αμάχου. Σε εξαιρετικές περιπτώσεις, ο Διοικητής της Ταξιαρχίας είχε τη δυνατότητα να αποφασίσει ότι δεν ήταν αναγκαία η διεξαγωγή έρευνας ενημερώνοντας σχετικά εγγράφως το Διοικητή της Πολυεθνικής Μεραρχίας.

2. Έρευνα της Βασιλικής Στρατονομίας (Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα)

Η Βασιλική Στρατονομία είναι υπηρεσία των Ενόπλων Δυνάμεων τις οποίες ακολουθεί στις επιχειρήσεις που διεξάγουν στο εξωτερικό. Ωστόσο, έχει ξεχωριστή ιεραρχία: οι στρατονόμοι αναφέρονται στον επικεφαλής της στρατονομίας, ο οποίος εν συνεχεία αναφέρεται στο Γενικό Επιθεωρητή των Ενόπλων Δυνάμεων. Το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα της Βασιλικής Στρατονομίας είναι αρμόδιο για τη διερεύνηση των σοβαρών αδικημάτων που διαπράττουν τα μέλη των βρετανικών ενόπλων δυνάμεων κατά την άσκηση των καθηκόντων τους και των περιστατικών όπου εμπλέκονται στρατιώτες και άμαχοι καθώς και για όλες τις σχετικές ειδικές έρευνες που του ανατίθενται, συμπεριλαμβανομένων των περιστατικών όπου άμαχοι σκοτώνονται από βρετανούς στρατιώτες. Σε επιχειρησιακό πλαίσιο, για να διασφαλίσει στην πράξη την ανεξαρτησία του, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα αναπτύσσεται σε αυτόνομες μονάδες με ξεχωριστή ιεραρχία και επικεφαλής στρατονόμους που συμμετέχουν γι' αυτό το σκοπό στις επιχειρήσεις.

Στο Ιράκ, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα διερευνούσε υποθέσεις θανάτου αμάχων, στις οποίες εμπλέκονταν βρετανοί στρατιώτες είτε μετά από αίτημα του Διοικητή της ενδιαφερόμενης μονάδας είτε αυτεπάγγελτα, όταν λάμβανε γνώση παρόμοιων περιστατικών με άλλα μέσα. Ωστόσο, υποχρεούνταν να αρχειοθετήσει κάθε έρευνα που διεξήγε αυτεπάγγελτα μετά από σχετική διαταγή του επικεφαλής της στρατονομίας ή του Διοικητή της ενδιαφερόμενης μονάδας.

Κατά τις έρευνες που διεξήγε στο Ιράκ, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα αντιμετώπισε ιδιαίτερες δυσκολίες, όπως είναι τα προβλήματα ασφα-

λείας, η έλλειψη διερμηνέων, τα τοπικά έθιμα (για παράδειγμα, σύμφωνα με τα ισλαμικά έθιμα ο νεκρός ενταφιάζεται εντός είκοσι τεσσάρων ωρών και δεν επιτρέπεται η εκταφή της σωρού πριν την πάροδο σαράντα ημερών), η έλλειψη παθολόγων και εγκαταστάσεων νεκροτομείου, η απουσία δημόσιων εγγράφων, οι υλικο-τεχνικές ελλείψεις, καθώς και οι κλιματικές αλλά και γενικές συνθήκες εργασίας.

Τις δυσκολίες αυτές επισήμανε και η Έκθεση Aitken⁹, όπου περιγράφονται τα προβλήματα που κλήθηκε να αντιμετωπίσει το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα κατά τη διερεύνηση ισχυρισμών σοβαρών παρατυπιών. Ειδικότερα, η «συναδελφική αλληλεγγύη» που επέδειξαν κάποιοι βρετανοί στρατιώτες είχε ως αποτέλεσμα την έλλειψη συνεργασίας τους με τις αρχές. Το Στρατοδικείο, ενώπιον του οποίου εισήχθη η υπόθεση του θανάτου του γιου του έκτου προσφεύγοντα, χαρακτήρισε την κατάσταση αυτή «τείχος σιωπής», στον οποίο προσέκρουσε λόγω της άρνησης κάποιων στρατιωτικών να καταθέσουν ως μάρτυρες.

Κάθε μέλος του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος, που ήταν επιφορτισμένο με τη διερεύνηση μιας υπόθεσης, όφειλε να ενημερώσει εγγράφως για την έκβασή της το Διοικητή της ενδιαφερόμενης μονάδας υποβάλλοντας φάκελο που περιλάμβανε επεξηγηματική επιστολή και περίληψη των αποδεικτικών στοιχείων, μαζί με αντίγραφα τυχόν αποδεικτικών εγγράφων, όπως καταθέσεις μαρτύρων και ανακριτών. Ο φάκελος αυτός δεν περιλάμβανε απόφαση για τα γεγονότα της υπόθεσης ούτε αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών. Ο Διοικητής της μονάδας υποχρεούνταν να αποφασίσει για την παραπομπή της υπόθεσης στις εισαγγελικές αρχές ώστε να ασκήσουν ποινική δίωξη και να την παραπέμψουν ενώπιον του Στρατοδικείου¹⁰.

Ε. Ο θάνατος των συγγενών των προσφευγόντων

Οι παρακάτω περιγραφές στηρίζονται στις μαρτυρικές καταθέσεις των προσφευγόντων και των βρετανών στρατιωτών που εμπλέκονταν σε κάθε περιστατικό. Οι καταθέσεις αυτές τέθηκαν υπόψη των εθνικών δικαστηρίων που τις συμπεριέλαβαν περιληπτικά στις αποφάσεις τους, εκτός από την περίπτωση του πέμπτου προσφεύγοντα (ειδικότερα το Ανώτατο Δικαστήριο).

1. Ο πρώτος προσφεύγων

Ο πρώτος προσφεύγων είναι αδερφός του Hazim Jum'aa Gatteh Al-Skeini (Hazim Al-Skeini), που πέθανε σε ηλικία 23 ετών. Ο Hazim Al-

⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: ο. π. υποσ. 8 στη σελίδα 106.

¹⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: ο. π. υποσ. 8 στη σελίδα 106.

Skeini ήταν ένας από τους δύο ιρακινούς της φυλής Beini Skein που πυροβολήθηκαν λίγο πριν τα μεσάνυχτα της 4.8.2003 στην περιοχή Al-Majidiyah της Βασόρα από τον Λοχία Α., που ήταν επικεφαλής μιας βρετανικής περιπόλου.

Ο πρώτος προσφεύγων υποστήριξε στη μαρτυρική του κατάθεση ότι το απόγευμα της 4.8.2003 διάφορα μέλη της οικογένειάς του συγκεντρώθηκαν σε ένα σπίτι στην Al-Majidiyah για μία κηδεία. Στο Ιράκ, είναι έθιμο οι πυροβολισμοί στις κηδείες. Ενώ υποδεχόταν τους καλεσμένους που έφταναν στο σπίτι για την τελετή, είδε τους βρετανούς στρατιώτες να πυροβολούν τον αδερφό του που πλησίαζε το σπίτι. Ο αδερφός του ήταν άοπλος και περίπου δέκα μέτρα μακριά από τους στρατιώτες όταν τον πυροβόλησαν. Στο περιστατικό σκοτώθηκε και ένας άλλος άντρας που ήταν μαζί με τον αδερφό του. Ο προσφεύγων αγνοούσε το λόγο για τον οποίον πυροβόλησαν οι στρατιώτες.

Σύμφωνα με τη βρετανική εκδοχή του περιστατικού, περιπολώντας πεζή και ενώ το σκοτάδι ήταν βαθύ, οι στρατιώτες άκουσαν πολλούς πυροβολισμούς που προέρχονταν από διάφορα σημεία της περιοχής Al-Majidiyah. Καθ' οδόν προς την περιοχή συνάντησαν δύο ιρακινούς, ένας εκ των οποίων βρισκόταν περίπου πέντε μέτρα μακριά από το Λοχία Α., που ήταν επικεφαλής της περιπόλου. Ο λοχίας Α. είδε έναν άντρα οπλισμένο να τον σημαδεύει. Στο σκοτάδι, ήταν αδύνατο να καταλάβει τη θέση του δεύτερου άντρα. Πιστεύοντας ότι κινδύνευε η ζωή του αλλά και η ζωή των συναδέλφων του, ο λοχίας Α. πυροβόλησε τους δύο άντρες χωρίς προφορική προειδοποίηση.

Την επόμενη μέρα, ο λοχίας Α. συνέταξε γραπτή έκθεση στην οποία περιέγραφε το περιστατικό. Η έκθεση αυτή διαβιβάστηκε στο Διοικητή του Συντάγματος, Συνταγματάρχη G. που κρίνοντας ότι δεν παραβιάστηκαν οι Κανόνες Εμπλοκής εξέδωσε σχετική απόφαση που διαβίβασε στην ταξιαρχία. Εξετάζοντας την υπόθεση ο Ταξίαρχος Moore ρώτησε εάν ο άλλος άντρας είχε στρέψει το όπλο του κατά της περιπόλου. Απαντώντας, ο Συνταγματάρχης G. συνέταξε σχετική συμπληρωματική έκθεση που κρίθηκε ικανοποιητική από τον Ταξίαρχο Moore. Η αρχική έκθεση δεν τηρήθηκε στα αρχεία της ταξιαρχίας. Ο Ταξίαρχος Moore λαμβάνοντας υπόψη, όπως και αναπληρωτής του και ο νομικός του σύμβουλος, τη συμπληρωματική έκθεση του Συνταγματάρχη G. έκρινε ότι ο λοχίας Α. είχε ενεργήσει σύμφωνα με τους Κανόνες Εμπλοκής και δεν διέταξε περαιτέρω διερεύνηση.

Στις 11, 13 και 16 Αυγούστου 2003 ο Συνταγματάρχης G. συνάντησε μέλη της φυλής των νεκρών. Τους εξήγησε το λόγο για τον οποίον πυροβόλησε ο λοχίας Α. και τους παρέδωσε 2.500 δολάρια Η.Π.Α. από το Ταμείο Αποζημιώσεων των Βρετανικών Ενόπλων Δυνάμεων μαζί με επι-

στολή όπου εξηγούνταν οι περιστάσεις του θανάτου και αναγνωριζόταν ότι οι νεκροί δεν είχαν την πρόθεση να επιτεθούν.

2. Η δεύτερη προσφεύγουσα

Η δεύτερη προσφεύγουσα είναι η χήρα του Muhammad Salim, τον οποίο πυροβόλησε και τραυμάτισε θανάσιμα ο λοχίας C. μετά τα μεσάνυχτα της 6.11.2003.

Η κατάθεση της δεύτερης προσφεύγουσας που δεν ήταν παρούσα κατά τον πυροβολισμό του συζύγου της, στηρίζεται σε διηγήσεις των αυτοπτών μαρτύρων. Υποστηρίζει ότι, στις 5.11.2003, κατά τη διάρκεια του Ραμαζανιού, ο Muhammad Salim επισκέφθηκε τον κουνιάδο του στη Βασόρα. Στις 11.30 μ.μ., βρετανοί στρατιώτες εισέβαλαν στο σπίτι και άρχισαν να το ερευνούν. Ένας από αυτούς ήρθε πρόσωπο με πρόσωπο με το σύζυγό της στο χολ του σπιτιού και τον πυροβόλησε στο στομάχι. Οι βρετανοί στρατιώτες τον μετέφεραν στο τσέχικο στρατιωτικό νοσοκομείο, όπου εξέπνευσε στις 7.11.2003.

Σύμφωνα με τη βρετανική εκδοχή του περιστατικού, η περίπολος πληροφορήθηκε από πρόσωπο γνωστό σε ένα εκ των διερμηνέων της ότι είχε εισέλθει στο σπίτι ομάδα αντρών που ήταν οπλισμένοι με μακρύκανα όπλα, χειροβομβίδες και ρουκέτες. Διατάχθηκε η διεξαγωγή γρήγορης επιχείρησης έρευνας και σύλληψης. Η περίπολος αναγκάστηκε να σπάσει την πόρτα του σπιτιού επειδή κανείς δεν άνοιξε ότι την χτύπησε. Ο λοχίας C. εισήλθε στο σπίτι από τη μπροστινή πόρτα μαζί με άλλους δύο στρατιώτες και έλεγξε το πρώτο δωμάτιο. Καθώς έμπαινε στο δεύτερο δωμάτιο, άκουσε πυροβολισμούς από αυτόματο όπλο μέσα στο σπίτι. Κινούμενος προς το επόμενο δωμάτιο, στον επάνω όροφο, ο λοχίας C. είδε δύο άντρες οπλισμένους με μακρύκανα όπλα να κατεβαίνουν γρήγορα τα σκαλιά προς το μέρος του. Δεν υπήρχε χρόνος για προφορική προειδοποίηση. Ο λοχίας C. πίστεψε ότι η ζωή του βρισκόταν σε άμεσο κίνδυνο. Πυροβόλησε μια φορά τον άντρα που προπορευόταν, το σύζυγο της δεύτερης προσφεύγουσας, και τον τραυμάτισε στο στομάχι. Στη συνέχεια έστρεψε το όπλο του προς το δεύτερο άντρα που έριξε κάτω το όπλο του. Αργότερα, η οικογένεια της προσφεύγουσας ενημέρωσε την περίπολο ότι ήταν δικηγόροι και ότι είχαν αντιδικία με μία άλλη οικογένεια δικηγόρων για την κυριότητα των χώρων του γραφείου. Εξαιτίας αυτής της διαφοράς ήταν θύματα δύο ένοπλων επιθέσεων που είχαν αναφέρει στην αστυνομία: μίας πριν από τρεις ημέρες και μιας δεύτερης, μόλις μισή ώρα πριν την εισβολή της περιπόλου στο σπίτι.

Στην από 6.11.2003 έκθεση που συνέταξε ο Διοικητής του λόχου για το συμβάν εκτίμησε ότι οι αντιδικοί της οικογένειας της προσφεύγουσας είχαν σκοπίμως παράσχει ψευδείς πληροφορίες στην περίπολο. Αφού μελέτησε την έκθεση και συνομίλησε με το συντάκτη της, ο Συνταγμα-

τάρχης G. αποφάσισε ότι δεν είχαν παραβιαστεί οι Κανόνες Εμπλοκής και ότι δεν απαιτείτο περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα. Έτσι, συνέταξε αυθημερόν τη σχετική έκθεση και τη διαβίβασε στην ταξιαρχία όπου εξετάστηκε από τον Ταξίαρχο Jones. Ο Ταξίαρχος Jones συζήτησε την υπόθεση με τον αναπληρωτή του και το νομικό του σύμβουλο, και, αργότερα, με τον πολιτικό του σύμβουλο: έκρινε ότι είχαν τηρηθεί οι Κανόνες Εμπλοκής και συνέταξε σχετική έκθεση. Η προσφεύγουσα, που είχε να συντηρήσει τρία μικρά παιδιά και μία ηλικιωμένη πεθερά, έλαβε 2.000 δολάρια Η.Π.Α. από το Ταμείο Αποζημιώσεων των Βρετανικών Ενόπλων Δυνάμεων και μια επιστολή, στην οποία περιγράφονταν οι περιστάσεις του θανάτου του συζύγου της.

3. Ο τρίτος προσφεύγων

Ο τρίτος προσφεύγων είναι ο χήρος της Hannan Mahaibas Sadde Shmailawi που τραυματίστηκε θανάσιμα από σφαίρες στις 10.11.2003 στις εγκαταστάσεις του Ινστιτούτου Εκπαίδευσης στην περιοχή Al-Maaqal της Βασόρας, όπου εργαζόταν ως νυχτερινός θυρωρός και κατοικούσε με τη σύζυγο και την οικογένειά του.

Στη μαρτυρική του κατάθεση ισχυρίστηκε ότι, γύρω στις 8 μ.μ. της 10.11.2003 δειπνούσε με την οικογένειά του όταν ακούστηκαν ξαφνικά πυροβολισμοί έξω από το κτίριο. Σφαίρες χτύπησαν τη σύζυγό του στο κεφάλι και τους αστραγάλους και ένα από τα παιδιά του στο χέρι. Αμφότεροι διακομίστηκαν στο νοσοκομείο, όπου το παιδί συνήλθε αλλά η σύζυγός του αποβίωσε.

Σύμφωνα με τη βρετανική έκδοσή του συμβάντος, η σύζυγος του τρίτου προσφεύγοντα πυροβολήθηκε κατά τη διάρκεια ανταλλαγής πυρών μεταξύ μιας βρετανικής περιπόλου και άγνωστων ενόπλων. Όταν η περιοχή φωτίστηκε από φωτοβολίδες, εντοπίστηκαν τουλάχιστον τρεις άντρες με μακρύκανα όπλα, δύο εκ των οποίων έβαλαν κατά βρετανών στρατιωτών. Ένας εκ των ενόπλων σκοτώθηκε κατά την ανταλλαγή πυρών με την περίπολο. Μετά από επτά με δέκα περίπου λεπτά, οι πυροβολισμοί σταμάτησαν και οι ένοπλοι τράπηκαν σε φυγή. Κατά την έρευνα στο κτίριο εντοπίστηκε μία γυναίκα (η σύζυγος του τρίτου προσφεύγοντα) που είχε τραυματιστεί στο κεφάλι και ένα παιδί τραυματισμένο στο χέρι.

Την επόμενη μέρα ο Διοικητής του λόχου συνέταξε έκθεση για το συμβάν, επισυνάπτοντας τις καταθέσεις των στρατιωτών που είχαν εμπλακεί. Αξιολογώντας την έκθεση και τις καταθέσεις, ο Συνταγματάρχης G. αποφάσισε ότι δεν είχαν παραβιαστεί οι Κανόνες Εμπλοκής και ότι δεν απαιτείτο περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα. Συνέταξε σχετική έκθεση και τη διαβίβασε στην ταξιαρχία. Ο Ταξίαρχος Jones, αφού συζήτησε την υπόθεση με τον αναπληρωτή του, το νομικό του σύμβουλο και το Συνταγματάρχη G. έκρινε ότι δεν είχαν πα-

ραβιαστεί οι Κανόνες Εμπλοκής και ότι δεν απαιτείτο περαιτέρω διερεύνηση της υπόθεσης.

4. Ο τέταρτος προσφεύγων

Τη νύχτα της 24.8.2003 στην περιοχή Al-Maqaal της Βασόρας ο υποδεκανέας S. πυροβόλησε και τραυμάτισε θανάσιμα τον 43χρονο Waleed Sayay Muzban, αδερφό του τέταρτου προσφεύγοντα.

Ο τέταρτος προσφεύγων δεν ήταν παρών όταν πυροβολήθηκε ο αδερφός του. Ισχυρίζεται όμως ότι ήταν αυτόπτες μάρτυρες οι γείτονες του. Στην κατάθεσή του υποστήριξε ότι περί τις 8.30 μ.μ. της επίμαχης νύχτας ο αδερφός του επέστρεφε στο σπίτι από τη δουλειά του, οδηγώντας ένα μικρό λεωφορείο. Σε ένα δρόμο που λέγεται Souq Hitteen και βρίσκεται πλησίον της οικίας όπου συγκατοικούσε με τον αδερφό του το μικρό λεωφορείο βλήθηκε χωρίς λόγο «με βαρέα πυρά» με αποτέλεσμα να τραυματιστεί θανάσιμα ο Waleed στο στήθος και στο στομάχι.

Ο υποδεκανέας S. συμμετείχε σε περίπολο που επιτηρούσε την περίμετρο μιας στρατιωτικής βάσης των συμμαχικών δυνάμεων (Φρούριο Apache), όπου την προηγούμενη μέρα είχαν σκοτωθεί τρεις στρατιωτικοί από πυροβολισμούς διερχόμενου οχήματος. Κατά τον υποδεκανέα S. το μικρό λεωφορείο κατευθυνόταν με χαμηλή ταχύτητα προς την περίπολο με χαμηλωμένα τα φώτα και τις κουρτίνες κλεισμένες. Θεωρώντας το ύποπτο, ο υποδεκανέας S. υπέδειξε στον οδηγό να σταματήσει. Όμως, ο οδηγός δεν υπάκουσε και ο υποδεκανέας S. προτείνοντας το όπλο του τον διέταξε να σταματήσει. Το όχημα σταμάτησε και ο οδηγός αντέδρασε επιθετικά στο χαιρετισμό του Υποδεκανέα που θεώρησε ότι απευθυνόταν σε συνεπιβάτες του που βρίσκονταν στο πίσω κάθισμα του μικρού λεωφορείου και ήταν κρυμμένοι από τις κουρτίνες. Όταν ο υποδεκανέας S. έσκυψε να ελέγξει το εσωτερικό του οχήματος ο οδηγός τον απώθησε χτυπώντας τον με γροθιά στο στήθος. Στη συνέχεια φώναξε στρέφοντας το κεφάλι του προς το πίσω κάθισμα του οχήματος και επιχείρησε να αρπάξει το όπλο του υποδεκανέα S. Για να απελευθερωθεί, ο υποδεκανέας αναγκάστηκε να χρησιμοποιήσει βία. Στη συνέχεια ο οδηγός ξεκίνησε το όχημα επιταχύνοντας και στρίβοντας απότομα με κατεύθυνση τα υπόλοιπα μέλη της περιπόλου. Ο υποδεκανέας S. πυροβόλησε τις ρόδες του οχήματος που σταμάτησε περίπου εκατό μέτρα μακριά από την περίπολο. Ο οδηγός γύρισε προς τα πίσω και φώναξε πάλι κοιτάζοντας το πίσω κάθισμα του οχήματος. Φάνηκε ότι προσπαθούσε να πιάσει ένα όπλο. Φοβούμενος επίθεση κατά της περιπόλου από τον οδηγό και τους συνεπιβάτες του οχήματος, ο υποδεκανέας S. στόχευσε το όχημα και πυροβόλησε πέντε φορές. Καθώς το όχημα απομακρυνόταν βιαστικά, πυροβόλησε άλλες δύο φορές στοχεύοντας το πίσω μέρος του οχήματος. Μετά από λίγο το όχημα σταμάτησε ξαφνικά. Ο οδηγός βγήκε έξω και φώναζε στους

βρετανούς στρατιώτες, που τον διέταξαν να ξαπλώσει στο έδαφος. Η περιπόλος πλησίασε το όχημα για να ελέγξει εάν υπήρχαν άλλοι ένοπλοι επιβάτες. Τελικώς, αποδείχτηκε ότι ο μόνος επιβάτης του οχήματος ήταν ο οδηγός, που έφερε τρία τραύματα από σφαίρες στην πλάτη και στο γοφό. Επί τόπου παρασχέθηκαν στον οδηγό οι πρώτες βοήθειες και αργότερα μεταφέρθηκε στο τσέχικο στρατιωτικό νοσοκομείο, όπου εξέπνευσε, εκείνη τη νύχτα ή την επόμενη ημέρα.

Το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα άρχισε να ερευνά την υπόθεση στις 29.8.2003. Οι ανακριτές ανέκτησαν θραύσματα από σφαίρες, άδειους κάλυκες και τράβηξαν ψηφιακές φωτογραφίες του χώρου. Το όχημα ανακτήθηκε και μεταφέρθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο. Καθώς η σορός του Waleed παραδόθηκε στην οικογένειά του και δεν έγινε αυτοψία, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα κάλεσε για κατάθεση τους δύο ιρακινούς γιατρούς που τον χειρούργησαν. Επίσης, αναβλήθηκε η συνάντηση που προγραμματίστηκε με την οικογένεια για να συναινέσει στην εκταφή και αυτοψία της σορού. Κατέθεσαν εννέα στρατιωτικοί που ενεπλάκησαν στο περιστατικό και ανακρίθηκαν επιπλέον τέσσερις που δεν παρείχαν αξιοσημείωτες πληροφορίες. Ωστόσο, οι ανακριτές δεν κάλεσαν τον υποδεκανέα S.. Σύμφωνα με την πρακτική του, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα ανακρίνει το πρόσωπο που θεωρεί ύποπτο παραβίασης των Κανόνων Εμπλοκής αφού συγκεντρώσει επαρκή αποδεικτικά στοιχεία, ικανά να θεμελιώσουν την άσκηση ποινικής δίωξης. Στις 6.9.2003 μετέβη στο χώρο του συμβάντος η Εγκληματολογική Υπηρεσία.

Στις 29.8.2003 ο Συνταγματάρχης G. διαβίβασε στον Ταξίαρχο Moore την αρχική του έκθεση για το συμβάν. Σχετικά, εξέφρασε την πεποίθηση ότι ο υποδεκανέας S. είχε ενεργήσει νομότυπα, στο πλαίσιο των Κανόνων Εμπλοκής. Ωστόσο, επισημαίνοντας ότι πρόκειται για περίπλοκη υπόθεση πρόσθεσε ότι ήταν αναγκαίο να ερευνηθεί από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα. Ο Ταξίαρχος Moore, αφού εξέτασε την έκθεση του Συνταγματάρχη G., συζήτησε το θέμα με τον αναπληρωτή του και αναζήτησε νομική συμβουλή για την υπόθεση, αποφάσισε ότι ήταν εφικτή η επίλυση του προβλήματος με έρευνα που θα διεξαγόταν σε επίπεδο μονάδας εφόσον θα ήταν ικανοποιητική η απάντηση κάποιων ερωτημάτων. Έτσι, στις 12.9.2003 ο Συνταγματάρχης G. συνέταξε συμπληρωματική έκθεση με την οποία απαντούσε στα ερωτήματα που τέθηκαν και κατέληξε ότι δεν ήταν πλέον απαραίτητη η διερεύνηση της υπόθεσης από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα. Αφού συζήτησε εκ νέου την υπόθεση με τον αναπληρωτή του και αναζήτησε σχετικά νομική συμβουλή, ο Ταξίαρχος Moore έκρινε οριστικά ότι στην υπό κρίση υπόθεση είχαν τηρηθεί οι Κανόνες Εμπλοκής.

Σε αυτό το στάδιο ενημερώθηκε ο Ταξίαρχος Moore ότι το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα είχε ήδη επιληφθεί της υπόθεσης. Στις 17.9.2003 ο Συνταγματάρχης G. απευθύνθηκε εγγράφως στο Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα αιτούμενος την αρχειοθέτηση της υπόθεσης. Σε συνάντηση με ανώτερο αξιωματικό του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος παρόμοιο αίτημα υπέβαλε ο Ταξίαρχος Moore μέσω του Αρχηγού του Επιτελείου. Στις 23.9.2003 το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα σταμάτησε να ερευνά την υπόθεση. Στην οικογένεια του θύματος καταβλήθηκαν 1.400 δολάρια Η.Π.Α. από το Ταμείο Αποζημιώσεων των Βρετανικών Ενόπλων Δυνάμεων και επιπλέον 3.000 δολάρια Η.Π.Α. ως αποζημίωση για το όχημα.

Η υπόθεση επανεξετάστηκε από ανώτερους αξιωματικούς του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος μετά την αίτηση του τέταρτου προσφεύγοντα για δικαστικό έλεγχο. Σχετικά, αποφασίστηκε να διερευνηθούν εκ νέου οι συνθήκες θανάτου του αδερφού του τέταρτου προσφεύγοντα. Η σχετική διαδικασία άρχισε στις 7.6.2004 και ολοκληρώθηκε στις 3.12.2004, παρά τις δυσκολίες που οφείλονταν στις εξαιρετικά επικίνδυνες συνθήκες που επικρατούσαν στο Ιράκ κατά την προαναφερόμενη περίοδο.

Με την ολοκλήρωση της έρευνας, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα κατέθεσε σχετική έκθεση στο Διοικητή της μονάδας όπου υπηρετούσε ο υποδεκανέας S.. Το Φεβρουάριο του 2005 η έκθεση διαβιβάστηκε στην Εισαγγελική Αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων που αποφάσισε τη διενέργεια προκαταρκτικής εξέτασης και, σε αυτό το πλαίσιο, κάλεσε τους μάρτυρες να διευκρινίσουν αβεβαιότητες και ασάφειες των καταθέσεών τους. Επίσης, κάλεσε για κατάθεση τους στρατιώτες που ήταν οι μόνοι αυτόπτες μάρτυρες του περιστατικού. Τέλος, συμβουλευτήκε ανεξάρτητο νομικό σύμβουλο κατά τον οποίο δεν ήταν ρεαλιστική η περίπτωση της καταδίκης του υποδεκανέα S. καθώς είχε πυροβολήσει σε κατάσταση νόμιμης άμυνας. Ο φάκελος διαβιβάστηκε στο Γενικό Εισαγγελέα, που αποφάσισε να μην ασκήσει ποινική δίωξη.

5. Ο πέμπτος προσφεύγων

Ο πέμπτος προσφεύγων είναι ο πατέρας του Ahmed Jabbar Kareem Ali που πέθανε στις 8.5.2003, σε ηλικία 15 ετών.

Καταθέτοντας ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων ο πέμπτος προσφεύγων υποστήριξε ότι στις 8.5.2003 καθώς ο γιος του δεν επέστρεψε στο σπίτι στις 1.30 μ.μ., αποφάσισε να τον αναζητήσει στην πλατεία Al-Saad, όπου πληροφορήθηκε ότι νωρίτερα την ίδια ημέρα βρετανοί στρατιώτες είχαν συλλάβει νεαρούς ιρακινούς. Συνέχισε την έρευνά του και το επόμενο πρωί επικοινωνήσε μαζί του ο A., ένας νεαρός ιρακινός, που τον ενημέρωσε ότι την προηγούμενη είχε συλληφθεί μαζί με το γιο του και άλλα δύο πρόσωπα από βρετανούς στρατιώτες που τους ξυλοκό-

πησαν και τους εξανάγκασαν να βουτήξουν στο ποτάμι Shatt Al-Arab. Στις 9.5.2003, ο αδερφός του προσφεύγοντα ενημέρωσε για το περιστατικό τη «βρετανική αστυνομία» που του ζήτησε να παραδώσει την ταυτότητα του νεαρού Ahmed. Εν τέλει, στις 10.5.2003, μετά από δύο ημέρες αναμονής και αναζήτησης, ο προσφεύγων βρήκε τη σορό του γιου του στο ποτάμι.

Ο προσφεύγων μετέβη με τη σορό του γιου του στο «βρετανικό αστυνομικό τμήμα», όπου του συνέστησαν να την πάει στο τοπικό νοσοκομείο. Εκεί, ο ιρακινός γιατρός που εφημέρευε τον ενημέρωσε ότι δεν είχε τα προσόντα για τη διεξαγωγή αυτοψίας και ότι δεν υπήρχαν διαθέσιμοι παθολόγοι. Εν τέλει, αποφάσισε να κηδέψει το γιο του, καθώς σύμφωνα με τις ισλαμικές παραδόσεις η ταφή των νεκρών ολοκληρώνεται εντός 24 ωρών από το θάνατο.

Περίπου δέκα με δέκα πέντε ημέρες μετά την κηδεία του γιου του, ο προσφεύγων επέστρεψε στο «βρετανικό αστυνομικό τμήμα» αιτούμενος τη διερεύνηση των συνθηκών θανάτου του γιου του. Απαντώντας στο αίτημά του, ενημερώθηκε ότι η «βρετανική αστυνομία» δεν είχε σχετική αρμοδιότητα. Επέστρεψε στο «αστυνομικό τμήμα» μερικές μέρες αργότερα και πληροφορήθηκε ότι η Στρατονομία επιθυμούσε να επικοινωνήσει μαζί του. Την επομένη, ο προσφεύγων συναντήθηκε στο Προεδρικό Μέγαρο με υπαλλήλους του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος, που τον πληροφορήσαν για τη διεξαγωγή έρευνας για τις συνθήκες θανάτου του γιου του.

Ενώπιον του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος κατέθεσαν ο Α., ο προσφεύγων και μέλη της οικογένειάς του. Τουλάχιστον ένα μήνα μετά το συμβάν, οι ανακριτές μετέβησαν στην πλατεία Al-Saad όπου βρήκαν τα ρούχα του γιου του προσφεύγοντα και άλλων νεαρών που είχαν συλληφθεί μαζί του. Σαράντα ημέρες μετά την ταφή του γιου του ο προσφεύγων συναίνεσε στην εκταφή του προκειμένου να διεξαχθεί αυτοψία. Όμως, σε αυτό το στάδιο ήταν αδύνατο να διαπιστωθεί εάν ο Ahmed είχε ξυλοκοπηθεί πριν το θάνατό του ή ποια ήταν η αιτία του θανάτου. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ουδέποτε ενημερώθηκε για τα αποτελέσματα της αυτοψίας και γενικά για την πορεία της έρευνας, καθώς και ότι τα περισσότερα έγγραφα που έθεσαν υπόψη του οι βρετανικές αρχές ήταν στα αγγλικά ή σε κακομεταφρασμένα αραβικά.

Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι επί 18μηνο μετά την εκταφή του γιου του οι ανακριτές δεν επικοινωνήσαν μαζί του. Τον Αύγουστο του 2005 πληροφορήθηκε ότι τέσσερις στρατιώτες κατηγορούνταν για ανθρωποκτονία και ότι θα διεξαγόταν δίκη στην Αγγλία. Η υπόθεση εκδικάστηκε ενώπιον του Στρατοδικείου από το Σεπτέμβριο του 2005 έως το Μάιο του 2006. Στο μεταξύ, τρεις από τους εφτά κατηγορούμενους στρατιώτες εί-

χαν αποστρατευτεί, ενώ δύο άλλοι ήταν αδικαιολόγητα απόντες. Σύμφωνα με το κατηγορητήριο, οι στρατιώτες είχαν συνδράμει τους ιρακινούς αστυνομικούς να συλλάβουν τους τέσσερις εφήβους ως ύποπτους για λεηλασία και τους οδήγησαν στο ποτάμι όπου με την απειλή όπλου τους ανάγκασαν να βουτήξουν για «να τους δώσουν ένα μάθημα». Ο προσφεύγων και ο Α. κατέθεσαν στο Στρατοδικείο τον Απρίλιο του 2006. Ο προσφεύγων χαρακτηρίζει την ακροαματική διαδικασία περίπλοκη και εκφοβιστική. Επίσης, ισχυρίζεται ότι το δικαστήριο του δημιούργησε την εντύπωση ότι ήταν προκατελημμένο υπέρ των κατηγορουμένων. Ο Α. κατέθεσε ότι αν και ο γιος του προσφεύγοντα φάνηκε να κινδυνεύει μέσα στο ποτάμι οι στρατιώτες τον εγκατέλειψαν αβοήθητο. Ωστόσο, αδυνατούσε να αναγνωρίσει στο πρόσωπο των κατηγορουμένων τους στρατιώτες που είχαν εμπλακεί στο περιστατικό. Οι κατηγορούμενοι αρνήθηκαν την ενοχή τους και αθωώθηκαν καθώς η κατάθεση του Α. κρίθηκε αντιφατική και αναξιόπιστη.

Η υπόθεση του γιου του προσφεύγοντα είναι μια από τις έξι που εξετάστηκαν στο πλαίσιο της Έκθεσης Aitken¹¹.

Ο πέμπτος προσφεύγων κατέθεσε αγωγή κατά του Υπουργείου Άμυνας αξιώνοντας αποζημίωση για το θάνατο του γιου του. Στις 15.12.2008, με την καταβολή 115.000 βρετανικών λιρών στον προσφεύγοντα, η διαφορά επιλύθηκε με εξωδικαστικό συμβιβασμό. Επιπλέον, στις 20.2.2009 ο υποστράτηγος Cubbitt εξέφρασε επισήμως στο προσφεύγοντα τη συγνώμη των Βρετανικών Ενόπλων Δυνάμεων για το ρόλο που διαδραμάτισαν στο θάνατο του γιου του.

6. Ο έκτος προσφεύγων

Ο έκτος προσφεύγων είναι συνταγματάρχης στην αστυνομική δύναμη της Βασόρας. Ο Baha Mousa, ο 26 χρόνος γιος του, συνελήφθη από βρετανούς στρατιώτες στις 14.9.2003 και πέθανε τρεις ημέρες αργότερα.

Υποστηρίζει ότι το πρωί της 14.9.2003 αναζήτησε το γιο του στο ξενοδοχείο Ibn Al-Haitham της Βασόρας όπου εργαζόταν τη νυχτερινή βάρδια στην υποδοχή. Όταν έφτασε στο ξενοδοχείο παρατήρησε ότι είχε περικυκλωθεί από μια βρετανική μονάδα και στην είσοδο αντίκρισε το γιο του και άλλους έξι υπαλλήλους ξαπλωμένους στο έδαφος με τα χέρια πίσω από το κεφάλι. Εξέφρασε την ανησυχία του στον επικεφαλής της επιχείρησης που τον διαβεβαίωσε ότι επρόκειτο για έρευνα ρουτίνας που θα ολοκληρωνόταν σε μια με δύο ώρες. Τρεις ημέρες μετά τη σύλληψη του γιου του, ο προσφεύγων επισκέφτηκε τη μονάδα της Στρατονομίας όπου

¹¹ Η απόφαση παραπέμπει στις παρ. 37-39 της Έκθεσης Aitken (ο.π. υποσ. 8, σελ. 106).

ενημερώθηκε ότι ο γιος του σκοτώθηκε ενόσω ήταν κρατούμενος στη βρετανική στρατιωτική βάση της Βασόρας. Όταν του ζήτησαν να αναγνωρίσει τη σορό διαπίστωσε ότι το σώμα και το πρόσωπο του γιου του ήταν γεμάτα αίματα και μελανιές. Ήταν σπασμένη η μύτη του και σκισμένο μέρος του δέρματος του προσώπου του.

Ένας από τους ξενοδοχοῦπαλλήλους, που συνελήφθη στις 14.9.2003 μαζί με το γιο του προσφεύγοντα, καταθέτοντας ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων ισχυρίστηκε ότι αφού τους οδήγησαν στη βάση οι βρετανοί στρατιώτες τους φόρεσαν κουκούλες, τους ανάγκασαν να παραμείνουν όρθιοι, τους στέρησαν το φαγητό και το νερό, τους γρονθοκόπησαν και τους κλώτσησαν. Κατά τη διάρκεια της κράτησης οδήγησαν τον Baha Mousa σε ξεχωριστή αίθουσα από όπου ακούγονταν ουρλιαχτά και βογκητά.

Το βράδυ της 15.9.2003 ο Ταξίαρχος Moore που είχε συμμετάσχει στην επιχείρηση, κατά την οποία συνελήφθησαν οι υπάλληλοι του ξενοδοχείου, πληροφορήθηκε το θάνατο του Baha Mousa και την κακομεταχείριση που είχαν υποστεί οι υπόλοιποι κρατούμενοι. Αμέσως κλήθηκε το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα για να ερευνήσει το περιστατικό του θανάτου. Λόγω της απεργίας των τοπικών νοσοκομείων, ταξίδεψε αεροπορικάς στο Ιράκ από το Ηνωμένο Βασίλειο ιατρός παθολόγος που διαπίστωσε ότι ο γιος του προσφεύγοντα έφερε ενενήντα τρία τραύματα στο σώμα του και ότι είχε πεθάνει από ασφυξία. Επίσης, είχαν υποστεί απάνθρωπη μεταχείριση άλλοι οκτώ ιρακινοί, δύο εκ των οποίων είχαν άμεση ανάγκη νοσοκομειακής περίθαλψης. Η έρευνα ολοκληρώθηκε στις αρχές Απριλίου 2004 και η έκθεση κοινοποιήθηκε στο διοικητή της μονάδας.

Στις 14.12.2004 το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι δεν ήταν αποτελεσματική η έρευνα που διεξήχθη για το θάνατο του γιου του προσφεύγοντα.

Στις 19.7.2005 απαγγέλθηκαν κατηγορίες σε επτά βρετανούς στρατιώτες για το θάνατο του Baha Mousa. Στις 19.9.2006, κατά την έναρξη της δίκης ενώπιον του Στρατοδικείου, ένας από τους κατηγορούμενους δήλωσε ένοχος για το έγκλημα της απάνθρωπης μεταχείρισης σε καιρό πολέμου αρνούμενος την ανθρωποκτονία. Στις 14.2.2007 αποσύρθηκαν οι κατηγορίες σε βάρος των τεσσάρων εκ των επτά στρατιωτών και στις 13.3.2007 αθωώθηκαν οι άλλοι δύο. Στις 30.4.2007 ο κατηγορούμενος που δήλωσε ένοχος καταδικάστηκε για το έγκλημα της απάνθρωπης μεταχείρισης σε ποινή φυλάκισης ενός έτους και απόταξη.

Στις 25.1.2008 το Υπουργείο Άμυνας δημοσίευσε την έκθεση του Ταξίαρχου Robert Aitken που ερεύνησε έξι υποθέσεις κακομεταχείρισης και ανθρωποκτονίας με δόλο ιρακινών αμάχων, συμπεριλαμβανομένων

των περιπτώσεων των γιων του πέμπτου και του έκτου προσφεύγοντα («Έκθεση Aitken»).

Ο έκτος προσφεύγων άσκησε αγωγή κατά του Υπουργείου Άμυνας. Η διαφορά ρυθμίστηκε τον Ιούλιο του 2008 με την καταβολή 575.000 βρετανικών λιρών ως αποζημίωση και τη δημόσια αναγνώριση της ευθύνης του βρετανικού κράτους.

Με την από 14.5.2008 έγγραφη δήλωσή του προς το Κοινοβούλιο ο Υπουργός Άμυνας ανακοίνωσε τη σύσταση Εξεταστικής Επιτροπής για να διερευνήσει το θάνατο του Baha Mousa. Με πρόεδρο συνταξιούχο Εφέτη, η Εξεταστική Επιτροπή είχε ολοκληρώσει την ακροαματική διαδικασία κατά το χρόνο της εκδίκασης της παρούσας υπόθεσης ενώπιον του Δικαστηρίου, αλλά δεν είχε εκδώσει ακόμα το πόρισμά της.

Ενώπιον του Δικαστηρίου παρενέβησαν οι εξής οι οργανώσεις: Bar Human Rights Committee, European Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, Fédération Internationale des Ligues des Droits de l' Homme, Law Society, Liberty.

Νόμο βάσιμο: Α) Εξαιρέση στην αρχή της εδαφικότητας της δικαιοδοσίας κατά το άρθρο 1 της Σύμβασης συνιστά ο πραγματικός έλεγχος μιας περιοχής εκτός της επικράτειας του κράτους μετά από στρατιωτική δράση – νόμιμη ή παράνομη – που μπορεί να ασκείται άμεσα από τις ένοπλες δυνάμεις του συμβαλλόμενου κράτους ή μέσω της υποτελούς τοπικής κυβέρνησης. Το γεγονός του πραγματικού ελέγχου αξιολογείται πρωτίστως με βάση τον αριθμό των στρατιωτών που έχει αναπτύξει το συμβαλλόμενο κράτος στην επίμαχη περιοχή αλλά και την έκταση της στρατιωτικής, οικονομικής και πολιτικής στήριξης που παρέχει το συμβαλλόμενο κράτος σε τοπική υποτελή κυβέρνηση διασφαλίζοντάς της επιρροή και έλεγχο στην περιοχή. **Β)** Στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 υπάγονται όχι μόνον οι περιπτώσεις όπου η αφαίρεση της ζωής είναι αποτέλεσμα πράξης που τελείται με πρόθεση, αλλά και οι περιπτώσεις όπου ο θάνατος είναι μη ηθελημένο αποτέλεσμα πράξης βίας. Επιβάλλεται να είναι «απολύτως αναγκαία» η προσφυγή στη χρήση βίας για την επίτευξη ενός ή περισσοτέρων εκ των σκοπών που απαριθμούνται στα εδάφια (α) έως (γ) του άρθρου 2. **Γ)** Η υποχρέωση προστασίας του δικαιώματος στη ζωή απαιτεί εμμέσως τη διεξαγωγή κάποιας μορφής αποτελεσματικής επίσημης έρευνας που επιβάλλεται να είναι επαρκώς εκτεταμένη ώστε να επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές να λαμβάνουν υπόψη όχι μόνο τις πράξεις των κρατικών οργάνων που προσέφυγαν στη χρήση της θανατηφόρας βίας, αλλά και τις περιρρέουσες περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένων του ισχύοντος νομικού ή κανονιστικού πλαισίου του σχεδιασμού και του ελέγχου των επίμαχων επιχειρήσεων, όπου αυτό είναι απαραίτητο, για να καθοριστεί εάν το κράτος εκπλήρωσε την ανειλημμένη δυνάμει του αρ-

θρου 2 της Σύμβασης υποχρέωση να προστατεύει το δικαίωμα στη ζωή. Δ) Η υποχρέωση διερεύνησης που απορρέει από το άρθρο 2 της Σύμβασης υφίσταται και στις καταστάσεις που χαρακτηρίζονται από δυσχερείς συνθήκες ασφαλείας, συμπεριλαμβανομένου του πλαισίου των ενόπλων συρράξεων και επιβάλλει την υιοθέτηση όλων των εύλογων μέτρων που διασφαλίζουν τη διεξαγωγή αποτελεσματικής και ανεξάρτητης έρευνας για τις επικαλούμενες παραβιάσεις του δικαιώματος στη ζωή. Ε) Οι αρχές οφείλουν να επιλαμβάνονται μίας έρευνας απεπάργγελα χωρίς να αναμένουν επίσημη καταγγελία ή σχετικό αίτημα των συγγενών του θύματος. Η άμεση ανταπόκριση των αρχών για τη διερεύνηση περιστατικών θανατηφόρας βίας αποτελεί στοιχείο θεμελιώδους σημασίας που διαφυλάττει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο κράτος δικαίου και αποτρέπει τις εντυπώσεις συγκάλυψης ή ανοχής παράνομων πράξεων. Σε αυτό το πλαίσιο, είναι επιβεβλημένος ο επαρκής έλεγχος της έρευνας ή των αποτελεσμάτων της από την κοινή γνώμη καθόσον διασφαλίζει την απόδοση των ευθυνών τόσο σε πρακτικό όσο και σε θεωρητικό επίπεδο, ο βαθμός του οποίου μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με την περίπτωση. ΣΤ) Οι συγγενείς του θύματος επιβάλλεται να συμμετέχουν στη διαδικασία διερεύνησης, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων τους. Η εκδίκαση αστικής φύσης αξιώσεων που εξαρτάται από την πρωτοβουλία των συγγενών του θύματος και όχι από τις αρχές δεν λαμβάνεται υπόψη όταν αξιολογείται η συμμόρφωση του συμβαλλόμενου κράτους με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης

Σκεπτικό: Επί της παραβίασης του άρθρου 2 ΕυρΣΔΑ:

95. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι, κατά το χρόνο του θανάτου τους, οι συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης και ότι, με εξαίρεση τον έκτο προσφεύγοντα το Ηνωμένο Βασίλειο δεν είχε εκπληρώσει την υποχρέωση διερεύνησης της υπόθεσης που προβλέπει το άρθρο 2.

96. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι μόνον ο γιος του έκτου προσφεύγοντα υπαγόταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου. Αφού οι συγγενείς του δεύτερου και του τρίτου προσφεύγοντα σκοτώθηκαν πριν υιοθετήσει το Συμβούλιο Ασφαλείας την Απόφαση 1511 για το θάνατό τους δεν ευθύνεται το Ηνωμένο Βασίλειο αλλά ο Ο.Η.Ε.. Περαιτέρω, υποστηρίζει ότι πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη η προσφυγή του πέμπτου προσφεύγοντα επειδή δεν εξάντλησε τα εσωτερικά ένδικα μέσα και ότι ο πέμπτος και ο έκτος προσφεύγων δεν έχουν την ιδιότητα του «θύματος» της παραβίασης της Σύμβασης.

.....

B. Επί της ουσίας

1. Δικαιοδοσία

(α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

(i) Κυβέρνηση

109. Η Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η θέση του Δικαστηρίου για την έννοια της «δικαιοδοσίας» του άρθρου 1 της Σύμβασης αποτυπώνεται στην απόφαση *Banković και άλλοι κατά Βελγίου και άλλων 16 συμβαλλόμενων κρατών*¹², όπου το Δικαστήριο έκρινε ότι για να θεωρηθεί ότι κάποιο πρόσωπο υπάγεται στη δικαιοδοσία ενός συμβαλλόμενου κράτους δεν αρκεί να είναι αυτουργός της βλάβης που υπέστη το πρόσωπο αυτό το συμβαλλόμενο κράτος ή κάποιο από τα όργανά του. Η δικαιοδοσία που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης είναι «πρωτίστως» ή «κατ' ουσίαν» εδαφική και η επέκτασή της εκτός του εδάφους του συμβαλλόμενου κράτους θεμελιώνεται «κατ' εξαίρεση» και απαιτεί «ειδική αιτιολόγηση βασισμένη στις ιδιαίτερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης». Με την απόφασή του επί της υπόθεσης *Banković* το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν είναι δυνατόν να «περιορίζονται και να προσαρμόζονται κατά περίπτωση» τα δικαιώματα που εγγυάται η Σύμβαση. Τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να διασφαλίζουν σε όσους υπάγονται στη δικαιοδοσία τους όλα τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προβλέπει η Σύμβαση, που είναι «ένα κείμενο ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης» και «μία πολυμερής συνθήκη που λειτουργεί, με την επιφύλαξη του άρθρου 56, κυρίως σε περιφερειακό πλαίσιο και ειδικότερα στο νομικό χώρο (*espace juridique*) των συμβαλλόμενων κρατών». Η κατ' ουσίαν εδαφική φύση της δικαιοδοσίας διέπεται από τις αρχές του διεθνούς δικαίου και λαμβάνει υπόψη τις πρακτικές και νομικές δυσκολίες που αντιμετωπίζει ένα κράτος που επιχειρεί στο έδαφος ενός άλλου κράτους, ειδικότερα σε περιοχές που δεν ενστερνίζονται τις αξίες των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης.

110. Μετά από ενδελεχή εξέταση της νομολογίας του Δικαστηρίου, το Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης, με την απόφασή του επί της υπόθεσης *Banković*, υιοθέτησε περιορισμένο αριθμό εξαιρέσεων στην αρχή της εδαφικότητας. Η βασική εξαίρεση αποτυπώνεται στη νομολογία που αφορά στη Βόρεια Κύπρο και εφαρμόζεται όταν ένα κράτος ασκεί πραγματικό έλεγχο σε περιοχή εκτός του εθνικού του εδάφους συνεπεία στρατιω-

¹² Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης, απόφαση επί του παραδεκτού, Προσφυγή Νο. 52207/99, 12.12.2001.

τικής δράσης. Στις υποθέσεις όπου το Δικαστήριο έχει αποφανθεί υπέρ της εφαρμογής αυτής της κατ' εξαίρεση δικαιοδοσίας έχει παράλληλα υπογραμμίσει ότι το κράτος που ασκεί πραγματικό έλεγχο υποχρεούται να αναγνωρίζει στα πρόσωπα που ζουν στην εν λόγω περιοχή το σύνολο των δικαιωμάτων που εγγυάται η Σύμβαση¹³. Περαιτέρω, παρά τις αντίθετες εκτιμήσεις του στη μεταγενέστερη απόφαση επί της υπόθεσης *Issa και άλλοι κατά Τουρκίας*¹⁴, το Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης διευκρίνισε στην απόφαση *Banković* ότι η δικαιοδοσία που στηρίζεται «στον πραγματικό έλεγχο μιας περιοχής» ισχύει μόνο στο πλαίσιο του νομικού χώρου της Σύμβασης. Εκτός από την περίπτωση του ελέγχου της Τουρκίας επί της Βόρειας Κύπρου, το Δικαστήριο έχει εφαρμόσει αυτήν την εξαίρεση μόνο για μία άλλη περιοχή, την Υπερδνειστερία που επίσης αποτελούσε έδαφος άλλου συμβαλλόμενου κράτους. Κατά την κυβέρνηση, οιαδήποτε διαφορετική προσέγγιση εκθέτει το ενδιαφερόμενο κράτος στον κίνδυνο να εξαναγκαστεί να επιβάλει πολιτισμικά πρότυπα που παραβιάζουν την αρχή της κυρίαρχης ελευθερίας της αυτοδιάθεσης των λαών.

111. Κατά την κυβέρνηση, από τη νομολογία του Δικαστηρίου για το άρθρο 56 της Σύμβασης προκύπτει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη δεν ασκούν δικαιοδοσία σε παράκτιο κράτος κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης απλά και μόνον επειδή κατ' ουσίαν ελέγχουν το έδαφος του¹⁵. Η εφαρμογή της εξαίρεσης που συνίσταται στον πραγματικό έλεγχο του εδάφους που βρίσκεται εκτός της επικράτειας των συμβαλλομένων κρατών παρέχει στα ενδιαφερόμενα κράτη τη δυνατότητα να αποφασίσουν για την ισχύ της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της σε μη μητροπολιτικό έδαφος, εκτός του «νομικού χώρου» της Σύμβασης, που ενδεχομένως πράγματι ελέγχουν για δεκαετίες, χωρίς όμως να έχουν την αντίστοιχη δυνατότητα ελέγχου στα εδάφη που βρίσκονται εκτός αυτού του χώρου, όπου ενδεχομένως κληθούν να ασκήσουν πραγματικό έλεγχο προσωρινά, για παράδειγμα μέχρι την αποκατάσταση της ειρήνης και της ασφάλειας.

¹³ Η Κυβέρνηση παραπέμπει στη σκέψη 62 της Απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* (προκαταρκτικές ενστάσεις), Προσφυγή No. 15318/89, 23.3.1995, στις σκέψεις 75-80 της Απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Κύπρος κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 25781/94, 10.5.2001, στις σκέψεις 70-71 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 12, σελ. 121, και στις σκέψεις 314-316 της Απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Πλασκι και άλλοι κατά Μολδαβίας και Ρωσίας*, Προσφυγή No. 48787/99, 8.7.2004.

¹⁴ Προσφυγή No. 31821/96, 16.11.2004.

¹⁵ Η κυβέρνηση παραπέμπει στην απόφαση επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Quark Fishing Ltd κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 15305/06, 19.9.2006.

112. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι αφού το Ιράκ βρίσκεται εκτός του νομικού χώρου της Σύμβασης δεν μπορεί να εφαρμοστεί η κατ' εξαίρεση δικαιοδοσία που στηρίζεται στον «πραγματικό έλεγχο της επικράτειας της χώρας». Σε κάθε περίπτωση, κατά την επίμαχη περίοδο, το Ηνωμένο Βασίλειο δεν ασκούσε «πραγματικό έλεγχο» σε καμία περιοχή του Ιράκ. Εξάλλου, αυτή ήταν η κρίση των βρετανικών δικαστηρίων που αποφάνθηκαν με βάση όλα τα στοιχεία του φακέλου. Τα στρατεύματα των συμμαχικών δυνάμεων, συμπεριλαμβανομένου του Ηνωμένου Βασιλείου, δεν ήταν πολυάριθμα: στο Νοτιο-ανατολικό Ιράκ, μία περιοχή 96.000 τετραγωνικών χιλιομέτρων με πληθυσμό 4.600.000 κατοίκους επιχειρούσαν 14.500 στρατιώτες, συμπεριλαμβανομένων 8.150 βρετανών. Εξ αυτών 8.119 στρατιώτες επιχειρούσαν στις επαρχίες Al-Basrah και Maysan με πληθυσμό 2.760.000 κατοίκους. Οι δυνάμεις του Ηνωμένου Βασιλείου στο Ιράκ αντιμετώπιζαν πραγματικές πρακτικές δυσκολίες κατά την εκπλήρωση των καθηκόντων τους στο πλαίσιο της αποστολής τους, που αποσκοπούσε στην αποκατάσταση της ασφάλειας και της σταθερότητας ώστε ο λαός του Ιράκ να αποφασίσει ελεύθερα για το πολιτικό του μέλλον. Κατά την πρώτη περίοδο της κατοχής οι δυσκολίες αυτές οφείλονταν κυρίως στην απουσία ενός αποτελεσματικού τοπικού συστήματος τήρησης της τάξης σε ένα περιβάλλον όπου η χρήση ελαφρών και βαρέων όπλων ήταν καθημερινό φαινόμενο, στα βίβια εγκλήματα που διαπράττονταν, στις τρομοκρατικές επιθέσεις που εξαπολύονταν και στις φυλετικές διαμάχες που ξεσπούσαν.

113. Η κυβέρνηση επισημαίνει ότι κατά την περίοδο της κατοχής του Ιράκ, κυβερνητική εξουσία στη χώρα ασκούσε η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση υπό τον Πρέσβη των Η.Π.Α. Paul Bremer στην οποία δεν συμμετείχε το Ηνωμένο Βασίλειο. Επιπλέον, τον Ιούλιο του 2003 ιδρύθηκαν και άρχισαν να λειτουργούν το Συμβούλιο της Κυβέρνησης του Ιράκ και διάφοροι τοπικοί ιρακινοί θεσμοί. Το καθεστώς της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης και της Ιρακινής Διοίκησης ήταν εντελώς διαφορετικό από αυτό της «Τουρκικής Δημοκρατίας της Βόρειας Κύπρου» στην Κύπρο ή της «Υπερδνειστερίας» στη Μολδαβία που το Δικαστήριο χαρακτήρισε «αυτό-ανακηρυχθείσες αρχές που δεν έχουν αναγνωριστεί από τη διεθνή κοινότητα». Η εξουσία της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης και της Ιρακινής Διοίκησης είχαν αναγνωριστεί από τη διεθνή κοινότητα μέσω του Συμβουλίου Ασφαλείας. Επιπλέον, η κατοχή του Ιράκ, με τη συμμετοχή του Ηνωμένου Βασιλείου, αποσκοπούσε στη μεταφορά της εξουσίας, το συντομότερο δυνατό, σε θεσμικά όργανα του ιρακινού κράτους. Σύμφωνα με το στόχο αυτόν η κατοχή διήρκεσε λίγο παραπάνω από ένα χρόνο.

114. Κατά την κυβέρνηση, το Ηνωμένο Βασίλειο, ως δύναμη κατοχής κατά την έννοια των Κανόνων της Χάγης, από το Μάιο του 2003 έως τον Ιούνιο του 2004 δεν υποχρεούνταν να διασφαλίσει στους κατοίκους του νοτιο-ανατολικού Ιράκ τα δικαιώματα και τις ελευθερίες της Σύμβασης. Ως δύναμη κατοχής, το Ηνωμένο Βασίλειο δεν ασκούσε κυριαρχικά δικαιώματα στο Ιράκ και δεν δικαιούνταν να αντιμετωπίζει τα κατεχόμενα εδάφη ως βρετανικό έδαφος ούτε ως αποικία υποκείμενη στον πλήρη έλεγχο και εξουσία του. Οι Κανόνες της Χάγης δεν παρείχαν στο Ηνωμένο Βασίλειο την εξουσία να τροποποιήσει τη νομοθεσία και το Σύνταγμα του Ιράκ ώστε να συνάδουν με το εθνικό δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου ή τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει περιφερειακών πολυμερών διεθνών κειμένων, όπως είναι η Σύμβαση. Αντιθέτως, οι Κανόνες της Χάγης περιόριζαν την εξουσία του Ηνωμένου Βασιλείου, κυρίως επιβάλλοντας του την υποχρέωση να σέβεται τους ισχύοντες στο Ιράκ νόμους, εκτός από την περίπτωση που συνιστούσαν «ανυπέρβλητο κώλυμα». Επίσης, οι Αποφάσεις του Συμβουλίου Ασφαλείας αναγνώρισαν ότι η κυβερνητική εξουσία στο Ιράκ κατά τη διάρκεια της κατοχής θα ασκείτο από την Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση και ότι στόχος της κατοχής ήταν η μεταφορά της εξουσίας, το συντομότερο δυνατό, σε θεσμικά όργανα του ιρακινού κράτους. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με το διεθνές νομικό πλαίσιο το Ηνωμένο Βασίλειο όχι μόνο δεν υποχρεούνταν να διασφαλίσει τα δικαιώματα της Σύμβασης στο Ιράκ, αλλά θα ενεργούσε αντίθετα προς τις διεθνείς του υποχρεώσεις εάν επιδίωκε να τροποποιήσει το Σύνταγμα του Ιράκ ώστε αυτό να συνάδει με τη Σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, από τη νομολογία προκύπτει ότι το Δικαστήριο προσεγγίζει το ζήτημα της εξωεδαφικής δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων κρατών ως πραγματικό περιστατικό, που αξιολογείται υπό το φως της ιδιαίτερης φύσης και της ιστορίας της Σύμβασης. Οι υποχρεώσεις που προβλέπουν η Τέταρτη Σύμβαση της Γενεύης και οι Κανόνες της Χάγης προσαρμόστηκαν ακριβώς για τις περιπτώσεις κατοχής και δεν είναι δυνατόν να επιδρούν στο ζήτημα της δικαιοδοσίας κατά τη Σύμβαση.

115. Η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι από τη νομολογία προκύπτουν και άλλες περιπτώσεις όπου μπορεί να θεωρηθεί ότι ένα κράτος ασκεί κατ' εξαίρεση δικαιοδοσία εκτός του εδάφους του και του χώρου της Σύμβασης. Στην απόφαση *Banković* το Τμήμα Μείζονος Σύθεσης επικαλέστηκε υποθέσεις που αφορούσαν δραστηριότητες διπλωματών ή προξένων στο εξωτερικό και σε πλοίο ή αεροσκάφος του κράτους της σημαίας. Ειδικότερα, το Δικαστήριο ανέφερε ως παράδειγμα την απόφαση επί της

υπόθεσης *Drozdz και Janousek κατά Γαλλίας και Ισπανίας*¹⁶ από την οποία προκύπτει ότι ασκεί δικαιοδοσία το κράτος που προσάγει κάποιο πρόσωπο ενώπιον δικαστηρίου του που εδρεύει εκτός του εδάφους του προκειμένου να εφαρμόσει το εθνικό του ποινικό δίκαιο. Στην υπόθεση *Öcalan κατά Τουρκίας*¹⁷, το Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης έκρινε ότι η Τουρκία είχε ασκήσει δικαιοδοσία επί του προσφεύγοντα που «συνελήφθη από μέλη των τουρκικών δυνάμεων ασφαλείας εντός αεροσκάφους νηολογημένου στην Τουρκία, που είχε σταθμεύσει στη διεθνή ζώνη του αεροδρομίου του Ναϊρόμπι» και «εξαναγκάστηκε από τούρκους αξιωματούχους να επιστρέψει στην Τουρκία ευρισκόμενος υπό την εξουσία και τον έλεγχο τους από τη σύλληψη και την επιστροφή του στην Τουρκία». Κατά την κυβέρνηση, καμία από αυτές τις εξαιρέσεις δεν μπορεί να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις του πρώτου, δεύτερου, τρίτου και τέταρτου προσφεύγοντος.

116. Κατά την κυβέρνηση, είναι αντίθετο με τη νομολογία *Banković* το επιχείρημα των προσφευγόντων κατά το οποίο, πυροβολώντας τους συγγενείς τους, οι βρετανοί στρατιώτες άσκησαν «εξουσία και έλεγχο» στους νεκρούς, υπάγοντάς τους στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου. Στην προαναφερόμενη απόφαση, το Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης εξέτασε εν γένει την εφαρμογή της Σύμβασης σε εξω-εδαφικές στρατιωτικές επιχειρήσεις, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, την πρακτική των κρατών και το άρθρο 15 της Σύμβασης, και έκρινε ότι η Σύμβαση δεν είχε εφαρμογή στις στρατιωτικές δραστηριότητες των συμβαλλομένων κρατών που είχαν ως αποτέλεσμα το θάνατο των συγγενών των προσφευγόντων. Ομοίως, στην υπό κρίση υπόθεση, οι ενέργειες των βρετανών στρατιωτών, δηλαδή ο πυροβολισμός των συγγενών των προσφευγόντων στο πλαίσιο στρατιωτικών επιχειρήσεων ασφαλείας στο Ιράκ, δεν σημαίνουν ότι είχαν δικαιοδοσία επί των νεκρών. Ως προς το ζήτημα της δικαιοδοσίας, κατά τη διεξαγωγή επιχειρήσεων εδάφους, δεν έχει νόημα η διάκριση μεταξύ του θανάτου που προκαλείται από βομβαρδισμό και του θανάτου που προκαλείται από πυροβολισμούς.

117. Η κυβέρνηση αντικρούει το επιχείρημα των προσφευγόντων για την ύπαρξη δικαιοδοσίας που στηρίζεται στη «νομική εξουσία» των στρατιωτών του Ηνωμένου Βασιλείου επί των νεκρών συγγενών τους, εξουσία που απορρέει από την υποχρέωση που προβλέπουν οι Κανόνες της Χάγης για τη διασφάλιση «της δημόσιας τάξης και ασφάλειας» στα κατεχόμενα εδάφη. Η έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης είναι αυτόνομη,

¹⁶ Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης, Προσφυγή No. 12747/87, 26.6.1992

¹⁷ Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης, Προσφυγή No. 46221/99, 12.5.2005 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2005, σελίδα 473 επ.).

ανεπίδεκτη καθορισμού με βάση κανόνες, παντελώς διακριτούς, του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου. Περαιτέρω, κατά την κυβέρνηση, όλοι οι ιρακίνοι πολίτες των κατεχομένων εδαφών επωφελούνταν από την εκπλήρωση της προαναφερόμενης υποχρέωσης. Επομένως, αν υποτεθεί ότι είναι βάσιμο το επιχείρημα των προσφευγόντων, το Ηνωμένο Βασίλειο υποχρεούνταν να εγγυηθεί τα δικαιώματα της Σύμβασης σε όλους του πολίτες των κατεχομένων ιρακινών εδαφών. Επίσης, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι κατά τον επίμαχο χρόνο τα βρετανικά στρατεύματα ασκούσαν «δημόσια λειτουργία» δυνάμει διατάξεων διεθνών συνθηκών¹⁸. Στην πραγματικότητα ασκούσαν στρατιωτική εξουσία με σκοπό τη δημιουργία ευνοϊκού κλίματος για την άσκηση κυβερνητικών λειτουργιών και την εύρυθμη λειτουργία του κράτους δικαίου. Είναι ανέφικτη η σαφής διάκριση μεταξύ των διαφόρων τύπων των στρατιωτικών επιχειρήσεων που διεξήγαγαν. Ουδόλως προκύπτει ότι η εφαρμογή της Σύμβασης εξαρτάται από τη φύση της στρατιωτικής δράσης – περιπολία σε οδικό δίκτυο, χερσαία επιχείρηση ή εναέριο βομβαρδισμό – που αναλαμβάνεται κατά το χρόνο της επικαλούμενης παραβίασης.

118. Συμπερασματικά, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ορθώς έκριναν τα εθνικά δικαστήρια ότι το Ηνωμένο Βασίλειο δεν ασκούσε δικαιοδοσία, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, επί των συγγενών του πρώτου, δεύτερου, τρίτου και τέταρτου προσφεύγοντα κατά το χρόνο του θανάτου τους. Οι υποθέσεις αυτές δεν είναι διαφορετικές από αυτές των νεκρών στην υπόθεση *Banković*. Επίσης, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης του πέμπτου προσφεύγοντα δεν την διαφοροποιούν επαρκώς από τις υποθέσεις των λοιπών τεσσάρων προσφευγόντων. Οι συνθήκες σύλληψης του γιου του πέμπτου προσφεύγοντα δεν είναι όμοιες με εκείνες που θεμελιώναν την άσκηση δικαιοδοσίας στην υπόθεση *Öcalan*. Ως ύποπτος τέλεσης πράξεων λεηλασίας και λόγω των ακραίων συνθηκών διασάλευσης της δημόσιας τάξης που χαρακτήριζαν την κατάσταση στο Ιράκ όταν ολοκληρώθηκαν οι πολεμικές επιχειρήσεις, οι βρετανοί στρατιώτες τον απομάκρυναν με τη βία από τους χώρους που είχαν λεηλατηθεί και τον μετήγαγαν αλλού. Έτσι, το μέτρο που διατάχθηκε σε βάρος του γιου του πέμπτου προσφεύγοντα επέβαλε την άσκηση στρατιωτικής εξουσίας, τίποτε περισσότερο. Η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι ο γιος του έκτου προσφεύγοντα υπαγόταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου κατά το χρόνο του θανάτου του, αλλά μόνον επί της βάσης που έκρινε, δικάζοντας κατ' έφεση, το Ανώτατο Δικαστήριο και επιβεβαίωσε αργότε-

¹⁸ Η κυβέρνηση παραπέμπει στη σκέψη 73 της *Banković* όπ.π. υποσ. 12, σελ. 121.

ρα ο Λόρδος Brown, με τον οποίο συντάχθηκαν οι Λόρδοι Rodger και Carswell και η Βαρόνη Hale κατά τους οποίους η βρετανική δικαιοδοσία στηρίζεται στη μεταγωγή του νεκρού σε στρατιωτικές βρετανικές εγκαταστάσεις κράτησης, που βρίσκονταν εντός βρετανικής βάσης. Δηλαδή, εν προκειμένω, το βρετανικό δικαστήριο αναγνώρισε τη βρετανική δικαιοδοσία με αναλογική εφαρμογή της εξω-εδαφικής εξαίρεσης που ισχύει για τις πρεσβείες. Τη θέση αυτή επανέλαβε κατά την ακροαματική διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου ο αντιπρόσωπος της βρετανικής κυβέρνησης, που υποστήριξε ότι, υπάγεται στη δικαιοδοσία του βρετανικού κράτους το πρόσωπο που μεταγεται με βρετανικό στρατιωτικό αυτοκίνητο σε κέντρο κράτησης που βρίσκεται στο εξωτερικό από τη στιγμή της εισόδου του οχήματος στο συγκεκριμένο χώρο.

119. Τούτο δεν σημαίνει ότι οι στρατιώτες του Ηνωμένου Βασιλείου είχαν τη δυνατότητα να επιχειρούν σε καθεστώς ατιμωρησίας στο Ιράκ. Όπως υπογράμμισε ο Λόρδος Bingham στη Βουλή των Λόρδων, οι πράξεις των ενόπλων δυνάμεων του Ηνωμένου Βασιλείου διέπονταν από το διεθνές ανθρωπιστικό δίκαιο και υπάγονταν στους κανόνες του. Περαιτέρω, οι βρετανοί στρατιώτες στο Ιράκ υπάγονταν στο ποινικό δίκαιο του Ηνωμένου Βασιλείου και στη δικαιοδοσία των βρετανικών δικαστηρίων στην περίπτωση τέλεσης αξιόποινων πράξεων. Επίσης, το Διεθνές Ποινικό Δικαστήριο είναι αρμόδιο να δικάζει εγκλήματα πολέμου όταν το ενδιαφερόμενο κράτος είναι απρόθυμο ή αδυνατεί να ασκήσει ποινική δίωξη. Τέλος, οι ζημιωθέντες από πράξεις των οργάνων ή των υπηρεσιών του βρετανικού κράτους έχουν δικαίωμα να ασκήσουν αγωγή για αποζημίωση ενώπιον των δικαστηρίων του Ηνωμένου Βασιλείου.

(ii) Οι προσφεύγοντες

120. Οι προσφεύγοντες αναγνωρίζουν ότι η δικαιοδοσία, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, είναι πρωτίστως εδαφική. Υπογραμμίζουν, ωστόσο, ότι παρέχεται στα συμβαλλόμενα κράτη η δυνατότητα να ασκούν δικαιοδοσία εξω-εδαφικά. Τη δυνατότητα αυτή προβλέπει το άρθρο 56 της Σύμβασης δυνάμει του οποίου, με κοινοποίηση σχετικής δήλωσης στο Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης, τα συμβαλλόμενα κράτη επεκτείνουν την εφαρμογή της σε άλλα εδάφη, λαμβάνοντας υπόψη τις επιτόπιες ανάγκες. Ωστόσο, καθίσταται σαφές από τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι το άρθρο 56 της Σύμβασης δεν αποτελεί το μοναδικό μηχανισμό για την εξω-εδαφική εφαρμογή της.

121. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η νομολογία του Δικαστηρίου και της Επιτροπής αναγνωρίζουν ότι τα κράτη δύνανται να ασκούν εξω-εδαφική δικαιοδοσία βάσει δύο αρχών: της «εξουσίας των οργάνων του κράτους» και του «πραγματικού ελέγχου μιας περιοχής». Η Επιτροπή επικαλέστηκε για πρώτη φορά την άσκηση δικαιοδοσίας βάσει

της αρχής της «εξουσίας κρατικού οργάνου» στην απόφασή της επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Κύπρος κατά Τουρκίας*¹⁹: σχετικά επισήμανε ότι «... τα όργανα του κράτους ... υπάγονται στη δικαιοδοσία του κατά την άσκηση των καθηκόντων τους στο εξωτερικό και υπαγάγουν στη δικαιοδοσία του συγκεκριμένου κράτους κάθε πρόσωπο και κάθε περιουσιακό στοιχείο, στο μέτρο που ασκούν εξουσία σε αυτά». Αργότερα, η αρχή αυτή εφαρμόστηκε στην υπόθεση *Κύπρος κατά Τουρκίας*²⁰, όπου η Επιτροπή έκρινε ότι η Τουρκία άσκησε δικαιοδοσία στην Κύπρο μέσω των πράξεων που τέλεσαν εκτός τουρκικού εδάφους οι ένοπλες δυνάμεις της. Μεταξύ των πράξεων αυτών συγκαταλέγονται η αφαίρεση της ζωής αμάχων, κάποιιοι εκ των οποίων εκτελέστηκαν με διαταγή αξιωματικών ενώ άλλοι πυροβολήθηκαν στην προσπάθειά τους να ανακτήσουν τα υπάρχοντά τους από την ακίνητη περιουσία τους που βρισκόταν υπό τουρκικό έλεγχο, ο βιασμός των γυναικών σε άδεια σπίτια και στο δρόμο, η αυθαίρετη κράτηση αμάχων, οι βιαιότητες σε βάρος κρατουμένων, ο εκτοπισμός αμάχων και η κατάσχεση περιουσιακών στοιχείων από τις ένοπλες δυνάμεις. Η υπόθεση ουδέποτε εκδικάστηκε από το Δικαστήριο επειδή έως το 1990 η Τουρκία δεν είχε αναγνωρίσει τη δικαιοδοσία του να κρίνει προσφυγές. Ωστόσο, από την έκθεση της Επιτροπής ουδόλως συνάγεται ότι μόνη η εξουσία στέρησης της προσωπικής ελευθερίας δύναμει απόφασης των στρατιωτικών αρχών αποτελεί επαρκές στοιχείο εξουσίας και ελέγχου.

122. Οι προσφεύγοντες επισημαίνουν ότι, ενώπιον της Επιτροπής και του Δικαστηρίου τη δεκαετία του 1990, κατά την εκδίκαση μεταγενέστερων προσφυγών που αφορούσαν στη Βόρεια Κύπρο, η Τουρκία αναγνώρισε τη δυνατότητα άσκησης δικαιοδοσίας, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, στις περιπτώσεις πράξεων για τις οποίες ευθύνονταν οι ένοπλες δυνάμεις της. Ωστόσο, σε άλλο επίπεδο υποστήριξε ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ασκούσε δικαιοδοσία επειδή τις καταγγελλόμενες πράξεις δεν είχαν τελέσει όργανα του τουρκικού κράτους αλλά όργανα μιας αυτόνομης τοπικής κυβέρνησης που εγκαθιδρύθηκε το 1983, δηλαδή όργανα της «Τουρκικής Δημοκρατίας της Βόρειας Κύπρου». Στις υποθέσεις *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* (προκαταρκτικές ενστάσεις) και *Κύπρος κατά Τουρκίας*, το Δικαστήριο αντέκρουσε αυτό το επιχείρημα αναπτύσσοντας την αρχή «του πραγματικού ελέγχου μίας περιοχής», που εφαρμόζεται

¹⁹ Απόφαση της Επιτροπής επί του παραδεκτού, Προσφυγές No. 6780/74 και 6950/75, 26.5.1975.

²⁰ Απόφαση της Επιτροπής επί του παραδεκτού, Προσφυγές No. 6780/74 και 6950/75, 26.5.1975.

«όταν συνεπεία στρατιωτικής δράσης – νόμιμης ή παράνομης – [ένα συμβαλλόμενο κράτος] ασκεί πραγματικό έλεγχο σε ζώνη που βρίσκεται εκτός της εθνικής επικράτειάς του. Η υποχρέωση διασφάλισης του σεβασμού των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που εγγυάται η Σύμβαση σε αυτήν την περιοχή απορρέει από το πραγματικό γεγονός του ελέγχου είτε ασκείται άμεσα μέσω των ενόπλων δυνάμεων του ενδιαφερόμενου κράτους είτε μέσω μίας υποτελούς τοπικής διοίκησης»²¹.

Στις υποθέσεις αυτές, το Δικαστήριο ουδόλως υπονόησε ότι είχε υποσκελιστεί η αρχή της «εξουσίας των οργάνων του κράτους». Μάλιστα, στην υπόθεση *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* το Δικαστήριο, πριν αναπτύξει την αρχή «του πραγματικού ελέγχου μιας περιοχής» ως βάση της δικαιοδοσίας, επισήμανε ότι:

«[επιπλέον], η ευθύνη των συμβαλλόμενων μερών μπορεί να ενεργοποιείται με τις πράξεις των οργάνων τους που παράγουν αποτελέσματα εντός ή εκτός της επικράτειάς τους»²².

Εξάλλου, η κρίση του Δικαστηρίου για την υπαγωγή της φερόμενης παραβίασης στην Τουρκία βασίστηκε εξίσου και στις δύο αρχές :

«Σχετικά, η κυβέρνηση της Τουρκίας αναγνώρισε ότι η κυρία Λοϊζίδου απώλεσε τον έλεγχο της περιουσίας της λόγω της κατοχής του βορείου μέρους της Κύπρου από τα τουρκικά στρατεύματα και την εγκαθίδρυση της «Τουρκικής Δημοκρατίας της Βόρειας Κύπρου» σε αυτήν την περιοχή. Επίσης, δεν αμφισβητείται ότι τα τουρκικά στρατεύματα παρακάλυσαν την πρόσβαση της προσφεύγουσας στην ιδιοκτησία της»²³.

Στη μεταγενέστερη νομολογία του, το Δικαστήριο εφάρμοσε αυτές τις αρχές συνδυαστικά²⁴. Από καμία απόφαση του Δικαστηρίου δεν συνάγεται ότι οι πράξεις των στρατιωτικών οργάνων του κράτους που ασκούν δικαιοδοσία είναι ανεπίδεκτες κρίσης υπό το πρίσμα της δικαιοδοσίας που στηρίζεται στην εξουσία των οργάνων του κράτους.

123. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με την αρχή της «εξουσίας των οργάνων του κράτους», κατά το χρόνο του θανάτου τους οι συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασι-

²¹ Η Κυβέρνηση παραπέμπει στη σκέψη 62 της *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* (προκαταρκτικές ενστάσεις) όπ.π. υποσ. 12, σελ. 120.

²² Σκέψη 91 της *Drozd and Janousek κατά Γαλλίας και Ισπανίας*, όπ.π. υποσ. 16, σελ. 125.

²³ Σκέψη 62 της *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας* (προκαταρκτικές ενστάσεις) όπ.π. υποσ. 21.

²⁴ Οι προσφεύγοντες παραπέμπουν στις σκέψεις 69-73 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 12, σελ. 121, στις σκέψεις 69-71 της *Issa*, όπ.π. υποσ. 14, σελ. 122, στην απόφαση επί του παραδεκτού στην υπόθεση *Ανδρέου κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 45653/99, 2.6.2008 και στις σκέψεις 44-45 της υπόθεσης *Σολωμού και άλλοι κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 36832/97, 24.6.2008.

λείου. Για το γιο του έκτου προσφεύγοντα, η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι η εξουσία και ο έλεγχος που ασκούσαν οι βρετανοί στρατιωτικοί στο Ιράκ αρκεί για την ενεργοποίηση της εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας του Ηνωμένου Βασιλείου. Ωστόσο, στις περιπτώσεις εξω-εδαφικής κράτησης, η δικαιοδοσία δεν βασίζεται στην ιδέα ότι μια στρατιωτική φυλακή αποτελεί οιονεί εδαφικό θύλακα. Στην προαναφερόμενη περίπτωση, η δικαιοδοσία θα τεκμηριωνόταν εάν ο γιος του έκτου προσφεύγοντα είχε υποβληθεί σε βασανιστήρια και είχε σκοτωθεί κατά τη σύλληψή του στο ξενοδοχείο όπου εργαζόταν ή στο κλειδωμένο στρατιωτικό όχημα που ήταν σταθμευμένο έξω από το ξενοδοχείο. Επιπλέον, η εξουσία και ο έλεγχος που ασκούν οι στρατιωτικοί δεν περιορίζονται κατ' αρχήν στα μέτρα στέρησης της ελευθερίας, αν και η σύλληψη και η κράτηση προσώπων από ένα κράτος εκτός της επικράτειας του μπορεί να θεωρηθούν κλασσικές περιπτώσεις άσκησης κρατικής εξουσίας από τους δημόσιους λειτουργούς²⁵.

124. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι οι νεκροί συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου λόγω της εξουσίας και του ελέγχου που ασκούσαν επ' αυτών τα όργανα του βρετανικού κράτους. Επισημαίνουν ότι στο Ιράκ οι βρετανικές ένοπλες δυνάμεις ήταν επιφορτισμένες με την τήρηση της δημόσιας τάξης, την εγγύηση της ασφάλειας και της προστασίας των αμάχων και την υποστήριξη της κρατικής διοίκησης. Εκπληρώνοντας αυτήν την αποστολή, οι βρετανικές ένοπλες δυνάμεις λειτουργούσαν στο γενικότερο πλαίσιο της κατοχής του νοτιο-ανατολικού Ιράκ από το Ηνωμένο Βασίλειο. Επίσης, το Ηνωμένο Βασίλειο ασκούσε έλεγχο και εξουσία μέσω του περιφερειακού γραφείου της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης που, όντας στελεχωμένο κυρίως με βρετανούς, είχε αρμοδιότητα στο νότιο Ιράκ. Σκοτώθηκαν άμαχοι, πρόσωπα που συνδέονταν με τους βρετανούς στρατιώτες με ιδιαίτερη σχέση εξουσίας και ελέγχου, αφού οι βρετανοί όφειλαν να τους προστατεύουν και να εγγυώνται την ασφάλειά τους. Για να κριθεί ότι οι νεκροί υπάγονταν στην εξουσία των βρετανικών ενόπλων δυνάμεων, δεν απαιτείται η επίκληση της δικαιοδοσίας που στηρίζεται στις συνέπειες μιας πράξης, προσέγγιση που απέρριψε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Banković*, αλλά η ύπαρξη αυτής της σχέσης. Επικουρικά, οι προσφεύγοντες προβάλλουν ότι τουλάχιστον για τους νεκρούς συγγενείς του δεύτερου, τέταρτου, πέμπτου και έκτου προσφεύγοντα οι βρετανοί στρατιώτες ασκούσαν επαρκή εξουσία και έλεγχο ώστε να θεωρηθεί ότι υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου.

²⁵ Όπως υποστήριζαν τα κράτη κατά των οποίων ασκήθηκε η προσφυγή στην υπόθεση *Banković* (σκέψη 37), ο.π. υποσ. 12, σελ. 121.

125. Περαιτέρω, κατά τους προσφεύγοντες, οι νεκροί συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου αφού, κατά την επίμαχη περίοδο, το Ηνωμένο Βασίλειο ασκούσε πραγματικό έλεγχο στο νοτιο-ανατολικό Ιράκ. Δυνάμει του διεθνούς δικαίου, η λειτουργία ενός κράτους ως δύναμη κατοχής σε συγκεκριμένο έδαφος σημαίνει την άσκηση εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης δεδομένου ότι το εν λόγω έδαφος βρίσκεται υπό την εξουσία των ενόπλων δυνάμεών του²⁶. Αυτή η συνέπεια της εμπόλεμης κατοχής συνάδει με τα κριτήρια του διεθνούς δικαίου τόσο για την εξω-εδαφική δικαιοδοσία όσο και για την εξω-εδαφική εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου που στηρίζεται στη «δικαιοδοσία».

126. Οι προσφεύγοντες απορρίπτουν τη θέση κατά την οποία η δικαιοδοσία που στηρίζεται στον «πραγματικό έλεγχο ενός εδάφους» ισχύει μόνο στο πλαίσιο του νομικού χώρου της Σύμβασης. Υποστηρίζουν ότι η απαίτηση να είναι απόλυτος ο έλεγχος του κράτους, όμοιος με αυτόν που ασκεί στην επικράτειά του, οδηγεί στη διαμόρφωση μη εύλογης κατάστασης, δηλαδή γεγονότα που ενδεχομένως παραβιάζουν τη Σύμβαση, αντί να επιτρέπουν στο θύμα να εγείρει αξίωση αποζημίωσης, συμβάλλουν στη θεμελίωση της διαπίστωσης περί μη άσκησης δικαιοδοσίας από το εν λόγω κράτος. Ομοίως, για τον καθορισμό του ελέγχου που ασκείται σε μια περιοχή είναι αβέβαιο το κριτήριο του αριθμού των στρατιωτών που σταθμεύουν σε αυτήν πρωτίστως επειδή θα διευκόλυνε την αποποίηση της ευθύνης και θα ευνοούσε την αυθαιρεσία. Η εφαρμογή της Σύμβασης θα πρέπει να είναι ο γνώμονας της δράσης των συμβαλλομένων κρατών, να τα προτρέπει να σχεδιάζουν ενδελεχώς κάθε στρατιωτική επέμβαση και να την αναθέτουν σε ικανό αριθμό στρατιωτών ώστε να εκπληρώνουν προσηκόντως τις διεθνείς υποχρεώσεις τους. Οι προσφεύγοντες συμφωνούν με το σκεπτικό που ανέπτυξε ο δικαστής Sedley κατά την εκδίκαση της υπόθεση ενώπιον του Εφετείου: κάθε συμβαλλόμενο κράτος που συμμετέχει σε στρατιωτική κατοχή οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για τη διατήρηση της τάξης και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Στις υποθέσεις που αφορούν στη βόρεια Κύπρο και στην απόφαση *Ilascu*, τα αναλυτικά στατιστικά στοιχεία στα οποία παραπέμπει το Δικαστήριο και αφορούν στο μέγεθος της στρατιωτικής δύναμης διευκολύνουν μόνον την απόδειξη του γεγονότος της πραγματικής κατοχής ενός εδάφους από εχθρικά στρατεύματα κατά τον

²⁶ Σχετικά επικαλούνται το άρθρο 42 των Κανόνων της Χάγης του 1899 και 1907 (βλέπε στην ιστοσελίδα της Διεθνούς Επιτροπής του Ερυθρού Σταυρού: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/INTRO?OpenView>).

κρίσιμο χρόνο, στις περιπτώσεις όπου τα ενδιαφερόμενα κράτη (εν προκειμένω η Τουρκία και η Ρωσία) αρνούνται την κατοχή. Όμως, στην υπό κρίση υπόθεση δεν συντρέχει λόγος παρόμοιας εξέτασης, αφού το Ηνωμένο Βασίλειο αναγνωρίζει τη στρατιωτική κατοχή του Ιράκ.

127. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η δύναμη κατοχής δεν μπορεί να επικαλείται την υποχρέωση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου να εφαρμόζει τους νόμους του κατεχόμενου κράτους και να μην επιβάλει την εθνική της νομοθεσία για να αποφύγει την τεκμηρίωση της δικαιοδοσίας κατά την έννοια της Σύμβασης. Σχετικά, παραπέμπουν στην απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση *Ένοπλες Δραστηριότητες στο Έδαφος του Κονγκό*²⁷ και στη Γνωμοδότηση για τις *Έννομες Συνέπειες της Ανέγερσης Τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη*²⁸, όπου οι δικαστές της Χάγης εκτίμησαν ότι η δύναμη κατοχής υποχρεούται να εφαρμόζει το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Επομένως, δεν αμφισβητείται η αρχή κατά την οποία στο διεθνές δίκαιο η στρατιωτική κατοχή επιτρέπει τη θεμελίωση εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας όσον αφορά στην προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

123. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι, σύμφωνα με την αρχή της «εξουσίας των οργάνων του κράτους», κατά το χρόνο του θανάτου τους οι συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου. Για το γιο του έκτου προσφεύγοντα, η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι η εξουσία και ο έλεγχος που ασκούσαν οι βρετανοί στρατιωτικοί στο Ιράκ αρκεί για την ενεργοποίηση της εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας του Ηνωμένου Βασιλείου. Ωστόσο, στις περιπτώσεις εξω-εδαφικής κράτησης, η δικαιοδοσία δεν βασίζεται στην ιδέα ότι μια στρατιωτική φυλακή αποτελεί οιονεί εδαφικό θύλακα. Στην προαναφερόμενη περίπτωση, η δικαιοδοσία θα τεκμηριωνόταν εάν ο γιος του έκτου προσφεύγοντα είχε υποβληθεί σε βασανιστήρια και είχε σκοτωθεί κατά τη σύλληψή του στο ξενοδοχείο όπου εργαζόταν ή στο κλειδωμένο στρατιωτικό όχημα που ήταν σταθμευμένο έξω από το ξενοδοχείο. Επιπλέον, η εξουσία και ο έλεγχος που ασκούν οι στρατιωτικοί δεν περιορίζονται κατ' αρχήν στα μέτρα στέρισης της ελευθερίας, αν και η σύλληψη και η κράτηση προσώπων από ένα

²⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: Απόφαση της 19.12.2005 επί της υπόθεσης Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό κατά Ουγκάντας, σκέψεις 172 έως 176 και 216 έως 219 (για την απόφαση βλέπε σε: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>)

²⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: Γνωμοδότηση της 9.7.2004, σκέψεις 102, 106, 108 έως 111 και 136 (για τη γνωμοδότηση βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>)

κράτος εκτός της επικράτειας του μπορεί να θεωρηθούν κλασικές περιπτώσεις άσκησης κρατικής εξουσίας από τους δημόσιους λειτουργούς²⁹.

124. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι οι νεκροί συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου λόγω της εξουσίας και του ελέγχου που ασκούσαν επ' αυτών τα όργανα του βρετανικού κράτους. Επισημαίνουν ότι στο Ιράκ οι βρετανικές ένοπλες δυνάμεις ήταν επιφορτισμένες με την τήρηση της δημόσιας τάξης, την εγγύηση της ασφάλειας και της προστασίας των αμάχων και την υποστήριξη της κρατικής διοίκησης. Εκπληρώνοντας αυτήν την αποστολή, οι βρετανικές ένοπλες δυνάμεις λειτουργούσαν στο γενικότερο πλαίσιο της κατοχής του νοτιο-ανατολικού Ιράκ από το Ηνωμένο Βασίλειο. Επίσης, το Ηνωμένο Βασίλειο ασκούσε έλεγχο και εξουσία μέσω του περιφερειακού γραφείου της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης που, όντας στελεχωμένο κυρίως με βρετανούς, είχε αρμοδιότητα στο νότιο Ιράκ. Σκοτώθηκαν άμαχοι, πρόσωπα που συνδέονταν με τους βρετανούς στρατιώτες με ιδιαίτερη σχέση εξουσίας και ελέγχου, αφού οι βρετανοί όφειλαν να τους προστατεύουν και να εγγυώνται την ασφάλειά τους. Για να κριθεί ότι οι νεκροί υπάγονταν στην εξουσία των βρετανικών ενόπλων δυνάμεων, δεν απαιτείται η επίκληση της δικαιοδοσίας που στηρίζεται στις συνέπειες μιας πράξης, προσέγγιση που απέρριψε το Δικαστήριο στην υπόθεση *Banković*, αλλά η ύπαρξη αυτής της σχέσης. Επικουρικά, οι προσφεύγοντες προβάλλουν ότι τουλάχιστον για τους νεκρούς συγγενείς του δεύτερου, τέταρτου, πέμπτου και έκτου προσφεύγοντα οι βρετανοί στρατιώτες ασκούσαν επαρκή εξουσία και έλεγχο ώστε να θεωρηθεί ότι υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου.

125. Περαιτέρω, κατά τους προσφεύγοντες, οι νεκροί συγγενείς τους υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου αφού, κατά την επίμαχη περίοδο, το Ηνωμένο Βασίλειο ασκούσε πραγματικό έλεγχο στο νοτιο-ανατολικό Ιράκ. Δυνάμει του διεθνούς δικαίου, η λειτουργία ενός κράτους ως δύναμη κατοχής σε συγκεκριμένο έδαφος σημαίνει την άσκηση εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης δεδομένου ότι το εν λόγω έδαφος βρίσκεται υπό την εξουσία των ενόπλων δυνάμεών του³⁰. Αυτή η συνέπεια της εμπόλεμης κατοχής συνάδει με τα κριτήρια του διεθνούς δικαίου τόσο για την εξω-εδαφική δικαιοδοσία όσο και για την εξω-εδαφική εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου που στηρίζεται στη «δικαιοδοσία».

²⁹ Όπως υποστήριξαν τα κράτη κατά των οποίων ασκήθηκε η προσφυγή στην υπόθεση *Banković* (σκέψη 37), οπ.π. υποσ. 12, σελίδα 121.

³⁰ Σχετικά επικαλούνται το άρθρο 42 των Κανόνων της Χάγης του 1899 και 1907, οπ.π. υποσ. 26, σελίδα 131.

126. Οι προσφεύγοντες απορρίπτουν τη θέση κατά την οποία η δικαιοδοσία που στηρίζεται στον «πραγματικό έλεγχο ενός εδάφους» ισχύει μόνο στο πλαίσιο του νομικού χώρου της Σύμβασης. Υποστηρίζουν ότι η απαίτηση να είναι απόλυτος ο έλεγχος του κράτους, όμοιος με αυτόν που ασκεί στην επικράτειά του, οδηγεί στη διαμόρφωση μη εύλογης κατάστασης, δηλαδή γεγονότα που ενδεχομένως παραβιάζουν τη Σύμβαση, αντί να επιτρέπουν στο θύμα να εγείρει αξίωση αποζημίωσης, συμβάλλουν στη θεμελίωση της διαπίστωσης περί μη άσκησης δικαιοδοσίας από το εν λόγω κράτος. Ομοίως, για τον καθορισμό του ελέγχου που ασκείται σε μια περιοχή είναι αβέβαιο το κριτήριο του αριθμού των στρατιωτών που σταθμεύουν σε αυτήν πρωτίστως επειδή θα διευκόλυνε την αποποίηση της ευθύνης και θα ευνοούσε την αυθαιρεσία. Η εφαρμογή της Σύμβασης θα πρέπει να είναι ο γνώμονας της δράσης των συμβαλλομένων κρατών, να τα προτρέπει να σχεδιάζουν ενδελεχώς κάθε στρατιωτική επέμβαση και να την αναθέτουν σε ικανό αριθμό στρατιωτών ώστε να εκπληρώνουν προσηκόντως τις διεθνείς υποχρεώσεις τους. Οι προσφεύγοντες συμφωνούν με το σκεπτικό που ανέπτυξε ο δικαστής Sedley κατά την εκδίκαση της υπόθεση ενώπιον του Εφετείου: κάθε συμβαλλόμενο κράτος που συμμετέχει σε στρατιωτική κατοχή οφείλει να καταβάλει κάθε δυνατή προσπάθεια για τη διατήρηση της τάξης και την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου. Στις υποθέσεις που αφορούν στη βόρεια Κύπρο και στην απόφαση *Ilascu*, τα αναλυτικά στατιστικά στοιχεία στα οποία παραπέμπει το Δικαστήριο και αφορούν στο μέγεθος της στρατιωτικής δύναμης διευκολύνουν μόνον την απόδειξη του γεγονότος της πραγματικής κατοχής ενός εδάφους από εχθρικά στρατεύματα κατά τον κρίσιμο χρόνο, στις περιπτώσεις όπου τα ενδιαφερόμενα κράτη (εν προκειμένω η Τουρκία και η Ρωσία) αρνούνται την κατοχή. Όμως, στην υπό κρίση υπόθεση δεν συντρέχει λόγος παρόμοιας εξέτασης, αφού το Ηνωμένο Βασίλειο αναγνωρίζει τη στρατιωτική κατοχή του Ιράκ.

127. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η δύναμη κατοχής δεν μπορεί να επικαλείται την υποχρέωση του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου να εφαρμόζει τους νόμους του κατεχόμενου κράτους και να μην επιβάλει την εθνική της νομοθεσία για να αποφύγει την τεκμηρίωση της δικαιοδοσίας κατά την έννοια της Σύμβασης. Σχετικά, παραπέμπουν στην απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου στην υπόθεση *Ένοπλες Δραστηριότητες στο Έδαφος του Κονγκό*³¹ και στη Γνωμοδότηση για τις *Έννομες Συνέ-*

³¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Απόφαση της 19.12.2005 επί της υπόθεσης Λαϊκή Δημοκρατία του Κονγκό κατά Ουγκάντας, σκέψεις 172 έως 176 και 216 έως 219 (για την απόφαση βλέπε σε: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf>)

πειες της Ανέγερσης Τείχους στα Κατεχόμενα Παλαιστινιακά Εδάφη³², όπου οι δικαστές της Χάγης εκτίμησαν ότι η δύναμη κατοχής υποχρεούται να εφαρμόζει το διεθνές δίκαιο δικαιωμάτων του ανθρώπου. Επομένως, δεν αμφισβητείται η αρχή κατά την οποία στο διεθνές δίκαιο η στρατιωτική κατοχή επιτρέπει τη θεμελίωση εξω-εδαφικής δικαιοδοσίας όσον αφορά στην προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

(iii) Οι παρεμβαίνοντες

128. Οι παρεμβαίνοντες υπογραμμίζουν ότι η Σύμβαση υιοθετήθηκε την επαύριον των γεγονότων που συντάραξαν την Ευρώπη τις δεκαετίες του '30 και '40, όταν στρατιωτικές δυνάμεις διέπραξαν αποτρόπαιες παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου σε κατεχόμενα εδάφη. Είναι αδιανόητο οι συντάκτες της Σύμβασης να θεώρησαν ότι οι υποχρεώσεις που επιβάλει στα συμβαλλόμενα κράτη περιορίζονται στις παραβιάσεις που διαπράττονται στην επικράτειά τους. Επιπλέον, το δημόσιο διεθνές δίκαιο απαιτεί να ερμηνεύεται η έννοια της «δικαιοδοσίας» υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της Σύμβασης. Κατ' επανάληψη έχει επικαλεστεί το Δικαστήριο την ιδιαιτερότητα της Σύμβασης ως κειμένου προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Οι παρεμβαίνοντες προσθέτουν ότι μια από τις κατευθυντήριες αρχές του διεθνούς δικαίου δικαιωμάτων του ανθρώπου, που επικαλούνται τόσο η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ όσο και το Διεθνές Δικαστήριο όταν κρίνουν υποθέσεις που αφορούν στη συμπεριφορά των κρατών εκτός της επικράτειάς τους, είναι η ανάγκη αποφυγής ισχύος ανεπίδεκτων διπλών μέτρων και σταθμών, δηλαδή η ανάγκη να μην επιτρέπεται στα κράτη να διαπράττουν εκτός του εδάφους τους παραβιάσεις που απαγορεύονται στην επικράτειά τους.

129. Κατά τους παρεμβαίνοντες, τα όργανα προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τα διεθνή και περιφερειακά δικαστήρια αναγνωρίζουν ότι για να καθοριστεί αν οι πράξεις ή οι παραλείψεις που τελεί ένα κράτος σε αλλοδαπό έδαφος υπάγονται στη δικαιοδοσία του πρέπει να διερευνηθεί εάν ασκεί σε αυτό, μέσω των οργάνων του, έλεγχο και εξουσία στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα. Όταν διαπιστώνονται παρόμοιος έλεγχος και εξουσία, διευρύνεται η υποχρέωση αυτού του κράτους να σέβεται τα δικαιώματα του ανθρώπου εκτός της εθνικής του επικράτειας. Πρόκειται δηλαδή για ζήτημα πραγματικών περιστατικών που επιβάλλεται να εξετάζεται στο πλαίσιο των ειδικότερων περιστάσεων της υπό κρί-

³² Σημείωση της επιμελήτριας: Γνωμοδότηση της 9.7.2004, σκέψεις 102, 106, 108 έως 111 και 136 (για τη γνωμοδότηση βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf>)

ση πράξης ή παράλειψης. Κάποιες καταστάσεις, όπως είναι η στρατιωτική κατοχή, αποτελούν ισχυρό τεκμήριο της άσκησης παρόμοιου ελέγχου και εξουσίας. Πράγματι, σύμφωνα με μια από τις αρχές της νομολογίας του Διεθνούς Δικαστηρίου, όταν μια κατάσταση θεωρείται κατοχή κατά την έννοια του διεθνούς ανθρωπιστικού δικαίου είναι ισχυρό το τεκμήριο της «δικαιοδοσίας» για την εφαρμογή των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

(β) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

(i) Γενικές αρχές για τη «δικαιοδοσία» κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης

130. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 της Σύμβασης, τα συμβαλλόμενα κράτη υποχρεούνται να «αναγνωρίζουν» («διασφαλίζουν» στην αγγλική απόδοση του κειμένου της Σύμβασης) στα πρόσωπα που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που εγγυάται³³. Η «δικαιοδοσία», κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, είναι προϋπόθεση *sine qua non*. Απαιτείται η άσκηση δικαιοδοσίας για να ευθύνεται το συμβαλλόμενο κράτος για τις πράξεις ή τις παραλείψεις που του αποδίδονται και αποτελούν τη γενεσιουργό αιτία της παραβίασης των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που προστατεύει η Σύμβαση³⁴.

(α) Η αρχή της εδαφικότητας

131. Η δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, είναι κατ' αρχήν εδαφική³⁵ και, σε κανονικές συνθήκες, τεκμαίρεται ότι ασκείται σε όλο το έδαφος του κράτους³⁶. Αντίθετα, οι πράξεις των συμβαλλομένων κρατών που τελούνται ή παράγουν αποτελέσματα εκτός της επικράτειάς τους μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να θεωρηθούν ότι συνιστούν άσκηση δικαιοδοσίας³⁷ κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης.

132. Έως σήμερα, το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι αρκετές εξαιρετικές περιστάσεις συνιστούν άσκηση δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων

³³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 86 της *Soering κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 14038/88, 7.7.1989 και στη σκέψη 66 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 12, σελ. 121.

³⁴ Παραπέμπει στη σκέψη 311 της *Ilascu*, όπ.π. υποσ. 13, σελ. 122.

³⁵ Παραπέμπει στη σκέψη 86 της *Soering*, όπ.π. υποσ. 33, στις σκέψεις 61 και 67 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 12, σελ. 121 και στη σκέψη 312 της *Ilascu*, όπ.π. υποσ. 13, σελ. 122.

³⁶ Παραπέμπει στη σκέψη 312 της *Ilascu*, όπ.π. υποσ. 35 και στη σκέψη 139 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Assanidze κατά Γεωργίας*, Προσφυγή No. 71503/01, 8.4.2004.

³⁷ Παραπέμπει στη σκέψη 67 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 33.

κρατών εκτός των συνόρων τους. Σε κάθε περίπτωση αξιολογούνται τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης ώστε να διαπιστωθεί εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται και δικαιολογούν την κρίση του Δικαστηρίου για την εξω-εδαφική άσκηση της δικαιοδοσίας των συμβαλλομένων κρατών.

(β) Η εξουσία και ο έλεγχος των κρατικών οργάνων

133. Ως εξαίρεση στην αρχή της εδαφικότητας, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι η δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, μπορεί να διευρυνθεί με τις πράξεις των οργάνων τους που παράγουν αποτελέσματα εκτός της επικράτειάς τους³⁸. Το Δικαστήριο έχει αναπτύξει με γενικό τρόπο αυτήν την εξαίρεση, που αποτυπώνεται στην απόφαση επί της υπόθεσης *Drozdz και Janousek* αλλά και σε άλλες αποφάσεις, που προαναφέρθηκαν. Σχετικά έχει αποφανθεί ότι σε παρόμοιες περιστάσεις μπορεί να «ενεργοποιηθεί» η ευθύνη των συμβαλλομένων κρατών. Για να εντοπιστούν οι κατευθυντήριες αρχές που διέπουν αυτήν την εξαίρεση είναι αναγκαίο να εξεταστεί η νομολογία του Δικαστηρίου.

134. Πρώτον, είναι σαφές ότι το κράτος ασκεί δικαιοδοσία μέσω των πράξεων των διπλωματικών και προξενικών υπαλλήλων του, που υπηρετούν εκτός της χώρας τους σύμφωνα με τους κανόνες του διεθνούς δικαίου, όταν ασκούν εξουσία και έλεγχο σε άλλα πρόσωπα³⁹.

135. Δεύτερον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ασκεί εξω-εδαφική δικαιοδοσία το συμβαλλόμενο κράτος που με τη συγκατάθεση, την πρόσκληση ή την ανοχή τοπικής κυβέρνησης ασκεί όλες ή κάποιες δημόσιες εξουσίες που σε κανονικές συνθήκες θα έπρεπε να ασκούνται από αυτήν⁴⁰. Συνεπώς, το συμβαλλόμενο κράτος φέρει ευθύνη για τις παραβιάσεις της Σύμβασης όταν σύμφωνα με κανόνα του διεθνούς εθιμικού και συμβατικού ή άλλου δικαίου τα όργανά του εκπληρώνουν στην επικράτεια άλλου κράτους καθήκοντα της εκτελεστικής ή δικαστικής εξουσίας,

³⁸ Παραπέμπει στη σκέψη 91 της *Drozdz και Janousek*, όπ.π. υποσ. 16, σελ. 125, στη σκέψη 62 της *Λοϊζίδου* (προκαταρκτικές ενστάσεις), όπ.π. υποσ. 13, σελ. 122, στη σκέψη 52 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Λοϊζίδου κατά Τουρκίας*, (ουσία), 18.12.1996 και στη σκέψη 69 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 12, σελ. 121.

³⁹ Παραπέμπει στη σκέψη 73 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 38, καθώς και στις αποφάσεις της Επιτροπής επί των υποθέσεων *X κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας*, Προσφυγή No. 1611/62, 25.9.1965, *X κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 7547/76, 15.12.1977 και *WM κατά Δανίας*, Προσφυγή No. 17392/90, 14.10.1993.

⁴⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 71 της *Banković*, όπ.π. υποσ. 38.

με την προϋπόθεση ότι οι επίμαχες πράξεις καταλογίζονται σε αυτό και όχι στο αλλοδαπό κράτος⁴¹.

136. Επιπλέον, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι σε συγκεκριμένες περιστάσεις η προσφυγή στη βία από όργανα του κράτους που επιχειρούν εκτός του εδάφους του μπορεί να υπαγάγει στη δικαιοδοσία του, κατά την έννοια του άρθρου 1, κάθε πρόσωπο που βρίσκεται υπό τον έλεγχό τους. Η αρχή αυτή έχει εφαρμοστεί στις περιπτώσεις προσώπων που παραδίδονται στα όργανα του κράτους εκτός του εδάφους του. Για παράδειγμα, στην υπόθεση *Öcalan κατά Τουρκίας*⁴², το Δικαστήριο έκρινε ότι «με την παράδοσή του στους τούρκους πράκτορες από τους κενυάτες ομολόγους τους, ο προσφεύγων υπήχθη στην εξουσία της Τουρκίας, και άρα στη δικαιοδοσία αυτού του κράτους κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, παρότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η Τουρκία ασκούσε εξουσία εκτός των συνόρων της». Στην υπόθεση *Issa και άλλοι κατά Τουρκίας*⁴³, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι, εάν είχε τεκμηριωθεί ότι οι τούρκοι στρατιώτες είχαν πράγματι συλλάβει τους συγγενείς των προσφευγόντων στο Βόρειο Ιράκ, πριν τους μεταφέρουν σε γειτονικό σπήλαιο και τους εκτελέσουν, θα εθεωρείτο ότι τα θύματα υπάγονταν στη δικαιοδοσία της Τουρκίας λόγω της εξουσίας και του ελέγχου που ασκούσαν επ' αυτών οι στρατιώτες. Στην υπόθεση *Al-Saadoon και Mufdhi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁴⁴, το Δικαστήριο έκρινε ότι, εφόσον ήταν απόλυτος και αποκλειστικός ο έλεγχος του Ηνωμένου Βασιλείου στις στρατιωτικές του φυλακές στο Ιράκ και στους τροφίμους αυτών των φυλακών, μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπάγονταν στη δικαιοδοσία του οι δύο Ιρακινοί κρατούμενοι που είχαν μεταχθεί σε μια από αυτές. Τέλος, στην υπόθεση *Medvedyev και άλλοι κατά Γαλλίας*⁴⁵, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι οι προσφεύγοντες είχαν υπαχθεί στη δικαιοδοσία της Γαλλίας, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, αφού γάλλοι αξιωματούχοι ασκούσαν πλήρη και αποκλειστικό έλεγχο στο πλοίο και στο πλήρωμά του κατά την αναχαιτίσή του στα διεθνή ύδατα. Στις προαναφερθείσες υποθέ-

⁴¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη *Drozdz και Janousek*, όπ.π. υποσ. 16, σελ. 125, στην *Gentilhomme και Άλλοι κατά Γαλλίας*, Προσφυγές No. 48205/99, 48207/99 και 48209/99, 14.5.2002 και στην απόφαση της Επιτροπής επί του παραδεκτού στην υπόθεση *X και Y κατά Ελβετίας*, Προσφυγές No. 7289/75 και 7349/76, 14.7.1977.

⁴² Παραπέμπει στη σκέψη 91, όπ.π. υποσ. 17, σελ. 125.

⁴³ Όπ.π. υποσ. 14, σελ. 122.

⁴⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 86-89 της απόφασης επί του παραδεκτού, Προσφυγή No. 61498/08, 30.6.2009.

⁴⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 67 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης, Προσφυγή No. 3394/03, 29.3.2010.

σεις, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν ήταν μοναδική βάση της δικαιοδοσίας ο έλεγχος του συμβαλλόμενου κράτους στα κτήρια, στα αεροσκάφη ή στα πλοία, όπου κρατούνταν οι ενδιαφερόμενοι. Σε περιπτώσεις αυτού του τύπου καθοριστικό στοιχείο είναι άσκηση εξουσίας και ελέγχου στα ενδιαφερόμενα πρόσωπα.

137. Καθίσταται σαφές ότι, τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να διασφαλίζουν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που προβλέπει το «Μέρος I» της Σύμβασης σε κάθε πρόσωπο που μέσω των οργάνων τους βρίσκεται υπό τον έλεγχο και την εξουσία τους, και, επομένως, υπό τη δικαιοδοσία τους. Με την έννοια αυτή, τα δικαιώματα που προστατεύει η Σύμβαση δεν μπορεί να «αναγνωρίζονται και να προσαρμόζονται κατά το δοκούν»⁴⁶.

(γ) Πραγματικός έλεγχος μιας περιοχής

138. Μια άλλη εξαίρεση στην αρχή κατά την οποία η δικαιοδοσία των συμβαλλόμενων κρατών, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, περιορίζεται στο έδαφός τους αφορά στην κατάσταση όπου μετά από στρατιωτική δράση – νόμιμη ή παράνομη – το κράτος ασκεί πραγματικό έλεγχο σε ζώνη που βρίσκεται εκτός της επικράτειας του. Η υποχρέωση διασφάλισης των δικαιωμάτων και των ελευθεριών της Σύμβασης στην εν λόγω ζώνη στηρίζεται στο πραγματικό γεγονός του ελέγχου, που μπορεί να ασκείται άμεσα από τις ένοπλες δυνάμεις του κράτους ή μέσω υποτελών τοπικής κυβέρνησης⁴⁷. Όταν το συμβαλλόμενο κράτος ασκεί σε κάποια ζώνη κυριαρχικά δικαιώματα, δεν είναι απαραίτητο να καθοριστεί εάν ασκεί συγκεκριμένο έλεγχο στις πολιτικές που εφαρμόζει και στις δράσεις που αναλαμβάνει η υποτελής τοπική κυβέρνηση. Το συμβαλλόμενο κράτος ευθύνεται για τις πολιτικές και τις δράσεις της τοπικής κυβέρνησης ακριβώς επειδή διασφαλίζει την επιβίωσή της με τη στρατιωτική και οιαδήποτε άλλη υποστήριξη. Δυνάμει του άρθρου 1 της Σύμβασης, το συμβαλλόμενο κράτος υποχρεούται να αναγνωρίζει στην εν λόγω ζώνη το σύνολο των ουσιαστικών δικαιωμάτων που εγγυώνται η Σύμβαση και

⁴⁶ Το Δικαστήριο προτρέπει σε σύγκριση με τη σκέψη 75 της *Banković*, οπ.π. υποσ. 12, σελ. 121.

⁴⁷ Παραπέμπει στη σκέψη 62 της *Λοϊζίδου* (προκαταρκτικές ενστάσεις), οπ.π. υποσ. 13, σελ. 122, στη σκέψη 76 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Κύπρος κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 25781/94, 10.5.2001, στη σκέψη 70 της *Banković*, οπ.π. υποσ. 46, στις σκέψεις 314-316 της *Πασι*, οπ.π. υποσ. 13, σελ. 122 και στη σκέψη 52 της *Λοϊζίδου* (ουσία).

τα Πρόσθετα Πρωτόκολλά της που έχει κυρώσει. Συνάγεται, επομένως, ότι φέρει την ευθύνη για την παραβίαση αυτών των δικαιωμάτων⁴⁸.

139. Ο πραγματικός έλεγχος που ασκεί το συμβαλλόμενο κράτος σε έδαφος που βρίσκεται εκτός της επικράτειάς του είναι ζήτημα που άπτεται της αξιολόγησης των πραγματικών περιστατικών. Για να αποφανθεί επί του ζητήματος, το Δικαστήριο αξιολογεί πρωτίστως τον αριθμό των στρατιωτών που έχει αναπτύξει το κράτος στην επίμαχη περιοχή⁴⁹. Άλλα κρίσιμα σχετικά στοιχεία είναι η έκταση της στρατιωτικής, οικονομικής και πολιτικής στήριξης που παρέχει το συμβαλλόμενο κράτος στην τοπική υποτελή κυβέρνηση διασφαλίζοντάς της επιρροή και έλεγχο στην περιοχή⁵⁰.

140. Η αρχή της δικαιοδοσίας που στηρίζεται στον προαναφερθέντα «πραγματικό έλεγχο» δεν αντικαθιστά το προβλεπόμενο από το άρθρο 56 (πρώην άρθρο 63) της Σύμβασης σύστημα των δηλώσεων που υιοθέτησαν τα κράτη κατά τη σύνταξη της Σύμβασης ώστε να ισχύει για τα υπερπόντια εδάφη τους, που εκπροσωπούν σε διεθνές επίπεδο. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 56 της Σύμβασης προβλέπει μηχανισμό που επιτρέπει στα κράτη να επεκτείνουν την εφαρμογή της Σύμβασης σε παρόμοια εδάφη «λαμβάνοντας υπόψη τις τοπικές ανάγκες». Η ύπαρξη αυτού του μηχανισμού, που συμπεριλήφθηκε στη Σύμβαση για ιστορικούς λόγους, δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό τις παρούσες συνθήκες ως περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του όρου «δικαιοδοσία» του άρθρου 1. Οι περιπτώσεις που διέπονται από την αρχή του «πραγματικού ελέγχου» διακρίνονται σαφώς από αυτές όπου τα συμβαλλόμενα κράτη επεκτείνουν την εφαρμογή της Σύμβασης και των Πρωτοκόλλων της, μέσω της δήλωσης που προβλέπει το άρθρο 56, σε υπερπόντια εδάφη για τις διεθνείς σχέσεις των οποίων είναι υπεύθυνα⁵¹.

(δ) Ο νομικός χώρος της Σύμβασης («*espace juridique*»)

141. Η Σύμβαση είναι καταστατικό κείμενο της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης⁵². Δεν ρυθμίζει τις πράξεις των κρατών που δεν είναι συμβαλ-

⁴⁸ Παραπέμπει στις σκέψεις 76-77 της *Κύπρος κατά Τουρκίας*, οπ.π. υποσ. 13, σελ. 122.

⁴⁹ Παραπέμπει στις σκέψεις 16 και 56 της *Λοϊζίδου* (ουσία), οπ.π. υποσ. 13, σελ. 122 και στη σκέψη 387 της *Παescu*, οπ.π. υποσ. 12, σελ. 121.

⁵⁰ Παραπέμπει στις σκέψεις 388-394 της *Παescu*, οπ.π. υποσ. 49.

⁵¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 86-89 της *Λοϊζίδου* (προκαταρκτικές ενστάσεις), οπ.π. υποσ. 49 και στην *Quark Fishing Ltd*, οπ.π. υποσ. 15, σελ. 122.

⁵² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 75 της *Λοϊζίδου* (προκαταρκτικές ενστάσεις), οπ.π. υποσ. 49.

λόμενα μέρη, ούτε απαιτεί από τα συμβαλλόμενα κράτη να επιβάλλουν τα πρότυπα που προβλέπει σε άλλα κράτη⁵³.

142. Το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι τα συμβαλλόμενα κράτη που κατέχουν με τις ένοπλες δυνάμεις τους το έδαφος άλλου κράτους κατ' αρχήν ευθύνονται, δυνάμει της Σύμβασης, για τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Σε αντίθετη περίπτωση, οι κάτοικοι του επίμαχου εδάφους θα στερούνταν τα δικαιώματα και τις ελευθερίες που απολάμβαναν και θα δημιουργείτο «κενό» προστασίας αυτών των δικαιωμάτων και των ελευθεριών στο «νομικό χώρο της Σύμβασης»⁵⁴. Ωστόσο, σε παρόμοιες περιπτώσεις, η σημασία της θεμελίωσης της δικαιοδοσίας του κράτους ως δύναμης κατοχής δεν σημαίνει, *a contrario*, ότι ουδέποτε μπορεί να υπάρξει εκτός του εδάφους των κρατών μελών του Συμβουλίου της Ευρώπης η δικαιοδοσία του άρθρου 1 της Σύμβασης. Ουδόλως προκύπτει παρόμοιος περιορισμός από τη νομολογία του Δικαστηρίου⁵⁵.

(ii) *Εφαρμογή των προαναφερθέντων αρχών στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης*

143. Για να καθορίσει εάν οι συγγενείς των προσφευγόντων υπάγονταν στη δικαιοδοσία του Ηνωμένου Βασιλείου κατά το χρόνο του θανάτου τους, το Δικαστήριο εκλαμβάνει ως αφετηρία των πραγματικών περιστατικών την 20.3.2003, όταν το Ηνωμένο Βασίλειο από κοινού με τις Η.Π.Α. και τους συμμάχους τους εισέβαλαν στο Ιρακινό έδαφος με τις ένοπλες δυνάμεις τους αποσκοπώντας στην ανατροπή του καθεστώτος Ba'ath. Ο στόχος επιτεύχθηκε την 1.5.2003, όταν κηρύχθηκε η παύση των εχθροπραξιών, οπότε οι Η.Π.Α. και το Ηνωμένο Βασίλειο κατέστησαν κατοχικές δυνάμεις κατά την έννοια του άρθρου 42 των Κανόνων της Χάγης.

144. Όπως προκύπτει από την από 8.5.2003 επιστολή που απηύθυναν από κοινού οι Μόνιμοι Αντιπρόσωποι του Ηνωμένου Βασιλείου και των Η.Π.Α. στον Πρόεδρο του Συμβουλίου Ασφαλείας του Ο.Η.Ε., αυτές οι δύο χώρες, αφού ανέτρεψαν το προηγούμενο καθεστώς, ίδρυσαν την Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση «για να ασκήσει προσωρινά κυβερνητικές εξουσίες». Στην επιστολή αναφερόταν ρητά ότι μία από τις εξουσίες που θα αναλάμβαναν οι Η.Π.Α. και το Ηνωμένο Βασίλειο στο Ιράκ μέσω

⁵³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 86 της *Soering*, οπ.π. υποσ. 33, σελ. 136.

⁵⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 78 της *Λοϊζίδου* (ουσία), οπ.π. υποσ. 13, σελ. 122 και στη σκέψη 80 της *Banković*, οπ.π. υποσ. 12, σελ. 121.

⁵⁵ Το Δικαστήριο παραθέτει ως παραδείγματα τις αποφάσεις του στις υποθέσεις *Öcalan* (οπ.π. υποσ. 17), *Issa* (οπ.π. υποσ. 14), *Al-Saadoon και Mufdhi* (οπ.π. υποσ. 44), *Medvedyev* (οπ.π. υποσ. 45).

της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης συνίστατο στην αποκατάσταση της ασφάλειας στη χώρα, συμπεριλαμβανομένης της δημόσιας τάξης. Επίσης, στην επιστολή αναφερόταν ότι: «Μέσω της Προσωρινής Συμμαχικής Διοίκησης, οι Η.Π.Α. το Ηνωμένο Βασίλειο και τα μέλη της Συμμαχίας, αναλαμβάνουν να εξασφαλίσουν την τάξη στο Ιράκ και τη διακυβέρνηση της χώρας σε προσωρινή βάση, ειδικότερα με τα ακόλουθα μέτρα: (...) αναλαμβάνοντας άμεσα τον έλεγχο των ιρακινών θεσμικών οργάνων που είναι αρμόδια για στρατιωτικά θέματα και για θέματα ασφάλειας».

145. Με την από 16.5.2003 Κανονιστική Πράξη Νο. 1 η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση, δεσμεύτηκε «να ασκήσει προσωρινά δημόσιες εξουσίες για να εξασφαλίζει την αποτελεσματική διακυβέρνηση του Ιράκ κατά το μεταβατικό στάδιο και να αποκαταστήσει τις συνθήκες ασφάλειας και σταθερότητας ...».

146. Το περιεχόμενο της επιστολής της 8^{ης} Μαΐου αποτυπώνεται στην Απόφαση που υιοθέτησε το Συμβούλιο Ασφαλείας στις 22.5.2003. Αναγνωρίζοντας άλλη μια φορά την αποστολή που ανέλαβαν οι Η.Π.Α. και το Ηνωμένο Βασίλειο για την τήρηση της τάξης στη χώρα, με την Απόφαση αυτή κλήθηκαν οι δυνάμεις κατοχής « να προάγουν την ευημερία του ιρακινού λαού με την αποτελεσματική διακυβέρνηση του κράτους, συμπεριλαμβανομένης της αποκατάστασης των συνθηκών ασφάλειας και σταθερότητας ...».

147. Την περίοδο της κατοχής ανατέθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο η διοίκηση της Πολυεθνικής Μερραρχίας του Νοτιο-Ανατολικού Ιράκ, που ήταν αρμόδια για την Επαρχία της Βασόρας όπου αποβίωσαν οι συγγενείς των προσφευγόντων. Από την 1.5.2003 οι βρετανικές δυνάμεις που αναπτύχθηκαν σε αυτήν την Επαρχία ήταν επιφορτισμένες με την τήρηση της ασφάλειας και την υποστήριξη της δημόσιας διοίκησης. Σε αυτό το πλαίσιο, οι βρετανοί στρατιώτες ήταν αρμόδιοι να διεξάγουν περιπολίες και αντι-τρομοκρατικές επιχειρήσεις, να προβαίνουν σε συλλήψεις, να αστυνομεύουν διαδηλώσεις, να προστατεύουν τις βασικές υποδομές και πόρους κοινής ωφέλειας αλλά και τα αστυνομικά τμήματα.

148. Τον Ιούλιο του 2003 ιδρύθηκε το Κυβερνητικό Συμβούλιο του Ιράκ. Η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση διατήρησε την εξουσία της, παρότι είχε υποχρέωση διαβούλευσης με το κυβερνητικό όργανο της χώρας. Με την από 16.10.2003 υπ' αριθμόν 1511 Απόφασή του το Συμβούλιο Ασφαλείας υπογράμμισε τον προσωρινό χαρακτήρα των εξουσιών που ασκούσε και των αρμοδιοτήτων που είχε αναλάβει η Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση δυνάμει της Απόφασης 1483. Επίσης, με την ίδια Απόφαση, εξουσιοδότησε «την πολυεθνική δύναμη, υπό ενιαία διοίκηση, [να] υιοθετήσει όλα τα αναγκαία μέτρα για να συμβάλει στη διατήρηση της

ασφάλειας και σταθερότητας στο Ιράκ». Με την από 8.6.2004 υπ' αριθμόν 1546 Απόφασή του το Συμβούλιο Ασφαλείας ενέκρινε «την ίδρυση κυρίαρχης προσωρινής κυβέρνησης στο Ιράκ (...) που έως την 30.6.2004 πρόκειται να αναλάβει την εξουσία διακυβέρνησης της χώρας». Η κατοχή έληξε στις 28.6.2004, με τη μεταφορά της εξουσίας διακυβέρνησης της χώρας από την Προσωρινή Συμμαχική Διοίκηση (που πλέον διαλύθηκε) στην προσωρινή κυβέρνηση του Ιράκ.

(iii) Συμπέρασμα για τη δικαιοδοσία

149. Ενόψει των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι μετά την ανατροπή του καθεστώτος Βα'ath έως την εγκαθίδρυση της προσωρινής κυβέρνησης του Ιράκ, το Ηνωμένο Βασίλειο (από κοινού με τις Η.Π.Α.) ανέλαβε στη χώρα δημόσιες εξουσίες που σε κανονικές συνθήκες ασκεί κυρίαρχο κράτος, ιδίως, την εξουσία και την ευθύνη της τήρησης της ασφάλειας στις νοτιο-ανατολικές περιοχές της χώρας. Σε αυτές τις εξαιρετικές περιστάσεις, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το Ηνωμένο Βασίλειο, μέσω των βρετανών στρατιωτών που συμμετείχαν κατά την επίμαχη περίοδο σε επιχειρήσεις ασφαλείας στη Βασόρα, ασκούσε εξουσία και έλεγχο, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης, επί των πολιτών που σκοτώθηκαν στο πλαίσιο αυτών των επιχειρήσεων και, επομένως, θεμελιώνεται σχέση δικαιοδοσίας μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και των ενδιαφερόμενων προσώπων.

150. Τούτου δοθέντος, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι στην υπό κρίση υπόθεση οι συγγενείς των προσφευγόντων αποβίωσαν κατά την επίμαχη, προαναφερθείσα, περίοδο: ο γιος του πέμπτου προσφεύγοντα στις 8.5.2003, οι αδερφοί του πρώτου και τέταρτου προσφεύγοντα τον Αύγουστο του 2003, ο γιος του έκτου προσφεύγοντα το Σεπτέμβριο του 2003, οι σύζυγοι του δεύτερου και τρίτου προσφεύγοντα το Νοέμβριο του 2003. Δεν αμφισβητείται ότι ο θάνατος των συγγενών του πρώτου, δεύτερου, τέταρτου, πέμπτου και έκτου προσφεύγοντα προκλήθηκαν από πράξεις που τέλεσαν βρετανοί στρατιώτες κατά τη διάρκεια ή στο πλαίσιο των επιχειρήσεων ασφαλείας που διεξήγαγαν οι βρετανικές δυνάμεις σε διάφορες περιοχές της Βασόρας. Συνεπώς, όλα τα θύματα των υπό κρίση παραβάσεων συνδέονταν με το Ηνωμένο Βασίλειο με σχέση δικαιοδοσίας, κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης. Η σύζυγος του τρίτου προσφεύγοντα σκοτώθηκε σε ανταλλαγή πυροβολισμών μεταξύ μιας βρετανικής περιπόλου και αγνώστων ενόπλων και δεν διαπιστώθηκε ποια πλευρά την πυροβόλησε θανάσιμα. Κατά το Δικαστήριο, εφόσον ο θάνατος επήλθε στο πλαίσιο επιχείρησης ασφαλείας που διεξήγαγε το Ηνωμένο Βασίλειο, όταν βρετανοί στρατιώτες που περιπολούσαν κοντά στο σπίτι του προσφεύγοντα ενεπλάκησαν στην ανταλλαγή των θανάσιμων πυ-

ροβολισμών, θεμελιώνεται σχέση δικαιοδοσίας μεταξύ του Ηνωμένου Βασιλείου και της θανούσας.

2. *Επί της παράλειψης της υποχρέωσης διεξαγωγής έρευνας που επιτάσσει το άρθρο 2 της Σύμβασης*

151. Οι προσφεύγοντες δεν επικαλέστηκαν παραβίαση της ουσιαστικής πτυχής της διάταξης της άρθρου 2 της Σύμβασης, που εγγυάται το δικαίωμα στη ζωή. Αντίθετα, ισχυρίστηκαν ότι η κυβέρνηση παραβίασε τη διαδικαστική πτυχή της διάταξης του άρθρου 2 της Σύμβασης παραλείποντας να διεξάγει αποτελεσματική έρευνα για το θάνατο των συγγενών τους.

(α) Τα επιχειρήματα των διαδίκων

(i) Η Κυβέρνηση

152. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η υποχρέωση διεξαγωγής έρευνας που επιτάσσει η διαδικαστική πτυχή του άρθρου 2 της Σύμβασης πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με τις ισχύουσες αρχές του διεθνούς δικαίου. Επίσης, ισχυρίζεται ότι κάθε εγγενής υποχρέωση δεν πρέπει να ερμηνεύεται με τρόπο που επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη δυσβάστακτο ή δυσανάλογο βάρος. Το Ηνωμένο Βασίλειο δεν ασκούσε πλήρη έλεγχο στην επικράτεια του Ιράκ, και ειδικότερα, δεν είχε νομοθετική, διοικητική ή δικαστική αρμοδιότητα. Στην περίπτωση της εξω-εδαφικής εφαρμογής της υποχρέωσης διερεύνησης επιβάλλεται να ληφθούν υπόψη οι προαναφερθείσες συνθήκες καθώς και οι πολύ δύσκολες συνθήκες ασφαλείας στις οποίες επιχειρούσαν οι βρετανοί στρατιώτες.

153. Η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι δεν πληρούσαν την προϋπόθεση της ανεξαρτησίας, που επιτάσσει η διάταξη του άρθρου 2 της Σύμβασης, οι έρευνες για το θάνατο των συγγενών του πρώτου, δεύτερου και τρίτου προσφεύγοντα, καθώς διεξήχθησαν μόνον από τους διοικητές των φερόμενων ως υπεύθυνων στρατιωτών. Αντίθετα, ήταν σύμφωνες με το άρθρο 2 της Σύμβασης οι έρευνες για το θάνατο των συγγενών του τέταρτου και πέμπτου προσφεύγοντα. Όσον αφορά στον έκτο προσφεύγοντα, η κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι δεν παραβίασε την υποχρέωση διερεύνησης, αφού αυτός ουδέποτε επικαλέστηκε παραβίαση του άρθρου 2 της Σύμβασης για την έρευνα που διεξήχθη για το θάνατο του γιου του.

154. Γενικά, η κυβέρνηση επισημαίνει ότι οι ανακριτές της Βασιλικής Στρατονομίας είναι θεσμικά ανεξάρτητοι από τις ένοπλες δυνάμεις. Παρότι ο δικαστής Brooke εξέφρασε την άποψη ότι οι έρευνες για παρόμοια περιστατικά «δεν πρέπει να ανατίθενται σε όργανα που υπάγονται σε σχέσεις στρατιωτικής ιεραρχίας αλλά στη βασιλική στρατονομία» ορθώς έκρινε το Εφετείο ότι το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα της Βασιλικής Στρατονομίας έχει την εξουσία να διεξάγει ανεξάρτητες έρευνες. Ο ρόλος που

διαδραματίζει η στρατιωτική ιεραρχία κατά την κοινοποίηση περιστατικών, που απαιτούν τη διεξαγωγή έρευνας, στο Εδικό Ανακριτικό Τμήμα και τελικώς στην Εισαγγελική Αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων δεν αναιρεί την ανεξαρτησία που απαιτούν οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης⁵⁶. Η Εισαγγελική Αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων είναι στελεχωμένη από αξιωματικούς που έχουν τις απαραίτητες νομικές γνώσεις και είναι πλήρως ανεξάρτητη κατά την άσκηση ποινικών διώξεων. Το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει την ανεξαρτησία της Εισαγγελικής Αρχής των Ενόπλων Δυνάμεων αποφαινόμενο επί της προαναφερθείσης υπόθεσης *Cooper*.

155. Η κυβέρνηση επισημαίνει ότι το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα άρχισε να διερευνά τις συνθήκες θανάτου του αδερφού του τέταρτου προσφεύγοντα στις 29.8.2003, πέντε ημέρες αφότου πυροβολήθηκε. Για το σκοπό αυτό συγκέντρωσε τα θραύσματα σφαιρών, τους άδειους κάλυκες και εξέτασε το όχημα. Επίσης, εξασφάλισε ψηφιακές φωτογραφίες από τον τόπο του συμβάντος. Εξέτασε τους γιατρούς που περιέθαλψαν το νεκρό και κατέγραψε τις καταθέσεις τους. Περαιτέρω, ανέκρινε εννέα στρατιωτικούς που ενεπλάκησαν στο συμβάν και κατέγραψε τις καταθέσεις τους. Επιπλέον, ανέκρινε άλλους τέσσερις μάρτυρες που δεν είχαν να καταθέσουν στοιχεία για την υπόθεση. Η έρευνα ολοκληρώθηκε στις 17.9.2003, όταν ο διοικητής της ταξιαρχίας εξέφρασε την άποψη ότι οι αυτουργόι είχαν τηρήσει τους κανόνες εμπλοκής και συνεπώς ήταν νόμιμοι οι πυροβολισμοί. Ωστόσο, η αρχειοθέτηση της υπόθεσης αποφασίστηκε από ανώτερο αξιωματικό του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος, που είναι ανεξάρτητος από τη στρατιωτική ιεραρχία. Ο φάκελος της υπόθεσης άνοιξε εκ νέου στις 7.6.2004 και η σχετική έρευνα ολοκληρώθηκε στις 3.12.2004, παρά τις δύσκολες συνθήκες ασφάλειας που επικρατούσαν στο Ιράκ εκείνη την περίοδο. Στη συνέχεια η υπόθεση διαβιβάστηκε στην Εισαγγελική Αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων που αποφάσισε να μην ασκήσει ποινική δίωξη καθώς δεν ήταν ρεαλιστική η περίπτωση να αποδειχθεί ότι ο στρατιώτης που σκότωσε τον αδερφό του τέταρτου προσφεύγοντα δεν βρισκόταν σε κατάσταση νόμιμης άμυνας. Σχετικά ενημερώθηκε ο Γενικός Εισαγγελέας που αποφάσισε να μην ασκήσει ποινική δίωξη. Κατά την κυβέρνηση, ήταν αποτελεσματική η έρευνα που διεξήχθη αφού ταυτοποιήθηκε ο αυτουργός και αποδείχθηκε ότι είχαν τηρηθεί οι κανόνες εμπλοκής. Λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες δυσκολίες διεξαγωγής παρό-

⁵⁶ Η κυβέρνηση παραπέμπει στις σκέψεις 108-115 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Cooper κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 48843/99, 16.12.2003 και στις αποφάσεις *McKerr κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 28883/95, 4.5.2001 και *Paul και Audrey Edwards κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 46477/99, 14.3.2002.

μοιων ερευνών εκτός της επικράτειας του Ηνωμένου Βασιλείου, η έρευνα χαρακτηρίζεται ευλόγως ενδελεχής. Οιαδήποτε έλλειψη ανεξαρτησίας οφειλόμενη στην αρχειοθέτηση της αρχικής ανάκρισης θεραπεύθηκε με τη μεταγενέστερη διερεύνηση και την εμπλοκή της Εισαγγελικής Αρχής των Ενόπλων Δυνάμεων και του Γενικού Εισαγγελέα⁵⁷.

156. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι στην περίπτωση του πέμπτου προσφεύγοντα ουδόλως αποδεικνύεται η παρέμβαση της στρατιωτικής ιεραρχίας στο έργο του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος με τρόπο που να υπονομεύει την ανεξάρτητη διερεύνηση της υπόθεσης. Αντιθέτως, μετά την ολοκλήρωση της έρευνας, η στρατιωτική ιεραρχία διαβίβασε το σχετικό φάκελο στην Εισαγγελική Αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων που άσκησε ποινική δίωξη και παρέπεμψε την υπόθεση προς εκδίκαση ενώπιον ανεξάρτητου ποινικού δικαστή. Ουδόλως καθυστέρησε αναιτιολόγητα η διερεύνηση της υπόθεσης δεδομένων των δυσκολιών που αντιμετώπισαν οι βρετανοί ανακριτές που κλήθηκαν να εξετάσουν ένα περιστατικό που συνέβη στο Ιράκ οκτώ ημέρες μετά τη λήξη των μεγάλων στρατιωτικών επιχειρήσεων. Η συμμετοχή του πέμπτου προσφεύγοντα στη διερεύνηση του θανάτου του γιου του ήταν επαρκής αφού οι αρμόδιες βρετανικές αρχές εξασφάλισαν τη μεταφορά του στο Ηνωμένο Βασίλειο προκειμένου να καταθέσει ενώπιον του Στρατοδικείου. Εκτός από τη διερεύνηση της υπόθεσης από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα και την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος των τεσσάρων αυτουργών στρατιωτών σε δίκη, ο πέμπτος προσφεύγων κατέθεσε αγωγή ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων διεκδικώντας αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης για τον τραυματισμό και την επίθεση που υπέστη ο γιος του και για παράβαση καθήκοντος των αυτουργών των αξιόποινων πράξεων. Στο πλαίσιο αυτής της διαδικασίας περιέγραψε το θάνατο του γιου του και την έρευνα που διεξήχθη. Τελικώς, το Υπουργείο Άμυνας αναγνώρισε ότι ευθύνεται και κατέβαλε στον προσφεύγοντα αποζημίωση ύψους 115.000 βρετανικών λιρών. Επίσης, στις 20.2.2009 ο υποστράτηγος Cubitt με επιστολή απευθυνόμενη στον πέμπτο προσφεύγοντα ζήτησε επίσημα συγνώμη εκ μέρους του βρετανικών ενόπλων δυνάμεων για το ρόλο που διαδραμάτισαν στο θάνατο του γιου του. Ενώψει των ανωτέρω, ο πέμπτος προσφεύγων δεν μπορεί πλέον να ισχυρίζεται ότι είναι θύμα παραβίασης της Σύμβασης κατά την έννοια του άρθρου 34. Εξάλλου, ή επικουρικά δεν δικαιολογείται πλέον η συνέ-

⁵⁷ Η κυβέρνηση παραπέμπει στις σκέψεις 92-95 της *Guil κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 22676/93, 14.12.2000 καθώς και στις σκέψεις 157 και 162-164 της *McCann και Άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 18984/91, 27.9.1995.

χιση της εξέτασης της προσφυγής (άρθρο 37 παράγραφος 1, εδάφιο γ' της Σύμβασης).

157. Όσον αφορά στον έκτο προσφεύγοντα, αυτός δήλωσε ανεπιφύλακτα ενώπιον του Δικαστηρίου ότι δεν υποστηρίζει ότι η βρετανική κυβέρνηση παραβίασε τα δικαιώματα που προστατεύει η Σύμβαση. Και τούτο διότι, όσον αφορά στο θάνατο του γιου του: (1) διεξήχθη πλήρης έρευνα από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα που ολοκληρώθηκε με την άσκηση ποινικής δίωξης σε βάρος έξι στρατιωτών, ένας εκ των οποίων καταδικάστηκε, (2) άσκησε αγωγή κατά του βρετανικού κράτους αιτούμενος αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης για το θάνατο του γιού του και η βρετανική κυβέρνηση του κατέβαλε το ποσό των 575.000 βρετανικών λιρών, (3) η κυβέρνηση αναγνώρισε δημόσια με πανηγυρικό τρόπο ότι στην περίπτωση του γιου του παραβιάστηκαν οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης, (4) ο προσφεύγων είχε πρόσβαση σε διαδικασία δικαστικού ελέγχου, στο πλαίσιο της οποίας επικαλέστηκε την παραβίαση των διαδικαστικών δικαιωμάτων που εγγυώνται τα άρθρα 2 και 3 της Σύμβασης με αποτέλεσμα να συμφωνήσουν οι διάδικοι την εκ νέου παραπομπή της υπόθεσης ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου προκειμένου να κρίνει εάν παραβιάστηκε κάποια διαδικαστική υποχρέωση, (5) έχει ήδη διαταχθεί δημόσια έρευνα που δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμη. Σε αυτές τις περιστάσεις, ο προσφεύγων δεν μπορεί πλέον να ισχυριστεί ότι είναι θύμα κατά την έννοια του άρθρου 34 της Σύμβασης.

(ii) Οι προσφεύγοντες

158. Οι προσφεύγοντες τονίζουν ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου για τη νοτιο-ανατολική Τουρκία προκύπτει ότι η εκπλήρωση της υποχρέωσης σεβασμού της διαδικαστικής πτυχής του άρθρου 2 της Σύμβασης δεν μεταλλάσσεται ανάλογα με τις συνθήκες ασφαλείας που επικρατούν σε μία εμπόλεμη ζώνη. Η ίδια αρχή ισχύει και για τον ισχυρισμό της βρετανικής κυβέρνησης που επικαλείται την κατάσταση ασφάλειας ή την έλλειψη υποδομών και εγκαταστάσεων στο Ιράκ. Υποστηρίζουν ότι το Ηνωμένο Βασίλειο γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει πριν την εισβολή και κατά τη διάρκεια της κατοχής που ακολούθησε, τις δυσκολίες που επρόκειτο να αντιμετωπίσει. Η ανεπάρκεια των μέτρων που υιοθέτησε για την αντιμετώπιση αυτών των δυσκολιών δεν απαλλάσσουν το συμβαλλόμενο κράτος από την υποχρέωση να διερευνήσει τις συνθήκες παραβίασης του άρθρου 2 της Σύμβασης.

159. Το Ηνωμένο Βασίλειο παραβίασε τη διαδικαστική πτυχή του άρθρου 2 της Σύμβασης στις υποθέσεις όλων των προσφευγόντων. Υπαγόμενη στις ένοπλες δυνάμεις, η Βασιλική Στρατονομία δεν είναι ανεξάρτητη από τη στρατιωτική ιεραρχία, ούτε θεσμικά ούτε στην πράξη. Ελέγχεται από τις μονάδες των ενόπλων δυνάμεων όσον αφορά ζητήματα που

αφορούν στην ασφάλεια και στην υλικοτεχνική υποστήριξη των στρατιωτικών επιχειρήσεων. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι η Βασιλική Στρατονομία εμπλέκεται στη διερεύνηση συμβάντων μετά από σχετικό αίτημα της ενδιαφερόμενης μονάδας. Η διαπίστωση αυτή ισχύει στην περίπτωση του τέταρτου προσφεύγοντα, όπου η έρευνα του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος διακόπηκε με εντολή του Διοικητή. Διαφαίνεται ότι η Βασιλική Στρατονομία εξαρτάται πλήρως από τη στρατιωτική ιεραρχία ως προς τις πληροφορίες που αφορούν στα συμβάντα που διερευνά. Οι εκθέσεις της παραδίδονται στη στρατιωτική ιεραρχία, προκειμένου να αποφασίσει για τη διαβίβασή της στην Εισαγγελική Αρχή των ενόπλων δυνάμεων. Τόσο το Εφετείο όσο και η Έκθεση Aitken επισημαίνουν τις ανεπάρκειες της Βασιλικής Στρατονομίας όσον αφορά στην έλλειψη πόρων και ανεξαρτησίας.

160. Οι προσφεύγοντες επισημαίνουν ότι η έρευνα του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος στην περίπτωση του τέταρτου προσφεύγοντα διακόπηκε μετά από αίτημα της στρατιωτικής ιεραρχίας. Ομοίως, λόγω της έλλειψης ανεξαρτησίας του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος, της εξαιρετικά χρονοβόρας διαδικασίας της ανάκρισης του αυτουργού του πυροβολισμού αλλά και της συλλογής άλλων σημαντικών αποδεικτικών στοιχείων, ήταν ανεπαρκές το επόμενο στάδιο της έρευνας που συνεχίστηκε ενόψει της εκκρεμοδικίας της υπόθεσης ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων. Η υπόθεση του πέμπτου προσφεύγοντα διερευνήθηκε μετά την επίμονη παρότρυνση της οικογένειας ενώ οι βρετανικές αρχές κωλυσιεργούσαν και παρεμπόδιζαν τη διεξαγωγή της. Οι ανακριτές δεν ήταν ανεξάρτητοι από τη στρατιωτική ιεραρχία και η οικογένεια του θύματος δεν συμμετείχε επαρκώς στη διαδικασία. Οι προσφεύγοντες αιτούνται την απόρριψη της ένστασης του συμβαλλόμενου κράτους που αρνείται ότι ο πέμπτος προσφεύγων ήταν θύμα της παραβίασης της Σύμβασης. Η δίκη ενώπιον του Στρατοδικείου και το χρηματικό ποσό που καταβλήθηκε στον ενάγοντα στο πλαίσιο της άσκησης αγωγής για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης δεν στηρίζουν το συμπέρασμα περί εκπλήρωσης της υποχρέωσης σεβασμού της διαδικαστικής πτυχής του άρθρου 2 της Σύμβασης. Αντίθετα, ο έκτος προσφεύγων δεν ισχυρίστηκε ότι ήταν θύμα παραβίασης της διαδικαστικής πτυχής των δικαιωμάτων που εγγυώνται οι διατάξεις των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης.

(β) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

(i) Γενικές αρχές

161. Το Δικαστήριο αντιλαμβάνεται ότι οι συγγενείς των προσφευγόντων αποβίωσαν στη Βασόρα του νοτιο-ανατολικού Ιράκ την επαύριο της εισβολής των συμμαχικών δυνάμεων, όταν η εγκληματικότητα και η βία ήταν ενδημικές καταστάσεις. Παρότι οι βασικές στρατιωτικές επιχει-

ρήσεις ολοκληρώθηκαν την 1.5.2003, στο νοτιο-ανατολικό Ιράκ, τους επόμενους δέκα τρεις μήνες οι ένοπλες δυνάμεις των Συμμάχων, συμπεριλαμβανομένων των βρετανών στρατιωτών και της στρατονομίας, ήταν στόχος πλέον των χιλίων βίαιων επιθέσεων. Πέραν αυτών των προβλημάτων ασφαλείας, κατέρρευσαν οι δομές, συμπεριλαμβανομένων της λειτουργίας των αστυνομικών αρχών και της ποινικής δικαιοσύνης.

162. Συνεκτιμώντας το προαναφερόμενο πλαίσιο, το Δικαστήριο υποχρεούται να ερμηνεύει τη διάταξη του άρθρου 2 της Σύμβασης λαμβάνοντας υπόψη ότι το αντικείμενο και ο σκοπός της Σύμβασης, ως εργαλείο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, επιβάλλουν να εφαρμόζεται με τρόπο που καθιστά τις εγγυήσεις προστασίας πρακτικές και αποτελεσματικές. Το άρθρο 2, που προστατεύει το δικαίωμα στη ζωή και ορίζει τις προϋποθέσεις που δικαιολογούν την αφαίρεσή της είναι μία από τις θεμελιώδεις διατάξεις της Σύμβασης. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 15 της Σύμβασης απαγορεύει οιαδήποτε παρέκκλιση με εξαίρεση «την περίπτωση θανάτου συνεπεία κανονικών πολεμικών πράξεων». Στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 υπάγονται όχι μόνον οι περιπτώσεις όπου η αφαίρεση της ζωής είναι αποτέλεσμα πράξης που τελείται με πρόθεση, αλλά και οι περιπτώσεις όπου ο θάνατος είναι μη ηθελημένο αποτέλεσμα πράξης βίας. Ωστόσο, επιβάλλεται να είναι «απολύτως αναγκαία» η προσφυγή στη χρήση βίας για την επίτευξη ενός ή περισσότερων εκ των σκοπών που απαριθμούνται στα εδάφια (α) έως (γ)⁵⁸.

163. Η διαδικασία που επιτρέπει τον έλεγχο των κρατικών αρχών κατά τη χρήση της θανατηφόρας βίας καθιστά αποτελεσματική στην πράξη τη γενική απαγόρευση της αυθαίρετης στέρησης της ζωής κατά τη δράση των κρατικών οργάνων. Σε συνδυασμό με τη γενική υποχρέωση που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει της διάταξης του άρθρου 1 της Σύμβασης να «αναγνωρίζουν εις όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας των πρόσωπα τα εκ της παρούσης Συμβάσεως δικαιώματα και ελευθερίας», η υποχρέωση προστασίας του δικαιώματος στη ζωή που προβλέπει η διάταξη αυτή απαιτεί εμμέσως τη διεξαγωγή κάποιας μορφής αποτελεσματικής επίσημης έρευνας όταν η αφαίρεση της ζωής είναι αποτέλεσμα προσφυγής στη βία, ιδίως από τα κρατικά όργανα⁵⁹. Κατ' ουσία, με την προαναφερθείσα έρευνα διασφαλίζεται η αποτελεσματική εφαρμογή των εθνικών νόμων που προστατεύουν το δικαίωμα στη ζωή και, στις περιπτώσεις όπου εμπλέκονται όργανα ή υπηρεσίες του συμβαλλόμενου

⁵⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 146-148 της *McCann*, όπ.π. υποσ. 57, σελ. 146.

⁵⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 161 της *McCann*, όπ.π. υποσ. 58.

κράτους, ο καταλογισμός για το θάνατο για τον οποίον ευθύνονται με τις πράξεις τους⁶⁰. Ωστόσο, η έρευνα θα πρέπει να είναι επαρκώς εκτεταμένη ώστε να επιτρέπει στις αρμόδιες αρχές να λαμβάνουν υπόψη όχι μόνο τις πράξεις των κρατικών οργάνων που προσέφυγαν στη χρήση της θανατηφόρας βίας, αλλά και τις περιρρέουσες περιστάσεις, συμπεριλαμβανομένων του ισχύοντος νομικού ή κανονιστικού πλαισίου του σχεδιασμού και του ελέγχου των επίμαχων επιχειρήσεων, όπου αυτό είναι απαραίτητο για να καθοριστεί εάν το κράτος εκπλήρωσε την ανειλημμένη δυνάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης υποχρέωση να προστατεύει το δικαίωμα στη ζωή⁶¹.

164. Το Δικαστήριο έχει ήδη αποφανθεί ότι η διαδικαστική πτυχή της υποχρέωσης που απορρέει από τη διάταξη του άρθρου 2 εξακολουθεί να υφίσταται και στις καταστάσεις που χαρακτηρίζονται από δυσχερείς συνθήκες ασφαλείας, συμπεριλαμβανομένου του πλαισίου των ενόπλων συρράξεων⁶². Αναμφισβήτητα, όταν στο πλαίσιο του άρθρου 2 της Σύμβασης, διερευνάται περίπτωση θανάτου που επήλθε σε συνθήκες γενικευμένης βίας, ένοπλης σύρραξης ή εξέγερσης, οι αρμόδιες αρχές αντιμετωπίζουν εμπόδια, ενώ, όπως έχει παρατηρήσει ο Ειδικός Εισηγητής των Ηνωμένων Εθνών⁶³, συγκεκριμένοι περιορισμοί επιβάλλουν την προσφου-

⁶⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 1 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνοψης στην υπόθεση *Nachova και Άλλοι κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγές nos. 43577/98 και 43579/98, 6.7.2005.

⁶¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 150 και 162 της *McCann*, όπ.π. υποσ. 57, σελ. 146, στη σκέψη 128 της απόφασης στην υπόθεση *Hugh Jordan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 24746/94, 4.5.2001, στις σκέψεις 143 και 151 της *McKerr*, όπ.π. υποσ. 56, σελ. 145, στις σκέψεις 100-125 της απόφασης στην υπόθεση *Shanaghan κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 37715/97, 4.5.2001, στις σκέψεις 77-78 της απόφασης στην υπόθεση *Finucane κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 29178/95, 1.7.2003, στις σκέψεις 114-115 της *Nachova*, όπ.π. υποσ. 60, και στη σκέψη 71 της απόφασης στην υπόθεση *Tzekov κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγή No. 45500/99, 23.2.2006.

⁶² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 81 της απόφασης στην υπόθεση *Güleç κατά Τουρκίας*, 27.7.1998, στις σκέψεις 79 και 82 της απόφασης στην υπόθεση *Ergi κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 23818/94, 28.7.1998, στις σκέψεις 85-90, 309-320 και 326-330 της απόφασης στην υπόθεση *Ahmet Özkan και Άλλοι κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 21689/93, 6.4.2004, στις σκέψεις 180 και 2010 της απόφασης στην υπόθεση *Isayeva κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 57950/00, 24.2.2005 και στις σκέψεις 39-51 της απόφασης στην υπόθεση *Kanlibas κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 32444/96, 8.12.2005.

⁶³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 8.3.2006 έκθεση του Philip Alston, Ειδικού Εισηγητή για τις Εξωδικαστικές, Συνοπτικές ή Αυθαίρετες Εκτελέσεις (έγγραφο ΟΗΕ E/CN.4/2006/53) και ειδικότερα στην παράγραφο 36 της έκθεσης

γή σε λιγότερο αποτελεσματικά μέτρα έρευνας ή σε μεθόδους που ενδέχεται να την καθυστερήσουν⁶⁴. Ωστόσο, η υποχρέωση προστασίας της ζωής που ορίζει το άρθρο 2 της Σύμβασης επιβάλλει, ακόμα και σε δύσκολες καταστάσεις ασφάλειας, την ανάγκη υιοθέτησης όλων των εύλογων μέτρων που διασφαλίζουν τη διεξαγωγή αποτελεσματικής και ανεξάρτητης έρευνας για τις επικαλούμενες παραβιάσεις του δικαιώματος στη ζωή⁶⁵.

165. Ο τύπος της έρευνας που επιτρέπει την επίτευξη του σκοπού του άρθρου 2 της Σύμβασης μπορεί να ποικίλει ανάλογα με τις περιστάσεις. Ωστόσο, ανεξάρτητα από τις μεθόδους που εφαρμόζουν, οι αρχές οφείλουν να διερευνήσουν αυτεπάγγελτα κάθε συμβάν που υποπίπτει στην αντίληψή τους χωρίς να αναμένουν την επίσημη καταγγελία ή σχετικό αίτημα των συγγενών του θύματος⁶⁶. Η εκδίκαση αστικής φύσης αξιώσεων που εξαρτάται από την πρωτοβουλία των συγγενών του θύματος και όχι από τις αρχές δεν επιτρέπει τον εντοπισμό ή την τιμωρία του φερόμενου δράστη. Επομένως, δεν λαμβάνεται υπόψη όταν αξιολογείται η συμμόρφωση του συμβαλλόμενου κράτους με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 2 της Σύμβασης⁶⁷. Επιπλέον, η διαδικαστική πτυχή της υποχρέωσης του κράτους κατά το άρθρο 2 της Σύμβασης δεν ικανοποιείται μόνον με την καταβολή αποζημίωσης⁶⁸.

που πραγματεύεται την προστασία του δικαιώματος στη ζωή, δυνάμει του άρθρου 6 του Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων, σε καταστάσεις ένοπλων συρράξεων και κατοχής (για το κείμενο της έκθεσης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε στη διεύθυνση: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/chr/sessions/62/listdocs.htm>).

⁶⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει ως παράδειγμα στη σκέψη 121 της απόφασης στην υπόθεση *Bazorkina κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 69481/01, 27.7.2006.

⁶⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 86-92 της απόφασης στην υπόθεση *Kaya κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 22729/93, 19.2.1998, στις σκέψεις 82-85 της *Ergi*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150, στις σκέψεις 101-110 της απόφασης του Τμήματος Μείζονος Σύνθεσης στην υπόθεση *Tanrikulu κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 23763/94, 8.7.1999, στις σκέψεις 156-166 της απόφασης στην υπόθεση *Khashiyev και Akayeva κατά Ρωσίας*, Προσφυγές No. 57942/00 και 57945/00, 24.2.2005, στις σκέψεις 215-224 της *Isayeva*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150, στις σκέψεις 158-165 της απόφασης στην υπόθεση *Musayev και άλλοι κατά Ρωσίας*, Προσφυγές No. 57941/00, 58699/00 και 60403/00, 26.7.2007.

⁶⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 310 της *Ahmet Özkan και άλλοι*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150 και στη σκέψη 210 της *Isayeva*, όπ.π. υποσ. 65.

⁶⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 141 της *Hugh Jordan*, όπ.π. υποσ. 61, σελ. 150.

⁶⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 121 της *McKerr*, όπ.π. υποσ. 56, σελ. 145 και στη σκέψη 117 της *Bazorkina*, όπ.π. υποσ. 64.

166. Όπως προαναφέρθηκε, η έρευνα πρέπει να είναι αποτελεσματική, δηλαδή επιβάλλεται να καταλήγει σε συμπέρασμα όσον αφορά στην αναγκαιότητα της προσφυγής στη βία δεδομένων των περιστάσεων της υπόθεσης, και στον εντοπισμό και τιμωρία των αυτουργών. Δεν πρόκειται για υποχρέωση αποτελέσματος αλλά για υποχρέωση μέσων. Οι αρχές οφείλουν να αξιοποιούν τα εύλογα μέτρα που διαθέτουν και να διασφαλίζουν την απόδειξη των κρίσιμων πραγματικών περιστατικών, συμπεριλαμβανομένων, μεταξύ άλλων, των καταθέσεων των αυτοπτών μαρτύρων, και των αποτελεσμάτων των εργαστηρίων των εγκληματολογικών ερευνών, και, όπου απαιτείται, των αυτοψιών που παρέχουν πλήρη και ακριβή καταγραφή των τραυμάτων και αντικειμενική ανάλυση των κλινικών ευρημάτων, και, κυρίως, της αιτίας του θανάτου. Κάθε ανεπάρκεια της έρευνας που αποδυναμώνει τη δυνατότητα απόδειξης των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης και/ή των αυτουργών υπονομεύει την τήρηση του κανόνα της αποτελεσματικότητας⁶⁹.

167. Γενικά, για να χαρακτηριστεί αποτελεσματική η έρευνα για την παράνομη ανθρωποκτονία που έχουν διαπράξει κρατικά όργανα, οι επιφορτισμένες με τη διεξαγωγή της αρχές πρέπει να είναι ανεξάρτητες από τους εμπλεκόμενους στο διερευνούμενο συμβάν. Τούτο δεν προϋποθέτει μόνον την απουσία οιασδήποτε ιεραρχικής ή θεσμικής σχέσης αλλά και την πραγματική ανεξαρτησία⁷⁰. Αναμφισβήτητα, αυτό το πλαίσιο επιβάλλει την άμεση και ευλόγως ενδελεχή διερεύνηση της υπόθεσης. Καθίσταται αυτονόητο, ότι ενδέχεται να υπάρχουν εμπόδια ή δυσκολίες που καθυστερούν την πρόοδο της έρευνας. Ωστόσο, η άμεση ανταπόκριση των αρχών για τη διερεύνηση περιστατικών προσφυγής στη χρήση θανατηφόρας βίας μπορεί να θεωρηθεί γενικά στοιχείο θεμελιώδους σημασίας που διαφυλάττει την εμπιστοσύνη των πολιτών στο κράτος δικαίου και αποτρέπει τις εντυπώσεις συγκάλυψης ή ανοχής παράνομων πράξεων. Για τους ίδιους λόγους, είναι επιβεβλημένος ο επαρκής έλεγχος της έρευνας ή των αποτελεσμάτων της από την κοινή γνώμη καθόσον διασφαλίζει την απόδοση των ευθυνών τόσο σε πρακτικό όσο και σε θεωρητικό επίπεδο. Ο απαιτούμενος βαθμός του δημόσιου ελέγχου μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με την περίπτωση. Ωστόσο, σε όλες τις περιπτώσεις, οι συγγενείς

⁶⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 312 *Ahmet Özkan και άλλοι*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150 και στη σκέψη 212 της *Isayeva*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150.

⁷⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 104 της *Shanaghan*, όπ.π. υποσ. 61, σελ. 150.

του θύματος επιβάλλεται να συμμετέχουν στη διαδικασία, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για τη διασφάλιση των εννόμων συμφερόντων τους⁷¹.

(ii) *Εφαρμογή των προαναφερόμενων αρχών στα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης*

168. Αφετηρία των σκέψεων του Δικαστηρίου είναι τα πρακτικά προβλήματα που αντιμετώπισαν οι ανακριτικές αρχές επειδή το Ηνωμένο Βασίλειο ήταν δύναμη κατοχής σε ξένη και εχθρική χώρα την επαύριον της εισβολής και των εχθροπραξιών. Πρόκειται, μεταξύ άλλων για την κατάρρευση των πολιτικών υποδομών – με συνέπεια την έλλειψη ιατρών παθολόγων και πόρων για τη διεξαγωγή αυτοψίας – για τις σοβαρές γλωσσικές και πολιτισμικές παρανοήσεις μεταξύ των δυνάμεων κατοχής και των πολιτών της χώρας και για τον κίνδυνο που εγκυμονούσε κάθε δραστηριότητα στο Ιράκ εκείνη την περίοδο. Όπως έχει ήδη σημειωθεί, το Δικαστήριο εκτιμά ότι σε παρόμοιες περιστάσεις η διαδικαστική πτυχή του άρθρου 2 της Σύμβασης πρέπει να εφαρμόζεται με πνεύμα πραγματιστικό, λαμβανομένων υπόψη των ειδικότερων προβλημάτων που αντιμετώπισαν οι ανακριτικές αρχές.

169. Ωστόσο, επειδή το Ηνωμένο Βασίλειο ήταν δύναμη κατοχής, για την αποτελεσματικότητα της έρευνας πράξεων που αποδίδονται σε βρετανούς στρατιώτες είναι θεμελιώδους σημασίας η πραγματική λειτουργική ανεξαρτησία των ανακριτικών αρχών από τη στρατιωτική ιεραρχία.

170. Δεν αμφισβητείται ότι οι συγγενείς του πρώτου, δεύτερου και τέταρτου προσφεύγοντα σκοτώθηκαν από τα πυρά βρετανών στρατιωτών, των οποίων η ταυτότητα ήταν γνωστή. Το ζήτημα που έπρεπε να διερευνηθεί ήταν εάν οι στρατιώτες είχαν πυροβολήσει σύμφωνα με τους Κανόνες Εμπλοκής. Ως προς τον τρίτο προσφεύγοντα, η διάταξη του άρθρου 2 επιβάλλει τη διερεύνηση των περιστάσεων του πυροβολισμού και, ειδικότερα, της υιοθέτησης των κατάλληλων για την προστασία των αμάχων μέτρων. Όσον αφορά στο γιο του πέμπτου προσφεύγοντα, παρότι δεν τέθηκαν υπόψη του Δικαστηρίου τα έγγραφα της δίκης ενώπιον του Στρατοδικείου, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι αποβίωσε λόγω πνιγμού. Επομένως, έπρεπε να διερευνηθεί εάν, όπως υποστηρίχτηκε, οι βρετανοί στρατιώτες βιαιοπράγησαν στο θύμα πριν τον εξαναγκάσουν να «πέσει στο νερό». Σε όλες τις υποθέσεις ήταν κρίσιμες οι καταθέσεις των αυτοπτών μαρτύρων. Επομένως, ήταν ουσιαστικής σημασίας, η ανάκριση, το

⁷¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 311-314 της *Ahmet Özkan και άλλοι*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150 και στις σκέψεις 211-214 της *Isayeva*, όπ.π. υποσ. 62, σελ. 150.

συντομότερο δυνατό μετά τα επίμαχα περιστατικά, των στρατιωτικών μαρτύρων και ειδικά των φερόμενων ως δραστών από εξειδικευμένο και πλήρως ανεξάρτητο όργανο. Ομοίως, έπρεπε να καταβληθούν προσπάθειες ώστε να εντοπιστούν οι ιρακινοί αυτόπτες μάρτυρες και να πειστούν αφενός ότι δεν κινδύνευαν λόγω της ιδιότητάς τους ως μαρτύρων και αφετέρου ότι οι καταθέσεις τους θα αντιμετωπίζονταν με σοβαρότητα και θα κινούνταν οι προσήκουσες διαδικασίες χωρίς καθυστέρηση.

171. Είναι σαφές ότι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 της Σύμβασης οι έρευνες για το θάνατο των τριών πρώτων προσφευγόντων που διεξήχθησαν υπό τον έλεγχο της στρατιωτικής ιεραρχίας και περιορίστηκαν στις καταθέσεις των εμπλεκόμενων στρατιωτών. Εξάλλου, η κυβέρνηση αποδέχεται αυτήν τη διαπίστωση.

172. Όσον αφορά στους υπόλοιπους προσφεύγοντες, το Δικαστήριο αδυνατεί να κρίνει εάν τηρήθηκαν οι προϋποθέσεις του άρθρου 2 της Σύμβασης καθόσον ήταν ανεπαρκής η έρευνα που διεξήχθη από το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα για το θάνατο του αδερφού του τέταρτου προσφεύγοντα και του γιου του πέμπτου προσφεύγοντα. Πράγματι, οι εμπλεκόμενοι στρατιώτες δεν υπάγονταν στην ιεραρχία της Βασιλικής Στρατονομίας, συμπεριλαμβανομένου του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος. Ωστόσο, όπως επισήμαναν τα εθνικά δικαστήρια κατά την επίμαχη περίοδο το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα δεν ήταν ανεξάρτητο από τη στρατιωτική ιεραρχία σε επιχειρησιακό επίπεδο. Γενικά η παραπομπή της υπόθεσης στο Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα εξαρτιόταν από το Διοικητή της μονάδας. Οιαδήποτε αυτεπάγγελτη έρευνα του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος ήταν δυνατό να σταματήσει αιτήσεως της στρατιωτικής ιεραρχίας, όπως συνέβη στην περίπτωση του τέταρτου προσφεύγοντα. Με την ολοκλήρωση της έρευνας, το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα όφειλε να διαβιβάσει την έκθεσή του στο Διοικητή του Σώματος, αρμόδιο να αποφασίσει για την παραπομπή της υπόθεσης στην εισαγγελική αρχή. Συμφωνώντας με το δικαστή Brooke, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 της Σύμβασης αφού δεν απολάμβανε επαρκούς ανεξαρτησίας όσον αφορά στους εμπλεκόμενους στρατιώτες ενόψει του ότι δεν ήταν αρμόδιο να «αποφασίσει για την έναρξη και την ολοκλήρωση της έρευνας» και όφειλε να «αναφερθεί κατ' αρχήν όχι στην εισαγγελική αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων αλλά στη στρατιωτική ιεραρχία».

173. Επομένως, η αρχική έρευνα για τον πυροβολισμό του αδερφού του τέταρτου προσφεύγοντα δεν πληροί τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 2 της Σύμβασης λόγω της έλλειψης ανεξαρτησίας των αξιωματικών του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος. Στο πρώτο στάδιο της έρευνας οι αρχές συνέλεξαν αποδεικτικό υλικό από τον τόπο συμβάντος και

έλαβαν καταθέσεις από τους αυτόπτες μάρτυρες. Ωστόσο, οι αξιωματικοί του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος δεν ανέκριναν τον Υποδεκανέα S., το στρατιώτη που πυροβόλησε τον αδερφό του προσφεύγοντα. Το Ειδικό Ανακριτικό Τμήμα κάλεσε τέσσερις ιρακινούς μάρτυρες, συμπεριλαμβανομένων των γειτόνων, για τους οποίους ο προσφεύγων πιστεύει ότι ήταν αυτόπτες μάρτυρες. Όμως, δεν κατέγραψε τις καταθέσεις τους. Σε κάθε περίπτωση η έρευνα σταμάτησε πριν ολοκληρωθεί, και τούτο συνεπεία της έλλειψης ανεξαρτησίας. Η έρευνα της υπόθεσης άρχισε εκ νέου αργότερα, μετά από περίπου εννέα μήνες, οπότε και διενεργήθηκαν εγκληματολογικές εξετάσεις του αποδεικτικού υλικού που ανακτήθηκε, συμπεριλαμβανομένων των θραυσμάτων από τις σφαίρες και του οχήματος. Η έκθεση του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος διαβιβάστηκε στο Διοικητή που αποφάσισε να παραπέμψει την υπόθεση στην Εισαγγελική Αρχή των Ενόπλων Δυνάμεων. Επί των βάσει των καταθέσεων των στρατιωτών αυτοπτών μαρτύρων του συμβάντος και γνωμοδότησης ανεξάρτητου νομικού εμπειρογνώμονα η Εισαγγελία αποφάσισε ότι ουδόλως αποδείχθηκε ότι ο υποδεκανέας S. δεν είχε αναγκαστεί να πυροβολήσει όντας σε νόμιμη άμυνα. Όπως προαναφέρθηκε, οι καταθέσεις των αυτόπτων μαρτύρων ήταν κεντρικής σημασίας σε αυτήν την υπόθεση, καθώς δεν αμφισβητείτο η αιτία θανάτου. Κατά το Δικαστήριο, το ιδιαίτερα μεγάλο χρονικό διάστημα που παρήλθε έως την ανάκριση του Υποδεκανέα S., σε συνδυασμό με την καθυστέρηση της εξέτασης άλλων στρατιωτών μαρτύρων από λειτουργικά ανεξάρτητο ερευνητή, ενείχε τον κίνδυνο της αλλοίωσης των αποδεικτικών στοιχείων και της απώλειας της αξιοπιστίας τους όταν τέθηκαν υπόψη της Εισαγγελικής Αρχής των Ενόπλων Δυνάμεων. Επιπλέον, διαφαίνεται ότι δεν απολάμβανε λειτουργική ανεξαρτησία ο ανακριτής ενώπιον του οποίου κατέθεσαν οι ιρακινοί γείτονες που κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα ήταν αυτόπτες μάρτυρες του πυροβολισμού του αδερφού του.

174. Όσον αφορά στο θάνατο του γιου του έκτου προσφεύγοντα ουδόλως αποδεικνύεται ότι η στρατιωτική ιεραρχία παρενέβη στη διερεύνηση του σχετικού συμβάντος. Ωστόσο, το Δικαστήριο εκτιμά ότι για τους προαναφερθέντες λόγους οι αξιωματικοί του Ειδικού Ανακριτικού Τμήματος δεν απολάμβαναν λειτουργική ανεξαρτησία. Επιπρόσθετα, η κυβέρνηση δεν παρείχε επαρκείς εξηγήσεις για το μεγάλο χρονικό διάστημα που παρήλθε από το θάνατο του γιου του προσφεύγοντα έως την εκδίκαση της υπόθεσης ενώπιον του Στρατοδικείου. Διαφαίνεται ότι αυτή η καθυστέρηση υπονόμωσε την αποτελεσματικότητα της έρευνας, τουλάχιστον επειδή κατέστη ανέφικτος ο εντοπισμός κάποιων εκ των στρατιωτών που κατηγορούνταν για συμμετοχή στο συμβάν. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι λόγω του περιορισμένου εύρους της έρευνας, το

πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας και η παραπομπή σε δίκη των κατηγορουμένων στρατιωτών δεν ικανοποιεί τις απαιτήσεις του άρθρου 2 της Σύμβασης λαμβανομένων υπόψη των ειδικών περιστάσεων αυτής της υπόθεσης. Υπήρχαν τουλάχιστον ενδείξεις που υπονοούσαν ότι οι βρετανοί στρατιώτες που συνέδραμαν τις ιρακινές αστυνομικές αρχές να αντιμετωπίσουν τις λεηλασίες συνέλαβαν τον ανήλικο γιο του πέμπτου προσφεύγοντα που πνίγηκε λόγω της κακομεταχείρισης στην οποία τον υπέβαλαν. Σε αυτές τις συνθήκες, το Δικαστήριο εκτιμά ότι στο πλαίσιο του άρθρου 2 οι βρετανικές αρχές όφειλαν να διεξάγουν ανεξάρτητη έρευνα, προσβάσιμη στην οικογένεια του θύματος και στην κοινή γνώμη, του γενικότερου ζητήματος της ευθύνης του Ηνωμένου Βασιλείου για το θάνατο του γιου του πέμπτου προσφεύγοντα, συμπεριλαμβανομένων των εντολών προς τους στρατιώτες στους οποίους ανατέθηκαν τα προαναφερθέντα καθήκοντα την επαύριον της εισβολής, της εκπαίδευσης και της εποπτείας τους.

175. Υπό το φως των ανωτέρω σκέψεων, το Δικαστήριο εκτιμά ότι στην περίπτωση του πέμπτου προσφεύγοντα, το Ηνωμένο Βασίλειο παραβίασε τη διαδικαστική πτυχή της υποχρέωσης που απορρέει από το άρθρο 2 της Σύμβασης. Παρότι καταβλήθηκε στον πέμπτο προσφεύγοντα σημαντικό ποσό ως αποζημίωση λόγω ψυχικής οδύνης και οι ένοπλες δυνάμεις αναγνώρισαν ότι ήταν υπεύθυνες για το θάνατο του γιου του, ουδέποτε διεξήχθη πλήρης και ανεξάρτητη έρευνα για τις περιστάσεις του θανάτου του γιου του. Συνεπώς, ο πέμπτος προσφεύγων βασίμως ισχυρίζεται ότι είναι θύμα κατά την έννοια του άρθρου 34 και απορρίπτεται η σχετική ένσταση της κυβέρνησης

176. Αντίθετα, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι πρόκειται να ολοκληρωθεί πλήρης και δημόσια έρευνα των περιστάσεων του θανάτου του γιου του έκτου προσφεύγοντα. Ενόψει αυτής της έρευνας, ο έκτος προσφεύγων αναγνωρίζει ότι δεν είναι θύμα παραβίασης της διαδικαστικής πτυχής της υποχρέωσης του άρθρου 2 της Σύμβασης. Ως εκ τούτου, βασίμως προβάλλει το Ηνωμένο Βασίλειο τη σχετική ένσταση.

177. Συμπερασματικά, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι παραβιάστηκε η διαδικαστική πτυχή του άρθρου 2 της Σύμβασης στις περιπτώσεις του πρώτου, δεύτερου, τρίτου, τέταρτου και πέμπτου προσφεύγοντα.

Εκτέλεση της απόφασης⁷²: Σύμφωνα με το Σχέδιο Δράσης, η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ανακοίνωσε το Μάρτιο του 2010 την

⁷² Για περισσότερες πληροφορίες σχετική με την εκτέλεση της απόφασης βλέπε στη διεύθυνση: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pending_Cases_en.asp?CaseTitleOrNumber=Al-Skeini&StateCode=&SectionCode=

ίδρυση Υπηρεσίας Διερεύνησης Αξιώσεων για το Ιράκ (Iraq Historic Allegations Team-IHAT). Αρχικά, η Διεύθυνση αυτή συστάθηκε για να διερευνήσει κυρίως τις παραβιάσεις του άρθρου 3 της Σύμβασης στις περιπτώσεις όπου οι βρετανικές δυνάμεις κακοποίησαν πολίτες στο Ιράκ από το Μάρτιο του 2003 έως τον Ιούλιο του 2009. Ωστόσο, στις 26.3.2012, ο Υπουργός Ενόπλων Δυνάμεων δήλωσε ότι η παρούσα απόφαση υποχρεώνει τις αρχές να διεξάγουν συμπληρωματικές έρευνες για τις περιπτώσεις παραβίασης του άρθρου 2 της Σύμβασης και σχετικά ανακοίνωσε τη σύσταση ειδικής επιτροπής στο πλαίσιο της Υπηρεσίας. Σύμφωνα με το σχέδιο δράσης η νέα επιτροπή θα διερευνήσει τις πέντε περιπτώσεις των υποθέσεων επί των οποίων εκδόθηκε η παρούσα απόφαση. Η Υπηρεσία Διερεύνησης Αξιώσεων για το Ιράκ έχει ήδη διερευνήσει 170 υποθέσεις επικαλούμενων παραβιάσεων των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης.

Διευθυντής της Υπηρεσίας είναι πολίτης, ο οποίος αναφέρεται στον επικεφαλής της Ναυτονομίας και είναι στελεχωμένη με πολίτες και ναυτονόμους. Στην περίπτωση άσκησης ποινικής ή πειθαρχικής δίωξης σε βάρος των αυτουργών των υποθέσεων που διερευνά, η Υπηρεσία διαβιβάζει το φάκελο στις Διοικητικές Αρχές των Ενόπλων Δυνάμεων που συστάθηκαν το Νόμο του 2006.

Σύμφωνη γνώμη του Δικαστή Ροζάκη: Όταν αναφέρεται στις γενικές αρχές που διέπουν τη δικαιοδοσία των συμβαλλομένων κρατών κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης (σκέψεις 130 επόμενες της απόφασης), το Δικαστήριο υπενθυμίζει την πάγια νομολογία του κατά την οποία, με εξαίρεση το ουσιαστικά εδαφικό χαρακτήρα αυτής της δικαιοδοσίας, υπάρχουν «εξαιρετικές περιστάσεις όπου το συμβαλλόμενο κράτος μπορεί να ασκεί τη δικαιοδοσία του εκτός των συνόρων του» (σκέψη 132). Στη συνέχεια, το Δικαστήριο εξετάζει τις εξαιρετικές περιστάσεις. Στις σκέψεις 133 έως 137, υπό τον τίτλο «η εξουσία και ο έλεγχος των κρατικών οργάνων», το Δικαστήριο αναφέρεται στις περιπτώσεις όπου η δράση των κρατικών οργάνων εκτός των συνόρων του ενδιαφερόμενου κράτους και η άσκηση ελέγχου και εξουσίας σε πρόσωπα δημιουργούν σχέση δικαιοδοσίας μεταξύ των ενδιαφερόμενων προσώπων και του κράτους – και ενόψει των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει της Σύμβασης – δεσμευοντάς το με τις πράξεις και τις παραλείψεις τους που προσβάλλουν τα δικαιώματα ή τις ελευθερίες που εγγυάται η Σύμβαση. Η απόφαση παραπέμπει σε χαρακτηριστικά παραδείγματα των περιστάσεων αυτού του τύπου (σκέψεις 134 έως 136), δηλαδή στις πράξεις των διπλωματικών ή προξενικών υπαλλήλων, στην άσκηση εξουσίας και ελέγχου στο έδαφος τρίτου κράτους με τη συγκατάθεση ή τη συναίνεσή του ή μετά από πρόσκληση καθώς και στη χρήση

βίας από τους υπαλλήλους του κράτους που επιχειρούν εκτός των συνόρων του.

Ως εδώ συμφωνώ με το σκεπτικό του Δικαστηρίου. Όμως, στη συνέχεια, υπό τον τίτλο «πραγματικός έλεγχος του εδάφους», το Δικαστήριο αναφέρεται σε μια «άλλη εξαίρεση» της αρχής της εδαφικότητας της δικαιοδοσίας όταν «μετά από στρατιωτική επιχείρηση – νόμιμη ή παράνομη – το κράτος ελέγχει πραγματικά μια ζώνη που βρίσκεται εκτός των συνόρων του». Δυστυχώς, αδυνατώ να κατανοήσω τον πραγματικό έλεγχο της επικράτειας ως βάση δικαιοδοσίας διακριτή από την εξουσία και τον έλεγχο που ασκεί ο δημόσιος λειτουργός. Κατά τη γνώμη μου, η πρώτη εξαρτάται από το δεύτερο και αποτελεί ιδιαίτερη πτυχή. Τα στοιχεία που διακρίνουν τον πραγματικό έλεγχο σε ένα έδαφος από τις υπόλοιπες βάσεις της δικαιοδοσίας που αναφέρει το Δικαστήριο μπορεί να είναι τα ακόλουθα, σωρευτικά ή μεμονωμένα: η συνήθης ειδική ένταση προσφυγής στη βία, η κατοχή ενός εδάφους για παρατεταμένη χρονική περίοδο και/ή στην περίπτωση της κατοχής, η άσκηση εξουσίας από τοπική κυβέρνηση της οποίας οι πράξεις δεν απαλλάσσουν το κράτος κατοχής από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης.

Επομένως, εκτιμώ ότι θα ήταν προτιμότερο το Δικαστήριο να ενέτασσε τον πραγματικό έλεγχο του εδάφους στο κριτήριο της «εξουσίας και ελέγχου του κράτους» και να περιοριζόταν να διευκρινίσει ότι θα πρέπει να είναι «πραγματικός» αυτός ο έλεγχος προκειμένου η άσκηση της δικαιοδοσίας του ενδιαφερόμενου κράτους να εμπίπτει στη Σύμβαση και, ειδικότερα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1.

Άρθρο 3

Απαγόρευση των βασανιστηρίων

0820

Υπόθεση *Sufi και Elmi κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (28.6.2011)⁷³

Δικαστές: L. Garlicki, Πρόεδρος, N. Bratza, L. Mijović, S. Erik Jebens, P. Hirvelä, L. Bianku, V. De Gaetano, δικαστές

Δικηγόροι: N. Mole της μη κυβερνητικής οργάνωσης AIRE CENTRE, δικηγόρος Λονδίνου για τους προσφεύγοντες και D. Walton του Υπουργείου Εξωτερικών της Κοινοπολιτείας για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου

⁷³ Προσφυγές Νο. 8319/07 και 11449/07.

Απόδοση στην ελληνική: Λυδία-Μαρία Μπολάνη, Δικηγόρος Αθηνών, Μεταπτυχιακό Διεθνών Σπουδών (ΕΚΠΑ), M. Jur., M. Phil in Law (University of Oxford), μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

Απέλαση αιτούντα άσυλο και αναγνωρισμένου πρόσφυγα από τη Σομαλία λόγω καταδίκης τους για αδικήματα του κοινού ποινικού δικαίου – Η σχέση του άρθρου 3 της Σύμβασης με το άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29.4.2004 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: η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου περιορίζεται στην ερμηνεία της Σύμβασης και επομένως δεν είναι προσήκον να εκφέρει άποψη για το εύρος ή το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 15 (γ) της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα – Κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης η γενική κατάσταση βίας χαρακτηρίζεται από επαρκή ένταση ικανή να προκαλέσει κίνδυνο κακομεταχείρισης στις «πλέον ακραίες καταστάσεις», όταν είναι πραγματικός ο κίνδυνος της κακομεταχείρισης λόγω της έκθεσης και μόνον του ενδιαφερόμενου, με την επιστροφή του, σε παρόμοια βία – Η δυνατότητα εγκατάστασης σε άλλη περιοχή της χώρας καταγωγής (εγχώρια προστασία): το άρθρο 3 δεν αποκλείει τη δυνατότητα των συμβαλλομένων κρατών να επικαλούνται την εγχώρια προστασία εφόσον ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ταξιδέψει στην προτεινόμενη περιοχή, να εισέλθει και να εγκατασταθεί σε αυτήν, χωρίς να εκτεθεί στον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από την ανωτέρω διάταξη κακομεταχείριση – Εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης στις υποθέσεις που αφορούν στις ανθρωπιστικές συνθήκες που επικρατούν σε καταυλισμούς προσφύγων και εσωτερικά εκτοπισμένων: οι ανθρωπιστικές συνθήκες πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3 μόνον όταν είναι «εξαιρετικές» οι περιστάσεις στο κράτος υποδοχής, είναι «άκρως πιθανό» ο προσφεύγων να μην έχει πρόσβαση σε βασικές βιοτικές ανάγκες, και αυτές οι ανεπάρκειες απειλούν άμεσα τη ζωή του ή δεν του επιτρέπουν να διατηρεί την ανθρώπινη αξιοπρέπεια – Διερευνητική αποστολή της Υπηρεσίας Συνόρων του Ηνωμένου Βασιλείου για την κατάσταση στη Σομαλία: η αποστολή διερεύνησε την κατάσταση στη Σομαλία συνομιλώντας με διάφορες πηγές, τις οποίες δεν κατονομάζει για λόγους ασφαλείας στη σχετική έκθεση, στην Κένυα – Κατά το Δικαστήριο η αποδεικτική ισχύς των εκθέσεων για την κατάσταση που επικρατεί στη χώρα καταγωγής των προσφενγόντων εξαρτάται από το κύρος και τη φήμη του συντάκτη, τη σοβαρότητα των μέσων έρευνας που χρησιμοποιούνται, τη συνέπεια και τη συνοχή των διαπιστώσεων που περιέχει και την επιβεβαίωσή τους από άλλες πηγές

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΄)

Άρθρο 15 (γ) 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 ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους

Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ: L 304 της 20.9.2004

[Άρθρο 15 (γ) του ΠΔ 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 ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (L 304/20.9.2004)»]

Πραγματικά περιστατικά:

Α. Ο πρώτος προσφεύγων: Ο πρώτος προσφεύγων, κύριος Abdisamad Adow Sufi, είναι πολίτης Σομαλίας, γεννηθείς το 1987. Κατά το χρόνο εκδίκασης της παρούσας προσφυγής ήταν κρατούμενος στο κέντρο κράτησης του West Drayton.

Χρησιμοποιώντας πλαστά έγγραφα, εισήλθε παράνομα στο Ηνωμένο Βασίλειο στις 30.9.2003. Στις 3.10.2003 κατέθεσε αίτημα ασύλου, ισχυριζόμενος ότι, ως μέλος της Reer-Hamar, μίας υπο-φυλής της μειονοτικής φυλετικής ομάδας Ahansi, είχε υποστεί δίωξη από την πολιτοφυλακή της φυλής Hawiye, που είχε σκοτώσει τον πατέρα του και την αδελφή του και είχε τραυματίσει σοβαρά τον ίδιο. Κατά συνέπεια, δεν είχε συγγενείς εν ζωή στη Σομαλία.

Στις 15.4.2005 ο Υπουργός Εσωτερικών απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα, κρίνοντας, μεταξύ άλλων, ότι η παραμονή του στη Σομαλία έως το 2003 έπληττε την αξιοπιστία του ισχυρισμού του ότι ανήκε σε μειονοτική φυλή. Επικαλούμενος τις διατάξεις των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης, στις 16.5.2005, ο κύριος Sufi άσκησε προσφυγή κατά της απορριπτικής απόφασης αιτούμενος τη χορήγηση καθεστώτος προστασίας για λόγους ασύλου και προσβολής των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Στις 9.6.2005, ο αρμόδιος για την εξέταση της ανωτέρω προσφυγής χειριστής επικύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση του Υπουργού Εσωτερικών κρίνοντας αναξιόπιστους τους ισχυρισμούς του κυρίου Sufi για όσα συνέβησαν στη Σομαλία.

Στις 7.10.2005, ο κύριος Sufi παραπέμφθηκε σε δίκη κατηγορούμενος για τα αδικήματα της διάρρηξης, της απάτης και της απόπειρας εξαπάτησης και στις 29.11.2005 καταδικάστηκε σε φυλάκιση 18 μηνών. Στις 14.2.2006, καταδικασθείς, μεταξύ άλλων, για απειλή κατά της ζωής, διατάχθηκε εξάμηνη κράτησή του σε Ειδικό Κατάστημα Κράτησης Νέων. Τον Οκτώβριο του 2007 καταδικάστηκε σε τρίμηνη φυλάκιση για προσβολή αιδούς και τον Ιούλιο του 2009 σε φυλάκιση 32 μηνών για διάρρηξη και κλοπή και για απόπειρα διάρρηξης.

Στις 15.7.2006 επιδόθηκε στον προσφεύγοντα απόφαση απέλασης από τη χώρα: επισημαίνοντας τη σοβαρότητα των αδικημάτων που είχε διαπράξει και την ανάγκη προστασίας της κοινωνίας από τα σοβαρά εγκλήματα και τις συνέπειές τους ο Υπουργός Εσωτερικών υπογράμμισε ότι ο κύριος Sufi ήταν 19 χρονών, υγιής και άγαμος. Παρότι διέμενε στο Ηνωμένο Βασίλειο για δύο χρόνια, είχε ζήσει στη Σομαλία κατά τη νεότητά του και τα χρόνια όπου διαπλάθεται ο χαρακτήρας καθενός. Υπ' αυτές τις συνθήκες, ευλόγως μπορεί να αναμένεται από τον προσφεύγοντα ότι μπορεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του. Εξετάζοντας την υπόθεση υπό το φως του άρθρου 8 της Σύμβασης, ο Υπουργός απεφάνθη ότι η απέλαση δεν συνιστά δυσανάλογη επέμβαση στο δικαίωμα του προσφεύγοντα για σεβασμό της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής.

Στις 4.9.2006 το Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος Sufi κατά της απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών. Στις 1.11.2006 υπογράφηκε η διαταγή για την απέλαση του προσφεύγοντα και τον Ιανουάριο του 2007 απορρίφθηκε το αίτημά του για δικαστικό έλεγχο της απόφασης απέλασης.

Ο κύριος Sufi προσέφυγε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το οποίο στις 27.2.2008 υπέδειξε στην κυβέρνηση, δυνάμει του άρθρου 39 του Εσωτερικού Κανονισμού, να απέχει από κάθε μέτρο απομάκρυνσής του στη Σομαλία έως την εκδίκαση της προσφυγής του.

B. Ο δεύτερος προσφεύγων: Ο δεύτερος προσφεύγων, κύριος Abdiaziz Ibrahim Elmi, είναι πολίτης Σομαλίας, γεννηθείς 1969. Κατά το χρόνο εκδίκασης της προσφυγής κρατείται σε Κέντρο Κράτησης Μεταναστών.

Ο προσφεύγων γεννήθηκε στη Hargeisa, η οποία είναι πρωτεύουσα του αυτό-ανακηρυχθέντος κράτους Somaliland. Σε ηλικία δύο ετών η οικογένειά του μετακόμισε στο Mogadishu και έκτοτε ουδέποτε επέστρεψε στις βόρειες περιοχές της χώρας.

Ο πατέρας του, υψηλόβαθμος αξιωματικός του στρατού επί καθεστώτος Barré, διορίστηκε στρατιωτικός ακόλουθος στην πρεσβεία της Σομαλίας στο Λονδίνο το 1988. Στις 18.10.1988 ο προσφεύγων εισήλθε

στο Ηνωμένο Βασίλειο με εξάμηνη άδεια εισόδου προκειμένου να επισκεφθεί τον πατέρα του στο Λονδίνο. Όμως, ο πατέρας του αποβίωσε την 1.3.1989. Στις 26.4.1989 κατέθεσε αίτημα ασύλου επικαλούμενος τη θέση του πατέρα του στις σομαλικές ένοπλες δυνάμεις και την έναρξη του εμφυλίου πολέμου στη Σομαλία. Στις 31.10.1989 αναγνωρίστηκε πρόσφυγας. Έτσι, οι αρχές του χορήγησαν αρχικά άδεια παραμονής ισχύος έως την 31.10.1993 και στις 7.1.1994 αόριστης διάρκειας.

Τον Ιούνιο του 1992 ο κύριος Elmi καταδικάστηκε για παραβίαση του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας. Στις 8.3.1996 καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 5 ετών και έξι μηνών για αποδοχή προϊόντων κλοπής και απάτη, ληστεία, και κατοχή ψεύτικου όπλου. Στις 13.11.2000 καταδικάστηκε σε τρίμηνη φυλάκιση για παρακώλυση του έργου της δικαιοσύνης. Τον ίδιο χρόνο καταδικάστηκε και πάλι για πράξεις κλοπής και για παραβιάσεις του Κώδικα Οδικής Κυκλοφορίας. Στις 16.3.2001 καταδικάστηκε για κλοπή και διατάχθηκε ο κατ' οίκον περιορισμός του. Στις 7.6.2001 καταδικάστηκε εκ νέου σε τρίμηνη φυλάκιση για κλοπή. Στις 23.5.2002 παραπεμφθηκε σε δίκη με την κατηγορία της προμήθειας ναρκωτικών (κοκαΐνη και ηρωίνη) και στις 7.11.2002 καταδικάστηκε σε ποινή φυλάκισης 42 μηνών. Απολύθηκε υπό όρους σε αδιευκρίνιστη ημερομηνία. Στις 21.6.2004 καταδικάστηκε σε 12μηνη φυλάκιση για διάρρηξη και κλοπή.

Στις 21.6.2006 εκδόθηκε απόφαση απέλασης κατά του κυρίου Elmi βάσει του Νόμου περί Μετανάστευσης του 1971. Σχετικά, κλήθηκε να αντικρούσει το τεκμήριο κατά το οποίο η συνεχής παρουσία του στο Ηνωμένο Βασίλειο συνιστούσε κίνδυνο για την κοινωνία.

Ο προσφεύγων παραδέχτηκε ότι ήταν ναρκομανής αλλά ισχυρίστηκε ότι δεν συνιστούσε κίνδυνο για την κοινωνία διότι είχε καταβάλει προσπάθειες να απεξαρτηθεί και είχε αναγνωρίσει τα λάθη του παρελθόντος. Ωστόσο, στις 4.9.2006 ο Υπουργός Εσωτερικών απεφάνθη ότι δεν αντέκρουσε επιτυχώς το τεκμήριο ότι δεν συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία του Ηνωμένου Βασιλείου. Περαιτέρω, εξετάζοντας την υπόθεσή του υπό το φως των άρθρων 2 και 3 της Σύμβασης, ο Υπουργός έκρινε ότι δεν διατρέχει κίνδυνο στην περίπτωση της επιστροφής του στη Σομαλία, παρότι είναι δυνατό να διαπιστωθεί ότι ζούσε στο Ηνωμένο Βασίλειο, επειδή είναι Isaaq, ανήκει δηλαδή σε μια από τις πλειοψηφούσες φυλές της χώρας καταγωγής του. Περαιτέρω, εξετάζοντας την υπόθεση υπό το φως του άρθρου 8 της Σύμβασης ο Υπουργός έκρινε ότι δεν συνιστούν οικογενειακή ζωή οι δεσμοί του προσφεύγοντα με τις τρεις αδερφές του και τη μητέρα του που ζουν στο Ηνωμένο Βασίλειο καθώς δεν αποδεικνύει συναισθηματική σχέση εξάρτησης κατά την έννοια της σχετικής διάταξης. Ενόψει των ανωτέρω, ο Υπουργός εκτίμησε ότι η απομάκρυνσή του στη Σομαλία δεν παραβιάζει τα άρθρα 2, 3 και 8 της Σύμβασης.

Στις 27.10.2006 το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος Elmi κατά της απόφασης του Υπουργού Εσωτερικών, κρίνοντας ότι ήταν εφικτή η προστασία του σε οιαδήποτε περιοχή της Σομαλίας αφού ανήκε σε πλειοψηφούσα φυλή. Κατά το Δικαστήριο, η έλλειψη δομών απεξάρτησης από τα ναρκωτικά στη Σομαλία δεν δικαιολογεί επαρκώς την ακύρωση της απόφασης απέλασης. Εξετάζοντας τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα υπό το πρίσμα του άρθρου 8, το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν απέδειξε ότι έχει οικογενειακή ζωή με τα ενήλικα αδέρφια του, και ότι, ακόμα και αν αυτή υπήρχε, οι ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής του δεν είναι «εξαιρετικές ώστε η απομάκρυνσή του να συνιστά παραβίαση του δικαιώματος που προστατεύει και εγγυάται το άρθρο 8». Τέλος, το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης υπογράμμισε ότι η πώληση ναρκωτικών συνιστά κίνδυνο για την κοινωνία και ότι είναι αυξημένη η πιθανότητα της εκ νέου τέλεσης αυτού του αδικήματος.

Στις 8.1.2007 υπογράφηκε η διαταγή απέλασης του δεύτερου προσφεύγοντα και στις 6.3.2007 οι αρχές του επέδωσαν οδηγίες για την απομάκρυνσή του από το Ηνωμένο Βασίλειο.

Ενόψει αυτών των εξελίξεων, ο κύριος Elmi προσέφυγε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το οποίο στις 14.3.2007 ικανοποίησε το αίτημά του για προσωρινή δικαστική προστασία και υπέδειξε στην κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, κατ' εφαρμογή του άρθρου 39 του Εσωτερικού Κανονισμού, να απέχει από κάθε ενέργεια απομάκρυνσής του έως την εκδίκαση της προσφυγής του.

Στις 3.3.2008 ο κύριος Elmi καταδικάστηκε σε φυλάκιση 18 μηνών για κατοχή και προμήθεια ναρκωτικών. Στις 8.7.2010 παραπέμφθηκε εκ νέου σε δίκη για κατοχή και προμήθεια ναρκωτικών (ηρωίνη και κοκαΐνη). Η εκδίκαση αυτής της υπόθεσης δεν έχει ολοκληρωθεί ακόμα.

Νόμο βάσιμο: **A)** Δεδομένης της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά του θύματος, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 είναι άνευ σημασίας η φύση του αδικήματος που φέρεται ότι διέπραξε ο προσφεύγων. **B)** Λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος που εγγυάται, το άρθρο 3 της Σύμβασης μπορεί επίσης να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις που ο κίνδυνος προέρχεται από πρόσωπα ή ομάδες προσώπων που δεν είναι κρατικοί λειτουργοί, με την προϋπόθεση ότι ο κίνδυνος είναι πραγματικός και ότι οι αρχές του κράτους στο οποίο απομακρύνεται ο απειλούμενος με απέλαση αδυνατούν να τον αποσοβήσουν παρέχοντας στον ενδιαφερόμενο την κατάλληλη προστασία. **Γ)** Στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 επιβάλλεται να μην απαιτείται από τον προσφεύγοντα να αποδείξει ιδιαίτερο χαρακτηριστικό γνώρισμα, ό-

ταν, κατά τα άλλα, αποδεικνύει ότι είναι επαρκές το επίπεδο της έντασης της γενικής κατάστασης βίας στη χώρα προορισμού ώστε οιαδήποτε απομάκρυνση σε αυτήν ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης. Δ) Στην περίπτωση της θεμελίωσης του κινδύνου κακομεταχείρισης, η απομάκρυνση του προσφεύγοντα κατ' ανάγκην παραβιάζει το άρθρο 3, ανεξάρτητα από το φορέα του κινδύνου, εάν δηλαδή ο κίνδυνος οφείλεται σε κατάσταση γενικευμένης βίας, σε ιδιαίτερο προσωπικό χαρακτηριστικό του προσφεύγοντα, ή στο συνδυασμό των δύο αυτών παραμέτρων. Ε) Η δυνατότητα εγκατάστασης σε άλλη περιοχή της χώρας προορισμού δεν επηρεάζει την ευθύνη του συμβαλλόμενου κράτους, που υποχρεούται να διασφαλίσει στο θιγόμενο από το μέτρο της απέλασης ότι δεν κινδυνεύει να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης: συναφώς, πρέπει να πληρούνται ορισμένες εγγυήσεις που αποτελούν προϋπόθεση για τη δυνατότητα επίκλησης της εγχώριας προστασίας, δηλαδή η δυνατότητα του ενδιαφερόμενου να ταξιδέψει με ασφάλεια στη συγκεκριμένη περιοχή, η εισδοχή του και η εγκατάστασή του σε αυτήν. ΣΤ) Για την υπαγωγή των ανθρωπιστικών συνθηκών διαβίωσης στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης κατάλληλη είναι η προσέγγιση που υιοθέτησε το Δικαστήριο στην υπόθεση *M.S.S. κατά Ελλάδας και Βελγίου*, που απαιτεί την εκτίμηση της δυνατότητας του προσφεύγοντα να ικανοποιεί τις βασικές βιοτικές του ανάγκες, όπως είναι η τροφή, η υγιεινή και η στέγαση, της ευάλωτης κατάστασής του στην κακομεταχείριση και της προοπτικής βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσής του σε εύλογο χρόνο

Σκεπτικό: Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ

1. Γενικές αρχές που διέπουν τις υποθέσεις απέλασης

212. Κατά πάγια νομολογία τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία, δυνάμει του διεθνούς δικαίου και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει των διεθνών συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης της Σύμβασης, να ελέγχουν την είσοδο, την παραμονή και την απέλαση των αλλοδαπών⁷⁴. Ούτε η Σύμβαση ούτε τα Πρωτόκολλ-

⁷⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 54 της *Üner κατά Ολλανδίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 46410/99, 18.10.2006, (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006, σελ. 539 επ), στη σκέψη 67 της *Abdulaziz, Cabales and Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγές No. 9214/80, 9473/81, 9474/81, 28.5.1985 ((βλέπε για την απόδοση στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 154 επ.), και στη σκέψη 42 της *Boujlifa κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 25404/94, 21.10.1997 (βλέπε για την απόδοση στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 148 επ.).

λά της προστατεύουν το δικαίωμα στο άσυλο⁷⁵. Ωστόσο, τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιώδεις 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 χώρα⁷⁶. Δεδομένης της απόλυτης απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, ανεξάρτητα από τη συμπεριφορά του θύματος, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 είναι άνευ σημασίας η φύση του αδικήματος που φέρεται ότι διέπραξε ο προσφεύγων⁷⁷. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη η συμπεριφορά των προσφευγόντων, όσο ανεπιθύμητη και επικίνδυνη και αν είναι⁷⁸.

213. Η αξιολόγηση των ουσιωδών λόγων για τους οποίους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο απαιτεί αναπόφευκτα από το Δικαστήριο να αξιολογήσει τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα προορισμού υπό το φως των προϋποθέσεων που θέτει το άρθρο 3 της Σύμβασης⁷⁹. Για να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρή η κακομεταχείριση που ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός ισχυρίζεται ότι κινδυνεύει να υποστεί. Η αξιολόγηση της κακομεταχείρισης είναι σχετική και εξαρτάται από όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης⁸⁰. Λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος, το άρθρο 3 της Σύμβασης μπορεί επίσης να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις που ο κίνδυνος προέρχεται από πρόσωπα ή ομάδες προσώπων που δεν είναι κρατικοί λειτουργοί. Ωστόσο, πρέπει να αποδειχθεί ότι ο

⁷⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 135 της *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 1948/04, 11.1.2007 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2007, σελ. 354 επ.).

⁷⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 125 της *Saadi κατά Ιταλίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 37201/06, 28.2.2008, (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2008, σελ. 87 επ.).

⁷⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 79 της *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 22414/93, 15.6.1996 και στη σκέψη 127 της *Saadi κατά Ιταλίας*, οπ.π. υποσ. 76.

⁷⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 138 της *Saadi κατά Ιταλίας*, οπ.π. υποσ. 76.

⁷⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 67 της *Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγές No. 46827/99 και 46951/99, 4.2.2005 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2005, σελ. 526 επ.).

⁸⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 60 της *Hilal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 45276/99, 6.3.2001 (βλέπε σε ελληνική απόδοση ΕΔΠΑ 2001, σελ. 409 επ.).

κίνδυνος είναι πραγματικός και ότι οι αρχές του κράτους στο οποίο απομακρύνεται ο απειλούμενος με απέλαση αδυνατούν να τον αποσοβήσουν παρέχοντας στον ενδιαφερόμενο την κατάλληλη προστασία⁸¹.

214. Η αξιολόγηση της ύπαρξης πραγματικού κινδύνου κατ' ανάγκην πρέπει να είναι αυστηρή⁸². Εναπόκειται κατ' αρχήν στον προσφεύγοντα να προσκομίσει στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστεύεται ότι, στην περίπτωση εκτέλεσης του επαπειλούμενου μέτρου, διατρέχει τον πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης⁸³. Όταν ο προσφεύγων προσκομίζει παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία η κυβέρνηση οφείλει να τα αντικρούσει.

215. Στην περίπτωση που το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει εκδώσει ή απελάσει τον προσφεύγοντα όταν η υπόθεσή του εξετάζεται από το Δικαστήριο, κρίσιμο χρονικό διάστημα για την αξιολόγηση της ύπαρξης του κινδύνου της κακομεταχείρισης που επικαλείται είναι αυτό της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου⁸⁴. Απαιτείται η ολοκληρωμένη αξιολόγηση της κατάστασης που επικρατεί στη χώρα προορισμού αφού αυτή μπορεί να μεταβληθεί με την πάροδο του χρόνου. Παρότι τα στοιχεία ιστορικής φύσης παρουσιάζουν ενδιαφέρον, στο μέτρο που διαφωτίζουν τη σημερινή κατάσταση και την ενδεχόμενη εξέλιξή της, αποφασιστικής σημασίας είναι οι συνθήκες που επικρατούν σήμερα στη χώρα προορισμού και, άρα, είναι αναγκαίο να αξιολογηθούν οι πληροφορίες που δημοσιεύτηκαν μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης από τις εθνικές αρχές⁸⁵.

216. Οι ανωτέρω αρχές, και ειδικότερα η ανάγκη της εξέτασης όλων των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης απαιτούν να επικεντρώνεται η αξιολόγηση στις προβλέψιμες συνέπειες της απομάκρυνσης του προσφεύγοντα στη χώρα προορισμού. Καίριας σημασίας γι' αυτήν την αξιολόγηση είναι η γενική κατάσταση που επικρατεί στη χώρα προο-

⁸¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 40 της *H.L.R. κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 24573/94, 29.4.1997.

⁸² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 96 της *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, ο.π. υποσ. 77, σελ. 165 και στη σκέψη 128 της *Saadi κατά Ιταλίας*, ο.π. υποσ. 76, σελ. 165.

⁸³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 167 της *N. κατά Φινλανδίας*, Προσφυγή No. 38885/02, 26.7.2005 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2005, σελ. 575 επ.).

⁸⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 133 *Saadi κατά Ιταλίας*, ο.π. υποσ. 82.

⁸⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 136 της *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας*, ο.π. υποσ. 75, σελ. 165.

ρισμού και οι προσωπικές περιστάσεις του προσφεύγοντα⁸⁶. Σε αυτό το πλαίσιο, και, ανάλογα με την περίπτωση, το Δικαστήριο συνεκτιμά εάν στη χώρα προορισμού επικρατεί κατάσταση γενικευμένης βίας.

217. Στην υπόθεση *Vilvarajah κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο έκρινε ότι μόνη η κατάσταση γενικής αστάθειας εγείρει ζήτημα παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης μόνον όταν ο προσφεύγων αποδεικνύει ότι η προσωπική κατάστασή του είναι χειρότερη από την εν γένει κατάσταση των υπολοίπων μελών της ομάδας στην οποία ανήκει⁸⁷. Ωστόσο, στην υπόθεση *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο, αφού εξέτασε διεξοδικά την προηγούμενη απόφασή του επί της υπόθεσης *Vilvarajah*, εν τέλει, απεφάνθη ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 επιβάλλεται να μην απαιτείται από τον προσφεύγοντα να αποδείξει ιδιαίτερο χαρακτηριστικό γνώρισμα, όταν, κατά τα άλλα, αποδεικνύει ότι είναι επαρκές το επίπεδο της έντασης της γενικής κατάστασης βίας στη χώρα προορισμού ώστε οιαδήποτε απομάκρυνση σε αυτήν ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης.⁸⁸ Σε παρόμοιες περιπτώσεις, θα καθιστούσε ψευδεπίγραφη την προστασία που εγγυάται το άρθρο 3 η εμμονή στην απαίτηση να αποδείξει ο προσφεύγων ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του ιδιαίτερα προσωπικά χαρακτηριστικά⁸⁹. Περαιτέρω, παρόμοια κρίση θα αμφισβητούσε τον απόλυτο χαρακτήρα του άρθρου 3 που απαγορεύει σε κάθε περίπτωση τα βασανιστήρια και την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία.

218. Συνεπώς, κατ' εφαρμογήν της νομολογίας *N.A.*, το μόνο ερώτημα που οφείλει να εξετάσει το Δικαστήριο στις υποθέσεις απέλασης είναι, εάν, οι περιστάσεις της υπόθεσης, που έχουν τεθεί στην κρίση του, θεμελιώνουν βάσιμους λόγους να πιστευτεί ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης, στην περίπτωση της απομάκρυνσής του από το έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους. Στην περίπτωση της θεμελίωσης του προαναφερόμενου κινδύνου, κατ' ανάγκην παραβιάζει το άρθρο 3 η απομάκρυνση του προσφεύγοντα ανεξάρτητα από το φορέα του κινδύνου, εάν δηλαδή ο κίνδυνος οφείλεται σε κατάσταση γενικευμέ-

⁸⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 108 της *Vilvarajah* και άλλοι κατά *Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγές No. 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87, 13448/87, 30.10.1991 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελ. 238 επ.).

⁸⁷ Σκέψη 111.

⁸⁸ Σκέψεις 115-116.

⁸⁹ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 116 της απόφασης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 25904/07, 17.7.2008.

νης βίας, σε ιδιαίτερο προσωπικό χαρακτηριστικό του προσφεύγοντα, ή στο συνδυασμό των δύο αυτών παραμέτρων. Ωστόσο, είναι σαφές ότι δεν δημιουργεί παρόμοιο κίνδυνο κάθε κατάσταση γενικευμένης βίας. Το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι η γενική κατάσταση βίας χαρακτηρίζεται από επαρκή ένταση ικανή να προκαλέσει παρόμοιο κίνδυνο στις «πλέον ακραίες καταστάσεις», όταν είναι πραγματικός ο κίνδυνος της κακομεταχείρισης λόγω της έκθεσης και μόνον του ενδιαφερόμενου – με την επιστροφή του – σε παρόμοια βία⁹⁰.

219. Ενόψει των ανωτέρω σκέψεων, στην υπό κρίση υπόθεση το Δικαστήριο καλείται να εξετάσει εάν για βάσιμους και σοβαρούς λόγους πιστεύεται ότι οι προσφεύγοντες διατρέχουν πραγματικό κίνδυνο να υποστούν την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση στην περίπτωση της επιστροφής τους στη Σομαλία. Κατ' αρχήν πρόκειται να εξετάσει τη γενική κατάσταση που επικρατεί στην περιοχή όπου αναμένεται να επιστρέψουν οι προσφεύγοντες, δηλαδή στην πρωτεύουσα της χώρας καταγωγής τους, Mogadishu, αλλά και στις νότιες και κεντρικές περιοχές της Σομαλίας και εν συνεχεία πρόκειται να επικεντρώσει την προσοχή του στις προβλέψιμες συνέπειες που έχει η απομάκρυνση από το Ηνωμένο Βασίλειο για καθέναν από τους προσφεύγοντες. Ωστόσο, πριν εκτιμήσει τον κίνδυνο που ενέχει η επιστροφή, οφείλει να εξετάσει δύο προκαταρκτικά ερωτήματα που έχουν ανακύψει στην παρούσα υπόθεση: πρώτον, τη σχέση του άρθρου 3 της Σύμβασης με το άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα⁹¹ και δεύτερον, τη βαρύτητα που επιβάλλεται να αποδίδεται στις εκθέσεις για τη χώρα καταγωγής που στηρίζονται πρωτίστως σε πληροφορίες παρεχόμενες από ανώνυμες πηγές.

2. Η σχέση του άρθρου 3 της Σύμβασης με το άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα

(α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

⁹⁰ Ibid., σκέψη 115.

⁹¹ Σημείωση της επιμελήτριας: Πρόκειται για την Οδηγία 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29^{ης} 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 χρήσουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους. Σύμφωνα με το άρθρο 15 της Οδηγίας: «Η σοβαρή βλάβη συνίσταται σε: α) θανατική ποινή ή εκτέλεση, ή β) βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του, ή γ) σοβαρή και προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω αδιάκριτης ασκήσεως βίας σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ενοπλης σύρραξης».

220. Οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 15 (γ) της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα αφορά στις καταστάσεις που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 15(β) της Οδηγίας και στο άρθρο 3 της Σύμβασης. Σχετικά, υποστηρίζουν ότι μπορεί να υπάρχουν περιπτώσεις όπου η σοβαρή απειλή κατά της ζωής αμάχου ή προσώπου λόγω αδιάκριτης βίας, δεν αρκεί για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης χωρίς να συντρέχει επιπλέον επιβαρυντικός παράγοντας. Ωστόσο, στο πλαίσιο της προτεινόμενης απομάκρυνσής τους, η απειλή που αντιμετωπίζουν είναι τέτοιας έντασης ώστε υπερβαίνει το όριο που θέτει η νομολογία του Δικαστηρίου με την απόφαση επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*.

221. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι τόσο το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, στην υπόθεση *Elgafaji*, όσο και το Εφετείο, στην υπόθεση *QD (Ιράκ) κατά του Υπουργού Εσωτερικών*, υιοθέτησαν, ορθώς, την προσέγγιση κατά την οποία το άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα διακρίνεται από το άρθρο 3 της Σύμβασης, και, επομένως, επιτρέπει στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης να παρέχουν στους αιτούντες άσυλο προστασία που εκτείνεται πέραν των κατώτατων ορίων που επιβάλλει το άρθρο 3.

222. Ειδικότερα, κατά την κυβέρνηση, η ερμηνεία αυτή είναι σύμφωνη με τον εν γένει σκοπό της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα, να θεσπίσει «ελάχιστες απαιτήσεις 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 και το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας». Ως εκ τούτου, η Οδηγία συνδυάζει τα παραδοσιακά κριτήρια της Σύμβασης της Γενεύης με την έννοια του «καθεστώτος επικουρικής προστασίας», και αποτελεί συγκερασμό της διεθνούς υποχρέωσης των κρατών μελών, όπως αποτυπώνεται στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, με τις ευρύτερες ανθρωπιστικές πρακτικές τους για τη μεταχείριση προσώπων που έχουν προφανώς ανάγκη διεθνούς προστασίας αλλά δεν εμπίπτουν απαραίτητα στο πεδίο εφαρμογής των ανωτέρω Συμβάσεων.

223. Τούτων δοθέντων, δεν σημαίνει κατ' ανάγκην ότι πρέπει να «μεταμοσχευθεί» στο άρθρο 3 της Σύμβασης το ευρύτερο πεδίο εφαρμογής της επικουρικής προστασίας που υιοθέτησε η Ευρωπαϊκή Ένωση. Δεν ήταν αυτός ο σκοπός της Οδηγίας, της οποίας οι συντάκτες επέλεξαν ευρύτερο πεδίο εφαρμογής από αυτό της Σύμβασης. Κατά την κυβέρνηση, οι ευρύτερες απαιτήσεις προστασίας που υιοθέτησε η Ευρωπαϊκή Ένωση μπορεί να μην είναι οι προσήκουσες για το Συμβούλιο της Ευρώπης των 47 κρατών μελών, ειδικότερα ελλείψει ρητής συμφωνίας των συμβαλλόμενων κρατών.

224. Επίσης, κατά την κυβέρνηση, οι ρήτρες αποκλεισμού του άρθρου 17 της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα, βασιζόμενες στην εξατομικευμένη συμπεριφορά του αιτούντα άσυλο, μετριάζουν τις αυστηρές προϋποθέσεις εφαρμογής της Οδηγίας. Ωστόσο, εάν το άρθρο 15 (γ) εντασσόταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης, δεν θα υιοθετούνταν οι προαναφερόμενες ρήτρες αποκλεισμού.

(β) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

225. Στην υπόθεση *Elgafaji* το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Κοινότητας έκρινε ότι παραβιάζεται το άρθρο 15 (γ) της Οδηγίας όταν υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να εκτιμάται ότι ο άμαχος ο οποίος θα επιστρέψει στην οικεία χώρα ή, ενδεχομένως, περιοχή θα αντιμετωπίσει, λόγω της παρουσίας του και μόνον στο έδαφος αυτής της χώρας ή της περιοχής, πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε σοβαρή απειλή. Για τη θεμελίωση αυτού του κινδύνου δεν απαιτείται από τον προσφεύγοντα να αποδείξει ότι στοχοποιείται εξατομικευμένα για λόγους που αφορούν στις προσωπικές του περιστάσεις.⁹² Ωστόσο, κατά το Δικαστήριο παρόμοια κατάσταση είναι «εξαιρετική» και, όσο περισσότερο ο αιτών είναι σε θέση να αποδείξει ότι θίγεται ειδικώς λόγω των χαρακτηριστικών της καταστάσεώς του, τόσο μικρότερος θα είναι ο βαθμός της αδιακρίτως ασκούμενης βίας που απαιτείται προκειμένου ο αιτών να τύχει της επικουρικής προστασίας⁹³.

226. Η αρμοδιότητα του Δικαστηρίου περιορίζεται στην ερμηνεία της Σύμβασης και επομένως δεν είναι προσήκον να εκφέρει άποψη για το εύρος ή το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 15 (γ) της Οδηγίας για το Καθεστώς του Πρόσφυγα. Ωστόσο, επικαλούμενο την ερμηνεία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας στην υπόθεση *Elgafaji*, το Δικαστήριο δεν είναι πεπεισμένο ότι το άρθρο 3 της Σύμβασης, όπως ερμηνεύτηκε στην *N.A.*, δεν παρέχει προστασία συγκρίσιμη με αυτήν που παρέχει η Οδηγία. Ειδικότερα, σημειώνει ότι, σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορεί να πληρούται το όριο παραβίασης που προβλέπουν αμφότερες οι διατάξεις, όταν η κατάσταση γενικευμένης βίας είναι τέτοιας έντασης που οιοσδήποτε αναγκαστεί να επιστρέψει στην εν λόγω περιοχή διατρέχει κίνδυνο λόγω της παρουσίας του και μόνο σε αυτήν.

⁹² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 35 της *Meki Elgafaji και Noor Elgafaji κατά Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, 17.2.2009 (βλέπε μεταξύ άλλων στην ελληνική, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/499aee52.html>).

⁹³ *Ibid*, σκέψη 39.

3. Η σημασία της έκθεσης της διερευνητικής αποστολής στο Ναϊρόμπι⁹⁴

(α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

227. Οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι, σε συνέχεια της απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁹⁵, είναι ήσσονος σημασίας για την υπόθεσή τους η έκθεση της διερευνητικής αποστολής στο Ναϊρόμπι, καθώς οι συμμετέχοντες σε αυτήν δεν επισκέφτηκαν τη Σομαλία, δεν επικοινωνήσαν με πρόσωπα ή οργανισμούς στη χώρα αυτή ενώ οι περισσότερες από τις «πηγές» στις οποίες παραπέμπουν είναι ανώνυμες, προσδιορισμένες ως «διεθνής μη κυβερνητική οργάνωση», «διπλωματική πηγή» ή «σύμβουλοι ασφαλείας». Καμία πληροφορία δεν παρέχεται για την παρουσία των «πηγών» στη Σομαλία, για το ρόλο που διαδραματίζουν στις αντίστοιχες οργανώσεις όπου εργάζονται, ή για το είδος του έργου (εάν υπήρχε) που παρείχαν στη Σομαλία. Η διαπίστωση αυτή είναι ιδιαίτερης σημασίας δεδομένου ότι πολύ λίγες διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις και διπλωματικές αποστολές ήσαν παρούσες στη Σομαλία.

228. Αντικρούοντας τα επιχειρήματα των διαδίκων, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, παρόμοιες επικρίσεις είναι λανθασμένες και μη αιτιολογημένες. Αναγνώρισε ότι η αποστολή δεν εισήλθε στη Σομαλία λόγω της προειδοποίησης του Υπουργείου Εξωτερικών προς τους πολίτες της Βρετανίας να μην ταξιδέψουν στη χώρα αυτή. Ενόψει αυτής της προειδοποίησης, η αποστολή ταξίδεψε στο Ναϊρόμπι, την έδρα του Ο.Η.Ε. στην Αφρική, όπου διατηρούν γραφεία οι περισσότεροι διεθνείς διακυβερνητικοί και μη κυβερνητικοί οργανισμοί που επιχειρούν στη Σομαλία και επικοινωνούν σε καθημερινή βάση με τους συνεργάτες τους στη χώρα. Στο Ναϊρόμπι η αποστολή είχε τη δυνατότητα να συνομιλήσει με διάφορους αξιωματούχους που είχαν επιστρέψει πρόσφατα από τη Σομαλία. Κάποιοι εξ αυτών βρίσκονταν στη Σομαλία για αρκετές εβδομάδες πριν την επίσκεψη της αποστολής.

229. Περαιτέρω, η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι η πλειοψηφία των πηγών δεν είχε κατονομαστεί στην έκθεση. Ωστόσο, τούτο οφείλεται σε αίτημα των ενδιαφερομένων που ανησυχούσαν για τον κίνδυνο στον οποίο θα εκτίθεντο οι αποστολές τους και οι εργαζόμενοι σε αυτές. Επι-

⁹⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: η αποστολή πραγματοποίησε επιτόπια έρευνα από 8 έως 15 Σεπτεμβρίου 2010 και η έκθεση δημοσιεύτηκε από την Υπηρεσία Συνόρων του Ηνωμένου Βασιλείου. Βλέπε, για την έκθεση, στην αγγλική, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4caf10102.pdf>

⁹⁵ Σκέψεις 118 έως 122, σπ. π. υποσ. 89, σελ. 167.

κουρικά, αιτήθηκε από το Δικαστήριο να λάβει υπόψη την έκθεση της Διεύθυνσης Μετανάστευσης της Νορβηγίας για τη Σομαλία, όπου επίσης δεν αναγράφονται τα στοιχεία ταυτότητας όσων συνομίλησαν με τους αξιωματούχους της νορβηγικής κυβέρνησης⁹⁶.

(β) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

230. Αξιολογώντας την αποδεικτική ισχύ των εκθέσεων για τη χώρα καταγωγής των προσφευγόντων, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η πηγή και, ιδίως, η ανεξαρτησία της, η αξιοπιστία και η αντικειμενικότητά της. Σχετικά, πρέπει να συνεκτιμώνται το κύρος και η φήμη του συντάκτη, η σοβαρότητα των μέσων έρευνας που χρησιμοποιούνται, η συνέπεια και η συνοχή των διαπιστώσεων και η επιβεβαίωσή τους από άλλες πηγές⁹⁷.

231. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει επίσης ότι επιβάλλεται να συνεκτιμώνται το ανθρώπινο δυναμικό και οι δυνατότητες αναφοράς που διαθέτει ο συντάκτης της έκθεσης στη σχετική χώρα. Ως προς το σημείο αυτό το Δικαστήριο επισημαίνει ότι τα κράτη (εν προκειμένω το Ηνωμένο Βασίλειο ή οιοδήποτε άλλο συμβαλλόμενο ή μη κράτος) συχνά θέτουν υπόψη του, κατά την εκδίκαση των υποθέσεων που καλείται να κρίνει, εξαιρετικά ενδιαφέροντα στοιχεία, που συλλέγουν μέσω των διπλωματικών τους αποστολών, αξιοποιώντας τις δυνατότητες που διαθέτουν να συλλέγουν πληροφορίες. Εξυπακούεται ότι η διαπίστωση αυτή ισχύει *a fortiori* για τον Ο.Η.Ε. και τις Εξειδικευμένες Οργανώσεις του, κυρίως λόγω της άμεσης πρόσβασής τους στις αρχές της χώρας προορισμού, καθώς και της αρμοδιότητάς τους να διεξάγουν επιτόπιες έρευνες και να αξιολογούν καταστάσεις κατά τρόπο που δεν είναι εφικτός για τα κράτη και τις διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις.

232. Το Δικαστήριο αναγνωρίζει τις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν κυβερνήσεις και μη κυβερνητικές οργανώσεις κατά τη συλλογή πληροφοριών σε επικίνδυνες και βίαιες καταστάσεις. Εκτιμά ότι δεν είναι πάντα εφικτή η διεξαγωγή επιτόπιων ερευνών σε μια εμπόλεμη κατάσταση και ότι σε παρόμοιες περιπτώσεις, ενδέχεται να πρέπει να ληφθούν υπόψη πληροφορίες που παρέχουν πηγές που έχουν «άμεση αντίληψη» των γεγονότων. Επομένως, δεν προτίθεται να παραγνωρίσει μια έκθεση μόνον

⁹⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: η απόφαση του Δικαστηρίου αναφέρεται στις παραγράφους 110 έως 120 στην έκθεση της Διεύθυνσης Μετανάστευσης της Νορβηγίας, που ωστόσο, δεν είναι ανηρτημένη στο διαδίκτυο.

⁹⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 143 της *Saadi κατά Ιταλίας*, οπ.π. υποσ. 76, σελ. 165 και στη σκέψη 120 της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, οπ.π. υποσ. 89, σελ. 167.

επειδή ο συντάκτης της δεν επισκέφτηκε την εν λόγω περιοχή και βασίστηκε σε πληροφορίες που του παρείχαν πηγές.

233. Τούτων δοθέντων, για την αξιολόγηση του περιεχομένου μιας έκθεσης που βασίζεται εξ ολοκλήρου σε πληροφορίες που παρέχουν πηγές, το Δικαστήριο λαμβάνει υπόψη το κύρος και τη φήμη τους αλλά και το εύρος της επιχειρησιακής τους δράσης στη σχετική περιοχή. Βεβαίως, αναγνωρίζει ως εύλογη την επιθυμία των πηγών να παραμείνουν ανώνυμες. Ωστόσο, ελλείπει πληροφοριών για τη φύση των επιχειρήσεων των πηγών στη σχετική περιοχή είναι σχεδόν αδύνατο να εκτιμήσει την αξιοπιστία τους. Συνεπώς, η προσέγγιση του Δικαστηρίου εξαρτάται από τη συνοχή των διαπιστώσεων αυτών των πηγών σε σχέση με τις υπόλοιπες διαθέσιμες πληροφορίες. Όταν οι διαπιστώσεις αυτών των πηγών δεν αντικρούονται από άλλες πληροφορίες που αφορούν στη χώρα, τα σχετικά στοιχεία μπορούν να έχουν επιβεβαιωτικό χαρακτήρα. Ωστόσο, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάζει ενδελεχώς το περιεχόμενο εκθέσεων ανώνυμων πηγών που δεν συνάδουν με τις υπόλοιπες πληροφορίες που έχουν τεθεί υπόψη του.

234. Στην παρούσα υπόθεση το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι πηγές στις οποίες βασίζεται η διερευνητική αποστολή αναφέρονται με τρόπον όλως αόριστο. Όπως επισημάνθηκε από τους προσφεύγοντες, η πλειοψηφία των πηγών αναφέρεται ως «διεθνής μη κυβερνητική οργάνωση», «διπλωματική πηγή» ή «σύμβουλος ασφαλείας». Παρόμοιες αναφορές δεν παρέχουν ενδείξεις για το κύρος ή τη φήμη των πηγών ή την έκταση της παρουσίας τους στη νότια και κεντρική Σομαλία. Τούτο είναι καίριας σημασίας για την υπό κρίση υπόθεση, καθώς αναγνωρίζεται ότι είναι περιορισμένη η παρουσία διεθνών μη κυβερνητικών οργανώσεων και διπλωματικών αποστολών στη νότια και κεντρική Σομαλία. Συνεπώς, το Δικαστήριο αδυνατεί να αξιολογήσει την αξιοπιστία των πηγών και να τις λάβει υπόψη ως αποδεικτικό στοιχείο, ιδίως όταν δεν επιβεβαιώνονται ή είναι αντιφατικές οι πληροφορίες που παρέχουν.

4. Η κατάσταση ασφάλειας στην πρωτεύουσα της Σομαλίας, Mogadishu

(α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

235. Οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι κλιμακώθηκε η βία στην πόλη Mogadishu μετά τον Ιανουάριο του 2009, όταν αποχώρισαν οι ένοπλες δυνάμεις της Αιθιοπίας. Η οργάνωση Human Rights Watch αναφέρει ότι ο αστικός ιστός αποσυντίθεται λόγω των «αδιάκριτων εχθροπραξιών», ενώ η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες επισημαίνει την ευθύνη των οργανώσεων al-Shabaab και Hizbul Islam που χρησιμοποιούν τον άμαχο πληθυσμό ως ανθρώπινη ασπίδα. Το 2010, κρίνοντας την υπόθεση *AM (Σομαλία)*, το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης απεφάν-

θη ότι η κατάσταση στην πόλη Mogadishu ήταν τόσο επικίνδυνη ώστε οιοσδήποτε θα απειλείτο στην περίπτωση της επιστροφής του σε αυτήν, πλην, ενδεχομένως, των διακεκριμένων επιχειρηματιών ή των υψηλόβαθμων στελεχών των ομάδων των ανταρτών ή των ισχυρών εγκληματικών συμμοριών⁹⁸. Πληροφορίες μεταγενέστερες της απόφασης αυτής αναδεικνύουν ότι αργότερα η κατάσταση επιδεινώθηκε⁹⁹.

236. Κατά τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων είναι ανυπολόγιστες οι απώλειες αμάχων στην πρωτεύουσα της χώρας ενώ το επίπεδο της βίας κλιμακώνεται. Σχετικά, προσκόμισαν ενώπιον του Δικαστηρίου μαρτυρική κατάθεση του κυρίου Kahiye Alim, δικηγόρου που προσφάτως είχε συνομιλήσει με τον αρχηγό των ενόπλων δυνάμεων, στρατηγό Ahmed Jumal Geedi, και τον αντιδήμαρχο της πόλης, κύριο Warsame Mohammed Hassan. Ο κύριος Alim είχε πληροφορηθεί ότι με την υποστήριξη των νέων στρατευμάτων της Ουγκάντας, η Ομοσπονδιακή Μεταβατική Κυβέρνηση, με τη συνδρομή της Αποστολής της Αφρικανικής Ένωσης στη Σομαλία (AMISOM) οργάνωνε επίθεση για την ανακατάληψη των περιοχών της πόλης που ήλεγχε η οργάνωση al-Shabaab. Επίσης, ότι βομβαρδιζόταν καθημερινά το διεθνές αεροδρόμιο της πόλης μετά την αποτυχημένη απόπειρα αυτοκτονίας της 9.9.2010.

237. Επομένως, κατά τους προσφεύγοντες, η αδιάκριτη βία στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu είναι τέτοιας έντασης ώστε εκθέτει σε κίνδυνο τη ζωή οιοσδήποτε αμάχου βρίσκεται στην πόλη.

238. Αναφερόμενη στις πλέον πρόσφατες εκθέσεις για την κατάσταση στη Σομαλία, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ουδόλως είναι η πόλη Mogadishu «άβατη περιοχή». Αντιθέτως, εκπρόσωποι των πηγών με τους οποίους συνομίλησαν οι συμμετέχοντες στη διερευνητική αποστολή του Σεπτεμβρίου 2010 υπογράμμισαν ότι, παρόλους τους κινδύνους είναι ακόμα σημαντικό το επίπεδο της ομαλότητας στην πόλη και ότι οι άμαχοι

⁹⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε για συνοπτική παρουσίαση της απόφασης του αγγλικού δικαστηρίου στη σκέψη 66 της απόφασης ή για το πλήρες κείμενο στη διεύθυνση <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4934f7542.html>.

⁹⁹ Σημείωση της επιμελήτριας: το Δικαστήριο παραπέμπει στην από 11.5.2010 έκθεση του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ προς το Συμβούλιο Ασφαλείας (ανηρτημένη στο διαδίκτυο στις επίσημες γλώσσες του Ο.Η.Ε. στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c356cbd2.html>), στην από 28.4.2011 έκθεση του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ προς το Συμβούλιο Ασφαλείας (ανηρτημένη στο διαδίκτυο στις επίσημες γλώσσες του Ο.Η.Ε. στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4df0bc062.html>) και στην από 9.11.2010 έκθεση του Γενικού Γραμματέα του ΟΗΕ προς το Συμβούλιο Ασφαλείας με θέμα τα παιδιά και τις ένοπλες συγκρούσεις στη Σομαλία (έγγραφο S 2010/565, ανηρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.un.org/Docs/sc/sgrep10.htm>).

απειλούνται από τα πυρά των αντιμαχόμενων πλευρών και δεν στοχοποιούνται εξατομικευμένα¹⁰⁰.

239. Περαιτέρω, κατά την κυβέρνηση, η οργάνωση al-Shabaab έχει υιοθετήσει πιο επιτηδευμένες μεθόδους δράσης υπό την επιρροή ξένων μελών της jihad και, επομένως, έχουν μειωθεί οι κίνδυνοι για τον άμαχο πληθυσμό. Ειδικότερα, από την πρόσφατη έκθεση της διερευνητικής αποστολής, προκύπτει ότι στόχος επιθέσεων της al-Shabaab είναι η Μεταβατική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και η Αποστολή της Αφρικανικής Ένωσης στη Σομαλία. Προς επίρρωση των ισχυρισμών της, η κυβέρνηση αναφέρθηκε στην έκθεση της Διεύθυνσης Μετανάστευσης της Νορβηγίας, κατά την οποία παρότι είναι διαφορετικές οι συνθήκες που επικρατούν σε διάφορες περιοχές της πόλης, διαπιστώνονται θετικές εξελίξεις σε αυτές που ελέγχει η οργάνωση al-Shabaab και, ιδίως, υψηλό επίπεδο σεβασμού του νόμου και της τάξης.

240. Συμπερασματικά, κατά την κυβέρνηση δεν υπάρχουν σοβαροί λόγοι να πιστευτεί ότι η απομάκρυνση των προσφευγόντων στην πρωτεύουσα της Σομαλίας, Mogadishu, ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο να υποστούν τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

(β) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

241. Οι προσφεύγοντες της παρούσας υπόθεσης ισχυρίζονται ότι το επίπεδο έντασης της αδιάκριτης βίας στην πόλη Mogadishu είναι τόσο υψηλό ώστε εκθέτει σε πραγματικό κίνδυνο τη ζωή ή τη σωματική ακεραιότητα κάθε αμάχου που ζει στην πρωτεύουσα της χώρας. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι μόνο στις «πλέον ακραίες περιπτώσεις» η κατάσταση γενικευμένης βίας μπορεί να έχει ένταση τέτοιου επιπέδου ώστε να προκαλέσει παρόμοιον κίνδυνο. Όμως, δεν έχει υιοθετήσει αρχές για τον τρόπο αξιολόγησης της έντασης μιας σύρραξης. Ωστόσο, το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, στην υπόθεση *AM και AM (Σομαλία)* το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου υιοθέτησε κριτήρια για να αξιολογήσει την ένταση μιας σύρραξης. Ειδικότερα, εξέτασε, πρώτον, εάν τα μέρη της σύρραξης χρησιμοποιούν μεθόδους και τακτικές πολέμου που αυξάνουν τον κίνδυνο απωλειών σε αμάχους ή στοχεύουν ευθέως αμάχους, δεύτερον, εάν είναι εκτεταμένη η χρήση παρόμοιων μεθόδων και/ή τακτικών από τα μέρη της σύρραξης, τρίτον, εάν οι συγκρούσεις μαίνονται σε τοπικό επίπεδο ή σε μεγαλύτερο τμήμα του εδάφους και, τέλος, τον αριθμό των αμάχων που σκοτώθηκαν, τραυματίστηκαν ή εκτοπίστηκαν λόγω των συγκρούσεων. Παρότι τα προαναφερόμενα κρι-

¹⁰⁰ Σημείωση της επιμελήτριας: οι πληροφορίες αυτές προκύπτουν από την έκθεση της Υπηρεσίας Συνόρων του Ηνωμένου Βασιλείου, οπ. π. υποσ. 94, σελ. 171.

τήρια ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί ότι αποτελούν εξαντλητικό κατάλογο, εφαρμοστέο σε όλες τις μελλοντικές υποθέσεις, για να αποφανθεί επί της προσφυγής που τέθηκε στην κρίση του το Δικαστήριο θεωρεί ότι συνιστούν το κατάλληλο μέτρο σύγκρισης για να εκτιμήσει το επίπεδο βίας στην πόλη Mogadishu.

242. Δεν αμφισβητείται ότι στα τέλη του 2008 η πρωτεύουσα της Σομαλίας δεν ήταν ασφαλές μέρος διαβίωσης για τη συντριπτική πλειοψηφία των πολιτών του. Στις πλέον πρόσφατες Κατευθυντήριες Οδηγίες για την Αξιολόγηση των Αιτημάτων Ασύλου των Πολιτών της Σομαλίας, [υπόθεση *AM και AM (Σομαλία)*], το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης εξέτασε ενδελεχώς την ένταση των συγκρούσεων, την κατάσταση ασφάλειας και το μέγεθος των αναγκαστικών μετακινήσεων του πληθυσμού και έκρινε ότι οι ένοπλες συγκρούσεις στην πόλη Mogadishu συνιστούν αδιάκριτη βία τόσο σοβαρού επιπέδου ώστε εκθέτει σε κίνδυνο σοβαρής βλάβης την πλειοψηφία του πληθυσμού. Ωστόσο, δεν απέκλεισε την πιθανότητα να υπάρχουν ορισμένα πρόσωπα που ενδεχομένως μπορούν να ζήσουν με ασφάλεια στην πόλη, για παράδειγμα εάν διατηρούν στενούς δεσμούς με ισχυρούς παράγοντες της πόλης, όπως διακεκριμένοι επιχειρηματίες ή υψηλόβαθμα στελέχη των ομάδων των ανταρτών ή των ισχυρών εγκληματικών συμμοριών.

243. Από αντικειμενικές πληροφορίες προκύπτει ότι η κατάσταση στην πόλη βελτιώθηκε το 2009. Σύμφωνα με τις από 1.7.2010 Επιχειρησιακές Κατευθυντήριες Οδηγίες της Υπηρεσίας Συνόρων και Μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου της 1^{ης} Ιουλίου 2010¹⁰¹, η αποκλιμάκωση των συγκρούσεων μεταξύ του κυβερνητικού στρατού και των ανταρτών είχε ως αποτέλεσμα τη σημαντική μείωση του αριθμού των αμάχων που σκοτώθηκαν στην πόλη το 2009. Τη διαπίστωση αυτή υποστηρίζει, εν μέρει, η έκθεση του Κέντρου Τεκμηρίωσης των Χωρών Καταγωγής των Αιτούντων Άσυλο της Διεύθυνσης Μετανάστευσης της Νορβηγίας, κατά την οποία ο άμαχος πληθυσμός της πόλης συνεχίζει να είναι θύμα αδιάκριτης βίας, αλλά «σε μικρότερη έκταση σε σχέση με το παρελθόν».

244. Ωστόσο, οι πιο πρόσφατες εκθέσεις αναδεικνύουν ότι όλοι οι βασικοί πρωταγωνιστές της σύρραξης εξακολουθούν να επιδίδονται σε πράξεις αδιάκριτης βίας οργανώνοντας επιθέσεις με όλμους εναντίον εχθρικών δυνάμεων σε πυκνοκατοικημένες περιοχές της πόλης χωρίς να

¹⁰¹ Σημείωση της επιμελήτριας: «Operational Guidance Note: Somalia», ανηρτημένες στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c2d95e92.html>.

λαμβάνουν υπόψη τον άμαχο πληθυσμό. Επιπλέον, όλα τα μέρη των συγκρούσεων συνέχισαν να χρησιμοποιούν όλμους, χωρίς εντοπιστές ή συστήματα καθοδήγησης, βάλλοντας αδιακρίτως προς κάθε κατεύθυνση των αντίπαλων πυρών ή βομβαρδίζοντας περιοχές, όπως την αγορά της Bakara, που θεωρούνται θύλακες των αντιπάλων¹⁰².

245. Επιπρόσθετα, οι εκθέσεις αναδεικνύουν ότι το 2010 επιδεινώθηκε η κατάσταση της ασφάλειας στην πόλη Mogadishu. Στην από 9.9.2010 έκθεσή του προς το Συμβούλιο Ασφαλείας ο Γενικός Γραμματέας των Ηνωμένων Εθνών αναφέρεται σε κλιμάκωση της βίας και της ανασφάλειας στην πόλη¹⁰³ και στις 16.9.2010 ο Shamsul Bari, Ανεξάρτητος Εμπειρογνώμονας, αναφέρει ότι κατά το χρόνο σύνταξης της έκθεσής του είχαν ξεσπάσει εκ νέου συγκρούσεις στην πόλη και ότι τα νοσοκομεία είχαν πλημμυρήσει με τραυματίες¹⁰⁴. Οι εκτιμήσεις για τις απώλειες των αμάχων και τον αριθμό των εκτοπισμένων ποικίλουν από έκθεση σε έκθεση. Κατά το Γενικό Γραμματέα το χρονικό διάστημα μεταξύ 20.3.2010 και 11.7.2010 είχαν εισαχθεί στα δύο βασικά νοσοκομεία της πόλης περίπου 1.600 άμαχοι. Επιπλέον, το πρώτο τετράμηνο του 2010 εκτοπίστηκαν από την πόλη 179.000 πολίτες και το δεύτερο άλλοι 75.000. Η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες αναφέρει ότι κάθε βδομάδα αποβίωναν στην πόλη 20 έως 50 άμαχοι και περισσότεροι από 900 το Μάρτιο και Απρίλιο του 2010¹⁰⁵. Σύμφωνα με το από 18.10.2010 Ενημερωτικό Σημείωμα της Διεθνούς Αμνηστίας, 230 επιπλέον άμαχοι σκοτώθηκαν και 400 τραυματίστηκαν σε συγκρούσεις που ξέσπασαν την τελευταία εβδομάδα του Αυγούστου και την πρώτη εβδομάδα του Σεπτεμβρίου του 2010, ενώ μετά τις 23.8.2010 εκτοπίστηκαν 42.400 πολίτες από την

¹⁰² Σημείωση της επιμελήτριας: οι πληροφορίες αυτές παρατίθενται αφενός στην έκθεση της διερευνητικής αποστολής που δημοσίευσε η Υπηρεσία Συνόρων του Ηνωμένου Βασιλείου το 2010 και αφετέρου σε εκθέσεις του Ο.Η.Ε. και της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες.

¹⁰³ Σημείωση της επιμελήτριας: πρόκειται για το έγγραφο Report of the Secretary General on Somalia (S/2010/447) ανηρτημένο στον ιστότοπο: <http://www.un.org/Docs/sc/sgrep10.htm>.

¹⁰⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: για την έκθεση, στις επίσημες γλώσσες του Ο.Η.Ε., βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4cd278d72.html>.

¹⁰⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε την έκθεση «Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για την Αξιολόγηση των Αναγκών Διεθνούς Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από τη Σομαλία» στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4be3b9142.html>.

πόλη και τις γύρω περιοχές¹⁰⁶. Στο μεταξύ, ο Ανεξάρτητος Εμπειρογνώμονας αναφέρθηκε σε στατιστικά στοιχεία του Elman Peace Center της Σομαλίας, σύμφωνα με τα οποία τους πρώτους επτά μήνες του 2010 αποβίωσαν 918 άμαχοι και τραυματίστηκαν 2555.

246. Ανεξάρτητα από την ακρίβεια των αριθμητικών στοιχείων, καθίσταται σαφές ότι από τις αρχές του 2010 οι συνεχιζόμενες συγκρούσεις στην πρωτεύουσα της Σομαλίας έχουν προκαλέσει το θάνατο χιλιάδων αμάχων και τον εκτοπισμό εκατοντάδων χιλιάδων. Σύμφωνα με τις εκθέσεις, οι νέες, πιο επιτηδευμένες τακτικές, που υιοθέτησε η al Shabaab μετά τη στρατολόγηση αλλοδαπών μαχητών στις τάξεις της, ουδόλως συνέβαλαν στην εξάλειψη των κινδύνων για τους αμάχους. Αντίθετα, σύμφωνα με πηγή που συνομίλησε με μέλη της διερευνητικής αποστολής, οι επιθέσεις έπλητταν αδιακρίτως τους αμάχους. Εξάλλου, η έκθεση της Διεύθυνσης Μετανάστευσης της Νορβηγίας αναφέρει ότι είναι «βιαιότερες» οι χαρακτηριζόμενες από «επαγγελματισμό» επιχειρήσεις που διεξάγει η al Shabaab.

247. Η Διεύθυνση Μετανάστευσης της Νορβηγίας χαρακτηρίζει απρόβλεπτη και καθημερινά διαφορετική την κατάσταση που επικρατεί στην πρωτεύουσα Mogadishu. Παρότι σε δεδομένο χρόνο οι συγκρούσεις είναι πιο έντονες σε κάποιες περιοχές σε σχέση με κάποιες άλλες, σύμφωνα με την έκθεση της Διεύθυνσης Μετανάστευσης της Νορβηγίας η ισορροπία δυνάμεων αλλάζει από μέρα σε μέρα και, επομένως, οι πληροφορίες για τον έλεγχο μίας περιοχής καθίστανται πολύ γρήγορα παρωχημένες. Ειδικότερα, η έκθεση περιγράφει πώς «αποσυντίθεται» και εγκαταλείπεται από τους κατοίκους της μια περιοχή που εθεωρείτο ασφαλής.

248. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι από όλες τις αντικειμενικές πληροφορίες προκύπτει ότι, είναι επαρκώς υψηλό το επίπεδο βίας στην πόλη Mogadishu και, επομένως, ικανό να εκθέσει στον πραγματικό κίνδυνο της μεταχείρισης που προβλέπει το άρθρο 3 οιονδήποτε βρίσκεται σε αυτήν. Κατά τη διαμόρφωση της σχετικής κρίσης το Δικαστήριο συνεκτιμά τους αδιάκριτους βομβαρδισμούς και τις στρατιωτικές επιθέσεις που εξαπολύουν όλα τα μέρη της σύρραξης, τον απαράδεκτα υψηλό αριθμό των απωλειών αμάχων, το σημαντικό αριθμό εκτοπισμένων από την πόλη, και τον απρόβλεπτο και εκτεταμένο χαρακτήρα της σύρραξης.

249. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι στην *AM και AM (Σομαλία)* το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου δεν

¹⁰⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: Για την έκθεση βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/AFR52/013/2010/en/1d8a0187-b1d9-4005-a0b7-68138a3cba14/afr520132010en.pdf>

απέκλεισε την περίπτωση να προστατεύονται και να ζουν με ασφάλεια στην πόλη ορισμένοι πολίτες που διατηρούν ισχυρούς δεσμούς με σημαντικούς παράγοντες της πόλης. Όμως, επισημαίνει ότι ουδείς εκ των διαδίκων προέβαλε σχετικούς ισχυρισμούς και υπογραμμίζει ότι οι προσκομισθείσες ενώπιόν του εκθέσεις σιωπούν ως προς αυτό το ζήτημα. Καθώς το άρθρο 3 απαιτεί από την αποφαινόμενη αρχή να εστιάσει στις προβλέψιμες συνέπειες της απομάκρυνσης εξατομικευμένα για κάθε προσφεύγοντα, δεν μπορεί να αποκλεισθεί η πιθανότητα να απολαμβάνει προστασίας στην πόλη Mogadishu κάποιος που διατηρεί τις κατάλληλες διασυνδέσεις. Ωστόσο, κατά το Δικαστήριο, είναι σπάνια αυτή η περίπτωση. Πρώτον, από την απόφαση του Δικαστηρίου Ασύλου και Μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου καθίσταται σαφές ότι μόνο διασυνδέσεις με υψηλά ιστάμενα πρόσωπα μπορεί να εξασφαλίσουν παρόμοια προστασία. Για παράδειγμα, δεν αρκεί να αποδειχθεί ότι ο ενδιαφερόμενος είναι μέλος πλειοψηφούσας φυλής. Δεύτερον, υπενθυμίζει ότι στην υπόθεση *HH (Σομαλία) και άλλοι κατά Υπουργού Εσωτερικών*¹⁰⁷ το Εφετείο έκρινε ότι, λόγω της μακροχρόνιας απουσίας του από τη Σομαλία, είναι απίθανο να διατηρεί ο προσφεύγων επαφές κατάλληλες να του εξασφαλίσουν προστασία όταν επιστρέψει. Κατά συνέπεια, είναι απίθανο ένα συμβαλλόμενο κράτος να προβάλλει με επιτυχία παρόμοιο επιχείρημα, εκτός εάν ο ενδιαφερόμενος βρισκόταν πρόσφατα στη Σομαλία.

250. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το επίπεδο της έντασης της βίας στην πρωτεύουσα Mogadishu εκθέτει κάθε πρόσωπο, με εξαίρεση όσους έχουν διασυνδέσεις με ισχυρούς παράγοντες, στον πραγματικό κίνδυνο της κακομεταχείρισης που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

5. Οι συνθήκες στη νότια και κεντρική Σομαλία (πλην της πρωτεύουσας Mogadishu)

(α) Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

251. Οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι για πραγματικούς λόγους αδυνατούν να ταξιδέψουν σε κάποια άλλη περιοχή της νότιας και κεντρικής Σομαλίας. Σημείο εισόδου στη χώρα είναι το διεθνές αεροδρόμιο της πρωτεύουσας Mogadishu και λόγω της έντασης της βίας που επικρατεί στην πόλη και στα περίχωρά της η περίπτωση να αποπειραθούν να ταξιδέψουν από το αεροδρόμιο σε άλλη περιοχή της νότιας και κεντρικής Σο-

¹⁰⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: πρόκειται για την απόφαση *HH (Somalia) and Others v. Secretary of State for the Home Department*, [2010] EWCA Civ 426, που είναι ανηρτημένη στο διαδίκτυο, βλέπε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf166e02.html>

μαλίας τους εκθέτει στον πραγματικό κίνδυνο της μεταχείρισης που απαγορεύει το άρθρο 3.

252. Σχετικά επικαλούνται τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες για την Αξιολόγηση Αναγκών Διεθνούς Προστασίας των Αιτούντων Άσυλο από τη Σομαλία, σύμφωνα με τις οποίες δεν υπάρχει η εναλλακτική δυνατότητα μετεγκατάστασης ή εγχώριας προστασίας σε άλλη περιοχή της νότιας και κεντρικής Σομαλίας. Το 2009 και το 2010 επικρατούσε εκτεταμένη βία σε όλη την περιοχή και κατά την Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες είναι καίριας σημασίας τα στοιχεία για τη γενικευμένη βία, που αποδεδειγμένα προκαλεί αδιάκριτη βλάβη.

253. Εκτός από το υψηλό επίπεδο βίας, είναι αξιοσημείωτη η αύξηση των περιπτώσεων κράτησης, βασανιστηρίων, δολοφονιών και «αδίστακτων επιθέσεων» όχι μόνο στην πρωτεύουσα Mogadishu, αλλά και σε άλλες περιοχές της νότιας και κεντρικής Σομαλίας. Η διεθνής μη κυβερνητική οργάνωση Human Rights Watch αναφέρεται στο ανησυχητικό φαινόμενο του λιθοβολισμού πολιτών μέχρι θανάτου, των δημόσιων εκτελέσεων, των ακρωτηριασμών και των μαστιγώσεων που διατάσσουν ημι-δικαιοδοτικά όργανα που λειτουργούν με ευθύνη τοπικών ηγετών που συνδέονται με ένοπλες ομάδες¹⁰⁸.

254. Επίσης, οι προσφεύγοντες ισχυρίζονται ότι στην περίπτωση επιστροφής τους στην πρωτεύουσα Mogadishu είναι τουλάχιστον εύλογη η πιθανότητα να εξαναγκαστούν να καταφύγουν σε στρατόπεδα εσωτερικά εκτοπισμένων και ότι, κατά την αξιολόγηση της συμμόρφωσης του συμβαλλόμενου κράτους με το άρθρο 3 της Σύμβασης θα πρέπει να συνεκτιμηθούν οι χειρίστες ανθρωπιστικές συνθήκες που επικρατούν σε αυτά τα στρατόπεδα και τους αυτοσχέδιους καταυλισμούς.

255. Σχετικά υποστηρίζουν ότι, πρόκειται κατ' ουσίαν για στρατόπεδα κράτησης αφού είναι πρακτικά αδύνατο να διαφύγει κάποιος από αυτά και, καλούν το Δικαστήριο να εφαρμόσει κατ' αναλογία τη νομολογία του για τις συνθήκες κράτησης. Οι συνθήκες διαβίωσης σε αυτά τα στρατόπεδα και τους καταυλισμούς είναι όμοιες, αλλά πολύ χειρότερες, από αυτές των υποθέσεων όπου το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι παραβιάζουν το άρθρο 3 όσον αφορά στη μεταχείριση των κρατουμένων¹⁰⁹. Δεν

¹⁰⁸Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε, σχετικά, την έκθεση Harsh War, Harsh Peace: Abuses by al-Shabaab, the Transitional Federal Government, and AMISOM in Somalia στη διεύθυνση: http://www.hrw.org/sites/default/files/reports/somalia0410webwcover_0.pdf

¹⁰⁹ Οι προσφεύγοντες επικαλούνται τις υποθέσεις *Dougoz κατά Ελλάδα*, Προσφυγή No. 40907/98, 6.3.2001, *Peers κατά Ελλάδα*, Προσφυγή No. 28524/95,

διαθέτουν υποδομές για την ικανοποίηση των βασικών βιοτικών αναγκών όπως είναι η τροφή, το νερό και η υγειονομική περίθαλψη. Το επίπεδο της βίας, συμπεριλαμβανομένης της βίας κατά των γυναικών και των παιδιών, προκαλεί στους εκτοπισμένους διαρκή φόβο για την ασφάλεια της ζωής τους και της προσωπικής τους ακεραιότητας. Περαιτέρω, παρότι 70% των πολιτών της κεντρικής Σομαλίας έχουν άμεση ανάγκη ανθρωπιστικής βοήθειας, η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες και άλλες μη κυβερνητικές οργανώσεις αντιμετωπίζουν ανυπέρβλητες δυσκολίες στην πρόσβαση σε ορισμένες περιοχές. Επομένως, κατά τους προσφεύγοντες, ενδεχόμενος εξαναγκασμός τους να καταφύγουν σε αυτά τα στρατόπεδα παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το Ηνωμένο Βασίλειο δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης.

256. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι εκτός της πρωτεύουσας Mogadishu εκτεταμένες περιοχές της νότιας και κεντρικής Σομαλίας ελέγχονται από την al-Shabaab. Πρόσφατες εκθέσεις, συμπεριλαμβανομένης της έκθεσης της διερευνητικής αποστολής της Υπηρεσίας Συνόρων του Ηνωμένου Βασιλείου, διαπιστώνουν ότι είναι σταθερή η κατάσταση σε αυτές τις περιοχές και ότι έχει αυξηθεί η συγκομιδή. Παράλληλα, η κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι το κλίμα ασφάλειας που επικρατεί έχει συμβάλει στην αύξηση των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου, προφανώς λόγω της ακραίας ερμηνείας και εφαρμογής του Ισλαμικού Νόμου από την al-Shabaab. Ωστόσο, οι άμαχοι είναι ασφαλείς όταν «τηρούν τους κανόνες».

257. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι σύμφωνα με πρόσφατες εκθέσεις, από το 2009 έχει βελτιωθεί σημαντικά η κατάσταση των μετακινήσεων εντός της Σομαλίας. Σομαλοί της διασποράς ταξιδεύουν συχνά αεροπορικά από το Ναϊρόμπι στην πόλη Mogadishu, με μια τακτική πτήση που έχει μεταφέρει χιλιάδες επιβάτες τους πρώτους οκτώ μήνες του 2010. Τα μέλη της διερευνητικής αποστολής ενημερώθηκαν ότι οι Σομαλοί που επιστρέφουν θα πρέπει να έχουν οργανώσει να συναντώνται με μέλη της οικογένειάς τους κατά την άφιξή τους στη Σομαλία. Ωστόσο, δεν χρειάζονται ένοπλη συνοδεία. Μάλιστα, αναφέρεται ότι οι Σομαλοί μπορούν να μετακινηθούν με ταξί από το αεροδρόμιο στην πόλη.

258. Επίσης, κατά την κυβέρνηση, έχει βελτιωθεί η ασφάλεια των μετακινήσεων μεταξύ των διαφόρων περιοχών της Σομαλίας ενώ είναι γενική η εντύπωση ότι οι πολίτες μπορούν να ταξιδεύουν ελεύθερα τόσο

19.4.2001, *S.D. κατά Ελλάδα*, Προσφυγή No. 53541/07, 11.6.2009, *Riad και Idiab κατά Βελγίου*, Προσφυγές No. 29787/03 και 29810/03, 24.1.2008 και *Al-Agha κατά Ρουμανίας*, Προσφυγή No. 40933/02, 12.1.2010.

στις περιοχές που ελέγχει η κυβέρνηση όσο και σε αυτές που ελέγχουν άλλες ομάδες. Η ασφάλεια βελτιώθηκε εν μέρει λόγω της απομάκρυνσης πολλών οδοφραγμάτων. Συνεχίζουν να λειτουργούν φυλάκια ελέγχου, τα περισσότερα από αυτά με ευθύνη της al-Shabaab, για τον έλεγχο αγαθών και προσώπων και τη διασφάλιση της τήρησης των αυστηρών ισλαμικών κανόνων. Οι συνθήκες αυτές, σε συνδυασμό με την αναφερόμενη εξάλειψη εγκλημάτων – όπως είναι οι ληστείες και οι κλοπές – από την al-Shabaab συνέβαλαν στην αποκλιμάκωση των κινδύνων κατά τις μετακινήσεις.

259. Ως προς τον ισχυρισμό των προσφευγόντων κατά τον οποίον οι «φριχτές» ανθρωπιστικές συνθήκες στη Σομαλία τους εκθέτουν στον κίνδυνο κακομεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι είναι εφαρμοστέες οι αρχές που καθιερώθηκαν με την απόφαση *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*¹¹⁰. Κατά συνέπεια, οι ανθρωπιστικές συνθήκες πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3 μόνον όταν είναι «εξαιρετικές» οι περιστάσεις στο κράτος υποδοχής, είναι «άκρως πιθανό» ο προσφεύγων να μην έχει πρόσβαση σε βασικές βιοτικές ανάγκες, και αυτές οι ανεπάρκειες απειλούν άμεσα τη ζωή του ή δεν του επιτρέπουν να διατηρεί την ανθρώπινη αξιοπρέπεια.

260. Η κυβέρνηση αναγνωρίζει τη σοβαρότητα της ανθρωπιστικής κατάστασης στη Σομαλία. Ωστόσο, θεωρεί ότι οι πρόσφατες εκθέσεις αναδεικνύουν θετικές εξελίξεις. Για παράδειγμα, σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, έχει μειωθεί σημαντικά σε σχέση με το παρελθόν ο αριθμός των Σομαλών που βρίσκονται στον αποκαλούμενο «Διάδρομο Afgoooye»¹¹¹ ενώ καλά

¹¹⁰ Η κυβέρνηση παραπέμπει στις σκέψεις 42-45 της απόφασης (Τμήμα Μείζονος Σύμβασης), Προσφυγή No. 26565/05, 27.5.2008.

¹¹¹ Σημείωση της επιμελήτριας: η πόλη Afgoooye βρίσκεται 25 χιλιόμετρα δυτικά της πρωτεύουσας Σομαλίας Mogadishu. Καθ' οδόν προς την πόλη Afgoooye (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/pages/49e483ad6.html>) έχει δημιουργηθεί αυτοσχέδιος καταυλισμός εσωτερικά εκτοπισμένων Σομαλών που διαφεύγουν τις συγκρούσεις που μαίνονται στη χώρα τους. Σημειώνοντας ότι σύμφωνα με τα στατιστικά στοιχεία της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ο αριθμός των εσωτερικά εκτοπισμένων Σομαλών ανέρχεται στους 1.360.000 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/4f6c40de9.html>). Εξ αυτών υπολογίζεται ότι περίπου 410.000 ζουν στο Διάδρομο Afgoooye. Σύμφωνα με πληροφορίες του δημοσιογράφου της P. Beaumont, σε άρθρο του που δημοσιεύθηκε στην εφημερίδα Guardian στις 4.10.2010 (The Afgoooye corridor: world capital of internally displaced people, <http://www.guardian.co.uk/global-development/poverty-matters/2010/oct/04/somalia-afgooye-corridor-displaced-people>) η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες χρησιμοποίησε σύγχρονες τεχνολογικές μεθόδους για να υπολογίσει κατ' εκτίμη-

πληροφορημένη διεθνής πηγή δήλωσε στη Διεύθυνση Μετανάστευσης της Νορβηγίας ότι ο πραγματικός αριθμός μπορεί να είναι μικρότερος καθώς από τα διαθέσιμα στοιχεία προκύπτει ότι αναφέρθηκαν υπερβολικοί αριθμοί εσωτερικά εκτοπισμένων προσώπων.

261. Πράγματι, σύμφωνα με τη διερευνητική αποστολή ο Διάδρομος Afgooye αποκτούσε μονιμότερο χαρακτήρα με κλιμακούμενη αύξηση της ανθρωπιστικής δράσης στην περιοχή. Μάλιστα, αναφέρθηκε ότι από δορυφορικές φωτογραφίες προκύπτουν στοιχεία εγκατάστασης, αστικοποίησης και φυσιολογικής ζωής. Μακριά από το Διάδρομο Afgooye είναι περιορισμένος ο αριθμός των καταυλισμών των εσωτερικά εκτοπισμένων καθώς συνήθως αναζητούν τη φιλοξενία σε σπίτια συγγενών τους σε άλλες περιοχές. Σχετικά, είναι καθοριστικής σημασίας το σύστημα οργάνωσης των φυλών καθώς τα μέλη τους μοιράζονται κατά το δυνατό τους διαθέσιμους πόρους.

262. Περαιτέρω, η κυβέρνηση σημειώνει ότι σύμφωνα με πρόσφατες εκθέσεις έχουν αυξηθεί οι παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε περιοχές που ελέγχονται από την al-Shabaab, κυρίως λόγω της ακραίας ερμηνείας και εφαρμογής του Ισλαμικού Νόμου. Ειδικότερα, είναι αυξημένος ο κίνδυνος παραβίασης των δικαιωμάτων των γυναικών αλλά και της αναγκαστικής στρατολόγησης ανδρών και παιδιών. Ωστόσο, χωρίς να αμφισβητεί ότι είναι κατασταλτικό το καθεστώς της al-Shabaab, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι μπορούν να ζουν ελεύθερα στις περιοχές που ελέγχει όσοι συμμορφώνονται με τους κανόνες της.

263. Ενόψει των ανωτέρω, κατά την κυβέρνηση οι απαράδεκτες ανθρωπιστικές συνθήκες που μπορεί να αντιμετωπίσουν οι προσφεύγοντες κατά την επιστροφή τους στη Σομαλία δεν πληρούν το ιδιαίτερα «εξαιρετικό» όριο σοβαρότητας καθώς επικαλούνται υποθετικό κίνδυνο με βάση το «χειρότερο σενάριο».

264. Συνεπώς, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης το επίπεδο κινδύνου που ενδέχεται να αντιμετωπίσουν οι προσφεύγοντες εάν υποχρεωθούν να ταξιδέψουν από την πόλη Mogadishu στην κεντρική ή νότια Σομαλία.

(β) Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

α. Η δυνατότητα εγκατάστασης σε άλλη περιοχή της χώρας καταγωγής (εγχώρια προστασία)

ση τον αριθμό των Σομαλών που έχουν αναζητήσει καταφύγιο στο «Διάδρομο». Για φωτογραφίες και περισσότερες πληροφορίες βλέπε στη διεθνή ιστοσελίδα της Υπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (μεταξύ άλλων σε: <http://unhcr.org/v-4ca5d17d6> και <http://unhcr.org/v-4cc96d8b6>).

265. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι στην παρούσα υπόθεση η κυβέρνηση προτίθεται να απομακρύνει τους δύο προσφεύγοντες στην πόλη Mogadishu. Ωστόσο, δεν μπορεί να περιορίσει την εκτίμηση για τον κίνδυνο επιστροφής στην αξιολόγηση των συνθηκών που επικρατούν στο Mogadishu καθώς το Δικαστήριο Ασύλου και Μετανάστευσης απεφάνθη – αναγνωρίζοντας ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος σοβαρής βλάβης στην πρωτεύουσα της Σομαλίας – ότι οι προσφεύγοντες μπορούν να μετεγκατασταθούν σε ασφαλέστερη περιοχή της νότιας ή κεντρικής Σομαλίας.

266. Στο Ηνωμένο Βασίλειο η αίτηση για άσυλο ή επικουρική προστασία δεν ευδοκιμεί όταν η αποφαινόμενη αρχή θεωρεί ότι ευλόγως και χωρίς υπέρμετρες δυσκολίες μπορεί να αναμένεται από τον ενδιαφερόμενο να μετεγκατασταθεί σε άλλη περιοχή της χώρας καταγωγής του¹¹². Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι το άρθρο 3 δεν αποκλείει τη δυνατότητα των συμβαλλομένων κρατών να επικαλούνται την εγχώρια προστασία όταν αξιολογούν τον ισχυρισμό του ενδιαφερόμενου περί πραγματικού κινδύνου μεταχείρισης αντίθετης με αυτήν τη διάταξη στην περίπτωση επιστροφής στη χώρα καταγωγής¹¹³. Ωστόσο, έχει κρίνει ότι η δυνατότητα εγκατάστασης σε άλλη περιοχή της χώρας προορισμού δεν επηρεάζει την ευθύνη του συμβαλλόμενου κράτους, που υποχρεούται να διασφαλίσει στο θιγόμενο από το μέτρο της απέλασης ότι δεν κινδυνεύει να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης¹¹⁴. Συνεπώς, πρέπει να πληρούνται ορισμένες εγγυήσεις που αποτελούν προϋπόθεση για τη δυνατότητα επίκλησης της εγχώριας προστασίας: η δυνατότητα του ενδιαφερόμενου να ταξιδέψει με ασφάλεια στη συγκεκριμένη περιοχή, η εισδοχή του και η εγκατάστασή του σε αυτήν. Σε διαφορετική περίπτωση, το συμβαλλόμενο κράτος ευθύνεται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, ειδικότερα όταν, ελλείψει των προαναφερόμενων εγγυήσεων υπάρχει πιθανότητα να καταλήξει ο ενδιαφερόμενος σε περιοχή της χώρας καταγωγής του όπου κινδυνεύει να υποστεί κακομεταχείριση¹¹⁵.

¹¹² *Januzi, Hamid, Gaafar και Mohammed κατά Υπουργού Εσωτερικών* [2006] UKHL 5 και *AH (Σουδάν) κατά Υπουργού Εσωτερικών* [2007] UKHL 49.

¹¹³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 141 της *Salah Sheek κατά Ολλανδίας*, οπ.π. υποσ. 75, σελ. 165, στη σκέψη 98 της *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, οπ.π. υποσ. 77, σελ. 165, και στις σκέψεις 67-68 της απόφασης *Hilal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, οπ.π. υποσ. 80, σελ. 165.

¹¹⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 141 της *Salah Sheek κατά Ολλανδίας*, οπ.π. υποσ.113, και στην απόφαση επί του παραδεκτού *T.I. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 43844/98, 7.3.2000 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 541 επ.).

¹¹⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 141 της *Salah Sheek κατά Ολλανδίας*, οπ.π. υποσ. 75, σελ. 165.

267. Παρότι είναι σαφές ότι οι Σομαλοί αδυνατούν να εισέλθουν στη Somaliland ή στη Puntland, με εξαίρεση όσους έχουν γεννηθεί ή διατηρούν ισχυρούς φυλετικούς δεσμούς στις περιοχές αυτές, το Δικαστήριο δεν γνωρίζει την ύπαρξη παρόμοιων εμποδίων που θα κώλυαν την εισδοχή επαναπροωθούμενου Σομαλού σε άλλη περιοχή της νότιας και κεντρικής Σομαλίας. Ωστόσο, εν όψει της ανθρωπιστικής κρίσης και της πίεσης που ασκεί στους πολίτες αλλά και στην παραδοσιακή δομή των φυλών, το Δικαστήριο θεωρεί ότι στην πράξη δεν πρόκειται να καταφύγει ή να απολαμβάνει οιαδήποτε στήριξης οιοσδήποτε Σομαλός πολίτης αναγκάζεται να επιστρέψει σε περιοχή της χώρας όπου δεν έχει στενούς οικογενειακούς δεσμούς. Κατά το Δικαστήριο, είναι εύλογο να υποχρεωθεί να αναζητήσει καταφύγιο σε καταυλισμό εσωτερικά εκτοπισμένων ή προσφύγων, οιοσδήποτε Σομαλός αναγκάζεται να επιστρέψει στη χώρα του και δεν διατηρεί ισχυρούς οικογενειακούς δεσμούς ή αδυνατεί να μετακινηθεί με ασφάλεια σε περιοχή όπου διατηρεί παρόμοιους δεσμούς. Συνεπώς, εξετάζοντας τη δυνατότητα εγγύτητας προστασίας, το Δικαστήριο εξετάζει πρώτα εάν ο ενδιαφερόμενος εκτίθεται σε κίνδυνο κακομεταχείρισης είτε κατά τη μετακίνησή του είτε κατά την εγκατάστασή του σε άλλη περιοχή της νότιας ή κεντρικής Σομαλίας και στη συνέχεια εάν εκτίθεται σε κίνδυνο κακομεταχείρισης σε καταυλισμό εσωτερικά εκτοπισμένων ή προσφύγων λόγω των ανθρωπιστικών συνθηκών που επικρατούν σε αυτόν.

β. Ο κίνδυνος κατά τη μετακίνηση ή την εγκατάσταση σε άλλες περιοχές της νότιας και κεντρικής Σομαλίας

268. Παρότι υπάρχουν αεροδρόμια στη νότια και κεντρική Σομαλία, οι αποφάσεις απέλασης που έχουν εκδοθεί από το Ηνωμένο Βασίλειο σε βάρος Σομαλών πολιτών διατάσσουν την απομάκρυνσή τους στο Διεθνές Αεροδρόμιο της πρωτεύουσας Mogadishu. Το αεροδρόμιο, που αυτήν την περίοδο ελέγχεται από τη Μεταβατική Ομοσπονδιακή Κυβέρνηση και την AMISOM, έχει στοχοποιηθεί με επιθέσεις που εξαπολύει η al-Shabaab. Ωστόσο, φαίνεται ότι χρησιμοποιείται κανονικά αφού ο Ειδικός Εκπρόσωπος της ΕΕ αναφέρει ότι εξυπηρετεί καθημερινά δεκαπέντε με δεκαοκτώ πτήσεις. Συνεπώς, το Δικαστήριο θεωρεί ότι δεν υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να υποστεί κακομεταχείριση στο αεροδρόμιο οιοσδήποτε Σομαλός πολίτης που επαναπροωθείται στη νότια και κεντρική Σομαλία.

269. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι η πρωτεύουσα Mogadishu δεν είναι ασφαλής για την πλειοψηφία των Σομαλών. Σημειώνει, όμως, ότι όποιος επιστρέφει στη χώρα δεν εισέρχεται κατ' ανάγκη στην πρωτεύουσα για ταξιδέψει από το Διεθνές Αεροδρόμιο Mogadishu σε άλλες περιοχές της νότιας και κεντρικής Σομαλίας. Ωστόσο, η ασφάλεια αυτού

του ταξιδιού διαφέρει από περίπτωση σε περίπτωση ανάλογα με τον προορισμό του ενδιαφερόμενου.

270. Από τις εκθέσεις για την κατάσταση που επικρατεί στη χώρα προκύπτει ότι έχουν ξεσπάσει συγκρούσεις στις πόλεις Beletweyne, Kismayo, Dhusamareb, Afmado w, σε διάφορες πόλεις της περιοχής Galgaduud, και στις περιοχές Gedo, Bakool, Lower Juba και Lower Shabelle. Αν και είναι λίγες οι διαθέσιμες πληροφορίες για την ένταση των συγκρούσεων σε αυτές τις περιοχές, διαφαίνεται ότι οι απώλειες αμάχων και η εκτόπιση του πληθυσμού οφείλονται κατά κύριο λόγο στις συγκρούσεις που ξεσπούν στην πρωτεύουσα Mogadishu. Επίσης, σύμφωνα με τις εκθέσεις οι συγκρούσεις έξω από την Mogadishu είναι σποραδικές και περιορισμένες γύρω από στρατηγικής σημασίας πόλεις. Συνεπώς, παρότι ξεσπούν συγκρούσεις σε κάποιες περιοχές, σε άλλες η κατάσταση είναι σχετικά σταθερή.

271. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο δέχεται ότι όποιος επιστρέφει στη Σομαλία μπορεί να ταξιδέψει από το Διεθνές Αεροδρόμιο της πρωτεύουσας Mogadishu σε άλλες περιοχές της νότιας και κεντρικής Σομαλίας χωρίς να εκτεθεί στον κίνδυνο της απαγορευμένης από το άρθρο 3 μεταχείρισης μόνον εξαιτίας της κατάστασης γενικευμένης βίας. Ωστόσο, τούτο εξαρτάται κυρίως από την περιοχή όπου πρόκειται τελικώς να επιστρέψει ο ενδιαφερόμενος. Το Δικαστήριο αδυνατεί να αξιολογήσει το επίπεδο της γενικευμένης βίας σε κάθε περιοχή της νότιας και κεντρικής Σομαλίας και, ακόμη και στην περίπτωση που επιχειρούσε παρόμοια αξιολόγηση, πολύ γρήγορα θα καθίστατο παρωχημένη η σχετική κρίση του. Επομένως, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης οι συνέπειες των συγκρούσεων για τα άτομα εδάφη όποιου επιτρέπει στη Σομαλία αξιολογούνται κατά το χρόνο της απομάκρυνσης.

272. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι δεν είναι μόνον η κατάσταση της γενικευμένης βίας που ενέχει κινδύνους για όποιον επιστρέφει στη χώρα και αναγκάζεται να μεταγκατασταθεί σε άλλη περιοχή της νότιας και κεντρικής Σομαλίας. Σύμφωνα με εκθέσεις για την κατάσταση που επικρατεί στη χώρα, στις περιοχές που ελέγχονται από την al-Shabaab είναι ιδιαίτερα χαμηλό το επίπεδο της γενικευμένης βίας, αλλά ιδιαίτερα υψηλό το επίπεδο των παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Συνεπώς, ακόμα και εάν ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ταξιδέψει και να εγκατασταθεί στην περιοχή καταγωγής του χωρίς να εκτεθεί σε πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης λόγω της γενικευμένης βίας, δεν αποκλείεται να εκτεθεί σε πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης λόγω της κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου.

273. Είναι σαφές ότι η al-Shabaab εφαρμόζει στις περιοχές που ελέγχει δρακόντεια εκδοχή του Ισλαμικού Νόμου που υπερβαίνει κατά

πολύ την παραδοσιακή ερμηνεία του Ισλάμ στη Σομαλία. Στην πραγματικότητα, έχει εγκαθιδρύσει μια «κατασταλτική μορφή κοινωνικού ελέγχου». Σύμφωνα με τις εκθέσεις η al-Shabaab ρυθμίζει την παραμικρή λεπτομέρεια της καθημερινής ζωής, συμπεριλαμβανόμενων του τρόπου ένδυσης αντρών και γυναικών, του μήκους της γενειάδας των αντρών, του επιτρεπόμενου τύπου μουσικής και της επιλογής του ήχου κλήσης των κινητών τηλεφώνων. Ιδιαίτερα στοχοποιούνται οι γυναίκες, αφού εκτός από τον αυστηρό ενδυματολογικό κώδικα στις ελεγχόμενες από την al-Shabaab περιοχές απαγορεύεται να κυκλοφορούν δημοσίως με άντρες, ακόμα και αν είναι συγγενείς τους. Επίσης, η al-Shabaab διέταξε τις γυναίκες να διακόψουν τη λειτουργία των καταστημάτων που διατηρούσαν επειδή πρόκειται για εμπορική δραστηριότητα που διευκολύνει την «επικοινωνία με τους άντρες». Περαιτέρω, στις ελεγχόμενες από την al-Shabaab περιοχές, αναφέρονται περιπτώσεις «συστηματικών» εξαναγκαστικών στρατολογήσεων ενηλίκων και παιδιών.

274. Η al-Shabaab εφαρμόζει την αυστηρή ερμηνεία του Ισλαμικού Νόμου όχι μόνο στους κατοίκους των περιοχών που ελέγχει αλλά και σε όσους ταξιδεύουν σε αυτές. Αναφέρεται ότι έχει εγκαταστήσει φυλάκια ελέγχου στις οδικές αρτηρίες εισόδου/εξόδου των πόλεων που ελέγχει διασφαλίζοντας τη συμμόρφωση με τους αυστηρούς ισλαμικούς κανόνες που εφαρμόζει τόσο για τα πρόσωπα όσο και για τα αγαθά. Όσοι παραβιάζουν τους κανόνες ενδέχεται να αντιμετωπίσουν δυσκολίες στα φυλάκια ελέγχου. Για παράδειγμα, αναφέρεται ότι μαστιγώθηκαν γυναίκες στα φυλάκια ελέγχου επειδή στο αυτοκίνητο κάθονταν δίπλα σε άντρα. Επίσης, για τα φυλάκια ελέγχου, αναφέρονται περιστατικά αναγκαστικής στρατολόγησης νεαρών αντρών και παιδιών.

275. Σύμφωνα με διάφορες πηγές που συνομίλησαν με μέλη της διερευνητικής αποστολής, παρότι το καθεστώς είναι κατασταλτικό, είναι γενικά ασφαλείς για τους κατοίκους τους οι ελεγχόμενες από την al-Shabaab περιοχές εφόσον όσοι ζουν σε αυτές «παίζουν το παιχνίδι» της και δεν προσελκύουν την προσοχή της υπακούοντας στους κανόνες της. Ωστόσο, καθώς η al-Shabaab άρχισε να καταλαμβάνει εδάφη της νότιας και κεντρικής Σομαλίας μόλις στα τέλη του 2006, όταν κατέρρευσε η Ένωση Ισλαμικών Δικαστηρίων, το Δικαστήριο εκτιμά ότι είναι απίθανο να είναι σε θέση να «παίξει το παιχνίδι» πολίτης της χώρας που δεν έχει πρόσφατα βιώματα διαμονής σε αυτήν, οπότε κινδυνεύει να προσελκύσει το ενδιαφέρον της είτε ταξιδεύοντας είτε εγκαθιστάμενος σε ελεγχόμενη από αυτήν περιοχή. Κατά το Δικαστήριο ο κίνδυνος αυτός είναι μεγαλύτερος για τους Σομαλούς που απουσιάζουν επί μακρόν από τη χώρα και έχουν «δυτικοποιηθεί», καθώς κάποια χαρακτηριστικά, όπως για παράδειγμα η ξένη προφορά, είναι αδύνατο να συγκαλυφθούν.

276. Δεν είναι δυνατό να προβλεφθεί με βεβαιότητα η τύχη του απελαυνόμενου προσώπου που προσελκύει την προσοχή της al-Shabaab λόγω μη συμμόρφωσής του με τους κανόνες της. Σύμφωνα με τις εκθέσεις, η al-Shabaab επιβάλλει τις ποινές του λιθοβολισμού, του ακρωτηριασμού, του μαστιγώματος και της σωματικής τιμωρίας. Οι ποινές αυτές πληρούν το επίπεδο της σοβαρότητας που απαιτείται για την υπαγωγή τους στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης¹¹⁶. Το Δικαστήριο εκτιμά ότι, κατά πάσα πιθανότητα, η τιμωρία εξαρτάται από τη βαρύτητα της παραβίασης. Όμως, δεν μπορεί να παραγνωρίσει αναφορές σύμφωνα με τις οποίες Σομαλοί μαστιγώθηκαν ή ξυλοκοπήθηκαν λόγω σχετικά ήσσονος σημασίας παραβιάσεων, για παράδειγμα επειδή έπαιζαν σκράμπλ, παρακολουθούσαν αγώνες του Παγκόσμιου Πρωταθλήματος και φορούσαν «ακατάλληλα» ρούχα.

277. Συνεπώς, το Δικαστήριο κρίνει ότι όποιος επιστρέφει σε ελεγχόμενη από την al-Shabaab περιοχή της Σομαλίας, χωρίς πρόσφατη εμπειρία διαβίωσης στη χώρα, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από το άρθρο 3 μεταχείριση. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι αδυνατεί να μετεγκατασταθεί στη Σομαλία χωρίς να εκτεθεί σε πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης, όποιος επιστρέφει σε περιοχή που ελέγχεται από την al-Shabaab ή αναγκάζεται να επιστρέψει στην περιοχή καταγωγής του διασχίζοντας περιοχές που ελέγχει η al-Shabaab.

γ. Οι ανθρωπιστικές συνθήκες σε καταυλισμούς προσφύγων και εκτοπισμένων

278. Στην υπόθεση *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας*, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι κοινωνικο-οικονομικές και ανθρωπιστικές συνθήκες στη χώρα προορισμού δεν επιδρούν κατ' ανάγκην καθοριστικά στην αξιολόγηση του πραγματικού κινδύνου κακομεταχείρισης κατά την έννοια του άρθρου 3¹¹⁷. Ωστόσο, στην υπόθεση *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι παρότι η Σύμβαση αποσκοπεί στην προστασία των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, η θεμελιώδης σημασία του άρθρου 3 επιβάλλει τη διατήρηση ενός επιπέδου ευελιξίας για τις ιδιαίτερα εξαιρετικές υποθέσεις. Σε αυτό το πνεύμα έκρινε ότι οι ανθρωπιστικές συνθήκες μπορεί να παραβιάζουν τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης

¹¹⁶ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 41 της *Jabari κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 40035/98, 11.7.2000 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔ-ΠΑ 2001, σελ. 423 επ.) και στη σκέψη 22 της απόφασης *A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 100/1997/884/1096, 23.9.1998

¹¹⁷ Σκέψη 141 της απόφασης.

σε ιδιαίτερα εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου είναι «επιτακτικοί» οι ανθρωπιστικοί λόγοι που απαγορεύουν την απέλαση¹¹⁸.

279. Στην πρόσφατη υπόθεση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*¹¹⁹, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν αποκλείεται να ευθύνεται το συμβαλλόμενο κράτος, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, για τη μεταχείριση που επιφυλάσσει σε συγκεκριμένο πρόσωπο. Στην υπόθεση αυτή ο προσφεύγων, καθόλα εξαρτώμενος από την κρατική υποστήριξη, αντιμετώπισε την κρατική αδιαφορία σε κατάσταση σοβαρής στέρησης ή ανάγκης που δεν συνάδει με την ανθρώπινη αξιοπρέπεια¹²⁰. Ειδικότερα, ο κύριος *M.S.S.* είχε βιώσει κατάσταση ακραίας φτώχειας και αδυνατούσε να ικανοποιήσει τις πλέον βασικές βιοτικές ανάγκες του, δηλαδή τη διατροφή, την υγιεινή και τη στέγαση. Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπογράμμισε το διαρκή φόβο στοχοποίησης που διακατείχε τον προσφεύγοντα, ο οποίος κινδύνευε από επιθέσεις και ληστείες, καθώς και την παντελή απουσία της προοπτικής βελτίωσης της κατάστασής του¹²¹. Έκρινε ότι οι συνθήκες στις οποίες ζούσε ο προσφεύγων πληρούσαν το όριο του άρθρου 3 και ότι η Ελλάδα παραβίασε το εν λόγω άρθρο καθώς ήταν το κράτος που ευθυνόταν άμεσα για τις συνθήκες διαβίωσής του¹²². Επίσης, απεφάνθη ότι και το Βέλγιο παραβίασε το άρθρο 3, διότι, *inter alia*, είχε μεταφέρει τον προσφεύγοντα στην Ελλάδα και ως εκ τούτου τον εξέθεσε συνειδητά σε συνθήκες διαβίωσης που συνιστούσαν εξευτελιστική μεταχείριση¹²³.

280. Στην υπό κρίση υπόθεση, η κυβέρνηση ισχυρίστηκε, πριν εκδοθεί η απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *M.S.S. κατά Ελλάδας και Βελγίου*, ότι με την απόφασή του επί της υπόθεσης *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* το Δικαστήριο όρισε το κατάλληλο κριτήριο για την αξιολόγηση των ανθρωπιστικών συνθηκών υπό το φως του άρθρου 3 της Σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το Δικαστήριο, οι ανθρωπιστικές συνθήκες πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης και χαρακτηρίζονται απαράδεκτες φρικτές σε ιδιαίτερα εξαιρετικές περιπτώσεις, όπου για «επιτακτικούς» λόγους απαγορεύεται η απομάκρυνση του ενδιαιερόμενου αλλοδαπού.

¹¹⁸ Σκέψη 42 της ως άνω απόφασης.

¹¹⁹ Προσφυγή No. 30696/09, 21.1.2011 (Τμήμα Μείζονος Σύνθεσης).

¹²⁰ Σκέψη 235 της απόφασης.

¹²¹ Σκέψη 254 της απόφασης.

¹²² Σκέψη 264 της απόφασης.

¹²³ Σκέψη 367 της ως άνω απόφασης.

281. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι η υπόθεση *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*¹²⁴ αφορούσε στην απομάκρυνση οροθετικής προσφεύγουσας στην Ουγκάντα, όπου ήταν πιθανή η μείωση του προσδόκιμου ορίου ζωής της επειδή η θεραπευτική αγωγή στη χώρα της ήταν κατώτερου επιπέδου από αυτήν που δικαιούταν στο Ηνωμένο Βασίλειο. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης του, το Δικαστήριο επισήμανε ότι η επικαλούμενη μελλοντική βλάβη δεν οφείλεται σε σκόπιμες πράξεις ή παραλείψεις των δημοσίων αρχών ή μη κρατικών φορέων αλλά στη φυσιολογική εξέλιξη μιας ασθένειας και στην έλλειψη επαρκών δομών για τη θεραπεία της ενδιαφερόμενης στη χώρα καταγωγής της. Σε αυτό το πλαίσιο, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι ούτε η ασθένεια της προσφεύγουσας ούτε οι κατώτερου επιπέδου ιατρικές δομές οφείλονταν σε πράξεις ή παραλείψεις του κράτους υποδοχής ή μη κρατικών φορέων.

282. Το κριτήριο που υιοθέτησε στο Δικαστήριο στην υπόθεση *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* θα ήταν το προσήκον για την υπό κρίση υπόθεση εάν οι απαράδεκτες ανθρωπιστικές συνθήκες στη Σομαλία οφείλονταν αποκλειστικά ή κατά κύριο λόγο στη φτώχεια ή στην ανεπάρκεια του κράτους να αντιμετωπίσει ένα φυσικό φαινόμενο. Ωστόσο, είναι σαφές ότι η ανθρωπιστική κρίση, στην οποία έχει συμβάλει η ξηρασία, οφείλεται κυρίως στις άμεσες και έμμεσες δραστηριότητες των εμπόλεμων μερών. Οι εκθέσεις αναδεικνύουν ότι όλα τα μέρη της σύρραξης έχουν χρησιμοποιήσει αδιάκριτες μεθόδους πολέμου σε πυκνοκατοικημένες αστικές περιοχές χωρίς να λαμβάνουν υπόψη την ασφάλεια του άμαχου πληθυσμού. Μόνον αυτό το γεγονός έχει προκαλέσει εκτεταμένη εκτόπιση και διάλυση των κοινωνικών, πολιτικών και οικονομικών υποδομών. Επιπλέον, η κατάσταση επιδεινώθηκε μετά την άρνηση της al-Shabaab να επιτρέψει σε διεθνείς ανθρωπιστικές οργανώσεις να παράσχουν τις υπηρεσίες τους στις περιοχές που υπάγονται στον έλεγχό της, παρότι πλέον του ενός τρίτου του πληθυσμού της Σομαλίας ζει σε συνθήκες σοβαρών στερήσεων.

283. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η προσέγγιση που υιοθέτησε στην υπόθεση *N. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* δεν είναι η προσήκουσα για τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης. Κρίνει ότι, εν προκειμένω, καταλληλότερη είναι η προσέγγιση που υιοθέτησε στην υπόθεση *M.S.S. κατά Ελλάδας και Βελγίου*, που απαιτεί την εκτίμηση της δυνατότητας ικανότητας του προσφεύγοντα να ικανοποιεί τις βασικές βιοτικές του ανάγκες, όπως είναι η τροφή, η υγιεινή και η στέγαση, της ευά-

¹²⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: για την απόφαση σε ελληνική απόδοση, βλέπε ΕΔΑΠ 2008, σελίδα 228 επ.

λωτης κατάστασής του στην κακομεταχείριση και της προοπτικής βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσής του σε εύλογο χρόνο¹²⁵.

284. Οι εκθέσεις αναφέρουν ότι είναι απάνθρωπες φρικτές οι συνθήκες διαβίωσης των εσωτερικά εκτοπισμένων στη νότια και κεντρική Σομαλία. Πριν την ανομβρία, περισσότεροι από τους μισούς πολίτες της χώρας εξαρτιόνταν από την επισιτιστική βοήθεια και πολλοί ζούσαν σε περιοχές από τις οποίες είχε αποσυρθεί το Παγκόσμιο Επισιτιστικό Πρόγραμμα (WFP). Δύο εκατομμύρια Σομαλοί, δηλαδή 25% και πλέον του πληθυσμού της χώρας διαβίωναν σε συνθήκες ανθρωπιστικής κρίσης. Σύμφωνα με εκτιμήσεις του Ο.Η.Ε. ο αριθμός των Σομαλών που διαβίωναν σε συνθήκες ανθρωπιστικής κρίσης ανήλθε σε 2.400.000 πολίτες και η κατάσταση πρόκειται να επιδεινωθεί εάν συνεχιστεί η ανομβρία. Ωστόσο, παρόλη την ανθρωπιστική κρίση, η al-Shabaab συνεχίζει να απαγορεύει σε διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις να έχουν πρόσβαση στις περιοχές που ελέγχει.

285. Οι περισσότεροι εσωτερικά εκτοπισμένοι ζουν στο Διάδρομο Afgooye. Είναι ανέφικτη η ακριβής καταμέτρηση του αριθμού των εσωτερικά εκτοπισμένων. Σύμφωνα όμως με τις πιο πρόσφατες εκτιμήσεις πρόκειται για 410.000 πολίτες. Είναι εξαιρετικά δύσκολες οι συνθήκες πρόσβασης των ανθρωπιστικών οργανώσεων στο Διάδρομο, ενώ οι εκτοπισμένοι αναγκάζονται να επιστρέψουν στην πρωτεύουσα Mogadishu προς αναζήτηση τροφής και νερού. Επίσης, όσοι ζουν στους καταυλισμούς είναι ιδιαίτερα ευάλωτοι στην εκμετάλλευση και στην εγκληματικότητα: η al-Shabaab εξαναγκάζει ενήλικες και παιδιά που έχουν εκτοπιστεί στο Διάδρομο Afgooye να καταταγούν στις τάξεις των μαχητών της και διαπιστώνεται κλιμάκωση της σεξουαλικής βίας.

286. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι διαπιστώνονται στοιχεία αστικοποίησης στο Διάδρομο Afgooye. Παρότι πολλές εκθέσεις επιβεβαιώνουν αυτήν τη διαπίστωση, το Δικαστήριο αδυνατεί να εκτιμήσει εάν η αστικοποίηση έχει βελτιώσει τις συνθήκες διαβίωσης για την πλειοψηφία των εκτοπισμένων. Μάλιστα, σύμφωνα με ορισμένες εκθέσεις, εντείνονται οι δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι εκτοπισμένοι στην αναζήτηση στέγης, αφού οι γαιοκτήμονες είτε πωλούν τη γη είτε απαιτούν ενοίκιο που οι τελευταίοι αδυνατούν να καταβάλουν.

287. Σε αντίθεση με το Διάδρομο Afgooye, οι μη κυβερνητικές οργανώσεις έχουν πρόσβαση στους καταυλισμούς προσφύγων που βρίσκο-

¹²⁵ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 254 της *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*, ο.π. υποσ. 119, σελ. 189.

νται στην περιοχή Dadaab της Κένυας¹²⁶. Τόσο η Διεθνής Αμνηστία όσο και η οργάνωση Human Rights Watch έχουν δημοσιεύσει αναλυτικές εκθέσεις για τις συνθήκες διαβίωσης σε αυτούς τους καταυλισμούς και για τις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι πρόσφυγες αναζητώντας καταφύγιο σε αυτούς, ειδικά αφότου η Κένυα έκλεισε τα σύνορά της με τη Σομαλία. Ειδικότερα, οι προαναφερόμενες εκθέσεις αναφέρουν περιστατικά αυθαίρετης κράτησης και/ή κακομεταχείρισης για τα οποία ευθύνονται μέλη των αστυνομικών δυνάμεων της Κένυας, επιθέσεων από συμμορίες και, σε ορισμένες περιπτώσεις, επαναπροώθησης στη Σομαλία, όταν οι πρόσφυγες αρνούσαν να δωροδοκήσουν.

288. Η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες είναι παρούσα στους καταυλισμούς όπου παρέχεται ανθρωπιστική βοήθεια. Όμως, οι εκθέσεις αναφέρουν σοβαρά προβλήματα λόγω του υπερπληθυσμού. Οι καταυλισμοί σχεδιάστηκαν για να φιλοξενήσουν ενενήντα χιλιάδες πρόσφυγες, αλλά σύμφωνα με τις πιο πρόσφατες εκθέσεις ζουν σε αυτούς 280.000 εγγεγραμμένοι πρόσφυγες. Λόγω του υπερπληθυσμού οι πρόσφυγες αδυνατούν να εξασφαλίσουν στέγαση και αναγκάζονται να ζουν με τους συγγενείς τους και/ή με μέλη των φυλών τους. Επιπλέον, πολλοί παραπονούνται για τον ανεπαρκή καταμερισμό του νερού, αφού οι σχετικές υποδομές σχεδιάστηκαν για να καλύψουν τις ανάγκες ενός τρίτου των προσφύγων που σήμερα διαμένουν σε αυτούς τους καταυλισμούς.

289. Περαιτέρω, αναφέρεται ότι στους καταυλισμούς επικρατεί κλίμα ανασφάλειας με ιδιαίτερα υψηλό το ποσοστό των κλοπών και της σεξουαλικής βίας. Τούτο οφείλεται εν μέρει στη μειωμένη αστυνομική παρουσία και εν μέρει στην απραξία των αστυνομικών δυνάμεων όταν καταγγέλλονται εγκλήματα σεξουαλικής βίας. Επίσης, αναφέρεται ότι οι αρχές της Κένυας εκμεταλλεύονται τους ευάλωτους πρόσφυγες, τους οποίους στρατολογούν για να πολεμήσουν στο πλευρό της Μεταβατικής Κυβέρνησης της Σομαλίας.

290. Οι εκθέσεις τόσο της Διεθνούς Αμνηστίας όσο και της Human Rights Watch αναφέρουν ότι εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων οι πρόσφυγες δεν δικαιούνται να εξέρχονται από τους καταυλισμούς. Όσοι πρόσφυγες κυκλοφορούν εκτός των καταυλισμών χωρίς να είναι εφοδιασμένοι με

¹²⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: για περισσότερες πληροφορίες βλέπε, μεταξύ άλλων, στους ιστότοπους των οργανώσεων: CARE (<http://www.care.org/cares-work/emergencies/dadaab/>), Νορβηγικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες (<http://www.nrc.no/?did=9656688>) και Ύπατης Αρμοστείας ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (<http://www.unhcr.org/pages/49e483a16.html>).

τη σχετική άδεια συλλαμβάνονται, καταδικάζονται σε πολύμηνη φυλάκιση και στην πληρωμή προστίμου.

291. Υπό το φως των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι οι συνθήκες διαβίωσης τόσο στο Διάδρομο Afgooye όσο και στους καταυλισμούς της περιοχής Dadaab στην Κένυα είναι τόσο άσχημες ώστε συνιστούν μεταχείριση που πληροί το όριο σοβαρότητας που απαιτεί το άρθρο 3 της Σύμβασης. Οι εσωτερικά εκτοπισμένοι στο Διάδρομο Afgooye έχουν ιδιαίτερα περιορισμένη πρόσβαση σε φαγητό και νερό, ενώ διαφαίνεται ότι αποτελεί σοβαρό πρόβλημα η αναζήτηση στέγης, καθώς οι γαιοκτήμονες κερδοσκοπούν εκμεταλλεόμενοι τη δυσχερή κατάστασή τους. Παρότι παρέχεται ανθρωπιστική βοήθεια στους καταυλισμούς της περιοχής Dadaab, ο υπερπληθυσμός καθιστά εξαιρετικά περιορισμένη την πρόσβαση σε στέγη, νερό και εγκαταστάσεις υγιεινής. Οι εκτοπισμένοι που ζουν και στους δύο καταυλισμούς – Διάδρομο Afgooye και περιοχή Dadaab της Κένυας – κινδυνεύουν από τη βίαιη εγκληματικότητα, την εκμετάλλευση, την κακομεταχείριση και την αναγκαστική στρατολόγηση. Επιπλέον, οι πρόσφυγες που ζουν – ή προσπαθούν να εισέλθουν – στους καταυλισμούς της περιοχής Dadaab διατρέχουν πραγματικό κίνδυνο επαναπροώθησης από τις αρχές της Κένυας. Τέλος, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι είναι αμυδρή η εντός εύλογου χρόνου προοπτική βελτίωσης των συνθηκών διαβίωσης σε αμφοτέρους του καταυλισμούς. Διαφαίνεται ότι είναι παγιδευμένοι – μέχρι την ειρήνευση στη Σομαλία – οι πρόσφυγες των καταυλισμών της περιοχής Dadaab αφού δεν έχουν δικαίωμα να εξέρχονται από αυτούς και να κυκλοφορούν ελεύθερα στην Κένυα. Στο μεταξύ, στους καταυλισμούς συρρέουν συνεχώς πρόσφυγες που διαφεύγουν από τη Σομαλία με αποτέλεσμα να επιδεινώνεται η κατάσταση λόγω του υπερπληθυσμού. Οι εσωτερικά εκτοπισμένοι στο Διάδρομο Afgooye έχουν δικαίωμα να εξέρχονται από τους καταυλισμούς, αλλά η μόνη εφικτή διέξοδος είναι η επιστροφή στην πρωτεύουσα Mogadishu που το Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνιστά ασφαλές μέρος για τη συντριπτική πλειοψηφία των αμάχων. Συνεπώς, είναι μικρή η πιθανότητα βελτίωσης της κατάστασής τους ενόσω η σύρραξη συνεχίζεται.

292. Συνεπώς, το Δικαστήριο κρίνει ότι όποιος επιστρέφει στη Σομαλία και αναγκάζεται να καταφύγει σε κάποιον από τους προαναφερόμενους καταυλισμούς διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την κακομεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης λόγω των ανθρωπιστικών συνθηκών που επικρατούν σε αυτούς. Παρότι είναι ελάχιστες οι διαθέσιμες πληροφορίες για την κατάσταση που επικρατεί σε άλ-

λους καταυλισμούς εσωτερικά εκτοπισμένων¹²⁷, το Δικαστήριο εκτιμά ότι δεν συντρέχει βάσιμος λόγος να θεωρήσει ότι οι συνθήκες διαβίωσης σε αυτούς είναι καλύτερες από αυτές του Διαδρόμου Afgooye και των καταυλισμών της περιοχής Dadaab. Αν μη τι άλλο, είναι σφόδρα πιθανό να είναι χειρότερη η κατάσταση σε αυτούς τους καταυλισμούς αφού έχουν δημοσιοποιηθεί ελάχιστες πληροφορίες για τις συνθήκες διαβίωσης σε αυτούς ενώ είναι μικρό το ενδεχόμενο παροχής ανθρωπιστικής βοήθειας σε όσους έχουν καταφύγει σε αυτούς. τους ενοίκους τους.

6. Περίληψη των συμπερασμάτων του Δικαστηρίου

293. Συμπερασματικά, το Δικαστήριο θεωρεί ότι η κατάσταση της γενικευμένης βίας στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu είναι επαρκώς έντονη ώστε οιοσδήποτε επιστρέφει σε αυτήν διατρέχει πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης, κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης, αποκλειστικά και μόνο λόγω της παρουσίας του στην πόλη, εκτός εάν τεκμηριώνεται ότι διατηρεί στενούς δεσμούς με ισχυρούς παράγοντες που μπορεί να του εξασφαλίσουν προστασία.

294. Ωστόσο, το άρθρο 3 δεν αποκλείει τη δυνατότητα των συμβαλλομένων κρατών να επικαλούνται την εγχώρια προστασία εφόσον ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ταξιδέψει στην προτεινόμενη περιοχή, να εισέλθει και να εγκατασταθεί σε αυτήν, χωρίς να εκτεθεί στον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την απαγορευμένη από την ανωτέρω διάταξη κακομεταχείριση. Σχετικά, το Δικαστήριο αναγνωρίζει ότι μπορεί να υπάρχουν περιοχές της νότιας και κεντρικής Σομαλίας όπου όποιος επιστρέφει δεν διατρέχει κατ' ανάγκην πραγματικό κίνδυνο να υποστεί κακομεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 3, αποκλειστικά και μόνο λόγω της κατάστασης γενικευμένης βίας. Ωστόσο, στο πλαίσιο της Σομαλίας, το Δικαστήριο θεωρεί ότι ο προαναφερόμενος κανόνας μπορεί να ισχύσει μόνον εφόσον ο ενδιαφερόμενος διατηρεί στενούς οικογενειακούς δεσμούς στην προτεινόμενη περιοχή μετεγκατάστασης όπου πράγματι έχει τη δυνατότητα να αναζητήσει καταφύγιο και προστασία. Εάν δεν διατηρεί παρόμοιους δεσμούς σε περιοχή που δεν είναι προσβάσιμη με ασφάλεια, κατά το Δικαστήριο είναι σφόδρα πιθανό να αναγκαστεί να καταφύγει σε καταυλισμό εσωτερικά εκτοπισμένων Σομαλών ή προσφύγων.

295. Εάν ο επαναπατριζόμενος διατηρεί οικογενειακούς δεσμούς σε περιοχή που ελέγχει η al-Shabaab ή εάν η περιοχή καταγωγής του είναι προσβάσιμη μόνο μέσω ελεγχόμενων από την al-Shabaab περιοχών, το Δικαστήριο εξετάζει τη δυνατότητα μετεγκατάστασής του σε αυτήν την

¹²⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: πρόκειται για τους καταυλισμούς στις περιοχές Dayniile, το Διάδρομο Bal'cad και Kax Shiiqaal (οπ.π. υποσ. 40).

περιοχή αξιολογώντας τον κίνδυνο της κακομεταχείρισης, εκτός εάν τεκμηριώνεται ότι είχε ήδη διαμείνει στη Σομαλία και επομένως γνωρίζει πώς να συμπεριφερθεί ώστε να μην προσελκύσει την προσοχή της al-Shabaab.

296. Όταν είναι ευλόγως πιθανό να αναγκαστεί ο επαναπατριζόμενος να καταφύγει σε καταυλισμό εσωτερικά εκτοπισμένων, όπως για παράδειγμα σε καταυλισμό στο Διάδρομο Afgooye ή σε καταυλισμό προσφύγων, όπως για παράδειγμα σε καταυλισμό της περιοχής στο Dadaab στην Κένυα, το Δικαστήριο εκτιμά ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να εκτεθεί στην απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταχείριση λόγω των ανθρωπιστικών συνθηκών που επικρατούν στους προαναφερόμενους καταυλισμούς.

7. Εφαρμογή των ως άνω αρχών στις περιπτώσεις των προσφεγόντων

(α) Ο πρώτος προσφεύγων, κύριος Sufi

α. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

297. Ο πρώτος προσφεύγων, κύριος Sufi, ισχυρίστηκε ότι η επιστροφή στη Σομαλία τον εκθέτει σε αυξημένο κίνδυνο βασανιστηρίων και κακομεταχείρισης επειδή ανήκει στη μειονοτική φυλή Reer Hamar. Σχετικά, επικαλείται την έκθεση που κατατέθηκε το 2007 ενώπιον των βρετανικών δικαστηρίων και υπογράφει η Δρ. Virginia Luling, η οποία βάσει των γνώσεων της για τη φυλή όπου ανήκει, της διαλέκτου που ομιλεί, της εμφάνισής του και των πληροφοριών που παρείχε τρίτος για την ταυτότητα του πατέρα του βεβαιώνει ότι πράγματι ανήκει στη Benadir Shanshiya (υπο-φυλή της Reer Hamar). Ως μέλος μειονοτικής φυλής, του οποίου η οικογένεια είτε έχει διαφύγει τη δίωξη είτε έχει σκοτωθεί, δεν έχει πρόσβαση σε οιαδήποτε φυλετική προστασία στη Σομαλία. Περαιτέρω, στη Σομαλία αντιμετωπίζεται ως δυτικοποιημένος ξένος λόγω της μόλις επτάχρονης διαμονής του σε αυτήν και της διαμονής του στο Ηνωμένο Βασίλειο από την ηλικία των δέκα έξη ετών, οπότε είχε αιτηθεί διεθνή προστασία.

298. Επίσης, ο πρώτος προσφεύγων υποστηρίζει ότι στη Σομαλία δεν παρέχονται υπηρεσίες για την αντιμετώπιση της Διαταραχής Μετα-Τραυματικού Άγχους (PTSD) από την οποία υποφέρει. Σχετικά, προσκομίζει την από 18.8.2008 ψυχιατρική έκθεση του Δρ. Paul Monks, γενικού συμβούλου και εμπειρογνώμονα ψυχιάτρου. Σύμφωνα με την έκθεση, ο κύριος Sufi πάσχει από Διαταραχή Μετα-Τραυματικού Άγχους που προκλήθηκε από το γεγονός ότι ήταν αυτόπτης μάρτυρας του βιασμού της μητέρας του και της δολοφονίας του πατέρα του και της αδερφής του από την πολιτοφυλακή. Υποφέρει από εξελισσόμενη κατάθλιψη που επιδει-

νώθηκε λόγω της φυλάκισής του και της αβεβαιότητας για το μέλλον του. Τα ψυχιατρικά συμπτώματα που αντιμετωπίζει εκδηλώνονται με επανειλημμένους αυτό-τραυματισμούς και απόπειρες αυτοκτονίας. Ωστόσο, παρατηρείται υποχώρηση των συμπτωμάτων της Διαταραχής Μετα-Τραυματικού Άγχους.

299. Κατά την κυβέρνηση, ο πρώτος προσφεύγων δεν απέδειξε ότι ανήκει σε μειονοτική φυλή. Η Δρ. Luling είχε διεξάγει συνέντευξη με τον κύριο Sufi στον Αύγουστο του 2007, περίπου τέσσερα χρόνια μετά την άφιξή του στο Ηνωμένο Βασίλειο και περίπου δύο χρόνια πριν την απόρριψη του αιτήματός του για άσυλο που στηριζόταν στον ισχυρισμό του ότι ανήκει στη φυλή Reer Hamar. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων είχε την ευκαιρία να ερευνήσει για τη φυλή Reer Hamar πριν τη συνέντευξη για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα και ότι η γνωμάτευση της Δρ. Luling, βασισμένη στις γνώσεις του προσφεύγοντα για την υπο-φυλή στην οποία ανήκει, στηριζόταν σε δημόσια διαθέσιμες πληροφορίες. Ως προς τη διάλεκτο που ομιλεί ο πρώτος προσφεύγων, η Δρ. Luling δεν επεξηγεί τα κριτήρια πιστοποίησης του διερμηνέα βάσει των οποίων αξιολογήθηκε η γλώσσα που ομιλεί ο κύριος Sufi και δεν αναζήτησε εναλλακτικές μεθόδους επεξήγησης της χρησιμοποίησης της διαλέκτου της φυλής Reer Hamar και της γενικής διαλέκτου που ομιλεί. Ειδικότερα, η κυβέρνηση επικαλέστηκε την έκθεση της Υπηρεσίας Μετανάστευσης της Νορβηγίας κατά την οποία ομιλούν τη διάλεκτο Reer Hamar και Σομαλοί που μεγαλώνουν και διαμένουν στις γειτονιές που κατοικούν μέλη αυτής της φυλής.

300. Περαιτέρω, η κυβέρνηση επισήμανε ότι ο προσφεύγων φέρεται γεννηθείς στην κωμόπολη Qoryoley, που βρίσκεται νότια της πρωτεύουσας Mogadishu, σε ελεγχόμενη από την al-Shabaab περιοχή. Υπό το φως αυτών και άλλων πρόσφατων πληροφοριών, η κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι το επίπεδο κινδύνου που πρόκειται να αντιμετωπίσει ο κύριος Sufi στην περίπτωση που υποχρεωθεί να ταξιδέψει από την πρωτεύουσα Mogadishu στην κεντρική ή νότια Σομαλία, και, ειδικότερα, στη γενέτειρά του, δεν πληροί το επίπεδο σοβαρότητας που απαιτείται για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης.

β. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου.

301. Λαμβάνοντας υπόψη τη σκέψη 249 της απόφασης, το Δικαστήριο κρίνει ότι η παρουσία και διαμονή του πρώτου προσφεύγοντα στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την κακομεταχείριση που προβλέπει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

302. Δεδομένου ότι ο πρώτος προσφεύγων κατάγεται από την κωμόπολη Qoryoley, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ενδέχεται να διατηρεί στε-

νούς οικογενειακούς δεσμούς, και, άρα, διαθέτει υποστηρικτικό περιβάλλον σε αυτήν. Ωστόσο, δεδομένου ότι η γενέτειρα του κυρίου Sufi βρίσκεται σε ελεγχόμενη από την al-Shabaab περιοχή και αυτός βρίσκεται στο Ηνωμένο Βασίλειο από το 2003, δηλαδή από την ηλικία των δέκα έξι ετών, το Δικαστήριο κρίνει ότι στην περίπτωση της μετεγκατάστασής του στην Qoryoley διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί από την al-Shabaab την απαγορευμένη από το άρθρο 3 της Σύμβασης κακομεταχείριση.

303. Από τα προσκομισθέντα ενώπιον του Δικαστηρίου αποδεικτικά στοιχεία ουδόλως προκύπτει ότι ο προσφεύγων έχει οικογένεια σε άλλες περιοχές της Σομαλίας, συμπεριλαμβανομένων των κεντρικών και νότιων περιοχών της χώρας. Επομένως, αφού δεν μπορεί να μετακινηθεί με ασφάλεια στην γενέτειρά του Qoryoley είναι σφόδρα πιθανό ότι θα αναγκαστεί να αναζητήσει καταφύγιο είτε σε καταυλισμό εκτοπισμένων, στο Διάδρομο Afgooye, είτε σε καταυλισμό προσφύγων, στην περιοχή Dabaab της Κένυας. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι οι συνθήκες διαβίωσης σε αυτούς τους καταυλισμούς είναι επαρκώς απάνθρωπες ώστε να πληρούν το όριο σοβαρότητας που απαιτεί το άρθρο 3 της Σύμβασης. Σχετικά, σημειώνει ότι ο πρώτος προσφεύγων είναι ιδιαίτερα ευάλωτος λόγω της ψυχιατρικής πάθησης από την οποία υποφέρει.

304. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η απομάκρυνση του κυρίου Sufi στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu παραβιάζει τα δικαιώματα που εγγυάται και προστατεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

(β) Ο δεύτερος προσφεύγων, κύριος Elmi

α. Οι ισχυρισμοί των διαδίκων

305. Ο δεύτερος προσφεύγων, κύριος Elmi, ισχυρίζεται ότι διατρέχει αυξημένο κίνδυνο κακομεταχείρισης στις ελεγχόμενες από την al-Shabaab περιοχές γιατί εξαιτίας της δυतिकότροπης συμπεριφοράς του μπορεί να θεωρηθεί αντι-ισλαμιστής. Εισήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο νεαρός άντρας και έχει διανύσει όλη την ενήλικη ζωή του σε αυτήν τη χώρα. Φορά σκουλαρίκι στο αυτί, εμφάνιση που ενδέχεται να προκαλέσει το χαρακτηρισμό του ως ομοφυλόφιλου, ομιλεί ελάχιστα ή σχεδόν καθόλου τη σομαλική γλώσσα και έχει καθαρή «λονδρέζικη» προφορά. Επιπλέον, αν ανακαλυφθεί ότι είναι ναρκομανής ή κλέφτης κινδυνεύει να τιμωρηθεί με διπλό ακρωτηριασμό ή θανατική ποινή ή να υποστεί δημόσια μαστίγωμα.

306. Παρότι ανήκει σε πλειοψηφούσα φυλή της χώρας του, ο προσφεύγων αδυνατεί να απολαμβάνει την προστασία της καθώς έχουν καταρρεύσει οι φυλετικές δομές και, σε κάθε περίπτωση, δεν διατηρεί δε-

σμούς με τη φυλή του. Επιπλέον, ενδέχεται να αναγκαστεί να καταταγεί στις τάξεις των μαχητών της al-Shabaab.

307. Η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι, στην περίπτωση επιστροφής στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu, ο προσφεύγων, ως μέλος της πλειοψηφούσας φυλής Isaaq μπορεί να επικοινωνήσει με άλλα μέλη της φυλής του προκειμένου να εξασφαλίσει την αναγκαία αρωγή και προστασία. Παρότι είναι ασαφές εάν παραμένει εξίσου ισχυρό με το παρελθόν το παραδοσιακό σύστημα της φυλετικής προστασίας στην πρωτεύουσα της χώρας, δεν παύει να αποτελεί καθοριστικής σημασίας παράγοντα για τη μείωση των κινδύνων που διατρέχει ο δεύτερος προσφεύγων λόγω της κατάστασης της γενικευμένης βίας.

308. Περαιτέρω, η κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι ακόμα και αν ο προσφεύγων διατρέχει πραγματικό κίνδυνο κακομεταχείρισης, αντίθετος με το άρθρο 3 της Σύμβασης, στην περίπτωση της επιστροφής του στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu, είναι απίθανο να αντιμετωπίσει ίδιου επιπέδου κίνδυνο στην περίπτωση που επιστρέψει στη γενέτειρά του, στην πόλη Hargeisa. Σχετικά, η κυβέρνηση επισημαίνει ότι οι Επιχειρησιακές Οδηγίες του Ιουλίου 2010 αναφέρουν ότι υπάρχει αεροπορική σύνδεση μεταξύ Mogadishu και Hargeisa.

β. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

309. Λαμβάνοντας υπόψη τη σκέψη 249 της απόφασης, το Δικαστήριο κρίνει ότι η παρουσία και διαμονή του δεύτερου προσφεύγοντα στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την κακομεταχείριση που προβλέπει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Χωρίς να αμφισβητεί ότι ο κύριος Elmi ανήκει στην πλειοψηφούσα φυλή Isaaq, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η φυλετική καταγωγή του δεν αποδεικνύει επαρκώς ισχυρές διασυνδέσεις, ικανές να εγγυηθούν την προστασία του στην πόλη.

310. Επίσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι δεν μπορεί να μετεγκατασταθεί με ασφάλεια στη νότια και κεντρική Σομαλία. Από τα αποδεικτικά στοιχεία της υπόθεσης ουδόλως προκύπτει ότι διατηρεί στενούς οικογενειακούς δεσμούς σε αυτήν την περιοχή και, σε κάθε περίπτωση, εισήλθε στο Ηνωμένο Βασίλειο το 1988, σε ηλικία δέκα εννέα ετών. Έκτοτε, έχουν παρέλθει είκοσι δύο χρόνια και, όπως και ο πρώτος προσφεύγων, δεν έχει την εμπειρία της διαβίωσης στο κατασταλτικό καθεστώς της al-Shabaab. Επομένως, είναι πραγματικός ο κίνδυνος που διατρέχει να υποστεί τη μεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 3 της Σύμβασης εφόσον αναγκαστεί να αναζητήσει καταφύγιο σε ελεγχόμενη από την al-Shabaab περιοχή. Ομοίως, διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί την κακομεταχείριση που απαγορεύει το άρθρο 3 στην περίπτωση που εξαναγκαστεί

να καταφύγει σε καταυλισμό που βρίσκεται είτε στο Διάδρομο Afgoooye είτε στην περιοχή Dabaab της Κένυας.

311. Ωστόσο, το Δικαστήριο επισημαίνει, ότι ο δεύτερος προσφεύγων έχει γεννηθεί στη Somaliland και ανήκει στη φυλή Isaaq. Από τις πληροφορίες που είναι γνωστές για τη χώρα καταγωγής του προκύπτει ότι επιτρέπεται η επιστροφή των Σομαλών που κατάγονται από τη Somaliland και έχουν ισχυρές φυλετικές διασυνδέσεις στην περιοχή, όπως είναι τα μέλη της φυλής Isaaq. Δεδομένου ότι οι αρχές της Somaliland επιτρέπουν την είσοδο του δεύτερου προσφεύγοντα στη χώρα, δεν είναι σαφές στο Δικαστήριο γιατί οι βρετανικές αρχές εξέδωσαν σε βάρος του απόφαση απέλασης στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu και όχι στην πόλη Hargeisa, που απομακρύνονταν στο παρελθόν οι καταγόμενοι από τη Somaliland Σομαλοί. Η προαναφερόμενη επιλογή των βρετανικών αρχών όσον αφορά στις ρυθμίσεις απομάκρυνσης του δεύτερου προσφεύγοντα από τη χώρα δεν επιβεβαιώνει τον ισχυρισμό τους περί εισδοχής του στη Somaliland.

312. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι ο δεύτερος προσφεύγων δεν μπορεί να ταξιδέψει στη Hargeisa, να εισέλθει στην περιοχή της Somaliland και να εγκατασταθεί σε αυτήν. Επομένως, η απομάκρυνση του δεύτερου προσφεύγοντα στην πρωτεύουσα της Σομαλίας Mogadishu παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο αποφάσισε ομόφωνα ότι η απομάκρυνση των προσφευγόντων στη Σομαλία παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης.

Σημείωση της επιμελήτριας: με την από 28.6.2011 απόφασή του το Τμήμα Ευρείας Συνθέσεως του Δικαστηρίου απέρριψε την αίτηση του Ηνωμένου Βασιλείου για επανεξέταση της υπόθεσης (άρθρο 43 της Σύμβασης).

Εκτέλεση της απόφασης¹²⁸: Με το από 17.7.2012 έγγραφό τους οι βρετανικές αρχές ενημέρωσαν την Επιτροπή Υπουργών, αρμόδια για την επίβλεψη της εκτέλεσης της απόφασης, ότι στον πρώτο προσφεύγοντα, κύριο Sufi, χορηγήθηκε άδεια διαμονής στη χώρα για ανθρωπιστικούς λόγους. Άδεια διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους πρόκειται να χορηγηθεί και στο δεύτερο προσφεύγοντα, κύριο Elmi, αφού εκτίσει την ποινή φυλάκισης στην οποία έχει καταδικαστεί. Το Ηνωμένο Βασίλειο προτίθε-

¹²⁸Σημείωση της επιμελήτριας: για περισσότερες πληροφορίες βλέπε σε: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp και http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Add_info/UK-ai3_en.asp

ται να απέχει από κάθε ενέργεια απομάκρυνσης των προσφευγόντων από τη χώρα εφόσον η κατάσταση στη Σομαλία δεν αλλάξει θεμελιωδώς.

Άρθρα 3 και 5
της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
Άρθρο 1 παράγραφος 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου
Απαγόρευση των βασανιστηρίων
Δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και ασφάλεια
Διαδικαστικές εγγυήσεις σε περίπτωση απέλασης αλλοδαπού

0821

Υπόθεση Nowak κατά Ουκρανίας (31.03.2011)¹²⁹

Δικαστές: Dean Spielmann, Πρόεδρος, Elisabeth Fura, Karel Jungwiert, Boštjan M. Župančič, Mark Villiger, Ganna Yudkivska, Angelika Nußberger, Δικαστές
 Δικηγόροι: M. Bogucki, δικηγόρος Przemysł για τον προσφεύγοντα και Y. Zaytsev, εκπρόσωπος του Υπουργείου Δικαιοσύνης για την κυβέρνηση της Ουκρανίας

Πολίτης Πολωνίας νόμιμα διαμένων στην Ουκρανία, καταζητούμενος από τις αρχές της χώρας καταγωγής του με την κατηγορία της κλοπής – Σύλληψη για αδιευκρίνιστους λόγους και παράνομη κράτηση ενόψει απέλασης από την Ουκρανία – Τραυματισμοί και εγκαύματα στο σώμα του κρατούμενου από τσιγάρα των Ουκρανών αστυνομικών κατά τη διάρκεια της κράτησης – Συνθήκες κράτησης και σωματική κακοποίηση που συνιστούν βάνανση και εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 3 της Σύμβασης – Αποδεικτική δύναμη τεκμηρίων κακομεταχείρισης – Το πρότυπο της απόδειξης «πέραν πάσης εύλογης αμφιβολίας»: συνεκτίμηση ιατρικών αποδεικτικών στοιχείων, καταθέσεων του προσφεύγοντα και του αδιαμφισβήτητου γεγονότος της κράτησής του από τις εθνικές αρχές – Οι αρμόδιες αρχές του συμβαλλόμενου κράτους φέρουν το βάρος της απόδειξης στις περιπτώσεις πρόκλησης τραυματισμών κατά την κράτηση των απειλούμενων με απέλαση προσώπων – Καταγγελία του προσφεύγοντα κατά των διωκτικών

¹²⁹ Προσφυγή Νο. 60846/10.

Απόδοση της απόφασης στην ελληνική: Θέμις Τσολάκου, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, υποψήφια διδάκτορας Συνταγματικού Δικαίου Νομικής Α.Π.Θ., υπότροφος προγράμματος ΕΣΠΑ 2007-2013 «ΗΡΑΚΛΕΙΤΟΣ II», μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

αρχών της Ουκρανίας για κακομεταχείριση, συνοδευόμενη από ιατρικά αποδεικτικά – Η έννοια της «αποτελεσματικής» επίσημης έρευνας σε περιπτώσεις εγκλημάτων βίας κατά κρατούμενων: έρευνα ανεξάρτητη, αμερόληπτη και υπό δημόσιο έλεγχο – Οι ουκρανικές αρχές απέτυχαν να διεξάγουν αμελλητί και με επιμέλεια αποτελεσματική έρευνα για τον εντοπισμό και την τιμωρία των αυτουργών στο πλαίσιο του άρθρου 3 της Σύμβασης – Η έννοια της «αυθαίρετης» στέρησης της προσωπικής ελευθερίας κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης – Η γενική αρχή της ασφάλειας δικαίου και η τήρηση της «νομιμότητας» κατά τη σύλληψη και την κράτηση – Οι προϋποθέσεις του εθνικού δικαίου για τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας ως σαφώς ορισμένες και προβλέψιμες στον εθνικό νόμο – Μη ορθή εφαρμογή του Ουκρανικού Νόμου για το «Νομικό Καθεστώς των Αλλοδαπών και των Ανιθαγενών» από τις αρμόδιες αρχές: στην πραγματικότητα, ο προσφεύγων εκδόθηκε στην Πολωνία ως καταζητούμενος με το πρόσχημα της απέλασης – Υποχρέωση ενημέρωσης του κρατούμενου, σε απλή και κατανοητή γλώσσα, για τους νομικούς και πραγματικούς λόγους της σύλληψης και κράτησής του κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 5 της Σύμβασης – Η πληρότητα των πληροφοριακών στοιχείων που παρέχονται σε πρόσωπο που συλλαμβάνεται με σκοπό την έκδοσή του – Ο προσφεύγων δεν ενημερώθηκε έγκαιρα ή επαρκώς ότι κρατείται ενόψει της απέλασης, δεν γνώριζε την ουκρανική γλώσσα ώστε να κατανοήσει την απόφαση της απέλασης, ενώ πληροφορήθηκε ότι συνελήφθη και κρατείται ως «διεθνής κλέφτης» – Δικαίωμα δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας του μέτρου κράτησης κατά την παράγραφο 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης – Απουσία νομοθετικής πρόβλεψης στο ουκρανικό δίκαιο για την αποτελεσματική άσκηση κατάλληλου ένδικου μέσου για την ταχεία δικαστική επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησης – Παράλειψη εφαρμογής των διαδικαστικών εγγυήσεων που προβλέπει για τις περιπτώσεις απέλασης η παράγραφος 1 του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης – Η απόφαση απέλασης επιδόθηκε στον προσφεύγοντα την τέταρτη μέρα της κράτησής του, σε γλώσσα που δεν κατανοούσε και σε συνθήκες που δεν του επέτρεπαν να εκπροσωπηθεί ή να προβάλλει αντιρρήσεις κατά της απέλασής του – Παραβίαση των διατάξεων του άρθρου 1 παράγραφος 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 5 παράγραφοι 1, 2 και 4 και 41 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και

των Θεμελιωδών Ελευθεριών, όπως τροποποιήθηκε με τα Πρωτοκόλλα Νο. 11 και Νο. 14, που τροποποιούν 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')

Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Εβδόμου Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

Ν. 1705/1987 (ΦΕΚ 89, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Ο προσφεύγων, κύριος Nowak, πολίτης Πολωνίας, γεννήθηκε το 1979, και κατά το χρόνο της εκδίκασης της υπό κρίση προσφυγής διέμενε στην πόλη Przemysl της Πολωνίας.

Το 1998 ο προσφεύγων κατηγορήθηκε για επίθεση κατά του Α. Β. Σε απροσδιόριστη ημερομηνία, οι αρμόδιες αρχές της Πολωνίας άσκησαν σε βάρος του ποινική δίωξη.

Τον Ιανουάριο του 2004 ο προσφεύγων αναχώρησε για την Ουκρανία. Πριν αναχωρήσει, ενημέρωσε σχετικά το δικαστήριο δηλώνοντας διεύθυνση επικοινωνίας στην πόλη Przemysl. Επιπλέον, επικοινωνήσε κατ' επανάληψη με το δικαστήριο για να ενημερωθεί για την πρόοδο της υπόθεσής του. Σχετικά, πληροφορήθηκε ότι είχε ανασταλεί η διαδικασία.

Το Μάρτιο του 2004 άρχισε να εργάζεται στην πόλη Lvin της Ουκρανίας. Τον Ιούνιο του 2004 οι ουκρανικές αρχές παρέτειναν την άδεια διαμονής του έως την 20.5.2005, ενώ διοικητικό δικαστήριο τον «επέπληξε» για την καθυστερημένη υποβολή των εγγράφων παραμονής.

Στο μεταξύ, στην Πολωνία, στις 12.2.2004 το Επαρχιακό Πρωτοδικείο της πόλης Szczecin διέταξε την τρίμηνη προφυλάκιση του προσφεύγοντα λόγω της παράλειψής του να συμμορφωθεί με κλήτευση.

Στις 20.1.2005, κατά τις 11.00 π.μ., ο προσφεύγων προσήλθε στο αστυνομικό τμήμα της πόλης Lvin της Ουκρανίας για να αναφέρει την κλοπή του αυτοκινήτου φιλικού του προσώπου. Η αστυνομία έλεγξε το διαβατήριό του και, αφού επαλήθευσε τα προσωπικά του στοιχεία, αποφάσισε τη σύλληψη και την κράτησή του. Σε σχετική ερώτησή του για την προαναφερόμενη μεταχείρισή του από τις αστυνομικές αρχές πληροφορήθηκε ότι είναι «διεθνής κλέφτης». Στη συνέχεια, ανακρίθηκε από αξιωματικούς. Σύμφωνα με τον προσφεύγοντα, κατά τη διάρκεια της ανάκρισης οι αξιωματικοί τον χτύπησαν βίβρα και έσβησαν τσιγάρα στο χέρι του, στον καρπό και στην ωλένη. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι παρέμεινε κρατούμενος για τέσσερις ημέρες χωρίς φαγητό ή νερό.

Στις 24.1.2005, η ουκρανική αστυνομία επέδωσε στον προσφεύγοντα την από 21.1.2005 απόφαση που διέτασσε την απέλασή του από τη χώρα. Κατά την απόφαση, ο προσφεύγων είχε εισέλθει στην Ουκρανία

για προσωπικούς λόγους το Μάρτιο του 2004 και κατείχε άδεια παραμονής ισχύος έως την 20.5.2005. Επίσης, σύμφωνα με την απόφαση απέλασης, στις 20.1.2005 οι αστυνομικές αρχές της πόλης Lviv ειδοποιήθηκαν από τις πολωνικές αρχές ότι ο προσφεύγων καταζητούνταν με την κατηγορία της κλοπής. Για τους προαναφερόμενους λόγους και σύμφωνα με το άρθρο 32 του Ουκρανικού Νόμου για το «Νομικό Καθεστώς των Αλλοδαπών και των Ανιθαγενών» διατάχθηκε η απέλαση του κυρίου Nowak από την Ουκρανία και, ταυτοχρόνως, η απαγόρευση επανεισόδου του στη χώρα για τρία χρόνια.

Ο προσφεύγων κρατήθηκε στο αστυνομικό τμήμα έως το απόγευμα της 24.1.2005, οπότε μετέχθη στον πολωνικό συνοριακό σταθμό ελέγχου Medyka, όπου συνελήφθη από την πολωνική αστυνομία δυνάμει της από 12.2.2004 απόφασης προφυλάκισης του πολωνικού δικαστηρίου της πόλης Szczecin και της από 2.8.2004 αναγγελίας αναζήτησης του αρμόδιου αστυνομικού τμήματος. Στη συνέχεια, μετέχθη στο Κέντρο Κράτησης Przemysl στην Πολωνία.

Στις 8.20 μ.μ. της 24.1.2005 ο κύριος Nowak εξετάστηκε στα επείγοντα περιστατικά νοσοκομειακού κέντρου για τα εγκαύματα που προκλήθηκαν στο αριστερό του χέρι από τσιγάρο και του χορηγήθηκε η κατάλληλη αγωγή.

Στις 31.1.2005, ιατρός που εξέτασε τον προσφεύγοντα στη φυλακή γνωμάτευσε ότι έφερε στο αριστερό του χέρι δύο εγκαύματα 0.5 εκατοστών από τσιγάρο καθώς και δύο παρόμοια σημάδια στον αριστερό του καρπό και ένα στην ωλένη. Επιπλέον, ο ιατρός διαπίστωσε εκδορές στο πάνω και κάτω χείλος και ένα σπασμένο μπροστινό δόντι.

Στις 9.3.2005 ο προσφεύγων κατήγγειλε στις εισαγγελικές αρχές της Περιφέρειας Przemysl της Πολωνίας ότι στις 20.1.2005 υπέστη κακομεταχείριση ενόσω κρατούνταν από τις αστυνομικές αρχές της πόλης Lviv της Ουκρανίας. Σχετικά, ισχυρίστηκε ότι η Ουκρανική Αστυνομία τον χτύπησε βάνουσα και ότι του αφαίρεσε 5.000 ευρώ, 200 δολάρια ΗΠΑ και 100 ουκρανικές γρίβνες.

Στις 31.8.2005 η Εισαγγελία της Περιφέρειας Przemysl απέστειλε το φάκελο της διερεύνησης των ισχυρισμών του προσφεύγοντα στην Ουκρανία, στην Εισαγγελία της Περιφέρειας Lviv.

Στις 22.1.2005, ο κύριος Nowak προσέφυγε ενώπιον του Περιφερειακού Πρωτοδικείου Przemysl κατά της Ουκρανικής Αστυνομίας αιτούμενος αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης. Με την από 28.6.2005 απόφασή του το δικαστήριο απέρριψε την αγωγή ως απαράδεκτη λόγω αναρμοδιότητας.

Στις 5.6.2006 η Εισαγγελία της Περιφέρειας Przemysl της Πολωνίας, απαντώντας εγγράφως σε σχετικό ερώτημα του προσφεύγοντα, τον

ενημέρωσε ότι η Εισαγγελία της πόλης Lvin της Ουκρανίας ουδόλως επανήλθε επί της υπόθεσής του.

Κατά τον προσφεύγοντα, η Εισαγγελία της ουκρανικής πόλης Lvin ουδέποτε ανταποκρίθηκε στις επανειλημμένες οχλήσεις και ερωτήσεις του για την πρόοδο της υπόθεσής του όσον αφορά την κακομεταχείριση που υπέστη από τις ουκρανικές αστυνομικές αρχές.

Ο κύριος Nowak προσέφυγε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ισχυριζόμενος ότι, με τη μεταχείριση που του επεφύλαξαν οι αρμόδιες εθνικές αρχές, η Ουκρανία παραβίασε τις διατάξεις των άρθρων 3 και 5 της Σύμβασης και του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Εγείρει ζητήματα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης η παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να επεξηγήσει επαρκώς και βασίμως την πρόκληση τραυματισμών που φέρει πρόσωπο, υγιές κατά την έναρξη της κράτησής του αλλά τραυματισμένο κατά την αποφυλάκισή του: όπου τα υπό κρίση γεγονότα βασίζονται εν όλω ή κατά μεγάλο μέρος στην αποκλειστική γνώση των αρχών, όπως ισχύει στην περίπτωση κρατουμένων που τελούν υπό τον έλεγχό τους, είναι ισχυρό το τεκμήριο της απόδειξης των τραυματισμών που προκλήθηκαν διαρκούς της κράτησης. **B)** Τα συμβαλλόμενα κράτη φέρουν την ευθύνη της διασφάλισης της ευημερίας των κρατουμένων και οι αρχές έχουν το καθήκον να προστατεύουν τα πρόσωπα που τελούν υπό τον έλεγχό τους. **Γ)** Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η διερεύνηση ισχυρισμών κρατουμένου για κακομεταχείριση από τις αστυνομικές επιβάλλεται να πληροί τις ακόλουθες ελάχιστες απαιτήσεις: να είναι ανεξάρτητη, αμερόληπτη και να υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο, ενώ οι αρμόδιες για τη διεξαγωγή της αρχές υποχρεούνται να ενεργούν με υποδειγματική επιμέλεια και προθυμία. **Δ)** Για να πληρείται η προϋπόθεση της «νομιμότητας» της κράτησης που ορίζει η Σύμβαση, είναι καθοριστικής σημασίας να είναι σαφώς ορισμένες και προβλέψιμες όσον αφορά στην εφαρμογή τους οι σχετικές ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου. Αυτή η προϋπόθεση απαιτεί κάθε νομοθετική διάταξη να είναι αρκούντως σαφής, ώστε να παρέχει στον καθένα τη δυνατότητα –εάν παραστεί ανάγκη, και, με την κατάλληλη συνδρομή – να προβλέπει, έως έναν εύλογο βαθμό, δεδομένων των ειδικότερων περιστάσεων της υπόθεσής του, τις συνέπειες που επιφέρει συγκεκριμένη ενέργεια. **Ε)** Η κράτηση είναι «αυθαίρετη» είτε στις περιπτώσεις όπου, παρότι πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις που προβλέπει το γράμμα του εθνικού νόμου, οι εθνικές αρχές επιδεικνύουν συμπεριφορά κακοπιστίας ή εξαπάτησης, είτε στις περιπτώσεις όπου οι εγχώριες αρχές παραλείπουν να επιδιώξουν την ορθή εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας. **ΣΤ)** Κάθε πρόσωπο που συλλαμβάνεται πρέπει να ενη-

μερώνεται, σε απλή, μη τεχνική γλώσσα την οποία κατανοεί, σχετικά με τους ουσιώδεις, νομικούς και πραγματικούς λόγους της σύλληψης του: οι πληροφορίες αυτές επιβάλλεται να γνωστοποιούνται αμελλητί στο θιγόμενο πρόσωπο, αλλά δεν είναι απαραίτητο να κοινοποιούνται λεπτομερώς σε αυτό από το αρμόδιο όργανο κατά το χρόνο της σύλληψης. Η επάρκεια του περιεχομένου και η αμεσότητα της κοινοποίησης των γνωστοποιούμενων πληροφοριών αξιολογούνται ανάλογα σε κάθε υπόθεση, δεδομένων των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της. **Z)** Η δυνατότητα πρόσβασης σε ένα ένδικο μέσο, κατά την έννοια του άρθρου 5 παράγραφος 4 της Σύμβασης, προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι οι συνθήκες που δημιουργούν οικειοθελώς οι εθνικές αρχές παρέχουν στους προσφεύγοντες την πραγματική δυνατότητα να το ασκήσουν. **H)** Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη έχουν τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσουν για την απέλαση των αλλοδαπών που βρίσκονται στην επικράτειά τους, αλλά υποχρεούνται να ασκούν αυτήν την εξουσία με τρόπο που δεν παραβιάζει τα δικαιώματα του ενδιαφερομένου που προστατεύει και εγγυάται η Σύμβαση.

Σκεπτικό: A) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ:

28. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι υπέστη κακομεταχείριση από τις αστυνομικές αρχές της Ουκρανίας και ότι δεν διερευνήθηκε η εγκληματική συμπεριφορά των αρμόδιων αστυνομικών υπαλλήλων.

I. Η επικαλούμενη βάνανυση μεταχείριση από την αστυνομία

34. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι κακοποιήθηκε από τις αστυνομικές υπηρεσίες της Ουκρανίας.

35. Η κυβέρνηση του συμβαλλόμενου κράτους δεν αντέλεξε ως προς τους σχετικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντα και δεν αμφισβητεί τα πραγματικά περιστατικά, όπως προβάλλονται με την υπό κρίση προσφυγή.

36. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι «εγείρει ζητήματα που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3 της Σύμβασης η παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να επεξηγήσει επαρκώς και βασίμως την πρόκληση τραυματισμών που φέρει πρόσωπο, υγιές κατά την έναρξη της κράτησής του αλλά τραυματισμένο κατά την αποφυλάκισή του»¹³⁰.

37. Για την αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων, το Δικαστήριο εφαρμόζει εν γένει το «πέραν πάσης εύλογης αμφιβολίας» μέτρο από-

¹³⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 108–11 της *Tomasi κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 12850/87, 27.8.1992, και στη σκέψη 87 της *Selmouni κατά Γαλλίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 25803/94, 28.7.1999.

δειξης¹³¹. Ωστόσο, παρόμοια απόδειξη προκύπτει με το συνδυασμό είτε αρκούντως ισχυρών, σαφών και συναφών ενδείξεων είτε παρόμοιων αμάχητων τεκμήριων. Όπου τα υπό κρίση γεγονότα βασίζονται εν όλω ή κατά μεγάλο μέρος στην αποκλειστική γνώση των αρχών, όπως ισχύει στην περίπτωση κρατουμένων που τελούν υπό τον έλεγχο τους, είναι ισχυρό το τεκμήριο της απόδειξης των τραυματισμών που προκλήθηκαν διαρκούς της κράτησης. Πράγματι, θεωρείται ότι οι αρχές φέρουν το βάρος της απόδειξης να παρέχουν επαρκείς, ικανοποιητικές και πειστικές διευκρινίσεις¹³².

38. Όσον αφορά στις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι η κυβέρνηση δεν αμφισβήτησε τα επικαλούμενα από τον προσφεύγοντα πραγματικά περιστατικά. Επιπλέον, η κακοποίηση που επικαλείται ο κύριος Nowak αποδεικνύεται από τα αποτελέσματα των ιατρικών εξετάσεων. Σημειώνεται ότι ο προσφεύγων υποβλήθηκε σε ιατρική εξέταση σε χρονικό διάστημα μικρότερο των δύο ωρών από την παράδοσή του από τις ουκρανικές στις πολωνικές αρχές και ότι η σχετική γνωμάτευση πιστοποιεί τα εγκαύματα που υπέστη στο χέρι από τσιγάρο. Καθόσον ο προσφεύγων δεν προσκόμισε, λόγω πραγματικής αδυναμίας, οιοδήποτε άμεσο αντικειμενικό αποδεικτικό στοιχείο ικανό να επιβεβαιώσει τον ισχυρισμό του ότι οι τραυματισμοί προκλήθηκαν από τις ουκρανικές αρχές, το Δικαστήριο, εξετάζοντας σωρευτικά όλες τις αποδείξεις που έχουν τεθεί υπόψη του, δηλαδή τις ιατρικές γνωματεύσεις, τις καταθέσεις του προσφεύγοντα, το αδιαμφισβήτητο γεγονός της κράτησής του στο αστυνομικό τμήμα της ουκρανικής πόλης Lviv καθώς και την ανυπαρξία οιασδήποτε λογικής εναλλακτικής εξήγησης ως προς την πρόκληση των τραυματισμών του προσφεύγοντα, εκτιμά ότι βασίμως δημιουργείται η εύλογη υπόνοια ότι οι αστυνομικές αρχές ευθύνονται για τους υπό κρίση τραυματισμούς.

39. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος φέρει την ευθύνη της διασφάλισης της ευημερίας των κρατουμένων και ότι οι αρχές έχουν το καθήκον να προστατεύουν τα πρόσωπα που τελούν υπό τον έλεγχό τους. Λαμβάνοντας υπόψη την υποχρέωση των αρχών να λογοδοτούν για τους τραυματισμούς που προκαλούνται στα πρόσωπα που τελούν υπό τον έλεγχό τους, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η παράλειψη εντοπισμού και δίωξης των ενόχων για το αδίκημα άσκησης βίας σε βάρος

¹³¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 161 της *Ιρλανδίας κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No.5310/71, 18.1.1978.

¹³² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 34 της *Ribitsch κατά Αυστρίας*, Προσφυγή No. 18896/91, 4.12.1995, και στη σκέψη 100 της *Salman κατά Τουρκίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 21986/93, 27.6.2000.

κρατούμενου, όπως στην υπό κρίση υπόθεση, δεν μπορεί να απαλλάσσει το συμβαλλόμενο κράτος από την εκπλήρωση των υποχρεώσεων που έχει αναλάβει δυνάμει της Σύμβασης¹³³.

40. Ενόψει των ανωτέρω, κατά το Δικαστήριο, ο προσφεύγων υπέστη τραυματισμούς εξαιτίας απάνθρωπης και εξευτελιστικής μεταχείρισης, για την οποία ευθύνεται η κυβέρνηση του συμβαλλόμενου κράτους δυνάμει τη Σύμβασης.

41. Επομένως, στην υπό κρίση υπόθεση παραβιάστηκε η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης.

II. Η επικαλούμενη παράλειψη διεξαγωγής αποτελεσματικής έρευνας

42. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι, παρότι η καταγγελία του διαβιβάστηκε στις αρμόδιες ουκρανικές αρχές, ουδέποτε ενημερώθηκε για την εξέλιξη της τυχόν διερεύνησης των ισχυρισμών του για την κακομεταχείριση που υπέστη ενόσω κρατείτο στο αστυνομικό της πόλης Lviv.

43. Η κυβέρνηση δεν προέβαλε επιχειρήματα για να αντικρούσει το σχετικό ισχυρισμό του προσφεύγοντα.

44. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι, όταν κάποιο πρόσωπο εγείρει βάσιμο ισχυρισμό ότι υπέστη βίβανυση μεταχείριση από την αστυνομία κατά παράβαση του άρθρου 3, η εν λόγω διάταξη, σε συνδυασμό με τη γενική υποχρέωση των κρατών κατά το άρθρο 1 της Σύμβασης να «αναγνωρίζουν εις όλα τα εξαρτώμενα εκ της δικαιοδοσίας τους πρόσωπα, τα καθοριζόμενα εις το πρώτον μέρος της παρούσας Συμβάσεως δικαιώματα και ελευθερίες», έχει την έννοια ότι απαιτείται η διεξαγωγή αποτελεσματικής επίσημης έρευνας. Παρόμοια έρευνα πρέπει να είναι ικανή να οδηγήσει στον εντοπισμό και την τιμωρία των ενόχων¹³⁴. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, για να είναι αποτελεσματική η σχετική έρευνα επιβάλλεται να πληροί τις ακόλουθες ελάχιστες απαιτήσεις: να είναι ανεξάρτητη, αμερόληπτη και να υπόκειται σε δημόσιο έλεγχο, ενώ οι αρμόδιες για τη διεξαγωγή της αρχές υποχρεούνται να ενεργούν με υποδειγματική επιμέλεια και προθυμία¹³⁵.

¹³³ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στην σκέψη 28 της *Esen κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 29484/95, 22.7.2003, στη σκέψη 30 της *Yaz κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No. 29485/95, 22.7.2003 και στην *Ayşe Tere κατά Τουρκίας*, Προσφυγή No 29422/95, 22.7.2003.

¹³⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 102 της *Assenov και λοιποί κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγή No. 24760/94, 28.10.1998, και στη σκέψη 131 της *Labita κατά Ιταλίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 26772/95, 6.4.2000.

¹³⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει επί παραδείγματι στις σκέψεις 208–213 της *Isayeva και άλλοι κατά Ρωσίας*, Προσφυγές No. 57947/00, 57948/00 και 57949/00, 24.2.2005 (οπ.π.υποσ. 62, σελίδα 150).

45. Αξιολογώντας τις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι ο προσφεύγων κατέθεσε καταγγελία κατά των διωκτικών αρχών της Ουκρανίας για την κακοποίηση που υπέστη κατά την κράτησή του. Αυτή η καταγγελία διαβιβάστηκε στις αρμόδιες αρχές του συμβαλλόμενου κράτους δια της Εισαγγελίας της Περιφέρειας Przemysl της Πολωνίας. Οι αιτιάσεις του υποστηρίζονται από ιατρικά αποδεικτικά στοιχεία. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι απαιτείται από τον προσφεύγοντα να προβαίνει σε κάθε αναγκαία ενέργεια προκειμένου να γνωστοποιεί τις αιτιάσεις του στις αρμόδιες εθνικές αρχές και να αμφισβητεί την επικαλούμενη αποτελεσματικότητα της έρευνας¹³⁶. Ωστόσο, εν προκειμένω, διαφαίνεται ότι δεν διερευνήθηκαν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντα, μολονότι σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο τα αρμόδια όργανα εφαρμογής του νόμου δίωξης υποχρεούνται να ασκούν ποινική δίωξη σε κάθε περίπτωση όπου εντοπίζονται ενδείξεις τέλεσης εγκλήματος και να λαμβάνουν όλα τα προβλεπόμενα νόμιμα μέτρα, προκειμένου για την ακριβή απόδειξη της τέλεσης του εγκλήματος και για την ταυτοποίηση και την τιμωρία των δραστών. Συνεκτιμώντας τις ειδικές περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, το Δικαστήριο κρίνει ότι, καθόσον ο προσφεύγων είχε προβάλει τις αιτιάσεις του και προσκομίσει ιατρικά έγγραφα που επιβεβαίωσαν τη βάνανυση μεταχείριση που υπέστη, είχε απερίφραστα και με σαφήνεια καταγγείλει ενώπιον των ουκρανικών αρχών τη συμπεριφορά των υπεύθυνων για την κακοποίησή του αστυνομικών υπαλλήλων. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει τους ισχυρισμούς της κυβέρνησης, κατά τους οποίους ο προσφεύγων όφειλε να καταθέσει περαιτέρω αποδεικτικά στοιχεία στην αρμόδια Εισαγγελία, δυνάμει του άρθρου 4 του Κώδικα Ποινικής Δικονομίας.

46. Αξιολογώντας την αγωγή για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η καταγγελία του προσφεύγοντα δεν αφορούσε απλά μια παράνομη συμπεριφορά. Αφορούσε εγκληματική συμπεριφορά. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, η σχετική αξίωση επιβάλλεται να στρέφεται κατά συγκεκριμένου προσώπου ή προσώπων. Το ένδικο μέσο καθίσταται αλυσιτελές σε περίπτωση που δεν εντοπιστεί και δεν διωχθεί ο δράστης. Επομένως, η ατελέσφορη κύρια ποινική διαδικασία απέκλεισε τον προσφεύγοντα από την αποτελεσματική πρόσβαση στα ανωτέρω αποκαταστατικά ένδικα μέσα, καθόσον κατά κανόνα η αστική αξίωση για

¹³⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στις σκέψεις 65 και 66 της *Yaremko κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή No. 32092/02, 12.6.2008.

αποζημίωση δεν είναι δυνατό να εξεταστεί πριν την πλήρη απόδειξη των πραγματικών γεγονότων στο πλαίσιο της ποινικής διαδικασίας¹³⁷.

47. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει τις αντιρρήσεις της κυβέρνησης και κρίνει ότι παραβιάζει τις θετικές υποχρεώσεις που υπέχει το συμβαλλόμενο κράτος κατά το άρθρο 3 της Σύμβασης η παράλειψη των διωκτικών αρχών να διερευνήσουν τους βάσιμους και υποστηριζόμενους από ιατρικά αποδεικτικά στοιχεία ισχυρισμούς του προσφεύγοντα.

Επομένως, παραβιάστηκε και αυτή η πτυχή του άρθρου 3 της Σύμβασης.

B) Επί της παραβίασης του άρθρου 5 ΕυρΣΔΑ

48. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι, κατά τις διατάξεις των παραγράφων 1, 3 και 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης, ήταν παράνομη η κράτησή του στην Ουκρανία και ότι αδυνατούσε να αμφισβητήσει την απόφαση σύλληψής του από τις ουκρανικές αρχές λόγω της παράλειψής τους να τον ενημερώσουν για τους λόγους που αυτή διατάχθηκε.

I. Επί της παράβασης του άρθρου 5 παράγραφος 1 ΕυρΣΔΑ

53. Ο προσφεύγων θεωρεί ότι ήταν παράνομη η κράτησή του.

54. Η κυβέρνηση του συμβαλλόμενου κράτους δεν αντέκρουσε τους σχετικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντα.

55. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι το άρθρο 5 της Σύμβασης εγγυάται το θεμελιώδες δικαίωμα στην προσωπική ελευθερία και την ασφάλεια. Το συγκεκριμένο δικαίωμα είναι πρωταρχικής σημασίας σε μια «δημοκρατική κοινωνία» κατά την έννοια της Σύμβασης¹³⁸. Η απαρίθμηση των εξαιρέσεων που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 5 είναι εξαντλητική (και όχι ενδεικτική)¹³⁹ και μόνον η συσταλτική ερμηνεία τους συνάδει στο σκοπό της διάταξης, που διασφαλίζει ότι κανένα πρόσωπο δεν στερείται αυθαίρετα την προσωπική ελευθερία του¹⁴⁰.

¹³⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 77 της *Afanasyev κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή No. 38722/02, 5.4.2005.

¹³⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 65 της *De Wilde, Ooms and Versyp κατά Βελγίου*, Προσφυγές No. 2832/66, 2835/66, 2899/66, 18.06.1971, και στη σκέψη 37 της *Winterwerp κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 6301/73, 24.10.1979.

¹³⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 170 της *Labita v. Italy* ο.π. υποσ. 134 σελ.208, και στη σκέψη 42 της *Quinn κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 18580/91, 22.03.1995.

¹⁴⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 58 της *Engel και λοιποί κατά Ολλανδίας*, Προσφυγές No. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8.6.1976,

56. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι, όσον αφορά τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας, είναι καίριας σημασίας η τήρηση της γενικής αρχής της ασφάλειας δικαίου. Επομένως, για να πληρείται η προϋπόθεση της «νομιμότητας» που ορίζει η Σύμβαση είναι καθοριστικής σημασίας να είναι σαφώς ορισμένες και προβλέψιμες όσον αφορά στην εφαρμογή τους οι σχετικές ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου. Αυτή η προϋπόθεση απαιτεί να είναι κάθε νομοθετική διάταξη αρκούντως σαφής, ώστε να παρέχει στον καθένα τη δυνατότητα – εάν παραστεί ανάγκη, και, με την κατάλληλη συνδρομή – να προβλέπει, έως έναν εύλογο βαθμό, δεδομένων των ειδικότερων περιστάσεων της υπόθεσής του, τις συνέπειες που επιφέρει συγκεκριμένη ενέργεια¹⁴¹.

57. Επίσης, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι καμία αυθαίρετη κράτηση δεν συνάδει με το άρθρο 5 παράγραφος 1: η έννοια της «αυθαίρεσείας» σε αυτό υπερβαίνει την απλή έλλειψη συμμόρφωσης προς την εθνική νομοθεσία. Επομένως, η στέρηση της προσωπικής ελευθερίας που θεωρείται νόμιμη κατά την εθνική νομοθεσία μπορεί να παραμένει αυθαίρετη και, επομένως, αντίθετη με τη Σύμβαση. Επιπλέον, η κράτηση είναι «αυθαίρετη» είτε στις περιπτώσεις όπου, παρότι πληροί τις τυπικές προϋποθέσεις που προβλέπει το γράμμα του εθνικού νόμου, οι εθνικές αρχές επιδεικνύουν συμπεριφορά κακοπιστίας ή εξαπάτησης,¹⁴² είτε στις περιπτώσεις όπου οι εγχώριες αρχές παραλείπουν να επιδιώξουν την ορθή εφαρμογή της σχετικής νομοθεσίας¹⁴³.

58. Αξιολογώντας τις περιστάσεις της επίδικης υπόθεσης, το Δικαστήριο σημειώνει ότι η κυβέρνηση δεν προέβαλε επιχειρήματα για τους πιθανούς λόγους κράτησης του προσφεύγοντα. Το άρθρο 32 του Νόμου «για το Νομικό Καθεστώς των Αλλοδαπών και των Ανιθαγενών» –η μόνη διάταξη στην οποία αναφέρεται η από 21.1.2005 απόφαση απέλασης που εξέδωσαν οι αστυνομικές αρχές της Ουκρανίας– δεν φαίνεται να προβλέπει την κράτηση σε περιπτώσεις όπως αυτή του προσφεύγοντα. Περαιτέ-

και στη σκέψη 42 της *Amuur κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 19776/92, 25.6.1996 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 1998, σελ. 244 επ.).

¹⁴¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 52 της *Baranowski κατά Πολωνίας*, Προσφυγή No. 28358/95, 28.3.2000.

¹⁴² Το Δικαστήριο παραπέμπει προς σύγκριση στη σκέψη 59 της *Bozano κατά Γαλλίας*, Προσφυγή No. 9990/82, 18.12.1986, και στη σκέψη 69 της *Saadi κατά Ιταλίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 37201/06, 28.2.2008, σπ. π. υποσ. 76, σελ. 165.

¹⁴³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 47 της *Benham κατά του Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 19380/92, 10.06.1996, στη σκέψη 82 της *Liu κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 42086/05, 6.12.2007 και στη σκέψη 80 της *Marturana κατά Ιταλίας*, Προσφυγή No. 63154/00, 4.3.2008.

ρω, στην απόφαση αυτή επισημαίνεται ότι ένας από τους λόγους απέλασης του προσφεύγοντα ήταν οι πληροφορίες ότι καταζητούνταν από τις πολωνικές διωκτικές αρχές, γεγονός που υποδηλώνει ότι στην πραγματικότητα εκδόθηκε στην Πολωνία με το πρόσχημα της απέλασης.

59. Ως προς τα αποκαταστατικά μέσα που πρότεινε η κυβέρνηση, το Δικαστήριο σημειώνει ότι οι διαπιστώσεις του για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης αφορούν και τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για την παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης. Επιπλέον, η κυβέρνηση δεν κατέθεσε κάποιο έγγραφο σχετικό με την κράτηση του προσφεύγοντα και ουδόλως παρουσίασε σχετικές λεπτομέρειες. Επομένως, δεν είναι σαφές εάν καταχωρήθηκε ή στοιχειοθετήθηκε ορθά σε εθνικό επίπεδο η κράτηση του κυρίου Nowak. Εφόσον η κυβέρνηση ουδόλως αμφισβήτησε την εκδοχή των γεγονότων του προσφεύγοντα, το Δικαστήριο δέχεται ότι αυτός κρατήθηκε στις συνθήκες που περιέγραψε. Η διαπίστωση αυτή δεν εξαλείφει τυχόν κώλυμα που ενδέχεται να αντιμετωπίσει ο προσφεύγων προκειμένου να αποδείξει την κράτηση στο πλαίσιο δίκης για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης.

60. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει τις ενστάσεις της κυβέρνησης και αποφαινεται ότι η κράτηση του προσφεύγοντα ήταν αυθαίρετη και παράνομη¹⁴⁴. Συνεπώς, παραβιάστηκε το άρθρο 5 παράγραφος 1 της Σύμβασης.

II. Επί της παράβασης του άρθρου 5 παράγραφος 2 ΕυρΣΔΑ

61. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν κατανόησε τους λόγους της κράτησής του.

62. Η κυβέρνηση δεν προέβαλε ενστάσεις επί των ισχυρισμών του προσφεύγοντα.

63. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της Σύμβασης, κάθε πρόσωπο που συλλαμβάνεται πρέπει να ενημερώνεται σε απλή, μη τεχνική γλώσσα την οποία κατανοεί, για τους ουσιώδεις, νομικούς και πραγματικούς λόγους της σύλληψης του, προκειμένου να είναι σε θέση, εάν το κρίνει σκόπιμο, να προσφύγει ενώπιον δικαστηρίου για να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της κράτησης, σύμφωνα με το άρθρο 5 παράγραφος 4. Παρότι οι πληροφορίες αυτές επιβάλλεται να γνωστοποιούνται αμελλητί στο θιγόμενο πρόσωπο, δεν είναι απαραίτητο να κοινοποιούνται λεπτομερώς σε αυτό από το αρμόδιο όργανο κατά το χρόνο της σύλληψης. Η επάρκεια του περιεχομέ-

¹⁴⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στη σκέψη 60 της *Bozano κατά Γαλλίας*, οπ.π. υποσ. 142, σελ. 210, και στις σκέψεις 113–114 της *Soldatenko κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή Νο. 2440/07, 23.10.2008.

νου και η αμεσότητα της κοινοποίησης των γνωστοποιούμενων πληροφοριών αξιολογούνται ανάλογα σε κάθε υπόθεση, δεδομένων των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών της. Περαιτέρω, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της Σύμβασης δεν απαιτεί συγκεκριμένο τύπο για την κοινοποίηση των αναγκαίων πληροφοριών ούτε πλήρη κατάλογο των κατηγοριών που βαρύνουν όποιον συλλαμβάνεται με την υποψία ότι έχει διαπράξει ένα έγκλημα. Επιπλέον, ενδέχεται να μην είναι πλήρη τα πληροφοριακά στοιχεία που κοινοποιούνται σε όποιον συλλαμβάνεται με σκοπό την έκδοση. Ωστόσο, τα στοιχεία αυτά πρέπει να παρέχονται στον κρατούμενο με κατάλληλο τρόπο, έτσι ώστε να γνωρίζει τους λόγους στέρησης της προσωπικής του ελευθερίας¹⁴⁵.

64. Από τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης προκύπτει ότι, σε ερώτημα του προσφεύγοντα για τους λόγους της σύλληψης του, οι ουκρανικές αρχές απάντησαν ότι ήταν ένας «διεθνής κλέφτης». Η απάντηση αυτή ουδόλως ανταποκρίνεται στην τελικώς διαταχθείσα απέλαση με προθεσμία προς αναχώρηση, που συντάχθηκε στην ουκρανική γλώσσα και παρέπεμπε στο άρθρο 32 της εθνικής νομοθεσίας για το «Νομικό Καθεστώς των Αλλοδαπών και των Ανιθαγενών»¹⁴⁶. Εκτός από τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι δεν είχε επαρκή γνώση της γλώσσας για να κατανοήσει το έγγραφο, αυτό του επιδόθηκε την τέταρτη μέρα της κράτησής του και από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι είχε ενημερωθεί πριν από αυτή την ημερομηνία ότι κρατούνταν ενόψει της απέλασής του.

65. Περαιτέρω, το Δικαστήριο εκτιμά ότι η κυβέρνηση δεν απέδειξε ότι ο προσφεύγων διέθετε αποτελεσματικά μέσα είτε για να προβάλει τις αντιρρήσεις του, ενώ βρισκόταν υπό κράτηση, είτε για να εγείρει στη συνέχεια αγωγή για αποζημίωση λόγω ηθικής βλάβης¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 143–144 της *Kaboulov κατά Ουκρανίας*, Προσφυγή No. 41015/04, 19.11.2009, με τις εκεί επιπλέον παραπομπές.

¹⁴⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: Το 32 της Ουκρανικής Πράξης Νόμου για το «Νομικό Καθεστώς των Αλλοδαπών και των Ανιθαγενών» προβλέπει τη δυνατότητα έκδοσης δύο διακριτών αποφάσεων απέλασης. Η πρώτη, «*voluntary deportation*», εκδίδεται σε περιπτώσεις οριακά όμοιες με αυτήν του προσφεύγοντος, και δεν συνοδεύεται από απόφαση κράτησης του υπό απέλαση αλλοδαπού αλλά αντιθέτως τάσσεται προθεσμία προς αναχώρηση εντός τριάντα ημερών. Η δεύτερη, «*forced expulsion*», με την οποία διατάσσεται και η προσωρινή κράτηση του αλλοδαπού, κατ' ανώτατο όριο έξι μηνών, εκδίδεται σε περιπτώσεις διαφορετικές από την επίδικη, όπως είναι η παράνομη είσοδος/έξοδος από την Ουκρανία, η κατοχή ψευδών/πλαστών νομιμοποιητικών ή ταξιδιωτικών εγγράφων, η αποτυχία ή η αποφυγή αναχώρησης μετά από προηγούμενη πράξη απομάκρυνσης κ.λπ.

¹⁴⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στη σκέψη 61 της απόφασης.

66. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει τους ισχυρισμούς που προβάλλει η κυβέρνηση και αποφαινεται ότι παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 της Σύμβασης.

III. Επί της παράβασης του άρθρου 5 παράγραφος 4 ΕυρΣΔΑ

67. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν υπήρξε δικαστικός έλεγχος της νομιμότητας της κράτησής του.

68. Η κυβέρνηση δεν προέβαλε ενστάσεις επί των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντα.

69. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι ο σκοπός του άρθρου 5 παράγραφος 4 είναι να διασφαλίσει στα πρόσωπα που συλλαμβάνονται και κρατούνται το δικαίωμα του δικαστικού ελέγχου της νομιμότητας του μέτρου στο οποίο υπόκειται¹⁴⁸. Στο κρατούμενο πρέπει να παρέχεται η δυνατότητα άσκησης ενδίκου μέσου που επιτρέπει την ταχεία δικαστική επανεξέταση της νομιμότητας της κράτησής του, και είναι ικανό να οδηγήσει, ανάλογα με την περίπτωση, στην απόλυσή του. Η ύπαρξη του προβλεπόμενου στην παράγραφο 4 του άρθρου 5 ενδίκου μέσου πρέπει να είναι επαρκώς εξασφαλισμένη, όχι μόνο στη θεωρία αλλά και στην πράξη, αλλιώς ελλείπει η δυνατότητα πρόσβασης στη δικαστική προστασία και η αποτελεσματικότητα που απαιτεί η διάταξη¹⁴⁹. Η δυνατότητα πρόσβασης σε ένα ένδικο μέσο προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, ότι οι συνθήκες που δημιουργούν οικειοθελώς οι εθνικές αρχές παρέχουν στους προσφεύγοντες την πραγματική δυνατότητα να ασκήσουν το ένδικο μέσο¹⁵⁰.

70. Σε ό,τι αφορά την έλλειψη νομοθετικών διατάξεων για τη διαδικασία κράτησης στην Ουκρανία ενόψει της απέλασης, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις της παρούσας απόφασης για την παραβίαση της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 5 της Σύμβασης. Εκτιμά ότι, στις περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, οι διαπιστώσεις αυτές είναι εξίσου κρίσιμες για την κρίση του ισχυρισμού του προσφεύγοντα περί παραβίασης της διάταξης της παραγράφου 4 του άρθρου 5, στο μέτρο που η κυβέρνηση δεν απέδειξε ότι ο κύριος Nowak είχε στη διάθεσή του οιαδήποτε ένδικη διαδικασία ικανή να διασφαλίσει την εξέταση της νομιμότητας

¹⁴⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στη σκέψη 76 της *De Wilde, Ooms and Versyp κατά Βελγίου*, οπ.π. υποσ. 138, σελ. 209.

¹⁴⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στη σκέψη 66 *in fine* της *Stoichkov κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγή No. 9808/02, 24.3.2005, και στη σκέψη 71 της *Vachev κατά Βουλγαρίας*, Προσφυγή No. 42987/98, 8.7.2004.

¹⁵⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει *mutatis mutandis* στις σκέψεις 46 και 55 της *Čonka κατά Βελγίου*, Προσφυγή No. 51564/99, 5.2.2002 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 397 επ.).

της κράτησης του. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει τις ενστάσεις της κυβέρνησης.

71. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, οι ανωτέρω εκτιμήσεις επαρκούν για να αποφανθεί ότι παραβιάστηκε η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης.

Γ) Επί της παράβασης του άρθρου 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου ΕυρΣΔΑ

72. Επικαλούμενος το άρθρο 6 της Σύμβασης, ο προσφεύγων παραπονείται ότι δεν κατανόησε τις κατηγορίες που απαγγέλθηκαν σε βάρος του κατά τη διαδικασία της απέλασης. Το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι ουδεμία ένδικη διαδικασία κινήθηκε για την απομάκρυνση του προσφεύγοντα από την Ουκρανία και ότι παρόμοια διαδικασία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της Σύμβασης¹⁵¹. Κατά την κρίση του Δικαστηρίου, η διαπίστωση ότι η απέλαση του προσφεύγοντα υποκρύπτει έκδοση δεν απαγορεύει να εξετάσει εάν πληροί τις προϋποθέσεις της Σύμβασης η απομάκρυνση του κυρίου Nowak από την Ουκρανία με τη μορφή της απέλασης. Το Δικαστήριο, ως το μόνο αρμόδιο για το νομικό χαρακτηρισμό των πραγματικών περιστατικών της επίδικης υπόθεσης, αποφασίζει να εξετάσει το ζήτημα που έθεσε ο προσφεύγων υπό του φως του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου.

.....
77. Ο αιτών ισχυρίζεται ότι ως αλλοδαπός δεν κατανόησε τους λόγους της απέλασής του.

78. Η κυβέρνηση δεν διατύπωσε καμία παρατήρηση επί της ουσίας.

79. Το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου εφαρμόζεται στους αλλοδαπούς «που έχουν νόμιμα τη διαμονή τους» στην επικράτεια του συμβαλλόμενου κράτους. Επομένως, είναι κρίσιμο να εξακριβωθεί αν ο προσφεύγων διέμενε νόμιμα στην Ουκρανία κατά το χρόνο της απομάκρυνσής του από το έδαφος της χώρας.

80. Το Δικαστήριο επισημαίνει ότι η κυβέρνηση δεν σχολίασε το ζήτημα αυτό και ότι από τα στοιχεία που έχουν τεθεί υπόψη του προκύπτει ότι στις 24.1.2005, δηλαδή κατά το χρόνο της απέλασής του, ο προσφεύγων ήταν κάτοχος άδειας διαμονής, ισχύος έως την 20.5.2005. Επομένως, δεν καταλείπεται αμφιβολία ότι έχει εφαρμογή στην υπό κρίση υπόθεση το άρθρο 1 του 7ου Πρωτοκόλλου.

¹⁵¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 40 της *Μααουία κατά Γαλλίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 39652/98, 5.10.2000 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 140 επ.).

81. Τα Υψηλά Συμβαλλόμενα Μέρη έχουν τη διακριτική ευχέρεια να αποφασίσουν για την απέλαση των αλλοδαπών που βρίσκονται στην επικράτεια τους, αλλά υποχρεούνται να ασκούν αυτήν την εξουσία με τρόπο που δεν παραβιάζει τα δικαιώματα του ενδιαφερομένου που προστατεύει και εγγυάται η Σύμβαση¹⁵². Η παράγραφος 1 του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου ορίζει ότι ένα πρόσωπο μπορεί να απελαθεί μόνο «μετά από απόφαση που έχει ληφθεί σύμφωνα με το νόμο» και με την επιφύλαξη της εφαρμογής ορισμένων διαδικαστικών εγγυήσεων. Η παράγραφος 2 του ίδιου άρθρου επιτρέπει στις αρχές να εκτελούν την απόφαση απέλασης πριν την άσκηση των δικαιωμάτων που εγγυάται στον ενδιαφερόμενο η παράγραφος 1, μόνο όταν τούτο είναι αναγκαίο για το συμφέρον της δημόσιας τάξης ή της εθνικής ασφάλειας.

82. Από τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υπόθεσης προκύπτει ότι ο προσφεύγων ενημερώθηκε για την απόφαση απέλασης την ημέρα της αναχώρησής του, σε γλώσσα που δεν κατανοούσε και σε συνθήκες που παρακώλυαν την εκπροσώπησή του ή δεν του επέτρεπαν να προβάλει αντιρρήσεις κατά της απέλασής του. Περαιτέρω, η κυβέρνηση δεν παρείχε διευκρινίσεις ούτε έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι η εθνική νομοθεσία προβλέπει διαδικασία αντίστοιχη με αυτήν που απαιτεί το άρθρο 1 του 7ου Πρωτοκόλλου. Υπό το πρίσμα της τελευταίας διαπίστωσης, το Δικαστήριο εκτιμά ότι στην υπό κρίση υπόθεση είναι ανεπαρκή τα ένδικα μέσα που πρότεινε η κυβέρνηση καθόσον δεν παρέχουν στον προσφεύγοντα προοπτική αποκατάστασης λόγω της παράλειψης της εθνικής νομοθεσίας να ορίσει τη διαδικασία που προβλέπει η διάταξη του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου της Σύμβασης.

83. Ενόψει των ανωτέρω, το Δικαστήριο απορρίπτει τις ενστάσεις της κυβέρνησης και αποφαινεται ότι παραβιάστηκε το άρθρο 1 του 7^{ου} Πρωτοκόλλου.

Το Δικαστήριο απεφάνθη ομόφωνα ότι η Ουκρανία παραβίασε τις διατάξεις του άρθρου 3, και των παραγράφων 1, 3 και 4 του άρθρου 5 της Σύμβασης όσον αφορά στις συνθήκες και στη νομιμότητα της κράτησης του προσφεύγοντα καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 1 του 7ου Πρωτοκόλλου 7 κατά διαδικασία απέλασής του στην Πολωνία.

¹⁵² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 81 της *Bolat κατά Ρωσίας*, Προσφυγή No. 14139/03, 5.10.2006 και *Agee κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 7729/76, 17.12.1976.

Εκτέλεση της απόφασης¹⁵³: Αναμένεται έκθεση/σχέδιο δράσης από τις αρχές.

Άρθρο 3

Απαγόρευση των βασανιστηρίων

0822

Υπόθεση S.H. κατά Ηνωμένου Βασιλείου (15.6.2010)¹⁵⁴

Δικαστές: Lech Garlicki, Πρόεδρος, Nicolas Bratza, Giovanni Bonello, Ljiljana Mijović, Ján Šikuta, Mihai Poalelungi, Nebojša Vučinić, δικαστές
Δικηγόροι: Arun Gananathun της δικηγορικής εταιρείας of Birnberg Peirce & Partners για τον προσφεύγοντα και John Grainger CMG, του Υπουργείου Εξωτερικών και Κοινοπολιτείας για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου

Απορριφθείς αιτών άσυλο από το Μπουτάν – Ανιθαγενής νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής – Απόφαση απέλασης από το Ηνωμένο Βασίλειο – Αρχές που διέπουν την απέλαση σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου – Έλλειμμα αντικειμενικής πληροφόρησης για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπουτάν

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 3 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 Ν. 2400/1996 (ΦΕΚ 96, τ. Α') και το Ν. 3344/2005 (ΦΕΚ 133, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά:

A. Πληροφορίες για το Μπουτάν

Το Μπουτάν είναι ένα απομακρυσμένο βασίλειο στα Ιμαλάια, που συνορεύει με την Κίνα και την Ινδία. Σύμφωνα με την απογραφή του 2005, ο πληθυσμός του ανέρχεται στους 682.321 πολίτες από τους οποίους ποσοστό 35% εκτιμάται ότι είναι νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής. Η πλειοψηφία των πολιτών νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής είναι Ινδουί-

¹⁵³ Σημείωση της επιμελήτριας: για περισσότερες πληροφορίες, βλ. στην ιστοσελίδα http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=60846%2F10&StateCode=&SectionCode=

¹⁵⁴ Προσφυγή Νο. 19956/06

Απόδοση της απόφασης στην ελληνική: Γιώτα Θεοδοροπούλου, Δικηγόρος Αθηνών, DEA Droit Pénal, Université Bordeaux IV - European Master Degree in Human Rights and Democratisation, EIUC, Lido di Venezia.

στές, ενώ οι Drukra, ποσοστό το 50% του πληθυσμού, είναι κυρίως Βουδιστές.

Υποστηρίζεται ότι οι πολίτες νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής (κάποιες φορές αποκαλούμενοι «Lhotshampa» που σημαίνει «Νότιοι»), εγκαταστάθηκαν στο νότιο Μπουτάν στα τέλη του 18ου και στις αρχές του 19ου αιώνα. Απέκτησαν την ιθαγένεια του Μπουτάν δυνάμει του Νόμου περί Ιθαγένειας του 1958. Ωστόσο, το 1988 κατά την απογραφή του πληθυσμού πολλά πρόσωπα νεπαλικής καταγωγής καταγράφηκαν ως παράνομοι μετανάστες. Σχετικά αναφέρεται ότι, πολλοί πολίτες νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής, στους οποίους παλαιότερα είχε απονεμηθεί η ιθαγένεια του Μπουτάν, αναγκάστηκαν να υπογράψουν «βεβαιώσεις οικειοθελούς μετανάστευσης», που κατά την εθνική νομοθεσία σημαίνει ότι αποκήρυξη της ιθαγένειας. Οι τοπικοί αρχηγοί των Lhotshampa αντέδρασαν με αντικυβερνητικές διαμαρτυρίες, συμπεριλαμβανομένων επιθέσεων σε κυβερνητικά κτήρια, απαιτώντας την απονομή ιθαγένειας. Από το 1988 έως το 1993 περισσότεροι από 100.000 πολίτες νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής διέφυγαν σε προσφυγικούς καταυλισμούς στο Νεπάλ επικαλούμενοι εθνοτική και πολιτική καταπίεση.

Το Μπουτάν κυβερνάται από το 1907 από την κληρονομική μοναρχία των Wangchuck. Παρότι πρόκειται για παραδοσιακά απόλυτη μοναρχία, τα τελευταία χρόνια υιοθετήθηκαν στη χώρα αξιολογούμενες πολιτικές μεταρρυθμίσεις. Το Μάρτιο του 2005 υιοθετήθηκε το πρώτο Σύνταγμα της χώρας, το οποίο εισήγαγε σημαντικές δημοκρατικές αλλαγές. Το Μάρτιο του 2008 ολοκληρώθηκαν δημοκρατικές εκλογές για την ανάδειξη των βουλευτών στο πρώτο κοινοβούλιο της χώρας και τον Ιούλιο του 2008 ο Βασιλιάς επικύρωσε το πρώτο Σύνταγμα του Μπουτάν.

Οι πρόσφυγες φιλοξενήθηκαν στο ανατολικό Νεπάλ, σε προσφυγικούς καταυλισμούς που χρηματοδοτούνταν από την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες. Το 2008, μετά από πολυετείς αποτυχημένες διμερείς συνομιλίες των κυβερνήσεων του Νεπάλ και του Μπουτάν για τον επαναπατρισμό των προσφύγων, πολλοί πρόσφυγες εξέφρασαν την επιθυμία να μετεγκατασταθούν με τη βοήθεια της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και του Διεθνούς Οργανισμού Μετανάστευσης (ΙΟΜ). Περισσότεροι από 8.000 πρόσφυγες έχουν πλέον μετεγκατασταθεί. Τα επόμενα πέντε χρόνια οι ΗΠΑ ανέλαβαν τη μετεγκατάσταση 60.000 προσφύγων από το Μπουτάν ενώ άλλες χώρες προσφέρθηκαν αυτοβούλως να φιλοξενήσουν άλλους 10.000. Ωστόσο, το Μπουτάν δεν συμφώνησε για τον επαναπατρισμό των προσφύγων. Η Ινδική Συνοριακή Αστυνομία επέστρεψε στους καταυλισμούς προσφύγων του Νεπάλ όσους πρόσφυγες αποπειράθηκαν να επιστρέψουν παράνομα στη χώρα

καταγωγής τους. Όσοι διέσχισαν επιτυχώς τα σύνορα προκειμένου να συμμετέχουν στις διαμαρτυρίες, επαναπροωθήθηκαν στο Νεπάλ.

Η μετάβαση του Μπουτάν στη συνταγματική μοναρχία δεν ήταν ομαλή διαδικασία. Βομβαρδισμοί έπληξαν τη χώρα ενόψει των βουλευτικών εκλογών του 2008 ενώ οι δυνάμεις ασφαλείας θεώρησαν υπεύθυνες τις αντάρτικες ομάδες που αποτελούνταν από πρόσφυγες νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής.

B. Η υπόθεση του κυρίου S.H.

Ο προσφεύγων, κύριος S.H., γεννήθηκε το 1978 και διαμένει στην πόλη Huddersfield. Πρόκειται για πολίτη του Μπουτάν που υποστηρίζει ότι είναι νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής. Ισχυρίζεται ότι στις 3.1.2000 προσελήφθη ως βοηθός γραφείου στην Τράπεζα του Μπουτάν, η οποία ένα χρόνο αργότερα του ζήτησε να προσκομίσει πιστοποιητικό ασφαλείας. Επικοινωνήσε με τις αρμόδιες αρχές που αρνήθηκαν να του χορηγήσουν το αιτούμενο έγγραφο. Έως το Δεκέμβριο του 2001 επανήλθε κατ'επανάληψη στις αρχές με το σχετικό αίτημα. Όμως, οι αρχές επέμεναν στην άρνησή τους.

Στις 12.2.2002, ο προσφεύγων, βρισκόταν στο χωριό του για την ετήσια απογραφή. Οι υπάλληλοι της απογραφής ανακήρυξαν τον ίδιο και την οικογένειά του αλλοδαπούς και τους υπέδειξαν να εγκαταλείψουν άμεσα το Μπουτάν. Ο προσφεύγων παρέμεινε κρατούμενος για τρεις ή τέσσερις ημέρες λόγω της άρνησής του να παραδώσει την εθνική του ταυτότητα.

Στις 7.5.2002, η Τράπεζα απέλυσε τον προσφεύγοντα επειδή δεν προσκόμισε το προαναφερόμενο πιστοποιητικό ασφαλείας. Στην Thimphu, την πρωτεύουσα του Μπουτάν, όπου μετέβη προκειμένου να καταγγείλει την απόλυσή του, οι αρχές του υπέδειξαν να επιστρέψει στο χωριό του και να εφοδιασθεί με έγγραφα που αφορούν στο καθεστώς του. Όμως, στο χωριό του οι αρμόδιες αρχές αρνήθηκαν να του χορηγήσουν τα σχετικά έγγραφα. Επίσης, επειδή δεν είχε ταυτότητα υπέστη κακομεταχείριση στα φυλάκια ελέγχου που συνάντησε στο ταξίδι προς το χωριό του.

Ο κύριος S.H. ισχυρίζεται ότι συνελήφθη άνευ λόγου στις 22.8.2002 και ότι παρέμεινε κρατούμενος έως την 22.11.2002. Υποστηρίζει ότι, διαρκούς της κράτησης υπέστη σε τακτά διαστήματα ξυλοδαρμό με ξύλινα ραβδιά, όντας κρεμασμένος με το κεφάλι ανάποδα τον κλωτσούσαν και ότι τον ανάγκασαν αναλάβει σκληρή εργασία. Ωστόσο, στο σώμα του δεν φέρει ενδείξεις μόνιμων ουλών από την προαναφερόμενη κακομεταχείριση. Τελικώς, απολύθηκε αφού υπέγραψε δήλωση εθελούσιας μετανάστευσης. Επίσης, του επιδόθηκε τελεσίγραφο να εγκαταλείψει το Μπουτάν εντός 48 ωρών. Έτσι, αναχώρησε για την Ινδία όπου

παρέμεινε έως την 31.12.2002, οπότε και ταξίδεψε στο Ηνωμένο Βασίλειο. Στο Ηνωμένο Βασίλειο τον περίμεναν η αδελφή του και ο γαμπρός του στους οποίους είχε αναγνωριστεί το καθεστώς του πρόσφυγα το Μάιο του 2001 και είναι πλέον Βρετανοί πολίτες. Ο γαμπρός του είχε δραστηριοποιηθεί ενεργά για την προστασία των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπουτάν και είχε κατακρίνει την κυβέρνηση σε δύο συνεντεύξεις που είχε παραχωρήσει στο ειδησεογραφικό πρακτορείο BBC World Service.

Η ημερομηνία κατά την οποία ο κύριος S.H. αιτήθηκε να αναγνωριστεί πρόσφυγα στο Ηνωμένο Βασίλειο αμφισβητήθηκε στις δικαστικές διαδικασίες που διεξήχθησαν αργότερα σε εθνικό επίπεδο. Ο προσφεύγων δήλωσε ότι κατέθεσε τη σχετική αίτηση στις 11.2.2003, ενώ το Υπουργείο Εσωτερικών υποστήριξε ότι η αίτηση κατατέθηκε στις 20.5.2003.

Στις 21.7.2003, ο Υφυπουργός Εσωτερικών απέρριψε το αίτημα ασύλου του προσφεύγοντα. Παρότι δεν αμφισβήτησε τη διακριτική μεταχείριση που υφίστανται τα πρόσωπα νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής του νότιου Μπουτάν, έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν ήταν νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής. Επίσης, απέρριψε τον ισχυρισμό του κυρίου S.H. ότι εργάστηκε στην τράπεζα για δύο έτη χωρίς να έχει καταθέσει πιστοποιητικό ασφαλείας. Περαιτέρω, ουδόλως απέδειξε ο προσφεύγων τον ισχυρισμό του περί της αυθαίρετης σύλληψης ή της κακομεταχείρισης κατά την κράτηση. Εγκατέλειψε το Μπουτάν μέσω των συνήθων διαύλων μετανάστευσης με δικό του διαβατήριο. Εξάλλου, κατά τον Υφυπουργό Εσωτερικών, αμφιβολίες για την αξιοπιστία του προκαλεί το γεγονός ότι δεν αιτήθηκε τη χορήγηση άδειας παραμονής στην Ινδία.

Με την από 3.2.2004 απόφασή του το Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος S.H. κατά της απόφασης με την οποία ο Υφυπουργός Εσωτερικών απέρριψε το αίτημά του για άσυλο. Ειδικότερα, το Δικαστήριο δεν αμφισβήτησε τη νεπαλική εθνοτική καταγωγή του, αλλά έκρινε ότι μόνη αυτή δεν αρκεί για να θεμελιωθεί δίωξη. Επίσης, κατά το Δικαστήριο ο προσφεύγων δεν είχε βιώσει τις δυσκολίες που είχε επικαλεστεί. Το Δικαστήριο επεσήμανε ότι από την αίτηση του προσφεύγοντα για χορήγηση θεώρησης εισόδου στο Ηνωμένο Βασίλειο προκύπτει ότι φερόταν εργαζόμενος του Υπουργείου Γεωργίας και όχι της Τράπεζας του Μπουτάν. Σε αντίθεση με όσα επικαλέστηκε για την κράτησή του από τις 22.8.2002 έως τις 22.11.2002, από τα βιβλία καταβολής μισθών της Τράπεζας προκύπτει ότι είχε λάβει το μισθό του Νοεμβρίου 2002. Τέλος, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων δεν ήταν ανιθαγενής: ήταν κάτοχος έγκυρου διαβατηρίου του Μπουτάν και από κανένα στοιχείο δεν προέκυπτε ότι είχε χαρακτηριστεί αλλοδαπός.

Με την από 20.1.2005 απόφασή του το Εφετείο Μετανάστευσης (Immigration Appeal Tribunal) απέρριψε την έφεση που άσκησε ο κύριος

S.H. κατά της προαναφερόμενης απόφασης. Ειδικότερα, απεφάνθη ότι το πρωτοβάθμιο δικαστήριο είχε κρίνει ορθά την υπόθεση με βάση τα προσκομισθέντα στοιχεία και δεν διαπίστωσε νομικό σφάλμα. Περαιτέρω, διαπίστωσε ότι το ζήτημα της ανιθαγένειας θα μπορούσε να επιλυθεί πρακτικά, αφού το Υπουργείο Εσωτερικών δεν θα απομάκρυνε αλλοδαπό παρά μόνο στην περίπτωση που η χώρα καταγωγής του τον αναγνώριζε πολίτη της.

Στις 21.4.2005 απορρίφθηκε αίτημα του προσφεύγοντα για άσκηση περαιτέρω προσφυγής με το σκεπτικό ότι το Εφετείο Μετανάστευσης δεν είχε υποπέσει σε νομικό σφάλμα χαρακτηρίζοντας αναξιόπιστα τα αποδεικτικά στοιχεία της υπόθεσης και θεωρώντας ότι ο κύριος S.H. δεν είναι ανιθαγενής.

Στις 25.7.2005 ο προσφεύγων κατέθεσε νέα αίτηση ενώπιον του Υφυπουργού Εσωτερικών. Επικαλούμενος έκθεση του προέδρου της Ομάδας Υποστήριξης Προσφύγων από το Μπουτάν στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου περιγράφονται αναλυτικά οι διώξεις των προσώπων νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής, υποστήριξε ότι κινδυνεύει να υποστεί δίωξη κατ'εφαρμογήν του νόμου περί Εθνικής Ασφάλειας του 1992 (National Security Act of 1992) επειδή υποβάλλοντας αίτημα ασύλου δυσφήμισε τη χώρα. Σχετικά, επισήμανε ότι ο κίνδυνος αυτός ήταν αυξημένος γιατί οι αρχές θα συνέδεαν την υπόθεσή του με αυτήν του γαμπρού του. Τέλος, υποστήριξε ότι η κατοχή διαβατηρίου δεν αποδείκνυε ότι είναι πολίτης του Μπουτάν και ότι οι αρχές της χώρας καταγωγής του θα θεωρούσαν ότι είχε απωλέσει την ιθαγένειά του ζώντας εκτός της χώρας του ήδη από το 2002.

Στις 17.11.2005, ο Υφυπουργός Εσωτερικών αρνήθηκε να εξετάσει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα ως νέο αίτημα ασύλου. Η αίτηση ασύλου είχε εξεταστεί με εχεμύθεια και κανένα έγγραφο των αρχών του Μπουτάν, αναγκαίο για την επιστροφή του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του, δεν αναφέρει ότι ήταν αιτών άσυλο στο Ηνωμένο Βασίλειο. Όσον αφορά στο γαμπρό του κυρίου S.H., ο Υφυπουργός Εσωτερικών επεσήμανε ότι το αίτημά του για άσυλο είχε κριθεί από το Εφετείο Μετανάστευσης. Οι υπόλοιποι ισχυρισμοί που προέβαλλε ο προσφεύγων δεν ήταν ουσιωδώς διαφορετικοί από αυτούς που είχαν ήδη εξεταστεί και, επομένως, δεν ήταν εύλογη η πιθανότητα ευδοκίμησης του αιτήματός του.

Στις 13.2.2006, η κυβέρνηση του Μπουτάν εξέδωσε ταξιδιωτικό έγγραφο – με ισχύ ένα μήνα – επ'ονόματι του προσφεύγοντα προκειμένου να ταξιδέψει από το Ηνωμένο Βασίλειο στο Μπουτάν. Στις 10.3.2006 το Υπουργείο Εσωτερικών επιχείρησε να απομακρύνει τον κύριο S.H. αλλά με εντολή του Ανωτάτου Δικαστηρίου αναστάλη η σχετική επιχεί-

ρηση επειδή δεν είχε ολοκληρωθεί η δικαστική κρίση του αιτήματός του. Στις 25.4.2006, η κυβέρνηση του Μπουτάν εξέδωσε δεύτερο προσωρινό ταξιδιωτικό έγγραφο – με ισχύ ένα μήνα – επ' ονόματι του προσφεύγοντα.

Στις 3.5.2006 ο κύριος S.H. προσέφυγε εκ νέου ενώπιον του Υφυπουργού Εσωτερικών ισχυριζόμενος, μεταξύ άλλων, ότι οι γονείς του είχαν απελαθεί από το Μπουτάν. Στις 8.5.2006 ο Υφυπουργός απέρριψε το αίτημά του με την αιτιολογία ότι δεν αποτελούσε νέα αίτηση ασύλου, δεδομένου ότι δεν είχε επισυνάψει αποδεικτικά των ισχυρισμών του στοιχειά.

Με την από 18.5.2006 ανοικτή επιστολή της η Διεθνής Αμνηστία εξέφρασε αμφιβολίες για την επιστροφή του προσφεύγοντα. Κατά την οργάνωση:

«Πρόκειται για την πρώτη υπόθεση αυτού του είδους για την οποία η οργάνωση ενημερώθηκε ότι εκδόθηκε παρόμοιο ταξιδιωτικό έγγραφο. Συνάγεται ότι αυτό το ιδιαίτερο ταξιδιωτικό έγγραφο εκδόθηκε μετά από αίτημα της κυβέρνησης του Ηνωμένου Βασιλείου. Ωστόσο, μόνο το γεγονός της δημοσιοποίησης της υπόθεσης του προσφεύγοντα ενέχει κινδύνους για την ασφάλειά του στην περίπτωση της επιστροφής του στο Μπουτάν».

Από τα αντίγραφα της ηλεκτρονικής αλληλογραφίας των εκπροσώπων του κυρίου S.H. με το Γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επιβεβαιώνεται ότι το Μάιο του 2006 το Γραφείο παρένβη για λογαριασμό του προσφεύγοντα ενώπιον του Υπουργείου Εσωτερικών.

Ο προσφεύγων αιτήθηκε τη χορήγηση αδειας για να προσβάλει ενώπιον δικαστηρίου την από 18.5.2006 απόφαση του Υφυπουργού Εσωτερικών. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε με την από 29.5.2006 απόφαση του δικαστηρίου με το σκεπτικό ότι δεν εξέθετε ουσιώδεις λόγους για τη δικαστική αναθεώρηση της υπόθεσής του. Περαιτέρω, το δικαστήριο έκρινε ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε τον ισχυρισμό του περί του κινδύνου δίωξης στο Μπουτάν λόγω του χορηγηθέντος ταξιδιωτικού εγγράφου.

Περαιτέρω αίτηση του προσφεύγοντα ενώπιον του Εφετείου απορρίφθηκε στις 23.5.2006.

Αυθημερόν, ο κύριος S.H. κατέθεσε προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ισχυριζόμενος ότι η απομάκρυνσή του στο Μπουτάν παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ενόψει αυτής της εξέλιξης αναβλήθηκε η εκτέλεση της απόφασης απομάκρυνσής του στο Μπουτάν. Στις 25.5.2006, εξέπνευσε η ισχύς του δεύτερου ταξιδιωτικού εγγράφου που είχε εκδώσει το Μπουτάν επ' ονόματι του προσφεύγοντα.

Στις 26.7.2007 υιοθετήθηκαν ρυθμίσεις για την απομάκρυνση του προσφεύγοντα από το Ηνωμένο Βασίλειο στις 13.8.2007. Στις 9.8.2007

Αυγούστου 2007, ο Πρόεδρος του Τμήματος του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στο οποίο είχε προσδιοριστεί η συζήτηση της προσφυγής του κυρίου S.H., υπέδειξε στην κυβέρνηση του Ηνωμένων Βασιλείου να μην απομακρύνει τον προσφεύγοντα στο Μπουτάν μέχρι νεωτέρας.

Νόμο βάσιμο: **A)** Τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιώδεις λόγους πιστεύεται ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3. **B)** Για να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρή η κακομεταχείριση που ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός ισχυρίζεται ότι κινδυνεύει να υποστεί. Η αξιολόγηση της κακομεταχείρισης είναι σχετική και εξαρτάται από όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης. **Γ)** Εναπόκειται κατ' αρχήν στον προσφεύγοντα να προσκομίσει στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι, στην περίπτωση εκτέλεσης του επαπειλούμενου μέτρου, διατρέχει τον πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Όταν ο προσφεύγων προσκομίζει παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία η κυβέρνηση οφείλει να τα αντικρούσει.

Σκεπτικό: Επί της παραβίασης του άρθρου 3 ΕυρΣΔΑ

61. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η επαπειλούμενη απομάκρυνση του από το Ηνωμένο Βασίλειο παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης. Οι αρχές έκριναν κάποιους από τους ισχυρισμούς του αναξιόπιστους. Όμως, επικαλέστηκε γεγονότα που δεν αμφισβητούνται, δηλαδή ότι είναι νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής από το νότιο Μπουτάν και ότι είναι απορριφθείς αιτών άσυλο που εξαναγκαζόταν παρά τη θέλησή του να επιστρέψει στο Μπουτάν.

62. Ο κύριος S.H. ισχυρίζεται ότι οι πολίτες του νότιου Μπουτάν στο Νεπάλ έχουν *per se* κίνδυνο δίωξης, ακόμη και μετά την υιοθέτηση του Συντάγματος. Υποστηρίζει ότι επαρκή αποδεικτικά στοιχεία αναδεικνύουν τις σοβαρές διακρίσεις που υφίστανται λόγω της εθνοτικής καταγωγής τους και ότι ο σχετικός ισχυρισμός μπορεί να εξεταστεί υπό το φως του άρθρου 3 της Σύμβασης. Σχετικά, επικαλείται την από 24.12.1973 έκθεση της Επιτροπής του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *East African Asians κατά Ηνωμένου Βασιλείου*¹⁵⁵, κατά την οποία «η διαφορετική μεταχείριση μιας ομάδας προ-

¹⁵⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: Για την έκθεση της Επιτροπής επί της υπόθεσης βλέπε στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=4742>

σώπων λόγω φυλής μπορεί να συνιστά εξευτελιστική μεταχείριση, όταν η διαφορετική μεταχείριση για κάποιον άλλο λόγο δεν εγείρει παρόμοιο ζήτημα».

63. Επιπλέον, εξέφρασε την άποψη ότι όσοι επιστρέφουν στο Μπουτάν χωρίς τη θέλησή τους διατρέχουν τον κίνδυνο της φυλάκισης και των βασανιστηρίων. Ειδικότερα, υποστήριξε ότι οι αιτούντες άσυλο και οι πολίτες, που ευρισκόμενοι εκτός της χώρας, καταγγέλλουν παραβιάσεις δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπουτάν κινδυνεύουν, κατά την επιστροφή τους στη χώρα, να παραπεμφθούν σε δίκη με την κατηγορία της προδοσίας κατ' εφαρμογήν του Νόμου του 1992 περί Εθνικής Ασφάλειας (national Security Act 1992). Περαιτέρω, ισχυρίστηκε ότι η επιστροφή του στο Μπουτάν ενέχει κίνδυνο για τη ζωή του λόγω του χορηγηθέντος επ' ονόματί του ταξιδιωτικού εγγράφου και της σχέσης του με το γαμπρό του, ενεργό υποστηρικτή των δικαιωμάτων του ανθρώπου, στον οποίον το Ηνωμένο Βασίλειο αναγνώρισε το καθεστώς του πρόσφυγα. Εύκολα μπορεί να συναχθεί ότι κατέθεσε αίτηση ασύλου στο Ηνωμένο Βασίλειο – ακόμη και αν η βρετανική κυβέρνηση δεν αποκάλυπτε τις σχετικές λεπτομέρειες – αφού οι αρχές της χώρας του εξέδωσαν επ' ονόματί του ταξιδιωτικό έγγραφο και εκκρεμεί σε βάρος του η εκτέλεση απόφασης απομάκρυνσης από τη χώρα. Περαιτέρω, ο κύριος S.H. επικαλέστηκε την έκθεση της Διεθνούς Αμνηστίας και την έκθεση που υπογράφει η Rachel Carnegie, συντονίστρια της Ομάδας Υποστήριξης Προσφύγων από το Μπουτάν στο Ηνωμένο Βασίλειο¹⁵⁶ προκειμένου να αποδείξει ότι αποτελεί ιδιαίτερη περίπτωση και, κατά συνέπεια, ότι θα έχει «ειδική αντιμετώπιση» κατά την επιστροφή του στο Μπουτάν.

64. Τέλος, υποστήριξε ότι δεν υπάρχει περίπτωση παρακολούθησης της εξαναγκασμένης απομάκρυνσής του στο Μπουτάν.

65. Εμμένοντας στον ισχυρισμό του ότι είναι ανιθαγενής, ο κύριος S.H. επισήμανε ότι αυτό το καθεστώς του δεν αφορά στην υπό κρίση προσφυγή του.

66. Παρότι η κυβέρνηση συμφωνεί ότι η υιοθέτηση του Συντάγματος δεν επέφερε αξιοσημείωτες αλλαγές στο καθεστώς των πολιτών του Μπουτάν νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής, υποστηρίζει ότι η απομάκρυνση του προσφεύγοντα δεν ενέχει τον κίνδυνο να υποστεί μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Τα εθνικά δικαστήρια έχουν διερευνήσει ενδελεχώς τους κινδύνους που αντιμετωπίζουν πρόσω-

¹⁵⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: για την ιστοσελίδα της ομάδας «Bhutanese Refugee Support Group (UK)», που συνεργάζεται με διεθνείς μη κυβερνητικές οργανώσεις προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου βλέπε: <http://homepage.eircom.net/~paulbeara/index.html>.

πα της εθνοτικής καταγωγής του προσφεύγοντα και εξετάζοντας την υπόθεσή του έκριναν πρώτον, ότι οι ισχυρισμοί του δεν ήταν αξιόπιστοι, και δεύτερον, ότι ακόμη και αν ήταν αξιόπιστοι δεν υπάρχει βάσιμος λόγος να πιστευτεί ότι αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο μεταχείρισης αντίθετης προς το άρθρο 3 της Σύμβασης εάν επιστρέψει παρά τη θέλησή του στο Μπουτάν. Δεν προκύπτει από αντικειμενικά στοιχεία ότι μόνη η νεπαλική εθνοτική καταγωγή του θεμελιώνει φόβο δίωξης. Οι γενικόλογοι ισχυρισμοί του, κατά τους οποίους υφίστανται κοινοτικές και κυβερνητικές διακρίσεις οι νεπαλικής καταγωγής πολίτες του Μπουτάν, δεν θεμελιώνουν κίνδυνο μεταχείρισης του επιπέδου της σοβαρότητας που απαιτεί το άρθρο 3 της Σύμβασης. Η κυβέρνηση επικαλείται τις σκέψεις 72 και 73 της απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας*¹⁵⁷ προς επίρρωση της θέσης κατά την οποία τα γενικά στοιχεία που δεν αφορούν ειδικά στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα δεν αρκούν για να καταδείξουν τον πραγματικό κίνδυνο μεταχείρισης αντίθετης με το άρθρο 3 της Σύμβασης

67. Η κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι είναι πλήρως εμπιστευτικά και ότι δεν πρόκειται να γνωστοποιηθούν στις αρχές του Μπουτάν τα στοιχεία της αίτησης ασύλου του προσφεύγοντα. Επομένως, οι αρχές του Μπουτάν δεν μπορούν να γνωρίζουν ότι ο προσφεύγων κατέθεσε αίτημα ασύλου, διαπράττοντας με αυτόν τον τρόπο το αδίκημα της «προδοσίας». Δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα, κατά τον οποίον πρόκειται να έχει «ειδική» αντιμετώπιση κατά την επιστροφή στη χώρα του εξαιτίας του ταξιδιωτικού εγγράφου που εκδόθηκε από τις αρχές του Μπουτάν: το έγγραφο αυτό εκδόθηκε επειδή ο κύριος S.H. είχε υποστηρίξει ότι ήταν ανιθαγενής και επιβεβαιώνει ότι ο κάτοχός του είναι πολίτης του Μπουτάν στον οποίον επιτρέπεται η είσοδος στη χώρα του.

68. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει τις γενικές αρχές που διέπουν τις υποθέσεις απέλασης. Οι αρχές αυτές αποτυπώνονται στην προηγούμενη νομολογία του και εκτίθενται συνοπτικά στις παραγράφους 109 έως 113 της από 17.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης *N.A. κατά Ηνωμένου Βασιλείου*¹⁵⁸:

«109. Κατ' αρχήν, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία, δυνάμει του διεθνούς δικαίου και με την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει των διεθνών συμβάσεων, συ-

¹⁵⁷ Απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως, Προσφυγές No. 46827/99 και 46951/99 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2005, σελ. 526 επ).

¹⁵⁸ Προσφυγή No. 25904/07.

μπεριλαμβανομένης της Σύμβασης, να ελέγχουν την είσοδο, τη διαμονή και την απομάκρυνση των αλλοδαπών από το έδαφος τους¹⁵⁹. Ούτε η Σύμβαση ούτε τα Πρωτόκολλά της προστατεύουν το δικαίωμα στο άσυλο¹⁶⁰. Ωστόσο, τα συμβαλλόμενα κράτη ευθύνονται, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, όταν για ουσιώδεις 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 χώρα¹⁶¹.

110. Η αξιολόγηση των ουσιωδών λόγων για τους οποίους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων αντιμετωπίζει πραγματικό κίνδυνο απαιτεί αναπόφευκτα από το Δικαστήριο να αξιολογήσει τις συνθήκες που επικρατούν στη χώρα προορισμού υπό το φως των προϋποθέσεων που θέτει το άρθρο 3 της Σύμβασης¹⁶². Για να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 3, πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρή η κακομεταχείριση που ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός ισχυρίζεται ότι κινδυνεύει να υποστεί. Η αξιολόγηση της κακομεταχείρισης είναι σχετική και εξαρτάται από όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης¹⁶³. Λόγω του απόλυτου χαρακτήρα του δικαιώματος που εγγυάται, το άρθρο 3 της Σύμβασης μπορεί επίσης να εφαρμοστεί στις περιπτώσεις που ο κίνδυνος προέρχεται από πρόσωπα ή ομάδες προσώπων που δεν είναι δημόσιοι υπάλληλοι. Ωστόσο, πρέπει να αποδειχθεί ότι ο κίνδυνος είναι πραγματικός και ότι οι αρχές του κράτους στο οποίο απομακρύνεται ο απειλούμενος με απέλαση αδυνατούν να τον αποσοβήσουν παρέχοντας στον ενδιαφερόμενο την κατάλληλη προστασία¹⁶⁴.

¹⁵⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 54 της *Üner κατά Ολλανδίας*, στη σκέψη 67 της *Abdulaziz, Cabales και Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 28.5.2985, και στη σκέψη 42 της *Boujlifa κατά Γαλλίας*, 21.10.1997, οπ.π. υποσ. 74, σελ. 164.

¹⁶⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 135 (και στην εκεί νομολογία) της απόφασης *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας* οπ. π. υποσ. 75, σελ. 165.

¹⁶¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 125 της *Saadi κατά Ιταλίας*, οπ. π. υποσ. 76, σελ. 165.

¹⁶² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 67 της *Mamatkulov και Askarov κατά Τουρκίας*, οπ. π. υποσ. 79, σελ. 165.

¹⁶³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 60 της *Hilal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, οπ. π. υποσ. 80, σελ. 165.

¹⁶⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 40 της *H.L.R. κατά Γαλλίας*, οπ.π. υποσ. 81, σελ. 166

111. Η αξιολόγηση της ύπαρξης πραγματικού κινδύνου κατ' ανάγκην πρέπει να είναι αυστηρή¹⁶⁵. Εναπόκειται κατ' αρχήν στον προσφεύγοντα να προσκομίσει στοιχεία ικανά να αποδείξουν ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι, στην περίπτωση εκτέλεσης του επαπειλούμενου μέτρου, διατρέχει τον πραγματικό κίνδυνο να εκτεθεί σε μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης¹⁶⁶. Όταν ο προσφεύγων προσκομίζει παρόμοια αποδεικτικά στοιχεία η κυβέρνηση οφείλει να τα αντικρούσει.

112. Στην περίπτωση που το συμβαλλόμενο κράτος δεν έχει εκδώσει ή απελάσει τον προσφεύγοντα όταν η υπόθεσή του εξετάζεται από το Δικαστήριο, κρίσιμο χρονικό διάστημα για την αξιολόγηση της ύπαρξης του κινδύνου της κακομεταχείρισης που επικαλείται είναι αυτό της διαδικασίας ενώπιον του Δικαστηρίου¹⁶⁷. Απαιτείται η ολοκληρωμένη και η εκ των υστέρων αξιολόγηση της κατάστασης που επικρατεί στη χώρα προορισμού αφού αυτή μπορεί να μεταβληθεί με την πάροδο του χρόνου. Παρότι τα στοιχεία ιστορικής φύσης παρουσιάζουν ενδιαφέρον, στο μέτρο που διαφωτίζουν τη σημερινή κατάσταση και την ενδεχόμενη εξέλιξή της, αποφασιστικής σημασίας είναι οι συνθήκες που επικρατούν σήμερα στη χώρα προορισμού και, άρα, είναι αναγκαίο να αξιολογηθούν οι πληροφορίες που δημοσιεύτηκαν μετά την έκδοση της οριστικής απόφασης από τις εθνικές αρχές¹⁶⁸.

113. Η ανάγκη εξέτασης όλων των πραγματικών περιστατικών της υπόθεσης υπό το φως των ανωτέρω αρχών προϋποθέτει την αξιολόγηση των προβλέψιμων συνεπειών της απομάκρυνσης του προσφεύγοντα στη χώρα προορισμού. Καίριας σημασίας γι' αυτήν την αξιολόγηση είναι η γενική κατάσταση που επικρατεί στη χώρα προορισμού και των προσωπικών περιστάσεων του προσφεύγοντα¹⁶⁹. Σε αυτό το πλαίσιο, και, ανάλογα με την περίπτωση, το Δι-

¹⁶⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 96 της *Chahal κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, οπ. π. υποσ. 77, σελ. 175 και στη σκέψη 128 της *Saadi κατά Ιταλίας*, οπ. π. υποσ. 76, σελ. 165.

¹⁶⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 167 της απόφασης *N. κατά Φινλανδίας*, οπ. π. υποσ. 83, σελ. 166.

¹⁶⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 133 της *Saadi κατά Ιταλίας*, οπ. π. υποσημ. 165.

¹⁶⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 136 της *Salah Sheekh κατά Ολλανδίας*, οπ. π. υποσ. 75, σελ. 165.

¹⁶⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 108 της *Vilvarajah και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 30.10.1991, οπ. π. υποσ. 86, σελ. 167.

καστήριο συνεκτιμά εάν στη χώρα προορισμού επικρατεί κατάσταση γενικευμένης βίας».

69. Στην προκειμένη υπόθεση, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αντιμετωπίζει κίνδυνο φυλάκισης και κακομεταχείρισης στο Μπουτάν, τόσο ως πρόσωπο που επιστρέφει παρά τη θέλησή του όσο και ως πρόσωπο που κατήγγειλε την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη χώρα του ενώ βρισκόταν εκτός αυτής. Το Δικαστήριο σημειώνει ότι το Μπουτάν είναι μια κλειστή χώρα και ότι είναι λίγες οι διαθέσιμες πληροφορίες για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε αυτήν. Ειδικότερα, σημειώνει ότι η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες δεν έχει πρόσβαση και αδυνατεί να παρακολουθεί τη μεταχείριση όσων επιστρέφονται στη χώρα με διαδικασίες απέλασης. Ως εκ τούτου, διαπιστώνεται έλλειμμα αντικειμενικής ενημέρωσης για τη χώρα, που είτε επιβεβαιώνει είτε αντιβαίνει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα. Πράγματι, τόσο ο Michael Hunt όσο και η Rachel Carnegie συμφώνησαν ότι είναι αδύνατο να προβλέψει κανείς τι θα συμβεί στον προσφεύγοντα στην περίπτωση της επιστροφής του στο Μπουτάν. Ωστόσο, το Δικαστήριο σημειώνει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί του κινδύνου φυλάκισης και κακομεταχείρισης αποδεικνύεται από όλες τις εκθέσεις των εμπειρογνομόνων. Η Διεθνής Αμνηστία, το Συμβούλιο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Μπουτάν και η Rachel Carnegie εξέφρασαν την ανησυχία τους για την περίπτωση της παραπομπής του προσφεύγοντα σε δίκη κατ' εφαρμογήν του Νόμου για την Εθνική Ασφάλεια και για τον κίνδυνο να φυλακιστεί και να υποστεί βασανιστήρια, τόσο ως απορριφθείς αιτών άσυλο όσο και ως αντικαθεστωτικός, που έχει εκφράσει δημοσίως τις πολιτικές του θέσεις. Επίσης, η Διεθνής Αμνηστία εκφράζει την ανησυχία της λόγω του ειδικού ταξιδιωτικού εγγράφου που χορηγήθηκε στον προσφεύγοντα από την κυβέρνηση του Μπουτάν. Τέλος, η οργάνωση Human Rights Watch υπογραμμίζει τον κίνδυνο που διατρέχει ο προσφεύγων να στοχοποιηθεί από τις αρχές της χώρας του και να κινδυνεύσει η προσωπική του ασφάλεια, το καθεστώς του κλπ, επειδή το Ηνωμένο Βασίλειο έχει χορηγήσει το καθεστώς του πρόσφυγα σε στενούς συγγενείς του.

70. Τα προαναφερόμενα στοιχεία δεν μπορούν να εξεταστούν μεμονωμένα, αλλά στο πλαίσιο της διακριτικής μεταχείρισης που υφίστανται στο Μπουτάν τα πρόσωπα νεπαλικής καταγωγής λόγω της φυλετικής τους καταγωγής¹⁷⁰. Από τις εκθέσεις για τη χώρα καταγωγής του προ-

¹⁷⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, για παράδειγμα, στη σκέψη 111 της απόφασης του επί της υπόθεσης *Μολδαβία κατά Ρουμανίας* (No.2), Πρόσφυγες No. 41138/98 και 64320/01 όπου έκρινε ότι για την αξιολόγηση της απάνθρωπης και εξευτελιστικής

σφεύγοντα προκύπτει ότι στο Μπουτάν τα πρόσωπα νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής υποχρεούνται να εφοδιαστούν με «ειδικές βεβαιώσεις πολίτη» για να έχουν πρόσβαση σε βασικές υπηρεσίες, όπως είναι η υγειονομική περίθαλψη, η εκπαίδευση και η απασχόληση. Επίσης, αντιμετωπίζουν περιορισμούς στην ελευθερία του συνέρχεσθαι και συνεταιρίζεσθαι και στην άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας. Επίσης, σημαντικός αριθμός πολιτών νεπαλικής καταγωγής θεωρούνται αλλοδαποί και περισσότεροι από 100.000 έχουν αναγκαστεί να αυτοεξοριστούν. Η Διεθνής Αμνηστία έχει εκφράσει την ανησυχία της επειδή οι συνεχείς και σωρευτικές διακρίσεις που υφίστανται τα πρόσωπα νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής του νότιου Μπουτάν συνιστούν δίωξη και ενέχουν σοβαρό κίνδυνο για το δικαίωμά τους στη ζωή. Στο ίδιο πνεύμα, η κυρία Rachel Carnegie υποστήριξε ότι αυτή η ομάδα υφίσταται σοβαρές και επίμονες διακρίσεις που συνιστούν δίωξη.

71. Ενόψει των ανωτέρω, παρότι κανένας εμπειρογνώμονας δεν δύναται να προβλέψει ακριβώς τη μεταχείριση που πρόκειται να αντιμετωπίσει ο προσφεύγων κατά την επιστροφή του στο Μπουτάν, το Δικαστήριο κρίνει ότι, εάν επιστρέψει, υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να υποστεί κακομεταχείριση κατά παράβαση του άρθρου 3 της Σύμβασης. Σχετικά, η κυβέρνηση δεν προσκόμισε στοιχεία, ικανά να αποσοβήσουν τις ανησυχίες του Δικαστηρίου. Ειδικότερα, δεν υπάρχουν αποδεικτικά στοιχεία, και η κυβέρνηση συμφωνεί ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει, ότι στο Μπουτάν, μετά την υιοθέτηση του Συντάγματος, βελτιώθηκε η κατάσταση των πολιτών νεπαλικής εθνοτικής καταγωγής. Τούτο δεν προκαλεί έκπληξη λόγω της γενικότερης έλλειψης πληροφόρησης για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε αυτήν τη χώρα. Ωστόσο, ελλείπει παρόμοιων αποδεικτικών στοιχείων, το Δικαστήριο οφείλει αποφανθεί ότι υπάρχει πραγματικός κίνδυνος να υποστεί ο προσφεύγων μεταχείριση αντίθετη με το άρθρο 3 της Σύμβασης στην περίπτωση που επιστρέψει στο Μπουτάν.

72. Επομένως, ενδεχόμενη επιστροφή του προσφεύγοντα στο Μπουτάν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Εκτέλεση της απόφασης¹⁷¹: Από το Παράρτημα 3 στην Απόφαση CM/ResDH(2011)182 της Επιτροπής Υπουργών προκύπτει ότι στις

μεταχείριση αποτελούν επιβαρυντικό παράγοντα οι πράξεις που τελούνται με κίνητρο τις φυλετικές διακρίσεις.

¹⁷¹ Σημείωση της επιμελήτριας: για την εκτέλεση της απόφασης βλέπε στον ιστότοπο του Δικαστηρίου http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/default_en.asp? και http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Themes/Add_info/UK-ai3_en.asp.

10.8.2007 η κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ακύρωσε την απόφαση απέλασης του προσφεύγοντα στο Μπουτάν. Τον Οκτώβριο του 2009 ο προσφεύγων αιτήθηκε τη χορήγηση άδειας παραμονής λόγω γάμου που τέλεσε με πολίτη του Μπουτάν που διαμένει στο Ηνωμένο Βασίλειο με το καθεστώς του πρόσφυγα. Στις 16.6.2010 οι αρχές χορήγησαν στον προσφεύγοντα άδεια διαμονής ισχύος έως την 16.6.2013. Η κυβέρνηση σημειώνει την απόφαση του Δικαστηρίου, που έκρινε ότι παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης η απέλαση του προσφεύγοντα στο Μπουτάν και προτίθεται να τη λάβει υπόψη όταν αιτηθεί την ανανέωση της άδειας παραμονής του, πριν ή μετά την 16.6.2013.

Άρθρο 8

Δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

0823

Υπόθεση Nunez κατά Νορβηγίας (28.06.2011)¹⁷²

Δικαστές: Nicolas Bratza, Πρόεδρος, Lech Garlicki, Ljiljana Mijović, Sverre Erik Jebens, Päivi Hirvelä, Ledi Bianku, Vincent A. De Gaetano, δικαστές

Δικηγόροι: B. Risnes, Δικηγόρος Όσλο, για την προσφεύγουσα, και M. Emberland, Δικηγόρος στο Υπουργείο Δικαιοσύνης, για την κυβέρνηση της Νορβηγίας

Προσφεύγουσα με καταγωγή από τη Δομινικανή Δημοκρατία – Παράνομη μακρόχρονη διαμονή στη Νορβηγία – Απέλαση από τη Νορβηγία το 1996 με διετή απαγόρευση επανεισόδου εξαιτίας ποινικής καταδίκης – Παραβίαση της απαγόρευσης εισόδου και εκ νέου είσοδος με πλαστή ταυτότητα και πλαστά ταξιδιωτικά έγγραφα – Γάμος με νορβηγό υπήκοο το 1996 – Χορήγηση άδειας παραμονής και εργασίας στη βάση παραπλανητικών στοιχείων – Διαζύγιο από τον νορβηγό πολίτη και συγκατοίκηση με νόμιμα διαμένοντα πολίτη της Δομινικανής Δημοκρατίας, με τον οποίο απέκτησε δύο κόρες – Ανάκληση των αδειών εργασίας και παραμονής λόγω παραβιάσεων του μεταναστευτικού νόμου και εξαπάτησης των αρχών – Απόφαση απέλασης με διετή απαγόρευση εισόδου στη χώρα το 2005 – Διακριτές και παράλληλες διαδικασίες ανάκλησης αδειών παραμονής

¹⁷² Προσφυγή Νο. 55597/09.

Απόδοση της απόφασης στην ελληνική: Θέμις Τσολάκου, Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, υποψήφια διδάκτορας Συνταγματικού Δικαίου Νομικής Α.Π.Θ., υπότροφος προγράμματος ΕΣΠΑ 2007-2013 «ΗΡΑΚΛΕΙΤΟΣ II», μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

και εργασίας και διαταγής απέλασης – Αφαίρεση της επιμέλειας των τέκνων από την προσφεύγουσα και ανάθεση της γονικής μέριμνας στον πατέρα των παιδιών – Δικαιώματα επικοινωνίας της μητέρας με τα τέκνα – Αναστάτωση και διάρρηξη οικογενειακή ζωής – Εκτίμηση των δεσμών σύνδεσης με το κράτος υποδοχής σε σχέση με το κράτος καταγωγής – Μακροχρόνιοι και στενοί δεσμοί των παιδιών με τη μητέρα – Μακρά η περίοδος μεταξύ της διαπίστωσης της παράνομης διαμονής έως την έκδοση της διαταγής απέλασης – Στάθμιση με βάση την αρχή της αναλογικότητας στο πλαίσιο του περιθωρίου εκτίμησης του κράτους – Παράγοντες δημόσιας τάξης που βαραίνουν υπέρ της απέλασης, όπως είναι η συνεπής τήρηση του μεταναστευτικού νόμου – Το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού ως πρωταρχικό μέλημα σε κάθε ενέργεια των δημοσίων αρχών – Η έννοια της «οικογενειακής ζωής» στο πλαίσιο του άρθρου 8 της Σύμβασης – Δίκαιη εξισορρόπηση του θεμιτού δημοσίου συμφέροντος για εξασφάλιση αποτελεσματικού μεταναστευτικού ελέγχου με την ανάγκη του αλλοδαπού γονέα να παραμείνει στη χώρα υποδοχής, προκειμένου να επικοινωνεί με τα παιδιά του – Παραβίαση του άρθρου 8 της Σύμβασης λόγω δυσανάλογου μέτρου απέλασης μητέρας δύο κοριτσιών, καθώς δεν ελήφθη υπόψη το συμφέρον των παιδιών κατά την αξιολόγηση της ανατροπής της οικογενειακής ζωής – Ειδική γνώμη δικαστή: περιορισμός του περιθωρίου εκτίμησης του κράτους λόγω της ιδιαίτερης σημασίας που αποδίδει στο συμφέρον των τέκνων το άρθρο 3 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού – Μειοψηφούσα γνώμη: δεν συντρέχουν εξαιρετικές περιστάσεις που θα δικαιολογούσαν την εφαρμογή του άρθρου 8, καθώς ουδέποτε δημιουργήθηκε θεμιτά στην προσφεύγουσα προσδοκία δημιουργίας ή διατήρησης οικογενειακής ζωής, ενώ δεν είναι ανέφικτη η διατήρηση επικοινωνίας με τα παιδιά της μετά την εκτέλεση της απέλασης και δεν αποκλείεται η επανείσοδος στη Νορβηγία αφού λήξει η διετής περίοδος αποκλεισμού – Κατά τη μειοψηφούσα γνώμη το συμφέρον των παιδιών δεν είναι κατ' ανάγκην αποφασιστικής σημασίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 8 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') Άρθρο 3 της Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού

Ν. 2101/1992 (ΦΕΚ 192, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά: Η προσφεύγουσα, κυρία Mirtha Ledy de Leon Nunez, γεννήθηκε στις 17.6.1975 στη Δομινικανή Δημοκρατία και ζει στο Όσλο. Εισήλθε για πρώτη φορά στη Νορβηγία στις 26.1.1996 ως τουρίστρια. Στις 16.3.1996 συνελήφθη ως ύποπτη για κλοπές σε καταστήματα. Την επόμενη ημέρα της επιβλήθηκε πρόστιμο για κλοπή αγαθών αξίας περίπου 600 ευρώ. Την ίδια ημέρα διατάχθηκε η απέλασή της από τη χώρα και η απαγόρευση επανεισόδου της για δύο χρόνια. Η απέλαση εκτελέστηκε στις 13.3.1996.

Τέσσερις μήνες αργότερα, στις 19.7.1996, η προσφεύγουσα επέστρεψε στη Νορβηγία με διαφορετικό διαβατήριο, σύμφωνα με το οποίο το όνομά της ήταν Santa Rita Ozuna Tapia, η ημερομηνία γέννησής της 11.9.1974 και ο αριθμός της εθνικής ταυτότητας διαφορετικός από αυτόν που αναφερόταν στο προηγούμενο διαβατήριο. Στις 11.10.1996 τέλεσε γάμο με πολίτη Νορβηγίας και στις 17.10.1996 αιτήθηκε από τις νορβηγικές αρχές τη χορήγηση άδειας παραμονής. Στην αίτησή της δήλωσε ότι ουδέποτε είχε επισκεφτεί τη Νορβηγία στο παρελθόν και ότι ουδέποτε είχε καταδικαστεί από ποινικό δικαστήριο. Στις 17.1.1997 οι νορβηγικές αρχές χορήγησαν στην προσφεύγουσα άδεια εργασίας για ένα έτος, η οποία ανανεώθηκε κατ' επανάληψη, και, στις 19.4.2000 άδεια μόνιμης διαμονής στη χώρα.

Στις 17.12.1999, η κυρία Nunez αιτήθηκε την απονομή της νορβηγικής ιθαγένειας, αλλά η εξέταση της αίτησής της διακόπηκε επειδή στις 18.4.2001 ο σύζυγος της υπέβαλε αίτηση διαζυγίου.

Την άνοιξη του 2001, η προσφεύγουσα άρχισε να συζεί με τον κύριο Ο., πολίτη της Δομινικανής Δημοκρατίας και κάτοχο άδειας μόνιμης διαμονής στη χώρα από το 2000. Απέκτησαν δύο κόρες, οι οποίες γεννήθηκαν στις 04.6.2002 και στις 15.12.2003 αντίστοιχα.

Α. Ανάκληση των αδειών εργασίας και μόνιμης διαμονής

Εν τω μεταξύ, στις αρχές του καλοκαιριού του 2001, η αστυνομία πληροφορήθηκε ότι η προσφεύγουσα είχε επισκεφτεί παλαιότερα τη Νορβηγία με το όνομα Mirtha Ledy de Leon Nunez και στις 7 Δεκεμβρίου την συνέλαβε ενώ εργαζόταν σε κομμωτήριο. Αρχικά, η προσφεύγουσα αρνήθηκε ότι είχε επισκεφτεί παλαιότερα τη Νορβηγία με διαφορετικό όνομα. Αργότερα όμως παραδέχτηκε ότι είχε εισέλθει στη Νορβηγία το 1996 με διαφορετικά στοιχεία ταυτότητας και εξήγησε σχετικά ότι το επώνυμο στο δεύτερο διαβατήριο δεν ήταν λανθασμένο αλλά αυτό του πατέρα της, ενώ το επώνυμο στο πρώτο διαβατήριο ήταν αυτό της μητέρας της. Οι διαφορετικές ημερομηνίες γέννησης στα δύο διαβατηρίου δικαιολογούνται από το γεγονός ότι ήταν ο πατέρας της αυτός που φρόντισε για την έκδοση του δεύτερου διαβατηρίου. Περαιτέρω, παραδέχτηκε ότι

χρησιμοποίησε σκόπιμα το δεύτερο διαβατήριο προκειμένου αποφύγει το σκόπελο της απαγόρευσης επανεισόδου στη χώρα.

Λαμβάνοντας υπόψη τις προαναφερόμενες πληροφορίες, η Διεύθυνση Μετανάστευσης ανακάλεσε στις 2.10.2002 τις άδειες εργασίας και μόνιμης διαμονής της προσφεύγουσας, αφού προηγουμένως –στις 10.1.2002– την είχε ειδοποιήσει σχετικά για την επανεξέταση του φακέλου της. Τον Ιούλιο του 2004 η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή της κυρίας Nunez κατά της προαναφερόμενης απόφασης.

Β. Διοικητική απόφαση απέλασης της προσφεύγουσας και απαγόρευση επανεισόδου

Στις 26.4.2005 η Διεύθυνση Μετανάστευσης αποφάσισε την απομάκρυνση της προσφεύγουσας από τη Νορβηγία και τη διετή απαγόρευση επανεισόδου στη χώρα, κατ' εφαρμογή διάταξης του από 1988 Νόμου περί Αλλοδαπών (που ορίζει για την απέλαση του αλλοδαπού που έχει τελέσει σοβαρές ή επανειλημμένες παραβιάσεις της μεταναστευτικής νομοθεσίας) εκτιμώντας ότι η απέλαση δεν παραβίαζε το –νομοθετικά κατοχυρωμένο– δικαίωμά της σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής.

Στις 9.11.2005 η Διεύθυνση Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημα της προσφεύγουσας για αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης. Ωστόσο, στις 3.1.2006, επιβεβαίωσε ότι η κυρία Nunez είχε δικαίωμα στην εν λόγω αναστολή.

Με την από 23.2.2007 απόφασή της, η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε την προσφυγή που άσκησε η κυρία Nunez κατά της απόφασης απέλασης από τη χώρα. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, η προσφεύγουσα είχε παραβιάσει διατάξεις της μεταναστευτικής νομοθεσίας που προβλέπουν τις προϋποθέσεις θεώρησης εισόδου στη χώρα και των εγγράφων ταυτότητας. Κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της, η Επιτροπή έλαβε υπόψη ότι, σύμφωνα με διάταξη του Νόμου περί Αλλοδαπών, τιμωρείται με φυλάκιση έως έξι μήνες ή με πρόστιμο ή με αμφότερες τις ποινές ο αλλοδαπός που παρουσιάζει με δόλο ή βαρεία αμέλεια στις εθνικές αρχές ψευδή ή προδήλως παραπλανητικά στοιχεία. Η προσφεύγουσα επανήλθε στη Νορβηγία τέσσερις μήνες μετά την απέλασή της από τη χώρα και ενώ ίσχυε το μέτρο της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου. Πρακτικά, η παράνομη είσοδος στη χώρα συνιστά σοβαρή παραβίαση της μεταναστευτικής νομοθεσίας. Περαιτέρω, η Επιτροπή επισήμανε ότι η προσφεύγουσα απέκτησε άδεια μόνιμης διαμονής στη χώρα καταθέτοντας στις αρμόδιες αρχές πλαστή ταυτότητα και πλαστά έγγραφα. Επομένως, τέλεσε σοβαρές και επανειλημμένες παραβιάσεις του Νόμου περί Αλλοδαπών. Επίσης, η Επιτροπή, εκτιμώντας ότι η απέλαση της προσφεύγουσας δεν αποτελεί δυσανάλογο μέτρο ούτε για την ίδια ούτε

την οικογένειά της, έλαβε ιδιαίτερος υπόψη τη σοβαρή φύση των αδικημάτων που διέπραξε, το γενικό συμφέρον πρόληψης που εξυπηρετεί η απομάκρυνσή της από τη χώρα, τους προσωπικούς της δεσμούς με τη Νορβηγία σε σύγκριση με αυτούς που διατηρεί με την πατρίδα της καθώς και τη σχέση με τα παιδιά της. Η τελευταία αυτή σχέση δεν μπορεί να θεωρηθεί στοιχείο ως καθοριστικής σημασίας.

Η Επιτροπή επισήμανε μεταξύ άλλων :

«Η Επιτροπή επισημαίνει ότι από το πληροφοριακό σύστημα της Υπηρεσίας Μετανάστευσης προκύπτει ότι τα παιδιά, τα οποία είναι πολίτες της Δομινικανής Δημοκρατίας, δεν φέρονται καταχωρημένα ως αλλοδαποί εφοδιασμένοι με άδεια παραμονής στη χώρα. Ούτε υπάρχει καταχωρημένη αίτηση για τη χορήγηση άδειας παραμονής στη Νορβηγία. Σύμφωνα με το Νόμο περί Αλλοδαπών του 1988, όλοι οι αλλοδαποί, συμπεριλαμβανομένων των παιδιών, που διαμένουν στη Νορβηγία οφείλουν να διαθέτουν άδεια. Τούτο ισχύει και για τα παιδιά των οποίων οι γονείς είναι αλλοδαποί. Τα παιδιά που δεν είναι εφοδιασμένα με άδεια παραμονής στη Νορβηγία υποχρεούνται να εγκαταλείψουν τη χώρα. Εναπόκειται στην προσφεύγουσα και στο σύντροφό της, κύριο Ο., να αξιοποιήσουν τη δυνατότητα που τους παρέχει η νομοθεσία να αιτηθούν την οικογενειακή επανένωση και, πάντως, τούτο δεν ασκεί επιρροή στην υπόθεσή της. Περαιτέρω, η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι από μαρτυρίες προκύπτει ότι ο πατέρας επικοινωνεί σε καθημερινή βάση με τα παιδιά του και ότι προς το παρόν τα επισκέπτεται κάθε δεύτερο Σαββατοκύριακο, ενώ διανυκτερεύει μαζί τους μια φορά τις εβδομάδες που δεν τα επισκέπτεται το Σαββατοκύριακο.

Λαμβάνοντας υπόψη ότι τα παιδιά γεννήθηκαν το 2002 και το 2003, η Επιτροπή εκτιμά ότι είναι σχετικά νεαρά και ότι δεν έχουν ακόμη αναπτύξει ισχυρούς δεσμούς με τη Νορβηγία. Θεωρεί ότι οι ισχυρότεροι δεσμοί που διατηρούν στη χώρα αφορούν τους γονείς τους. Η δυνατότητα των παιδιών να παραμείνουν στη Νορβηγία ή να μεταβούν με τη μητέρα τους στη χώρα καταγωγής της δεν έχει αποφασιστική σημασία για την έκβαση της υπόθεσης.

Τα παιδιά της προσφεύγουσας, γεννηθέντα το 2002 και το 2003, συνελήφθησαν και γεννήθηκαν διαρκούσης της παράνομης διαμονής της στη χώρα. Η ίδια χρησιμοποίησε πλαστή ταυτότητα για να εισέλθει στη Νορβηγία και για να αποκτήσει άδειες εργασίας και διαμονής (που στη συνέχεια ανακλήθηκαν). Ενόψει αυτής της συμπεριφοράς της, δεν μπορεί να θεωρηθεί θεμιτή η προσδοκία της προσφεύγουσας να δημιουργήσει οικογενειακή ζωή και να διαμείνει στη Νορβηγία.

Επομένως, οι δεσμοί που αναπτύχθηκαν στις συγκεκριμένες περιστάσεις δεν ασκούν ουσιώδη επιρροή στην αξιολόγηση της αναλογικότητας.

[...]

Κατά την Επιτροπή, η απέλαση της προσφεύγουσας δεν αντιβαίνει στο άρθρο 8 της Σύμβασης ούτε στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού.

[...]

Στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή, συνεκτιμώντας τις ιδιαίτερα σοβαρές παραβιάσεις της μεταναστευτικής νομοθεσίας που διέπραξε η προσφεύγουσα και τις περιστάσεις της υπόθεσης στο σύνολό τους, θεωρεί ότι είναι εύλογη η σχέση της απέλασής της με τις αρνητικές συνέπειες που αυτή επιφέρει ιδιωτική και οικογενειακή της ζωή.

Λαμβάνοντας υπόψη όλες τις περιστάσεις της παρούσας υπόθεσης, η Επιτροπή θεωρεί ότι η απόφαση απέλασης της προσφεύγουσας με διετή απαγόρευση επανεισόδου στη χώρα δεν αποτελεί δυσανάλογο μέτρο –κατά την έννοια της εθνικής μεταναστευτικής νομοθεσίας, του άρθρου 8 της Σύμβασης και της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού– για την ίδια ή για τα στενότερα μέλη της οικογένειάς της.

[...]

Σύμφωνα με τη σχετική διάταξη του Νόμου περί Αλλοδαπών, η προσφεύγουσα απελαύνεται από τη Νορβηγία για δύο χρόνια.

Η απόφαση απέλασης δεν της επιτρέπει να επιστρέψει στη χώρα για το διάστημα ισχύος της απαγόρευσης επανεισόδου. Η παραβίαση της απαγόρευσης επανεισόδου είναι αδίκημα που τιμωρείται δυνάμει της μεταναστευτικής νομοθεσίας και του Ποινικού Κώδικα.

Δυνάμει διάταξης του Νόμου περί Αλλοδαπών ο αλλοδαπός που έχει απελαθεί δικαιούται να αιτηθεί τη χορήγηση άδειας για την είσοδο στη χώρα, αλλά, συνήθως, το σχετικό αίτημα ικανοποιείται μετά την παρέλευση διετίας από την εκτέλεση της απέλασης».

Γ. Ρυθμίσεις της καθημερινής επιμέλειας και του δικαιώματος επικοινωνίας μετά το χωρισμό της προσφεύγουσας από τον πατέρα των παιδιών

Στο μεταξύ, τον Οκτώβριο του 2005, η κυρία Nunez και ο κύριος Ο. χώρισαν. Η προσφεύγουσα ανέλαβε την καθημερινή φροντίδα των παιδιών ενώ υιοθετήθηκαν ρυθμίσεις για την επικοινωνία των παιδιών με τον πατέρα τους.

Στις 24.5.2007 το Πρωτοδικείο του Όσλο ανέθεσε κατ' αποκλειστικότητα στον κύριο Ο., που κατοικούσε τότε στην πόλη Drammen, την

άσκηση της γονικής μέριμνας και την επιμέλεια των παιδιών για το διάστημα που η μητέρα τους θα βρισκόταν εκτός Νορβηγίας, σε εκτέλεση της απόφασης που διέτασσε την απομάκρυνσή της από τη χώρα. Ταυτόχρονα, το Δικαστήριο αναγνώρισε στην προσφεύγουσα το δικαίωμα επικοινωνίας με τα παιδιά της. Μέχρι την επικείμενη απέλασή της, είχε δικαίωμα να επισκέπτεται τα παιδιά της στην κατοικία της στο Όσλο, κάθε δύο βδομάδες, από Πέμπτη έως την Δευτέρα. Στη συνέχεια, η μητέρα είχε δικαίωμα επικοινωνίας με τα παιδιά της για τρεις εβδομάδες στις καλοκαιρινές διακοπές τους και για μία εβδομάδα στις διακοπές των Χριστουγέννων. Έως την έκδοση της οριστικής απόφασης, ανατέθηκε κατ' αποκλειστικότητα στον πατέρα η καθημερινή φροντίδα των παιδιών και η γονική μέριμνα.

Το δικαστήριο αποφάσισε τις προαναφερθείσες ρυθμίσεις επικοινωνίας και φροντίδας των παιδιών στηριζόμενο στην παραδοχή ότι ήταν σχετικά μικρή η πιθανότητα να επιτύχει η προσφεύγουσα την ακύρωση της απόφασης που διέτασσε την απέλασή της. Κατά τον διορισμένο από το δικαστήριο εμπειρογνώμονα, ο πατέρας ήταν ο καταλληλότερος για να αναλάβει τη φροντίδα των παιδιών γονέας και ήταν προτιμότερο να ζήσουν τα παιδιά στη Νορβηγία, καθώς δεν υπήρχε αμφιβολία ότι η μητέρα τους θα επιθυμούσε να επιστρέψει στη χώρα με την εκπνοή της προθεσμίας της απαγόρευσης επανεισόδου. Η ανάθεση της επιμέλειας των παιδιών στον πατέρα βελτιστοποιούσε την επικοινωνία των δύο γονέων με τα παιδιά τους. Η προσφεύγουσα άσκησε έφεση κατά της απόφασης του Δικαστηρίου του Όσλο ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Σουηδίας. Όμως, εκκρεμώσης της εξέλιξης της υπόθεσης απέλασης, μετά από αίτημά της η εκδίκαση της υπόθεσης διακόπηκε.

Δ. Αίτημα επανεξέτασης της απέλασης και της απαγόρευσης επανεισόδου

Στις 7.6.2007 η κυρία Nunez αιτήθηκε στη Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης την επανεξέταση της από 23.2.2007 απόφασής της που επικύρωσε το μέτρο της απέλασής της από τη χώρα. Σχετικά ισχυρίστηκε ότι η απομάκρυνσή της από τη Νορβηγία θα επέφερε το μόνιμο αποχωρισμό της από τα παιδιά της, ότι δεν υπήρχαν εγγυήσεις για την αποτελεσματική άσκηση του δικαιώματός της να επιστρέψει στη Νορβηγία μετά τη λήξη της απαγόρευσης επανεισόδου και ότι ήταν απίθανο ο σύντροφός της και πατέρας των παιδιών να τη συνδράμει προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα επικοινωνίας με τα παιδιά της στην πατρίδα της. Παραδέχεται ότι οι παραβιάσεις της μεταναστευτικής νομοθεσίας, θεωρούμενες μεμονωμένα, θα μπορούσαν να αποτελέσουν βάσιμο λόγο για την απέλασή της. Ωστόσο, αμφισβήτησε ότι το επίδικο μέτρο είναι ανάλογο του επιδιωκόμενου σκοπού, αφού είχαν υποβαθμιστεί οι συνέπειες

του στην επικοινωνία της, ως γονέα, με τα δύο ανήλικα παιδιά της. Στις 25.6.2007 η Επιτροπή αρνήθηκε να τροποποιήσει την προηγούμενη απόφασή της.

Ε. Δικαστικές προσφυγές

Με την από 2.10.2007 απόφασή του, το Δικαστήριο του Όσλο απέρριψε την προσφυγή που άσκησε η κυρία Nunez κατά της από 23.2.2007 απόφασης της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Μετανάστευσης Όμως, στις 6.6.2008 το Εφετείο του Borgarting (Borgarting High Court) ακύρωσε ομόφωνα την προαναφερόμενη απόφαση της Επιτροπής: παρότι δεν αμφισβήτησε ότι πληρούνταν οι προϋποθέσεις της σχετικής διάταξης της εθνικής νομοθεσίας για την απέλαση της προσφεύγουσας ούτε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση παραβίαζε το άρθρο 8 της Σύμβασης, απεφάνθη ότι το μέτρο της απομάκρυνσης από τη χώρα ήταν δυσανάλογο τόσο για την προσφεύγουσα όσο και για τα παιδιά της.

Μεταξύ άλλων, το Εφετείο (Borgarting High Court) εκτίμησε :

«Στη συγκεκριμένη υπόθεση, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η απέλαση είναι μέτρο δυσανάλογο για την προσφεύγουσα. Συνειδητά επέστρεψε στη Νορβηγία με πλαστή ταυτότητα και γνώριζε τις συνέπειες αυτής της πράξης της. Σε παρόμοιες περιπτώσεις, η απέλαση θεωρείται συνήθης διαδικασία. Η επιλογή των αρχών να μην ασκήσουν σε βάρος της ποινική δίωξη δεν μπορεί να υποβαθμίσει τη σοβαρότητα της παραβίασης της μεταναστευτικής νομοθεσίας.

Ωστόσο, η σχετική νομοθετική διάταξη δεν καταλαμβάνει μόνον το πρόσωπο του μετανάστη. Αφορά και τα μέλη της στενής οικογένειάς του, εν προκειμένω τις δύο κόρες της προσφεύγουσας. Το Εφετείο αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στο συμφέρον των τέκνων και, κρίνοντας το μέτρο της απέλασης δυσανάλογο, ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Μετανάστευσης.

Οι κόρες της προσφεύγουσας είναι αντίστοιχα έξι και τεσσάρων ετών. Έχουν ζήσει μαζί της από τη γέννηση τους και η μητέρα τους θεωρείται η κύρια κηδεμόνας από τη διάρρηξη της σχέσης της, τον Οκτώβριο του 2005, με τον πατέρα των παιδιών έως το καλοκαίρι του 2007, όταν εκδόθηκε σε πρώτο βαθμό η απόφαση για την επιμέλεια. Όπως προαναφέρεται, τα παιδιά ζουν τώρα με τον πατέρα τους στην πόλη Drammen. Έως την εκτέλεση της απόφασης απέλασης, η προσφεύγουσα δικαιούται να επισκέπτεται τα παιδιά της στο σπίτι της στο Όσλο κάθε δεύτερη βδομάδα, από τη Πέμπτη ως τη Δευτέρα. Σύμφωνα με το σημείο 2 της σχετικής διάταξης του Πρωτοδικείου του Όσλο για την επιμέλεια των παιδιών, μετά την απέλαση, δικαιούται να τα επισκέπτεται τρεις εβδομάδες στις κα-

λοκαιρινές τους διακοπές και μια εβδομάδα στις διακοπές των Χριστουγέννων.

Το Πρωτοδικείο αφαίρεσε από την προσφεύγουσα την επιμέλεια των παιδιών της λαμβάνοντας κατά βάση υπόψη την απόφαση απέλασης. Σχετικά, έκρινε ότι είναι καλύτερο για τα παιδιά να παραμείνουν στη Νορβηγία. Υπό το φως της έκθεσης του εμπειρογνώμονα, όπως αποτυπώνεται στην απόφαση του Δικαστηρίου, διαφαίνεται ότι η ανάθεση της επιμέλειας των παιδιών στον πατέρα αποτελεί το μοναδικό μέσο που διασφαλίζει την παραμονή των παιδιών στη Νορβηγία. Με άλλα λόγια, η αφαίρεση της επιμέλειας από την προσφεύγουσα, σε εκτέλεση της απόφασης του Πρωτοδικείου, δεν αναιρεί τη στενή και καλή σχέση που διατηρεί με τα παιδιά της. Επιπλέον, το Πρωτοδικείο ο περιορισμός του δικαιώματος επικοινωνίας της μητέρας με τα παιδιά της οφείλεται στην ισχυρή πιθανολόγηση της εκτέλεσης της απόφασης απέλασης.

Αν το Πρωτοδικείο έκρινε οριστικά το ζήτημα της επιμέλειας, η απέλαση θα προκαλούσε ρήξη στην επικοινωνία της προσφεύγουσας με τα παιδιά της. Η δυνατότητα να την συνοδεύσουν στη Δομινικανή Δημοκρατία δεν θα ήταν πλέον μια εναλλακτική λύση. Η διάρκεια του χωρισμού είναι αβέβαιη. Το πιθανότερο είναι ότι είναι ανέφικτη η επιστροφή της προσφεύγουσας στη Νορβηγία διαρκούς της ισχύος της απαγόρευσης επανεισόδου. Δύσκολα μπορεί να προβλεφθεί εάν θα της χορηγηθεί θεώρηση εισόδου ή άδεια παραμονής στη Νορβηγία μετά από το διετή αποχωρισμό από τα παιδιά της. Είναι μάλλον απίθανο υπό το πρίσμα της προηγούμενης εισόδου της στη χώρα με πλαστό διαβατήριο. Με άλλα λόγια, στη χειρότερη περίπτωση ο αποχωρισμός της μητέρας από τα παιδιά της μπορεί να καταστεί μόνιμος.

Το Δικαστήριο κρίνει ότι ένας μακροχρόνιος αποχωρισμός της μητέρας από τα παιδιά της έχει σοβαρές επιπτώσεις στα παιδιά. Μεγαλώνοντας, τα παιδιά έχουν ανάγκη τη στενή και συχνή επικοινωνία και με τους δύο γονείς τους. Δεν προκύπτει αν τα παιδιά έχουν άλλους συγγενείς ή κοντινά πρόσωπα, εκτός από τους γονείς τους, στη Νορβηγία. Τούτο σημαίνει ότι μπορεί να είναι ιδιαίτερα ευάλωτα εάν στον πατέρα τους συμβεί κάτι που θα του στερήσει τη δυνατότητα να ασκεί πλήρως τη γονική μέριμνα.

Οι αρνητικές επιπτώσεις της απέλασης για τα παιδιά πρέπει να εξισορροπηθούν με το συμφέρον του ελέγχου της μετανάστευσης και της σημασίας της αποτελεσματικής εκτέλεσης των αποφάσεων απέλασης. Ιδιαίτερη βαρύτητα –συνήθως καθοριστική– αποδίδεται στην τελευταία παράμετρο. Ωστόσο, στην παρούσα υπόθεση το

Εφετείο κρίνει ότι βαρύνει περισσότερο το συμφέρον των παιδιών. Κατά το Δικαστήριο είναι σχετικά λίγα τα πρόσωπα που βρίσκονται στην ίδια κατάσταση με την προσφεύγουσα, δηλαδή με δώδεκα έτη παράνομης διαμονής στη Νορβηγία και παιδιά που γεννήθηκαν στη χώρα χωρίς να υπάρχει γι' αυτά καμιά προοπτική να συνοδεύσουν τη μητέρα τους στη χώρα καταγωγής της στην περίπτωση εκτελεστεί τελικώς η απέλασή της».

Η Διοίκηση προσέφυγε κατά της προαναφερόμενης απόφασης του Εφετείου ενώπιον του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Νορβηγίας, το οποίο σταθμίζοντας – υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας – τη σοβαρότητα των παραβάσεων της προσφεύγουσας¹⁷³ και το συμφέρον των τέκνων της¹⁷⁴ και, ερμηνεύοντας το Νόμο περί Αλλοδαπών, επικύρωσε με την από 20.4.2009 απόφασή του, με την ίδια αιτιολογία και με πλειοψηφία τριών ψήφων έναντι δύο, την από 23.3.2007 απόφαση του Δικαστηρίου του Όσλο.

Η κυρία Nunez προσέφυγε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ισχυριζόμενη ότι η από 30.4.2009 απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Νορβηγίας παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης. Ειδικότερα, προέβαλε ότι οι παραβιάσεις της νορβηγικής μεταναστευτικής νομοθεσίας δεν μπορεί να δικαιολογήσουν τον αποχωρισμό για από τα δύο ανήλικα τέκνα της.

Νόμο βάσιμο: Α) Παρότι σκοπός της διάταξης του άρθρου 8 είναι η προστασία κάθε προσώπου από τις αυθαίρετες ενέργειες των δημόσιων αρχών, ενδέχεται να υπάρχουν επιπρόσθετες θετικές υποχρεώσεις εγγενείς στον αποτελεσματικό «σεβασμό» της οικογενειακής ζωής. Β) Η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης μόνον εφόσον συντρέχουν ιδιαίτερα εξαιρετικές περιστάσεις ενόψει του ότι η διάταξη αυτή δεν επιβάλλει στα κράτη τη γενική υποχρέωση να σέβονται τις επιλογές των μεταναστών όσον αφορά στη χώρα διαμονής τους και να επιτρέπουν την οικογενειακή συνένωση στο έδαφός τους. Γ) Τα παιδιά των προσφευγόντων προστατεύονται έμμεσα από τη Σύμβαση, ακόμα και όταν δεν είναι οι άμεσα ενδιαφερόμενοι στην υπόθεση απέλασης που αφορά ένα γονέα τους: η προστασία των παιδιών σε παρόμοιες περιπτώσεις ενδέχεται να έχει ενισχυθεί τα τελευταία χρόνια, ως αποτέλεσμα της εμπιστοσύνης του Δικαστηρίου σε άλλα διεθνή νομικά κείμενα, ειδικότερα στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, και, κυρίως, στο άρθρο 3.

¹⁷³ Βλέπε στη συνέχεια, σκέψεις 47 επ. της απόφασης.

¹⁷⁴ Βλέπε στη συνέχεια, σκέψεις 55 επ. της απόφασης.

Σκεπτικό: Επί της παραβίασης του άρθρου 8 ΕυρΣΔΑ:

29. Κατά την προσφεύγουσα, η κρίση της πλειοψηφίας του Ανώτατου Δικαστηρίου, όπως αποτυπώνεται στην από 30.4.2009 απόφασή του, αντιβαίνει στο άρθρο 8 της Σύμβασης, στο μέτρο που οι παραβιάσεις του Νόμου περί Αλλοδαπών της Νορβηγίας δεν μπορεί να αποτελέσουν αιτιολογική βάση του αποχωρισμού της από τα ανήλικα τέκνα της.

*1. Ισχυρισμοί των διαδίκων**(α) Τα επιχειρήματα της κυβέρνησης*

31. Κατά την κυβέρνηση, εφόσον η διαμονή της προσφεύγουσας υπήρξε παράνομη, η επίδικη απέλαση δεν προσβάλλει το δικαίωμά της σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης. Το κρίσιμο ερώτημα είναι εάν οι αρχές της Νορβηγίας «υποχρεούνταν να της επιτρέψουν να διαμείνει» στη χώρα «παρέχοντάς της με τον τρόπον αυτόν τη δυνατότητα να διατηρήσει και να αναπτύξει οικογενειακή ζωή» σε αυτήν¹⁷⁵. Με άλλα λόγια, πρόκειται για περίπτωση «παράλειψης του συμβαλλόμενου κράτους να συμμορφωθεί με θετική υποχρέωση»¹⁷⁶.

32. Δεν είναι ορθό το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο είναι ήσσονος σημασίας τα αδικήματα που διέπραξε λόγω των βραχύχρονων ποινών φυλάκισης που προβλέπονται για τις παραβιάσεις της μεταναστευτικής νομοθεσίας. Η σοβαρότητα των αδικημάτων που τέλεσε δεν μπορεί να αξιολογηθεί με όρους ποινικού δικαίου. Συνειδητά επέλεξε ο νομοθέτης να μην αποτελούν οι ποινικές κυρώσεις το βασικό μέσο αντιμετώπισης των σχετικών παραβιάσεων, που αντιμετωπίζονται πρωτίστως με διοικητικές κυρώσεις, δηλαδή με την απέλαση ή την άρνηση χορήγησης ή την ανάκληση αδειών. Τούτο στηρίζεται, μεταξύ άλλων, στη θέση ότι είναι περιττές οι αυστηρές κυρώσεις αφού ο αλλοδαπός εξαναγκάζεται σε κάθε περίπτωση να εγκαταλείψει τη χώρα. Πράγματι, η επιβολή ποινικών κυρώσεων ενέχει τον κίνδυνο της καθυστέρησης στις διαδικασίες απέλασης και επομένως χαρακτηρίζεται μάλλον αντिलειτουργική παρά επιβοηθητική για την αποτελεσματική εφαρμογή της μεταναστευτικής νομοθεσίας. Επομένως, όπως έκρινε η πλειοψηφία του Ανώτατου Δικαστηρίου, οι ισχύουσες ποινές φυλάκισης δεν αντικατοπτρίζουν τη βαρύτητα των παραβιάσεων της μεταναστευτικής νομοθεσίας από την προσφεύγουσα.

¹⁷⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 38 της απόφασης *Rodrigues Da Silva and Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 50435 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2006 σελ. 531 επ.).

¹⁷⁶ *Ibid.*

33. Κατά την κυβέρνηση και το Ανώτατο Δικαστήριο, κρίσιμο εν προκειμένω είναι να διερευνηθεί σε ποιο βαθμό τα αδικήματα της προσφεύγουσας ματαίωσαν τον διοικητικό στόχο του νόμου, να διασφαλιστεί, δηλαδή, ο αποτελεσματικός έλεγχος εισόδου και διαμονής των αλλοδαπών στη Νορβηγία.

34. Υπό το πρίσμα αυτό, τα αδικήματα της προσφεύγουσας ήταν αναμφισβήτητα σοβαρότατα. Παρακάμπτοντας την απαγόρευση επανεισόδου, διαμένοντας και εργαζόμενη παράνομα στη Νορβηγία για παρατεταμένη περίοδο και παρέχοντας επανειλημμένα, με τις αιτήσεις της, ψευδή στοιχεία στις μεταναστευτικές αρχές για θέματα καίριας σημασίας, διέπραξε αδικήματα που πλήττουν τον πυρήνα των στόχων της μεταναστευτικής νομοθεσίας. Η ατιμωρησία των κατάφορων και επανειλημμένων παραβιάσεων του Νόμου περί Αλλοδαπών υπονομεύει το σεβασμό της τήρησης του και είναι άδικη για όσους τον τηρούν.

35. Η κυβέρνηση υπογράμμισε ότι οι δεσμοί της προσφεύγουσας με τα παιδιά της πρέπει να εκτιμηθούν κατά την εξέταση «του εύρους και της φύσης της πραγματικής ρήξης» που κινδυνεύει να υποστεί η οικογενειακή τους ζωή λόγω της απέλασής της¹⁷⁷. Χωρίς να αμφισβητεί ότι το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού αποτελεί το πρωταρχικό μέλημα σε παρόμοιες υποθέσεις, η κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι επιπτώσεις του μέτρου της απέλασης στα παιδιά σε καμιά περίπτωση δεν συνιστούν «εξαιρετική» περίπτωση. Επομένως, το γεγονός και μόνον ότι η προσφεύγουσα έχει παιδιά στη Νορβηγία δεν αρκεί για να αποκλειστεί η απέλαση, ακόμη κι αν συνεκτιμηθεί η προστασία της «οικογενειακής ζωής» υπό το φως του άρθρου 8 της Σύμβασης. Εν προκειμένω, η κυβέρνηση προσυπογράφει την προσέγγιση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, όπως αυτή αποτυπώνεται στην παράγραφο 62 της απόφασής του:

«Είναι αναμενόμενο και φυσιολογικό να προκαλεί η απέλαση ένταση στην ομαλότητα της υφιστάμενης οικογενειακής ζωής, ιδιαίτερα αν επιφέρει τον αποχωρισμό της οικογένειας. Ωστόσο, για να χαρακτηριστεί η απέλαση δυσανάλογο μέτρο, πρέπει να υφίσταται υπερβολικό επίπεδο έντασης».

36. Η προσέγγιση αυτή είναι σύμφωνη με το άρθρο 8 της Σύμβασης, όπως ερμηνεύεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου. Σε αρκετές υποθέσεις το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, ακόμη κι αν εμπλέκονται μικρά παιδιά, η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας αντιβαίνει στο άρθρο 8 μόνο σε όλως εξαιρετικές περιστάσεις, δηλαδή όταν η οικο-

¹⁷⁷ Απόφαση *Rodrigues Da Silva and Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, σκέψη 39 (όπ.π. υποσ. 175, σελ. 239).

γενειακή ζωή είχε δημιουργηθεί σε χρόνο κατά τον οποίο οι ενδιαφερόμενοι γνώριζαν εξ αρχής ότι το μεταναστευτικό καθεστώς ενός εξ αυτών δεν επέτρεπε να θεωρείται ασφαλής η διατήρησή της¹⁷⁸. Επομένως, εκτός από τις πλέον εξαιρετικές περιπτώσεις, τα συμβαλλόμενα κράτη δεν υποχρεούνται να αναγνωρίζουν την οικογενειακή ζωή που αναπτύσσεται κατά παραβίαση της εθνικής νομοθεσίας μετανάστευσης, ακόμη και όταν αυτή αφορά μικρά παιδιά.

37. Κατά την κυβέρνηση, η υπό κρίση κατάσταση στην παρούσα υπόθεση είναι σαφώς διαφορετική από την αντίστοιχη της υπόθεσης *Rodrigues da Silva και Hoogkamer*. Στην υπόθεση αυτή, πρωταρχικής σημασίας στοιχείο ήταν το ότι, σύμφωνα με τις ολλανδικές αρχές, θα είχε χορηγηθεί άδεια παραμονής στην προσφεύγουσα εάν είχε καταθέσει τη σχετική αίτηση το κρίσιμο χρονικό διάστημα. Αντίθετα, η προσφεύγουσα στην υπό κρίση υπόθεση επέστρεψε στη Νορβηγία παραβιάζοντας την απαγόρευση επανεισόδου και ουδέποτε είχε δικαίωμα στη χορήγηση άδειας διαμονής σύμφωνα με τη νορβηγική νομοθεσία.

38. Η κυβέρνηση επισημαίνει ότι το συμφέρον των παιδιών της προσφεύγουσας εκτιμήθηκε εκτενώς από το Ανώτατο Δικαστήριο, το οποίο επικαλούμενο συγκεκριμένη αξιολόγηση των αποδεικτικών στοιχείων απεφάνθη ότι τα παιδιά δεν θα υφίσταντο υπερβολική πίεση.

39. Πρώτον, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε κατάλληλο για την επιμέλεια των παιδιών τον πατέρα τους, στον οποίο ανέθεσε την καθημερινή φροντίδα τους. Σχετικά, το Δικαστήριο αναφέρθηκε στις διαπιστώσεις του Πρωτοδικείου που, αποφαινόμενο επί της επιμέλειας των παιδιών, έκρινε ότι ο πατέρας ήταν ο καταλληλότερος να αναλάβει τη φροντίδα τους γονέας.

40. Δεύτερον, το Ανώτατο Δικαστήριο έκρινε ότι δεν συνέτρεχε λόγος να θεωρηθεί ότι μπορεί να περιορισθεί στο εγγύς μέλλον η ικανότητα του πατέρα να αναλάβει την επιμέλεια των παιδιών του. Η κυβέρνηση υπογραμμίζει ότι η Διεύθυνση Μετανάστευσης μπορεί να άρει το μέτρο απαγόρευσης επανεισόδου της προσφεύγουσας στη Νορβηγία στην απίθανη περίπτωση όπου η κατάσταση επιμέλειας των παιδιών αλλάξει τόσο σημαντικά έτσι ώστε να απαιτείται η παρουσία της μητέρας τους στη χώρα.

41. Τρίτον, όπως έκρινε το Ανώτατο Δικαστήριο, ουδόλως συνάγεται ότι είναι ανέφικτη η διατήρηση της επικοινωνίας των παιδιών με τη

¹⁷⁸ Η κυβέρνηση επικαλείται τη σκέψη 54 της *Dalia κατά Γαλλίας*, 19.2.1998, τη *Solomon κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No. 44328/98, 2.9.2000 και τις σκέψεις 64 και 65 της *Darren Omoregie και άλλοι κατά Νορβηγίας*, Προσφυγή No. 265/08, 31.7.2008.

μητέρα τους, αφού για παράδειγμα ο πατέρας μπορεί να μεριμνήσει να την επισκεφθούν στην Δομινικανή Δημοκρατία στις καλοκαιρινές και χριστουγεννιάτικες διακοπές. Παρότι είναι αβέβαιη η υλοποίηση αυτής της λύσης, δεν υπάρχουν καταρχήν για την προσφεύγουσα ανυπέρβλητα εμπόδια που να παρακωλύουν την επικοινωνία με τα παιδιά της, αφού μπορούν να την επισκέπτονται διαρκούς της διετούς ισχύος του μέτρου της απαγόρευσης επανεισόδου.

42. Όσον αφορά την προσφεύγουσα, η κυβέρνηση επαναλαμβάνει ότι επέστρεψε στη Νορβηγία αμέσως μετά την εκτέλεση της πρώτης διαταγής απέλασης, κατά παραβίαση της απαγόρευσης επανεισόδου που είχε επιβληθεί σε βάρος της, χρησιμοποιώντας νέο διαβατήριο με διαφορετικά στοιχεία ταυτότητας, ενώ γνώριζε ότι δεν είχε δικαίωμα εισόδου στη χώρα. Επομένως, η οικογενειακή ζωή που επικαλείται δημιουργήθηκε σε περιστάσεις στις οποίες δεν θα μπορούσε να έχει θεμιτή προσδοκία για χορήγηση άδειας διαμονής. Δεν συζεί πλέον με τον κύριο Ο., πατέρα των δύο παιδιών της, και δεν έχει άλλους οικογενειακούς δεσμούς στη Νορβηγία πέραν των παιδιών της, με τα οποία διατηρεί δικαίωμα επικοινωνίας.

43. Η προσφεύγουσα εισήλθε στη Νορβηγία όταν ήταν ενήλικας, έχοντας ζήσει τα πρώτα είκοσι ένα χρόνια της ζωής της στη Δομινικανή Δημοκρατία, όπου ολοκλήρωσε την εκπαίδευσή της, εργάστηκε για αρκετά χρόνια, και όπου διέμενε η οικογένεια της, συμπεριλαμβανομένων των γονιών της. Ενώ είναι ισχυροί οι πολιτισμικοί, οικογενειακοί και κοινωνικοί δεσμοί με την πατρίδα της, η σχέση της με τη Νορβηγία ήταν κατά πολύ ασθενέστερη, στηριζόμενη απλώς σε οικογενειακούς δεσμούς που δημιουργήθηκαν κατά την παράνομη διαμονή της στη χώρα.

44. Ενόψει των ανωτέρω, είναι σαφές ότι το προσωπικό συμφέρον της προσφεύγουσας δεν καθιστά την απόφαση απέλασης αδικαιολόγητη σύμφωνα με το άρθρο 8 της Σύμβασης.

45. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δεν διαφοροποιούνται από το γεγονός ότι είχαν χορηγηθεί στην προσφεύγουσα άδεια εργασίας και αργότερα μόνιμης διαμονής, αφού αυτές εκδόθηκαν προδήλως κατ' εσφαλμένη εκτίμηση, δηλαδή με βάση τα ψευδή στοιχεία που κατέθεσε¹⁷⁹. Άρα, το στοιχείο αυτό δεν ισχυροποιεί τη θέση της, αλλά επιβεβαιώνει τη σοβαρότητα των πράξεων με τις οποίες παραβίασε τη μεταναστευτική νομοθεσία.

¹⁷⁹ Σχετικά, η κυβέρνηση επικαλείται την *Kaya κατά Γερμανίας*, Προσφυγή Νο. 44947/98, 6.11.2001.

46. Ενόψει της βαρύτητας των παραπάνω παραβιάσεων, οι αρχές θα μπορούσαν κανονικά να απαγορεύσουν επ' αόριστον την επανείσοδο της προσφεύγουσας στη χώρα, αλλά, όπως συμβαίνει συχνά όταν ένας αλλοδαπός πολίτης έχει παιδιά στη Νορβηγία, όρισαν ένα χρονικό όριο, το οποίο στην προκειμένη περίπτωση είναι το ελάχιστο χρονικό διάστημα των δύο ετών. Με την εκπνοή αυτής της προθεσμίας, δεν απαγορεύεται πλέον η επανείσοδος της προσφεύγουσας στην επικράτεια της Νορβηγίας. Μπορεί να εισέλθει στη χώρα και να καταθέσει αίτηση για άδεια διαμονής επί ίσοις όροις με τους υπόλοιπους αλλοδαπούς. Το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό της ότι είναι «πολύ περιορισμένες» οι πιθανότητες επιστροφής της στη Νορβηγία. Δεν υπάρχει εγγύηση για την πιθανότητα επανεισόδου της στη Νορβηγία, αλλά σε καμιά περίπτωση η πιθανότητα αυτή δεν είναι «απλά θεωρητική»¹⁸⁰.

47. Σε κάθε περίπτωση, η όποια αβεβαιότητα της προσωπικής κατάστασης της προσφεύγουσας προκλήθηκε από την επιλογή της να παραβιάσει τη μεταναστευτική νομοθεσία και, επομένως, δεν μπορεί να επιδράσει στην αξιολόγηση της υπόθεσής της υπό του φως του άρθρου 8.

48. Τέλος, αντικρούοντας το επιχείρημα της προσφεύγουσας, κατά το οποίο η διοικητική διεκπεραίωση της υπόθεσής της παρατάθηκε άσκοπα, η κυβέρνηση υποστηρίζει, κρίνοντας τα γεγονότα εκ των υστέρων και από απόσταση, ότι πιθανώς θα μπορούσαν να είχαν ολοκληρωθεί παράλληλα οι σχετικές διαδικασίες. Ωστόσο, η διαδικασία δύο σταδίων που επιλέχθηκε στην παρούσα υπόθεση ουδόλως προκάλεσε αδικαιολόγητη καθυστέρηση. Η νέα απόφαση απέλασης εκδόθηκε αρκετά σύντομα, τον Απρίλιο του 2005, μόλις εννέα μήνες μετά την οριστικοποίηση της απόφασης ανάκλησης των αδειών εργασίας και μόνιμης διαμονής.

(β) Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας

49. Η προσφεύγουσα επαναλαμβάνει ότι δεν κατανόησε ότι η παραβίαση της σχετικής διάταξης της μεταναστευτικής νομοθεσίας θα μπορούσε να αντιμετωπισθεί κατά τον ίδιο τρόπο με ένα σοβαρό έγκλημα. Η μέγιστη ποινή για οιαδήποτε παραβίαση του συγκεκριμένου νόμου ήταν εξάμηνη φυλάκιση και ουδέποτε ασκήθηκε σε βάρος της ποινική δίωξη για το αδίκημα που φέρεται να τέλεσε. Από την επανείσοδό της στη Νορβηγία, το 1996, εργαζόταν σκληρά και ήταν νομοταγής. Επίσης, γέννησε δύο κόρες, οι οποίες είναι ό,τι σημαντικότερο στη ζωή της. Οι κόρες της είχαν ήδη υποφέρει αρκετά καθώς η μητέρα τους ζούσε υπό τη συνεχή απειλή της απέλασης. Οι διάφορες διοικητικές διαδικασίες, αφενός για

¹⁸⁰ Η κυβέρνηση παραπέμπει στη σκέψη 69 της *Kaya κατά Γερμανίας* (όπ.π. υποσ. 179, σελ. 242).

την ανάκληση της άδειας διαμονής αφετέρου για την απέλαση της, διήρκεσαν έξι χρόνια. Τα σχετικά προβλήματα θα είχαν επιλυθεί πολύ γρηγορότερα αν αυτές οι διαδικασίες είχαν διεξαχθεί παράλληλα και όχι χωριστά.

50. Η προσφεύγουσα συντάσσεται με τη γνώμη της μειοψηφίας του Ανώτατου Δικαστηρίου της Νορβηγίας, η οποία, σε αντίθεση με την πλειοψηφία, είναι σύμφωνη με το άρθρο 8 της Σύμβασης.

51. Η κυβέρνηση απέδωσε υπέρμετρη σημασία στο γεγονός ότι δημιούργησε οικογενειακή ζωή αναπτύχθηκε σε περιστάσεις που δεν δικαιολογούν την ύπαρξη θεμιτής προσδοκίας για τη χορήγηση άδειας παραμονής. Με τον τρόπο αυτό παρέβλεψε τις σημαντικές πτυχές που διέκριναν την υπόθεσή της από τις λοιπές περιπτώσεις που επικαλέστηκε.

52. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί ότι εισήλθε στη Νορβηγία παράνομα στις 19.6.1996, παραβιάζοντας την απαγόρευση επανεισόδου που επιβλήθηκε σε βάρος της το Μάρτιο του 1996. Παρότι η πρώτη απέλασή της εκτελέστηκε ταχύτατα το Μάρτιο του 1996 χωρίς πρόσβαση σε δικηγόρο και ενώ ήταν σχετικά νέα (20 ετών), όταν επανήλθε στη χώρα και παντρεύτηκε αμέσως πολίτη Νορβηγίας ουδέποτε αρνήθηκε ότι έφερε ευθύνη για την παράνομη επανεισδοό της τον Ιούλιο του 1996. Εξάλλου, μόνο μετά τη λήξη της πρώτης απαγόρευσης επανεισόδου, το Μάρτιο του 1998, ήταν εφικτή η συγκατοίκηση με το σύζυγό της στη Νορβηγία. Περαιτέρω, η κυρία Nunez δεν αμφισβητεί ότι, δεδομένου του καλύματος που συνιστούσε για την απόκτηση της νόμιμης άδειας διαμονής η πρώτη απαγόρευση επανεισόδου, από το 1996 και μετέπειτα εκδόθηκαν κατ'εσφαλμένη νομική βάση –αφού δεν είχε παράσχει ορθά στοιχεία ταυτότητας στις αρχές– οι άδειες διαμονής λόγω του γάμου της με πολίτη της χώρας υποδοχής. Ενόψει των ανωτέρω, αναγνωρίζει ότι η υπόθεσή της διαφέρει από εκείνη της προσφεύγουσας στην υπόθεση *Rodrigues da Silva και Hoogkamer* που δεν θα αντιμετώπιζε τυπικά προσκόμματα στην απόκτηση άδειας παραμονής, στην περίπτωση που είχε καταθέσει τη σχετική αίτηση. Οι παραβιάσεις της εθνικής μεταναστευτικής νομοθεσίας στην υπό κρίση υπόθεση είναι σοβαρότερης φύσης από αυτές της προαναφερθείσας υπόθεσης.

53. Ωστόσο, η προσφεύγουσα υπογραμμίζει ότι, παρότι απέκτησε παράνομα την άδεια παραμονής κατά παράβαση της ισχύουσας απαγόρευσης επανεισόδου, συνέτρεχαν στο πρόσωπό της οι ουσιαστικές προϋποθέσεις του νόμου και μάλιστα από την έναρξη της παραμονής της στη Νορβηγία. Νομική βάση για την έκδοση των αδειών ήταν ο γάμος της με νορβηγό πολίτη, με τον οποίο συμβίωσε για σχεδόν πέντε χρόνια, μέχρι το 2001 όποτε και εκδόθηκε διαζύγιο. Επιπλέον, αυτό το χρονικό διάστημα εργάστηκε για να συντηρήσει τον εαυτό της και δεν διέπραξε άλλα αδι-

κήματα. Ούτε άλλωστε διέπραξε στη συνέχεια. Επομένως, συνέτρεχαν στο πρόσωπό της όλες οι προϋποθέσεις που ορίζει ο εθνικός Νόμος περί Αλλοδαπών για τους δικαιούχους άδειας διαμονής για λόγους οικογενειακής επανένωσης. Πέραν της παράνομης επανεισόδου της, τον Ιούλιο του 1996, τίποτε δεν κώλυε τις διαδοχικές παρατάσεις της άδειας παραμονής της στη Νορβηγία.

54. Επιπλέον, τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσής της διαφέρουν ουσιωδώς από τα αντίστοιχα των υποθέσεων *Solomon κατά Ολλανδίας*, *Kaya κατά Γερμανίας* και *Darren Omoregie και λοιποί κατά Νορβηγίας*, όπου για το Δικαστήριο ήταν καθοριστικής σημασίας το γεγονός ότι οι προσφεύγοντες δημιούργησαν οικογενειακή ζωή μετά την έναρξη εφαρμογής της διαδικασίας απέλασης που κίνησαν σε βάρος τους τα συμβαλλόμενα κράτη.

55. Καταρχήν, η προσφεύγουσα είχε ζήσει με τον νορβηγό σύζυγό της αρκετά χρόνια και για το λόγο αυτό ήταν κάτοχος αδειών παραμονής, τις οποίες θα δικαιούνταν σύμφωνα με την εθνική μεταναστευτική νομοθεσία, αν δεν είχε μεσολαβήσει η παράνομη είσοδός της στη χώρα. Δεύτερον, όταν ενημερώθηκε από τις αρχές ότι διέτρεχε τον κίνδυνο απέλασης από τη Νορβηγία, διέμενε ήδη στη χώρα για περισσότερα από οχτώ χρόνια και είχαν ήδη γεννηθεί οι δύο κόρες της.

56. Πράγματι, ευλόγως μπορεί να υποστηριχθεί ότι, εντέλει, η προσφεύγουσα ήταν αποκλειστικώς υπεύθυνη για τα προβλήματα που οφείλονται στο επισφαλές καθεστώς της ως μετανάστη και ότι, επανερχόμενη παράνομα στη Νορβηγία το 1996 κατά παράβαση της απαγόρευσης επανεισόδου, δεν μπορούσε να προσδοκά στη δημιουργία οικογενειακής ζωής στη χώρα. Ωστόσο, υπογραμμίζει ότι, για τη δίκαιη εξισορρόπηση της θεμιτής ανάγκης του συμβαλλόμενου κράτους να εφαρμόσει τη μεταναστευτική νομοθεσία με το προσωπικό της συμφέρον και αυτό των παιδιών της, επιβάλλεται η υιοθέτηση συγκεκριμένων ορίων ως προς τις συνέπειες που επιφέρει η παράνομη επανεισοδός της.

57. Ουδόλως αρνείται η προσφεύγουσα ότι η επανεισοδός της στη Νορβηγία, τον Ιούλιο του 1996, συνιστούσε σοβαρή παραβίαση του Νόμου περί Αλλοδαπών. Ωστόσο, οι πέντε δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου που έκριναν την υπόθεσή της διαφώνησαν κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της προαναφερόμενης παραβίασης. Ενώ η πλειοψηφία έκρινε αδίκημα «ιδιαιτέρως σοβαρό», παραπέμποντας σε σοβαρά ποινικά αδικήματα που το Ανώτατο Δικαστήριο είχε εκδικάσει σε παλαιότερες υποθέσεις, η μειοψηφία απεφάνθη ότι οι παραβάσεις που διέπραξε θα έπρεπε να διακριθούν από τα σοβαρά ποινικά αδικήματα που αποτέλεσαν ισχυρή αιτιολογική βάση για την απέλαση γονέων μικρών παιδιών.

58. Κατά την προσφεύγουσα, όπως και κατά το Εφετείο και τη μειοψηφία του Ανώτατου Δικαστηρίου, επιβάλλεται να υπάρχουν διαφοροποιήσεις μεταξύ των ιδιαίτερος σοβαρών αδικημάτων. Εξάλλου, υπάρχουν αδικήματα που είναι κατά πολύ σοβαρότερα από αυτά που προβλέπει ο Νόμος περί Αλλοδαπών. Για την προσέγγιση αυτή, η κυρία Nunez επικαλείται τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου, από την οποία προκύπτει ότι η σοβαρότητα του εγκλήματος που έχει διαπράξει ο αλλοδαπός-δράστης είναι στοιχείο καίριας σημασίας για την αξιολόγηση του περιθωρίου εκτίμησης που παρέχεται στο κράτος κατά την απέλαση του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού.

59. Στην υπόθεση *Rodrigues da Silva και Hoogkamer* το Δικαστήριο απεφάνθη πως διαφέρουν ουσιωδώς τα ποινικά αδικήματα από τις παραβιάσεις των κανονισμών μετανάστευσης. Παρόμοια άποψη διατύπωσε η γνώμη της μειοψηφίας στην υπόθεση *Darren Omoregie*¹⁸¹.

60. Η υπόθεση της προσφεύγουσας διαφέρει από τις προηγούμενες υποθέσεις που έχει κρίνει το Δικαστήριο σε τουλάχιστον δύο σημεία. Πρώτον, σε αντίθεση με την πλειοψηφία των προσφευγόντων που αμφισβήτησαν ενώπιον του Δικαστηρίου το μέτρο της απέλασης που είχε διαταχθεί σε βάρος τους, η κυρία Nunez δεν έχει διαπράξει κάποιο σοβαρό αδίκημα στη χώρα υποδοχής. Δεύτερον, σε αντίθεση με τα πραγματικά περιστατικά διαφόρων προηγούμενων υποθέσεων, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η διαμονή της στη Νορβηγία στερούνταν οιασδήποτε βάσης ή ότι δημιούργησε οικογενειακούς δεσμούς με τα παιδιά της όταν κατέστη άμεση η απέλασή της.

61. Κατά την προσφεύγουσα, οι σοβαρές παραβιάσεις της εθνικής μεταναστευτικής νομοθεσίας που τέλεσε τον Ιούλιο του 1996, όταν επανήλθε στη Νορβηγία, δυσχεραίνουν τη θέση της αφού αδυνατεί να υποστηρίξει ότι οι προσωπικοί της δεσμοί με τη χώρα υποχρεώνουν το συμβαλλόμενο κράτος να της επιτρέψει να συνεχίσει να διαμένει στην επικράτειά του. Ο ισχυρισμός της, κατά τον οποίο είναι δυσανάλογο το μέτρο της απέλασης που διατάχθηκε σε βάρος της, στηρίζεται κατά βάση στην προσβολή του δικαιώματός της να συμβιώνει με τα δυο παιδιά της.

62. Επιπλέον, λανθασμένα προέβαλε η κυβέρνηση ότι το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε τον ισχυρισμό της κατά τον οποίον η δυνατότητα επανεισόδου στη χώρα ήταν στην πραγματικότητα πλασματική. Κατά τη γνώμη της πλειοψηφίας, είναι «άνευ σημασίας» τα προβλήματα που ενδεχομένως αντιμετώπιζε για τη χορήγηση θεώρησης εισόδου μετά την εκπνοή της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου: πρόκειται για ζήτημα που

¹⁸¹ Οπ.π. υποσ. 178, σελ. 241. Σκέψεις 11 και 12 της γνώμης της μειοψηφίας.

ενδεχομένως εξεταστεί από τα δικαστήρια κατά την επί της ουσίας κρίση της υπόθεσης.

63. Η προσφεύγουσα είναι πεπεισμένη ότι είναι απλά θεωρητική η πιθανότητα να επιστρέψει στη Νορβηγία μετά τη λήξη της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου. Τόσο το ιστορικό της υιοθέτησης των διατάξεων της μεταναστευτικής νομοθεσίας όσο και ο τρόπος εφαρμογής τους αποδεικνύουν ότι σπανίως χορηγείται άδεια παραμονής σε γονέα που έχει τη γονική μέριμνα όταν αυτός δεν συμβιώνει σε μόνιμη βάση με το παιδί. Δεν υπάρχει παράδειγμα υπόθεσης παρόμοιας με την υπό κρίση όπου οι αρχές χορήγησαν άδεια παραμονής. Επομένως, η εκτέλεση του επίδικου μέτρου απέλασης συνεπάγεται το μόνιμο αποχωρισμό της προσφεύγουσας από τα παιδιά της.

64. Η κυρία Nunez υποστηρίζει ότι, κατά την αξιολόγηση της υπόθεσης υπό το φως της αρχής της αναλογικότητας, το Δικαστήριο οφείλει να λάβει υπόψη την αδυναμία της κυβέρνησης να παράσχει κάποια ένδειξη για το ενδεχόμενο να της χορηγήσει άδεια επανεισόδου στο μέλλον. Η σημασία αυτής της πτυχής ενισχύεται περαιτέρω από τα στοιχεία των νορβηγικών αρχών μετανάστευσης που αποδεικνύουν με σαφήνεια και χωρίς καμιά αμφιβολία ότι είναι απίθανο να της χορηγηθεί άδεια εισόδου στη χώρα μετά τη λήξη της απαγόρευσης επανεισόδου.

II. Η εκτίμηση του Δικαστηρίου

65. Εκ προοιμίου το Δικαστήριο διαπιστώνει ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης η σχέση της προσφεύγουσας με τις κόρες της που συνιστά «οικογενειακή ζωή». Πράγματι, οι διάδικοι δεν αμφισβητούν ενώπιον του Δικαστηρίου ότι εφαρμοστέο εν προκειμένω είναι το άρθρο 8 της Σύμβασης.

66. Όσον αφορά το ζήτημα της συμμόρφωσης του συμβαλλόμενου κράτους με το άρθρο 8 της Σύμβασης, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι, σύμφωνα με τις γενικά παραδεδομένες αρχές του διεθνούς δικαίου και υπό την επιφύλαξη των υποχρεώσεων που έχουν αναλάβει δυνάμει των διεθνών συμβάσεων, τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν την εξουσία να ελέγχουν την είσοδο των αλλοδαπών στην επικράτειά τους και τη διαμονή τους σε αυτήν¹⁸². Η Σύμβαση δεν εγγυάται σε κανέναν αλλοδαπό το δικαίωμα να εισέρχεται και να διαμένει σε συγκεκριμένη χώρα.

67. Στην παρούσα υπόθεση, η προσφεύγουσα απελάθηκε για πρώτη φορά από τη Νορβηγία τον Μάρτιο του 1996 και της επιβλήθηκε διετής

¹⁸² Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 67 της *Abdulaziz, Cabales and Balkandali κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, 28.5.1985, και στη σκέψη 42 της *Bouljifa κατά Γαλλίας*, 21.10.1997, *οπ. π. υποσημ.* 74, σελ. 164.

απαγόρευση επανεισόδου λόγω ποινικής καταδίκης. Επανήλθε στη χώρα τον Ιούλιο του 1996 αγνοώντας την ως άνω απαγόρευση και χρησιμοποιώντας πλαστή ταυτότητα και πλαστά ταξιδιωτικά έγγραφα. Τον Οκτώβριο του 1996 τέλεσε γάμο με πολίτη Νορβηγίας και απέκτησε άδεια παραμονής, αφού ενημέρωσε τις μεταναστευτικές αρχές ότι ουδέποτε είχε διαμείνει στο παρελθόν στη Νορβηγία και ότι δεν είχε ποινικό μητρώο. Με βάση τα ανωτέρω παραπλανητικά στοιχεία, τον Ιανουάριο του 1997 εφοδιάστηκε με άδεια εργασίας και τον Απρίλιο του 2000 με άδεια διαμονής. Επομένως, οι διαδοχικές άδειες διαμονής στη Νορβηγία εκδόθηκαν με βάση στοιχεία που ήταν εξ αρχής και παρέμεναν ψευδή. Κατά τις εθνικές αρχές η παραμονή της στη Νορβηγία ουδέποτε υπήρξε νόμιμη. Η προσφεύγουσα δεν αμφισβητεί αυτήν τη διαπίστωση¹⁸³.

68. Το Δικαστήριο υπενθυμίζει ότι, παρότι σκοπός της ανωτέρω διάταξης είναι η προστασία κάθε προσώπου από τις αυθαίρετες ενέργειες των δημόσιων αρχών, ενδέχεται να υπάρχουν επιπρόσθετες θετικές υποχρεώσεις εγγενείς στον αποτελεσματικό «σεβασμό» της οικογενειακής ζωής. Ωστόσο, δεν είναι επιδεκτικά επακριβούς προσδιορισμού τα όρια των θετικών και αρνητικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει αυτής της διάταξης. Παρόλα αυτά είναι όμοιες οι αρχές που τις διέπουν. Και στις δύο περιπτώσεις επιβάλλεται η δίκαιη εξισορρόπηση μεταξύ των αντιμαχόμενων συμφερόντων του ενδιαφερόμενου προσώπου και της κοινωνίας ως συνόλου. Επίσης και στις δύο περιπτώσεις τα συμβαλλόμενα κράτη έχουν περιθώριο άσκησης διακριτικής ευχέρειας¹⁸⁴.

69. Αφού οι αρχές που διέπουν τις θετικές και αρνητικές υποχρεώσεις που αναλαμβάνουν τα συμβαλλόμενα κράτη δυνάμει της διάταξης του άρθρου 8 της Σύμβασης είναι όμοιες, το Δικαστήριο εκτιμά ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, δεν συντρέχει λόγος να καθορίσει αν η επίδικη απόφαση, δηλαδή η απόφαση για την απέλαση της προσφεύγουσας με διετή απαγόρευση επανεισόδου, συνιστά επέμβαση στην άσκηση του δικαιώμα-

¹⁸³ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 43 της απόφασης *Rodrigues da Silva and Hoogkamer κατά Ολλανδίας* (όπ.π. υποσ. 175, σελ. 239).

¹⁸⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 46 της *Konstadinov κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No.16351/03, 26.04.2007, στη σκέψη 42 της *Tuquabo-Tekle and Others κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No.60665/00, 01.12.2005, στη σκέψη 63 της *Ahmut κατά Ολλανδίας*, Προσφυγή No.21702/93 28.11.1996 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 219 επ.), στη σκέψη 63 της *Giil κατά Ελβετίας*, Προσφυγή No.23218/94 19.02.1996 (βλέπε για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική σε ΕΔΠΑ 2000, σελ. 201 επ.), και στη σκέψη 41 της *Powell and Rayner κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 9310/81, 21.02.1990.

τός της για σεβασμό της οικογενειακής ζωής ή αν πρόκειται για παράλειψη του συμβαλλόμενου κράτους να συμμορφωθεί με θετική υποχρέωση.

70. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επαναλαμβάνει ότι το άρθρο 8 δεν επιβάλλει στα κράτη τη γενική υποχρέωση να σέβονται τις επιλογές των μεταναστών όσον αφορά στη χώρα διαμονής τους και να επιτρέπουν την οικογενειακή συνένωση στο έδαφός τους. Όμως, σε μια υπόθεση που αφορά την οικογενειακή ζωή που δημιουργείται στο πλαίσιο της μετανάστευσης, η υποχρέωση του κράτους υποδοχής να δεχθεί στο έδαφός του συγγενείς όσων διαμένουν σε αυτό εξαρτάται από τις ειδικότερες περιστάσεις των ενδιαφερομένων και το γενικό δημόσιο συμφέρον¹⁸⁵. Σχετικά, τα στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη είναι: η πραγματική ρήξη της οικογενειακής ζωής, η ένταση των δεσμών με το συμβαλλόμενο κράτος, η αδυναμία ενός ή περισσότερων των ενδιαφερομένων να απολαμβάνει την οικογενειακή ζωή στη χώρα καταγωγής λόγω ανυπέρβλητων εμποδίων, οι προϋποθέσεις ελέγχου της μετανάστευσης (για παράδειγμα, ιστορικό παραβίασης της μεταναστευτικής νομοθεσίας) ή οι εκτιμήσεις δημόσιας τάξης που δικαιολογούν την απέλαση και την απαγόρευση εισόδου στη χώρα¹⁸⁶. Ένα άλλο σημαντικό στοιχείο είναι ο χρόνος δημιουργίας της οικογένειας, αν δηλαδή οι ενδιαφερόμενοι γνώριζαν εξαρχής ότι είναι επισφαλής η διατήρηση της οικογενειακής ζωής στο κράτος υποδοχής εξαιτίας του καθεστώτος διαμονής ενός εξ αυτών¹⁸⁷. Σε παρόμοιες περιπτώσεις η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης μόνον εφόσον συντρέχουν ιδιαίτερα εξαιρετικές περιστάσεις¹⁸⁸.

71. Προκαταρκτικά, το Δικαστήριο υπογραμμίζει το σκεπτικό της διάταξης της νορβηγικής νομοθεσίας που επιτρέπει την απέλαση με απα-

¹⁸⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 38 της *Gül κατά Ελβετίας*, όπ.π. υποσ. 184, σελ. 248 και στη σκέψη 39 της *Rodrigues da Silva and Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, όπ.π. υποσ. 175, σελ. 239.

¹⁸⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην απόφαση *Rodrigues da Silva and Hoogkamer κατά Ολλανδίας*, όπ.π., υποσ. 185, στην απόφαση *Ajayi και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 27663/95, 22.06.1999 και στην απόφαση *Solomon κατά Ολλανδίας*, όπ.π. υποσ. 178, σελ. 241.

¹⁸⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην απόφαση *Jerry Olajide Sarumi κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No 43279/98, 26.01.1999, και στην απόφαση *Andrey Sheabashov κατά Λετονίας*, Προσφυγή No. 50065/99, 22.05.1999.

¹⁸⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 68 της *Abdulaziz, Cabales and Balkandali*, όπ.π. υποσ. 74, σελ. 164, στην απόφαση *Mitchell κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No. 40447/98, 24.11.1998, στην απόφαση *Ajayi και λοιποί κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, όπ.π. υποσ. 186 και στην απόφαση *Rodrigues da Silva and Hoogkamer*, όπ.π. υποσ. 185.

γόρευση επανεισόδου ως διοικητική κύρωση. Παρότι παρόμοια αδικήματα μπορεί να επισύρουν ποινικές ευθύνες για τους αυτουργούς, θεωρήθηκε αποτελεσματικότερο, για την οικονομία της διαδικασίας, να επιτρέπεται η απέλαση ακόμη και στις περιπτώσεις όπου δεν υπάρχει ποινική καταδίκη. Αφού οι αρχές αδυνατούν να ελέγξουν κατά τρόπο αποτελεσματικό την είσοδο και τη διαμονή στη Νορβηγία όλων των μεταναστών, το σύστημα έπρεπε να βασιστεί στο τεκμήριο ότι οι αλλοδαποί πολίτες παρουσιάζονται ενώπιον των αρχών –όταν καταθέτουν αίτηση για άδεια διαμονής– με τα αληθή στοιχεία της ταυτότητάς τους. Η ατιμωρησία των σοβαρών ή των επανειλημμένων παραβιάσεων της μεταναστευτικής νομοθεσίας θα υπονόμει το σεβασμό των πολιτών για το νόμο. Αφού η αίτηση για τη χορήγηση άδειας διαμονής απορρίπτεται όταν δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις που ορίζει ο νόμος, μόνη η άρνηση της ικανοποίησής της δεν αποτελεί κύρωση για την παροχή ψευδών πληροφοριών. Επομένως, για την αντιμετώπιση των σοβαρών και επανειλημμένων παραβιάσεων του Νόμου περί Αλλοδαπών η δυνατότητα των αρχών να διατάξουν το μέτρο της απέλασης συνιστά σημαντικό μέσο γενικής αποτροπής. Κατά την άποψη του Δικαστηρίου, δεν εγείρει ζήτημα μη συμμόρφωσης με το άρθρο 8 της Σύμβασης το σύστημα εφαρμογής της εθνικής μεταναστευτικής νομοθεσίας, το οποίο, όπως στην προκειμένη υπόθεση, στηρίζεται σε διοικητικές κυρώσεις υπό τη μορφή απέλασης. Υπό το φως των ανωτέρω κρίσεων, πρέπει να απορριφθεί το επιχείρημα της προσφεύγουσας κατά το οποίο το δημόσιο συμφέρον στις περιπτώσεις απέλασης είναι καθοριστικής σημασίας μόνον όταν ο ενδιαφερόμενος έχει καταδικαστεί για σοβαρό ή μη ποινικό αδίκημα¹⁸⁹.

72. Περαιτέρω, το Δικαστήριο συμφωνεί με την εκτίμηση των εθνικών αρχών μετανάστευσης και των εθνικών δικαστηρίων όσον αφορά το διακεκριμένο χαρακτήρα των διοικητικών παραβάσεων που διέπραξε η προσφεύγουσα. Τον Ιούλιο του 1996 επέστρεψε στη Νορβηγία παραβιάζοντας τη διετή απαγόρευση επανεισόδου που επιβλήθηκε σε βάρος της το Μάρτιο του 1996. Κατέθεσε παραπλανητικά στοιχεία σχετικά με την ταυτότητά της, την προηγούμενη παραμονή της στη Νορβηγία και την ποινική της καταδίκη. Ενεργώντας με δόλο, απέκτησε άδειες παραμονής και εργασίας, που ανανεώθηκαν αρκετές φορές, και, στη συνέχεια, άδεια μόνιμης διαμονής. Ωστόσο, δεν είχε δικαίωμα σε καμιά σε τις προαναφερόμενες άδειες. Επομένως, έζησε και εργάστηκε στη χώρα παράνομα

¹⁸⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στην σκέψη 67 της *Darren Omoregie και λοιποί κατά Νορβηγίας*, όπ.π. υποσ. 178, σελ. 241 και στην απόφαση *Kaya κατά Γερμανίας*, όπ.π. υποσ. 179, σελ. 242.

καθ' όλη τη διάρκεια της παραμονής της, ενώ διαφαίνεται ότι η πάροδος του χρόνου δεν περιόρισε τη σοβαρότητα των αδικημάτων που τέλεσε.

73. Στις παρούσες περιστάσεις, το Δικαστήριο εκτιμά ότι το δημόσιο συμφέρον, που επιτάσσει την απέλαση της προσφεύγουσας, βάρυνε καταλυτικά κατά την αξιολόγηση της αρχής της αναλογικότητας στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης.

74. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, τον Ιούλιο του 1996, όταν η προσφεύγουσα επανήλθε στη Νορβηγία κατά την παραβίαση της απαγόρευσης επανεισόδου, ήταν ενήλικας και δεν είχε κανένα δεσμό με την χώρα. Γνωρίζοντας ότι εισήλθε παράνομα, τον Οκτώβριο του 1996, τέλεσε γάμο με πολίτη Νορβηγίας με τον οποίο διαζεύχθηκε τον Απρίλιο του 2001. Την Άνοιξη του 2001 άρχισε να συμβιώνει με τον κύριο Ο., με τον οποίο απέκτησε δύο κόρες τον Ιούνιο του 2002 και τον Δεκέμβριο του 2003 αντίστοιχα. Κατά το Δικαστήριο, η προσφεύγουσα δεν μπορούσε ευλόγως να προσδοκά ότι ήταν δυνατό να παραμείνει στη Νορβηγία σε κανένα στάδιο της παραμονής της στη χώρα, από την παράνομη επανείσοδο το 1996 έως τον Ιανουάριο του 2002, οπότε και ενημερώθηκε από τις νορβηγικές αρχές για την επικείμενη απόφαση απέλασης.

75. Οι ανωτέρω διαπιστώσεις δεν διαφοροποιούνται επειδή η προσφεύγουσα μετά το χωρισμό της από τον κύριο Ο., τον Οκτώβριο του 2005, ανέλαβε την καθημερινή φροντίδα των παιδιών της έως το Μάιο του 2007, οπότε το Πρωτοδικείο του Όσλο ανέθεσε την καθημερινή επιμέλεια και τη γονική μέριμνα στον πατέρα τους, ούτε επειδή το δικαστήριο της αποφάσισε διευρυμένα δικαιώματα επικοινωνίας με τα παιδιά της.

76. Επιπλέον, πριν την άφιξή της στη Νορβηγία, στην ηλικία των είκοσι ενός ετών, η προσφεύγουσα είχε διαμείνει όλη της τη ζωή στη Δομινικανή Δημοκρατία. Κατά την παραμονή της στη χώρα, από την άνοιξη του 2001 έως τον Οκτώβριο του 2005, συγκατοίκησε με τον συμπατριώτη της, κύριο Ο.. Δύσκολα μπορεί να υποστηριχθεί ότι, οι δεσμοί της με τη χώρα υποδοχής έχουν ιδιαίτερη βαρύτητα της και, όπως προαναφέρθηκε, δημιουργήθηκαν κατά τη διάρκεια της παράνομης διαμονής της στη χώρα και χωρίς θεμιτή προσδοκία για τη δυνατότητα να συνεχίζει να διαμένει στη Νορβηγία.

77. Ενόψει των ανωτέρω, υπό το πρίσμα των δικαιωμάτων που εγγυάται στην προσφεύγουσα η διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης, δεν ασκεί καθοριστική επιρροή ο χρόνος που απαιτήθηκε για να ολοκληρωθούν διαδοχικά και όχι παράλληλα οι διαδικασίες αφενός της ανάκλησης των αδειών εργασίας και μόνιμης διαμονής και αφετέρου της έκδοσης της απόφασης απέλασης και απαγόρευσης επανεισόδου.

78. Ωστόσο, το Δικαστήριο καλείται να εκτιμήσει εάν η ιδιαίτερη βαρύτητα της αρχής του βέλτιστου συμφέροντος του παιδιού μπορεί να

ανατρέψει την εξισορρόπηση, που επιτάσσει η αρχή της αναλογικότητας κατά την εφαρμογή του άρθρου 8 της Σύμβασης.

79. Επισημαίνεται ότι, από τη γέννησή τους, το 2002 και το 2003 αντίστοιχα, μέχρι τις 24.5.2007, οπότε το Πρωτοδικείο του Όσλο απεφάνθη για το ζήτημα της επιμέλειάς τους, τα παιδιά συμβίωναν σε μόνιμη βάση με την προσφεύγουσα η οποία είχε αναλάβει την καθημερινή φροντίδα τους μετά το χωρισμό της από τον πατέρα τους, τον Οκτώβριο του 2005. Επομένως, όπως επισημαίνει η μειοψηφία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, η προσφεύγουσα είχε αναλάβει την καθημερινή φροντίδα των παιδιών από τη γέννησή τους έως το 2007, όταν η επιμέλεια ανατέθηκε στον πατέρα τους. Το Δικαστήριο θεωρεί σημαντική την προαναφερόμενη απόφαση, με την οποία το εθνικό δικαστήριο ανέθεσε την επιμέλεια των παιδιών της προσφεύγουσας στον πατέρα τους, αποδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στη διαδικασία της απέλασης που είχε κινηθεί σε βάρος της. Σε εκτέλεση της απόφασης αυτής τα παιδιά μετακόμισαν στην πόλη όπου ζει ο πατέρας τους και η προσφεύγουσα απέκτησε διευρυμένα δικαιώματα επικοινωνίας μαζί τους. Όπως επισήμανε η μειοψηφία του Ανωτάτου Δικαστηρίου, εκτός από τον πατέρα, η προσφεύγουσα ήταν ο σημαντικότερος άνθρωπος στη ζωή των παιδιών.

80. Επιπλέον, μια εξίσου σημαντική συνέπεια της προαναφερόμενης, από 24.5.2007 απόφασης επιμέλειας, ήταν το γεγονός ότι τα παιδιά, τα οποία είχαν ζήσει όλη τους τη ζωή στη Νορβηγία, θα παρέμεναν στη χώρα ώστε να ζήσουν με τον πατέρα τους, έναν ήδη εγκατεστημένο μετανάστη.

81. Επίσης, κατά την εκτίμηση της μειοψηφίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου, τα παιδιά είχαν βιώσει ψυχολογική πίεση, πιθανότατα εξαιτίας του κινδύνου που διέτρεχε η μητέρα τους να απελαθεί, καθώς και την αναστάτωση λόγω της αλλαγής του καθεστώτος της επιμέλειάς τους, καταρχήν λόγω του χωρισμού των γονέων τους και στη συνέχεια λόγω της μετακόμισής τους από το σπίτι της μητέρας τους σε εκείνο του πατέρα τους. Δύσκολα θα μπορούσαν να κατανοήσουν τους λόγους που τα χώριζαν από τη μητέρα τους: εκκρεμότητας της εκτέλεσης της απέλασής της και δεδομένης της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου, πιθανότατα η προσφεύγουσα να αδυνατεί να επιστρέψει στη Νορβηγία, ενώ δεν είναι βέβαιη η δυνατότητα των παιδιών να την επισκεφθούν στη Δομινικανή Δημοκρατία. Το Δικαστήριο συνεκτιμά ότι η πλειοψηφία του Ανωτάτου Δικαστηρίου έλαβε υπόψη την πρόθεση του κυρίου Ο. να διευκολύνει την επικοινωνία των παιδιών με τη μητέρα τους, κυρίως κατά τη διάρκεια των καλοκαιρινών και χριστουγεννιάτικων διακοπών, στην περίπτωση απομάκρυνσης της προσφεύγουσας από τη Νορβηγία. Κατά την άποψη του εθνικού δικαστηρίου, από κανένα στοιχείο της υπόθεσης δεν μπορεί να

συναχθεί ότι θα ήταν αδύνατη η διατήρηση της επικοινωνίας των παιδιών με τη μητέρα τους κατά τη διάρκεια της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου στη Νορβηγία. Παρόλα αυτά, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, εξαιτίας των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων στην υπόθεση απέλασης και στην υπόθεση επιμέλειας, κατά πάσα πιθανότητα τα παιδιά θα χωριστούν στην πράξη από τη μητέρα τους για δύο χρόνια, δηλαδή για ιδιαίτερα μεγάλο χρονικό διάστημα δεδομένου του νεαρού της ηλικίας τους. Ουδμία εγγύηση υπάρχει για την επιστροφή της μητέρας στη Νορβηγία όταν παρέλθει η διετής απαγόρευση επανεισόδου. Μόνον υποθετικά μπορεί να εκτιμηθεί ο μόνιμος ή ο προσωρινός χαρακτήρας του χωρισμού των παιδιών από τη μητέρα τους. Σε αυτές τις περιστάσεις, τα παιδιά θα ήταν ευάλωτα, όπως έκρινε η μειοψηφία του Ανωτάτου Δικαστηρίου.

82. Περαιτέρω, το Δικαστήριο επισημαίνει ότι, παρότι οι αρχές έλαβαν γνώση της παράνομης παραμονής της προσφεύγουσας στη χώρα το καλοκαίρι του 2001 και η ίδια το ομολόγησε στην αστυνομία το Δεκέμβριο του 2001, η Υπηρεσία Μετανάστευσης διέταξε την απέλασή της με διετή απαγόρευση επανεισόδου στις 26.4.2005, δηλαδή μετά από τέσσερα περίπου χρόνια. Αν και η εξέλιξη της υπόθεσης εξηγείται εν μέρει από την επιλογή των αρχών να κινήσουν χωριστά και όχι παράλληλα τη διαδικασία της ανάκλησης των αδειών εργασίας και μόνιμης διαμονής, το Δικαστήριο κρίνει ότι το επίδικο μέτρο της απέλασης δεν εξυπηρετεί σε ικανοποιητικό βαθμό το συμφέρον της ταχύτητας και αποτελεσματικότητας του ελέγχου της μετανάστευσης, που συνιστά τον επιδιωκόμενο σκοπό παρόμοιων διοικητικών μέτρων.

83. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, το Δικαστήριο συμμερίζεται την άποψη της μειοψηφίας του Ανωτάτου Δικαστηρίου κατά την οποία αποτελεί αδιαμφισβήτητά άκρως επιβαρυντικό μέτρο για τα παιδιά η απόφαση για την απέλαση της προσφεύγουσας με διετή απαγόρευση επανεισόδου.

84. Συνεκτιμώντας τις ανωτέρω παραμέτρους, και ιδίως το μακροχρόνιο και στενό δεσμό των παιδιών με τη μητέρα τους, την απόφαση του εθνικού δικαστηρίου για την επιμέλεια των παιδιών, την αναστάτωση και την πίεση που τα παιδιά έχουν ήδη βιώσει καθώς και τη μακρά περίοδο που παρήλθε πριν αποφασίσουν να διατάξουν οι αρμόδιες εθνικές αρχές την απέλαση της προσφεύγουσας με διετή απαγόρευση επανεισόδου, το Δικαστήριο δεν μπορεί να κρίνει, δεδομένων των συγκεκριμένων εξαιρετικών περιστάσεων της υπό κρίση υπόθεσης ότι, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 8 της Σύμβασης, αποδόθηκε επαρκής βαρύτητα στο βέλτιστο συμφέρον των παιδιών. Σχετικά, επισημαίνεται η διάταξη του άρθρου 3 της Σύμβασης των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, κατά την οποία το συμφέρον το παιδιού πρέπει να λαμβάνεται πρωτίστως

υπόψη σε όλες τις αποφάσεις των δημοσίων αρχών που αφορούν τα παιδιά¹⁹⁰. Ενόψει των ανωτέρω, κατά το Δικαστήριο, οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους δεν ενήργησαν εντός των ορίων διακριτικής ευχέρειας επιδιώκοντας τη δίκαιη εξισορρόπηση του δημοσίου συμφέροντος, που συνίσταται στην εξασφάλιση της αποτελεσματικότητας του ελέγχου της μετανάστευσης, με το συμφέρον της προσφεύγουσας, που συνίσταται στην ανάγκη σεβασμού του βέλτιστου συμφέροντος των παιδιών της, δηλαδή στην ανάγκη να μη διαρραγεί εξαιτίας του αποχωρισμού ο δεσμός με τη μητέρα τους.

85. Συμπερασματικά, το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η απέλαση της προσφεύγουσας από τη Νορβηγία με διετή απαγόρευση επανεισόδου παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης.

Το Δικαστήριο απεφάνθη κατά πλειοψηφία (πέντε ψήφοι υπέρ έναντι δύο κατά) ότι η εκτέλεση της απόφασης απέλασης της προσφεύγουσας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης.

Περαιτέρω, ομόφωνα υποδεικνύει στην κυβέρνηση, δυνάμει του άρθρου 39 του Εσωτερικού Κανονισμού, ότι προς το συμφέρον της ομαλής διεξαγωγής της διαδικασίας είναι ευκαίιο να μην απελάσει την προσφεύγουσα έως ότου η παρούσα απόφαση καταστεί οριστική ή μέχρι νεωτέρας.

Σύμφωνη γνώμη του Δικαστή Jebens

Συντάσσομαι με την άποψη περί παραβίασης του άρθρου 8 της Σύμβασης στην περίπτωση της απέλασης της προσφεύγουσας. Ωστόσο, κατά τη γνώμη μου, στην υπό κρίση υπόθεση θα μπορούσε να είναι σαφέστερο το σκεπτικό της απόφασης όσον αφορά στις συνέπειες της απέλασης αφενός στο συμφέρον των παιδιών και αφετέρου στην προσφεύγουσα.

Ουδεμία αμφιβολία χωρεί ότι, ανεξάρτητα από το βέλτιστο συμφέρον των παιδιών της, μόνη η απέλαση της προσφεύγουσας με διετή απαγόρευση επανεισόδου δεν θα συνιστούσε δυσανάλογο μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 8 της Σύμβασης. Η παράνομη επανεισόδός της στη Νορβηγία, η χρήση παραπλανητικών στοιχείων ενώπιον των εθνικών αρχών μετανάστευσης και η μη νομιμότητα της παρατεταμένης διαμονής της στη χώρα δικαιολογούν την απόφαση για την απέλασή της από το έδαφος του συμβαλλόμενου κράτους.

Ωστόσο, η νομολογία του Δικαστηρίου, στην οποία παραπέμπει η απόφαση, αναδεικνύει ότι τα παιδιά των προσφευγόντων προστατεύονται

¹⁹⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 135 της *Neulinger and Shuruk κατά Ελβετίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), Προσφυγή No. 41615/07, 6.7.2010.

έμμεσα από τη Σύμβαση, ακόμα και όταν δεν είναι οι άμεσα ενδιαφερόμενοι στην υπόθεση απέλασης που αφορά ένα γονέα τους. Η προστασία των παιδιών σε παρόμοιες περιπτώσεις καθίσταται πληρέστερη τα τελευταία χρόνια, και, ενδεχομένως να έχει ενισχυθεί, ως αποτέλεσμα της εμπιστοσύνης του Δικαστηρίου σε άλλα διεθνή νομικά κείμενα, ειδικότερα στη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών για τα Δικαιώματα του Παιδιού, και, κυρίως, στο άρθρο 3, όπως συνέβη στην υπόθεση *Neulinger and Shuruk κατά Ελβετίας* (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως), που μνημονεύεται στην απόφαση. Η προσέγγιση αυτή αποτελεί σημαντική εξέλιξη και χαιρετίζεται από ένα Δικαστήριο Προστασίας των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 21ου αιώνα. Ωστόσο, επισημαίνεται ότι, σε παρόμοιες περιπτώσεις, η υιοθέτηση παρόμοιας προσέγγισης, που προτεραιοποιεί τα συμφέροντα του παιδιού, περιορίζει αναπόφευκτα το περιθώριο εκτίμησης του συμβαλλόμενου κράτους. Ωστόσο, φρονώ ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, ήταν εποικοδομητικός ο διάλογος των δικαστών. Πηγή έμπνευσης αποτελούν τα Γενικά Σχόλια της Επιτροπής του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού, στις οποίες αναφέρεται εκτενώς η μειοψηφία του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Νορβηγίας.

Στην παράγραφο 18 του Γενικού Σχολίου Νο. 7, η Επιτροπή του ΟΗΕ για τα Δικαιώματα του Παιδιού¹⁹¹ σημειώνει: «Τα νεαρά παιδιά είναι ιδιαίτερα ευάλωτα στα τραύματα που προκαλούν οι αποχωρισμοί λόγω της φυσικής εξάρτησης και του συναισθηματικού δεσμού με τους γονείς / βασικούς κηδεμόνες τους. Επίσης, αδυνατούν να κατανοήσουν τις συνθήκες του αποχωρισμού. Στις καταστάσεις που έχουν αρνητικές συνέπειες για τα νεαρά παιδιά συγκαταλέγονται ... αυτές όπου τα παιδιά βιώνουν ανατροπές των σχέσεων (συμπεριλαμβανομένων των εξαναγκαστικών χωρισμών)...».

Φρονώ ότι αυτές οι επισημάνσεις σχετίζονται άμεσα με την παρούσα υπόθεση. Είναι ασφαλές να θεωρηθεί ότι τα δύο παιδιά της προσφεύγουσας, κορίτσια ηλικίας εννέα και οκτώ ετών, εξαρτώνται ιδιαίτερα από την παρουσία της μητέρας τους και επομένως είναι ευάλωτα στην περίπτωση του μακροχρόνιου αποχωρισμού τους από αυτήν. Οι ιδιαίτερα χρονοβόρες διαδικασίες ενώπιον των νορβηγικών αρχών μετανάστευσης θα επιδείνωναν την υπερένταση που βίωσαν. Για τους λόγους αυτούς, που αφορούν αποκλειστικά στο συμφέρον των παιδιών, πιστεύω ότι, στις ε-

¹⁹¹ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε στη διεύθυνση <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html> το Γενικό Σχόλιο Νο. 7 (2005), με τον τίτλο «Η εφαρμογή των δικαιωμάτων του παιδιού στη νεαρή ηλικία».

ξαιρητικές περιστάσεις της υπό κρίση υπόθεσης, η απέλαση της προσφεύγουσας παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης.

Κοινή μειοψηφούσα γνώμη των δικαστών Mijović και De Gaetano

1. Δυστυχώς, στην υπό κρίση υπόθεση δεν συμμεριζόμαστε την άποψη της πλειοψηφίας. Το κρίσιμο ζήτημα είναι αν, στις συγκεκριμένες περιστάσεις της υπόθεσης, η απόφαση απέλασης της προσφεύγουσας και η προσωρινή απαγόρευση επανεισόδου πληρούν τις προϋποθέσεις της δίκαιης εξισορρόπησης του δικαιώματός της σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής με το θεμιτό συμφέρον του κράτους να εξασφαλίζει τον αποτελεσματικό –και όχι απλά προσχηματικό ή πλασματικό– έλεγχο της μετανάστευσης. Δεν διστάζουμε να υποστηρίξουμε ότι, στην προκειμένη περίπτωση, επιτεύχθηκε δίκαιη εξισορρόπηση των αντιμαχόμενων συμφερόντων και ότι, κατά συνέπεια, δεν μπορεί να γίνεται λόγος για παραβίαση του άρθρου 8. Ανησυχούμε μήπως η υπό κρίση υπόθεση εκπέμψει λανθασμένο μήνυμα – ότι δηλαδή τα πρόσωπα που βρίσκονται παράνομα σε μια χώρα μπορούν με κάποιον τρόπο να «νομιμοποιούν» την παραμονή τους μέσω του τεχνάσματος του γάμου και της απόκτησης τέκνων. Από την άποψη αυτή, συμμεριζόμαστε πλήρως το σχόλιο του Δικαστή κ. F. του Ανωτάτου Νορβηγικού Δικαστηρίου, κατά το οποίο εάν η απέλαση στην υπό κρίση υπόθεση χαρακτηριστεί δυσανάλογη «δύσκολα μπορεί να προβλεφθεί πότε μπορεί να απελαθεί αλλοδαπός πολίτης που έχει αποκτήσει παιδί με πρόσωπο που είναι κάτοχος άδειας διαμονής».

2. Όπως ορθά επισημάνθηκε από την πλειοψηφία του εθνικού Ανωτάτου Δικαστηρίου¹⁹², η προσφεύγουσα, μετά την απέλασή της από τη Νορβηγία το Μάρτιο του 1996, απέλαση που συνοδευόταν από διετή απαγόρευση επανεισόδου λόγω ποινικής καταδίκης, επανήλθε στη χώρα – αγνοώντας θρασύτατα την ανωτέρω απαγόρευση– μετά από τέσσερις μήνες χρησιμοποιώντας πλαστή ταυτότητα και πλαστό διαβατήριο. Τρεις μήνες μετά την επανεισόδό της (11.10.1996) τέλεσε γάμο με πολίτη της χώρας υποδοχής και έξι ημέρες αργότερα αιτήθηκε τη χορήγηση άδειας διαμονής. Οι αρχές της χορήγησαν άδειες εργασίας και μόνιμης διαμονής με βάση τη δήλωσή της ότι ουδέποτε είχε επισκεφθεί στο παρελθόν τη Νορβηγία και ότι δεν εκκρεμούσαν σε βάρος της ποινικές καταδίκες. Επομένως, η διαμονή της στη Νορβηγία ήταν «επισφαλής» (όρος που συνήθως αφορά στους αλλοδαπούς στους οποίους η χώρα υποδοχής χορηγεί άδεια παραμονής ορισμένου χρόνου) και, επιπλέον, στιγματίστηκε από

¹⁹² Βλέπε σκέψη 67 της παρούσας απόφασης.

την πρόθεσή της να παραπλανήσει τις αρχές παρουσιάζοντάς τους ψευδή στοιχεία ταυτότητας. Μετά το διαζύγιο με τον νορβηγό σύζυγό της, η προσφεύγουσα άρχισε να συμβιώνει με τον κύριο Ο, συμπατριώτη της από τη Δομινικανή Δημοκρατία και κάτοχο (έγκυρης) άδεια παραμονής.

3. Η απόφαση απέλασης της προσφεύγουσας εξετάστηκε ενδελεχώς από τα εθνικά δικαστήρια της Νορβηγίας, που έλαβαν υπόψη το άρθρο 8 της Σύμβασης. Η απόφαση της Διεύθυνσης Μετανάστευσης επανεξετάστηκε από τη Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης, από το Δικαστήριο του Όσλο, από το Εφετείο του Borgarting και από το Ανώτατο Δικαστήριο. Σε κάθε στάδιο, τα εθνικά δικαστήρια έλαβαν υπόψη και εξέτασαν όλα τα επιχειρήματα που προέβαλαν οι διάδικοι υπέρ και κατά της απέλασης. Λαμβάνοντας υπόψη το σημαντικό περιθώριο διακριτικής ευχέρειας που παρέχεται στα κράτη στο πεδίο εφαρμογής της μεταναστευτικής πολιτικής και την καταλληλότητα των εθνικών δικαστηρίων να αξιολογούν αφενός τις ιδιαίτερες απαιτήσεις της εθνικής νομοθεσίας και αφετέρου την πραγματική κατάσταση των προσώπων που πλήττονται από την απόφαση των αρχών¹⁹³, δύσκολα μπορούμε να κατανοήσουμε πώς και γιατί το Δικαστήριο έκρινε απαραίτητο να συγκρουσθεί στην υπό κρίση υπόθεση με την τελεσίδικη απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου της Νορβηγίας και τελικώς να εναντιωθεί σε αυτήν. Κατά την άποψή μας, η απόφαση του Ανωτάτου Δικαστηρίου βασίστηκε σε ορθές και επαρκείς αιτιολογίες και παρατηρήσεις. Είναι αληθές ότι το Εφετείο του Borgarting ακύρωσε την από 23.2.2007 απόφαση της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Μετανάστευσης. Ωστόσο, είναι σαφές ότι τούτο οφείλεται στην ιδιαιτερότητα του Νόμου περί Αλλοδαπών που απαιτεί διττή και διακριτή αξιολόγηση της αναλογικότητας του μέτρου της απέλασης, αφενός μία για τον απειλούμενο με απέλαση αλλοδαπό και αφετέρου για τα στενά μέλη της οικογένειάς του/της. Η διχοτόμηση αυτή είναι τεχνητή, υπό το φως της κατ' ανάγκην ενιαίας αντίληψης της έννοιας της οικογενειακής ζωής, κατά την έννοια του άρθρου 8. Σε κάθε περίπτωση, παρότι το Εφετείο του Borgarting εκτίμησε ότι το μέτρο της απέλασης δεν είναι δυσανάλογο για την προσφεύγουσα αλλά για τα παιδιά, τελικώς «έκρινε ότι η απόφαση της 23.2.2007 δεν παραβίαζε το άρθρο 8 της Σύμβασης».

4. Όπως έχει ήδη επισημανθεί ανωτέρω, στην παράγραφο 2, το χαρακτηριστικό στοιχείο αυτής της υπόθεσης είναι ότι η προσφεύγουσα εισήλθε στη Νορβηγία και απέκτησε άδειες εργασίας και παραμονής εξα-

¹⁹³ Οι Δικαστές παραπέμπουν στην απόφαση *Siebert κατά Γερμανίας*, Προσφυγή No 59008/00, 23.03.2006, και στη σκέψη 68 της *M.A.K. and R.K κατά Ηνωμένου Βασιλείου*, Προσφυγή No 45901/0, 40146/06, 23.03.2010.

πατώντας τις αρχές. Μόνη αυτή η συμπεριφορά της αποτελεί ιδιαίτερα σοβαρή παράβαση της νομοθεσίας που ρυθμίζει τη μετανάστευση. Σε αυτή την περίπτωση είναι δύσκολο να πιστέψουμε ότι ο κ. Ο., πολίτης επίσης της Δομινικανής Δημοκρατίας, αγνοούσε την πραγματική ταυτότητα της προσφεύγουσας και, άρα, ότι αυτή βρισκόταν καταχρηστικά στη Νορβηγία. Αλλά ακόμα κι αν δεν το γνώριζε, κάτι που ουδόλως πιστεύουμε, τίποτα δεν καταδεικνύει ότι ο κύριος Ο. επιχείρησε τουλάχιστον να ελέγξει την κατάσταση της συντρόφου του πριν αποφασίσει να «δημιουργήσει» οικογένεια μαζί της. Για το λόγο αυτό εφαρμοστέες είναι οι γενικές αρχές, κατά τις οποίες «σημαντικό στοιχείο είναι ο χρόνος δημιουργίας της οικογένειας, αν δηλαδή οι ενδιαφερόμενοι γνώριζαν εξ αρχής ότι είναι αβέβαιη η διατήρηση της οικογενειακής ζωής στο κράτος υποδοχής εξαιτίας του καθεστώτος διαμονής ενός εξ αυτών» και «υπ' αυτές τις συνθήκες η απομάκρυνση του αλλοδαπού μέλους της οικογένειας παραβιάζει το άρθρο 8 της Σύμβασης μόνον εφόσον συντρέχουν ιδιαίτερα εξαιρετικές περιστάσεις»¹⁹⁴.

5. Συμφωνούμε με την άποψη της πλειοψηφίας, κατά την οποία το βέλτιστο συμφέρον του παιδιού βαραίνει ιδιαίτερος κατά την αξιολόγηση της αναλογικότητας και ότι είναι πρωταρχικής σημασίας. Όμως, φρονούμε ότι δεν ασκεί κατ' ανάγκην καθοριστική επιρροή. Όπως προαναφέρθηκε, δεν συμφωνούμε με την κρίση της πλειοψηφίας ότι είναι δυσανάλογο το επίδικο μέτρο, δηλαδή η απέλαση της προσφεύγουσας με διετή απαγόρευση επανεισόδου. Έχοντας υπόψη το περιθώριο εκτίμησης του συμβαλλόμενου κράτους (που θεωρούμε ότι πρέπει να είναι ευρύτερο στο πλαίσιο της παράνομης μετανάστευσης σε σχέση με το πλαίσιο της νόμιμης μετανάστευσης και διαμονής), θεωρούμε ότι δεν έπρεπε να μην ανατραπεί η απόφαση της Ανωτάτου Δικαστηρίου της Νορβηγίας – που στηρίχθηκε στον κανόνα κατά τον οποίον είναι δυσανάλογη η απέλαση αλλοδαπού που έχει διαπράξει ιδιαίτερος σοβαρό ποινικό αδίκημα μόνο αν συνεπάγεται υπέρμετρη επιβάρυνση για τα παιδιά. Μετά από αντικειμενική και ψύχραιμη εξέταση των πραγματικών περιστατικών και των εφαρμοστέων νομικών αρχών, δεν μπορούμε παρά να θεωρήσουμε ότι δεν είναι ούτε δυσανάλογες ούτε επιβαρύνουν υπέρμετρα τα παιδιά η απέλαση και η διετής απαγόρευση επανεισόδου της μητέρας τους. Κατά την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας έχει ιδιαίτερη σημασία ο χρονικός περιορισμός της απαγόρευσης επανεισόδου της προσφεύγουσας και η δυ-

¹⁹⁴ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 57 της *Darren Omoregie και άλλοι κατά Νορβηγίας*, όπ.π. υποσ. 178, σελ. 241 καθώς επίσης και στη σκέψη 57 *Üner κατά Ολλανδίας* όπ.π. υποσημ. 74, σελ. 164.

νατότητα που της παρέχει η νομοθεσία να αιτηθεί την επανείσοδό της στη Νορβηγία. Είναι αληθές ότι ουδείς μπορεί να εγγυηθεί στην προσφεύγουσα ότι πράγματι μπορεί να επανέλθει στη Νορβηγία μετά τη λήξη ισχύος του μέτρου της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου. Όμως, η κυρία Nunez έχει τη δυνατότητα να αιτηθεί τη δικαστική επανεξέταση της ενδεχόμενης απορριπτικής απόφασης, δυνατότητα που ευλόγως καθιστά την κατάστασή της – τόσο από διαδικαστική όσο και από ουσιαστική άποψη – βέβαιη και οριστική και όχι υποθετική και θεωρητική¹⁹⁵.

6. Κατά την άποψη της πλειοψηφίας, το μέτρο της απομάκρυνσης της προσφεύγουσας από τη Νορβηγία και της διετούς απαγόρευσης επανεισόδου είναι «δυσανάλογο» επειδή, εάν απελαθεί, δεν είναι εφικτή η διατήρηση της επικοινωνίας με τα παιδιά της, κατάσταση που επιβαρύνει ιδιαίτερα την οικογενειακή τους ζωή. Πέραν του επιχειρήματος ότι με τα σημερινά μέσα επικοινωνίας¹⁹⁶ η απέλαση επιβαρύνει περισσότερο την οικογενειακή ζωή από την έκτιση ποινής φυλάκισης, τα εθνικά δικαστήρια, κρίνοντας την υπόθεση της επιμέλειας των τέκνων, είχαν διαμορφώσει θετική εντύπωση για τον πατέρα των παιδιών ως κηδεμόνα, διαπιστώνοντας ότι, από τους δύο γονείς, ήταν ο καταλληλότερος να αναλάβει τη φροντίδα τους. Επιπλέον, ενώπιον των δικαστηρίων, ο πατέρας ανέλαβε την υποχρέωση να διευκολύνει την επικοινωνία της προσφεύγουσας με τα παιδιά της. Τέλος, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι τα παιδιά είχαν ισχυρότερους δεσμούς με τη μητέρα τους από τον πατέρα τους ή ότι θα περιοριζόταν στο εγγύς μέλλον η ικανότητα του πατέρα να αναλάβει τη φροντίδα τους. Σε κάθε περίπτωση, ακόμη και σε αυτήν την τελευταία περίπτωση, η προσφεύγουσα έχει τη δυνατότητα να καταθέσει αίτηση για άρση της απαγόρευσης επανεισόδου.

7. Για τους προαναφερόμενους λόγους, φρονούμε ότι οι αρχές του συμβαλλόμενου κράτους ενήργησαν ορθά εντός του περιθωρίου εκτίμησης και εφάρμοσαν ορθά την αρχή της αναλογικότητας εξισορροπώντας δίκαια το δικαίωμα της προσφεύγουσας σε σεβασμό της οικογενειακής της ζωής με το θεμιτό συμφέρον του κράτους να ελέγχει αποτελεσματικά τη μετανάστευση. Επομένως, η απέλαση της προσφεύγουσας δεν παραβιάζει τη διάταξη του άρθρου 8 της Σύμβασης.

¹⁹⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 69 της *Kaya κατά Γερμανίας*, όπ.π. υποσ. 179, σελ. 242.

¹⁹⁶ Το High Court της Αγγλίας σε μια πρόσφατη περίπτωση μετεγκατάστασης, έκρινε ότι η καθημερινή επικοινωνία του απόντος γονέα μπορεί να εξασφαλιστεί με τη χρήση του διαδικτύου, ιδίως μέσω της εφαρμογής Skype – βλέπε, τις σκέψεις 104, 136 και 155 της απόφασης του High Court της Αγγλίας *Re W (Children)* [2011] EWCA Civ 345.

Εκτέλεση της απόφασης¹⁹⁷: Με το από 2.3.2012 έγγραφό της η κυβέρνηση της Νορβηγίας ενημέρωσε τη Γραμματεία της Επιτροπής Υπουργών ότι στις 17.11.2011 (όταν η απόφαση κατέστη οριστική κατά την έννοια της Σύμβασης) η αρμόδια εθνική αρχή ακύρωσε την απόφαση απέλασης της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, η αίτηση της κυρίας Nunez για οικογενειακή επανένωση εκκρεμεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

¹⁹⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: για περισσότερες πληροφορίες βλέπε στην ιστοσελίδα: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution/Reports/pendingCases_en.asp?CaseTitleOrNumber=55597%2F09&StateCode=&SectionCode=

II

ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ *

A. ΚΟΙΝΟΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ ΑΣΥΛΟΥ

0824

Υποθέσεις C – 411/10 και 493/10¹

N.S. κατά Secretary of State for the Home Department και M.E., A.S.M., M.T., K.P., E.H. κατά Refugee Applications Commissioner, Minister for Justice, Equality and Law Reform

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský και U. Löhmus, πρόεδροι τμήματος, Α. Rosas (εισηγητής), Μ. Pešič, T. von Danwitz, Α. Arabadjiev, C. Toader και J.-J. Kasel, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: V. Trstenjak

Δικηγόροι: D. Rose, QC, ο M. Henderson και η Α. Pickup καθώς και η S. York, για τον N.S., C. Power, BL, F. McDonagh, SC, και G. Searson, για τους M.E. κλπ., S. Cox και S. Taghavi, και J. Tomkin, BL για την οργάνωση Amnesty International Ltd και την οργάνωση AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK) (υπόθεση C-411/10), B. Shipsey, SC, J. Tomkin, BL, και C. Ó Briain, για την οργάνωση Amnesty International Ltd και την οργάνωση AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (IRL) (υπόθεση C-493/10), G. Robertson, QC, και J. Cooper και C. Collier, για την οργάνωση Equality and Human Rights Commission (EHRC), R. Husain, QC, και R. Davies, S. Knights και M. Δημητρίου για το Γραφείο του Υπατού Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στο Ηνωμένο Βασίλειο, D. O'Hagan, επικουρούμενος από τη S. Moorhead, SC, και τον D. Conlan Smyth, BL για την Ιρλανδία, C. Murrell, επικουρούμενη από τον D. Beard, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, C. Pochet και τον T. Materne για την κυβέρνηση του Βελγίου, M. Smolek και J. Vláčil για την κυβέρνηση της Τσεχίας, T. Henze και N. Graf Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, Α. Σαμώνη-Ράντου, Μ. Μιχελογιαννάκη, Τ. Παπαδοπούλου, Φ. Δεδούση και Μ. Γερμάνη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, G. de Bergues, E. Belliard και B. Beaupère-Manokha για την κυβέρνηση της Γαλλίας, G. Palmieri, επικουρούμενη από τη Μ. Russo, για την κυβέρνηση της Ιταλίας, C. M. Wissels και M. Noort για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, G. Hesse για την κυβέρνηση της Αυστρίας, Μ. Arciszewski, Β. Majczyna και Μ. Szpunar για την κυβέρνηση της Πολωνίας, Ν. Aleš Verdir και V. Klemenc για την κυβέρνηση της Σλοβενίας, J. Heliskoski για την κυβέρνηση της Φινλανδίας, Μ. Κοντού-Durande και Μ. Wil-

* Για το ευρετήριο των αποφάσεων βλέπε σελίδα 643 της παρούσας έκδοσης.

¹ Εκδικάστηκαν από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 21 Δεκεμβρίου 2011.

derspin και H. Kraemer για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, O. Kjelsen για την Ελβετική Συνομοσπονδία

Κανονισμός (ΕΚ) 343/2003: μεταφορά αιτούντα άσυλο στο υπεύθυνο κράτος μέλος – Κοινό ευρωπαϊκό σύστημα ασύλου: το κράτος μέλος που ασκεί την εξουσία εκτίμησης που προβλέπει το άρθρο 3 παράγραφος 2 του Κανονισμού 343/2003 εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη – Κατά το άρθρο 80 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η πολιτική περί ασύλου και η εφαρμογή της διέπεται από την αρχή της αλληλεγγύης και της δίκαιης κατανομής ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών, σε οικονομικό επίσης επίπεδο – Η υλοποίηση του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου, στηρίζεται στην αμοιβαία εμπιστοσύνη και στο τεκμήριο ότι τα κράτη μέλη τηρούν το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, ότι σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα: θα ήταν αντίθετο προς τους σκοπούς και το σύστημα του Κανονισμού 343/2003 να γίνει δεκτό ότι η παραμικρή παραβίαση των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 ή 2005/85 αρκεί για να παρακωλύσει κάθε μεταφορά αιτούντα άσυλο προς το καταρχήν αρμόδιο κράτος μέλος – Μαχητό το τεκμήριο περί του ότι το καταρχήν αρμόδιο κράτος μέλος σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα: εάν γινόταν δεκτό ότι ο Κανονισμός 343/2003 επιβάλλει αμάχητο τεκμήριο σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τότε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι θέτει ο ίδιος εν αμφιβόλω τις εγγυήσεις που σκοπούν στον εκ μέρους της Ένωσης και των κρατών μελών σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων – Σημασία των εκθέσεων της Επιτροπής και των προτάσεών της περί τροποποιήσεων του Κανονισμού 343/2003, των οποίων την ύπαρξη δεν είναι δυνατόν να αγνοεί το κράτος μέλος, που πρέπει να προβεί στη μεταφορά του αιτούντα άσυλο δεδομένης της συμμετοχής του στις εργασίες του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο καταλέγεται μεταξύ των αποδεκτών των εγγράφων αυτών – Κράτος μέλος παραβαίνει το άρθρο 4 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων όταν μεταφέρει αιτούντα άσυλο στο υπεύθυνο κράτος μέλος, κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, όπου έχουν διαπιστωθεί συστημικές πλημμέλειες στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό όπου για σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους πιστεύεται ότι ο αιτών διατρέχει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση – Κατά πάγια νομολογία, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην ερμηνεύουν νομοθέτημα του παράγωγου δικαίου κατά τρόπο αντίθετο με τα θεμελιώδη

δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή με τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση

Άρθρα 78 και 80 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρο 1 παράγραφος 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 σχετικά με την Εφαρμογή του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Πολωνία και στο Ηνωμένο Βασίλειο

EE C 83 της 30.3.2010

[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']

Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α'

Πρωτόκολλο του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

A.N. 389/1968, ΦΕΚ 125, τ. Α'

Άρθρα 3 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

N.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α'

Άρθρα 1, 4, 18,47, 51 παράγραφος 1 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, EE C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 1, 3 παράγραφοι 1 και 2, 5 παράγραφος 1 και 13 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 343/2003 του Συμβουλίου της 18^{ης} Φεβρουαρίου 2003 για 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, EE L 50 της 25.2.2003

Οδηγία 2001/55/ΕΚ του Συμβουλίου, της 20ής Ιουλίου 2001 σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές παροχής προσωρινής προστασίας σε περίπτωση μαζικής εισροής εκτοπισθέντων και μέτρα για τη δίκαιη κατανομή των βαρών μεταξύ κρατών μελών όσον αφορά την υποδοχή και την αντιμετώπιση των συνεπειών της υποδοχής αυτών των ατόμων, EE L 212 της 7.8.2001

[Π.Δ. 80/2006 «Παροχή προσωρινής προστασίας σε περίπτωση μαζικής εισροής εκτοπισθέντων αλλοδαπών», ΦΕΚ 82, τ. Α']

Οδηγία 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Ιανουαρίου 2003 σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη, EE L 31 της 6.2.2003

[Π.Δ. 220/2007 «Προσαρμογή της Ελληνικής Νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου της 27ης Ιανουαρίου 2003, σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη (ΕΕL 31/6.2.2003)», ΦΕΚ 251, τ. Α΄)]

Οδηγία 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, ΕΕ L 304 της 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΄)]

Άρθρο 36 παράγραφος 2 εδάφια (α) και (γ) της Οδηγίας 2005/85/ΕΚ 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, L 326 της 13.12.2005

[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΄].

Πραγματικά Περιστατικά: Α) Η υπόθεση C-411/10: Ο κύριος N. S., εκκαλών της κύριας δίκης, είναι πολίτης Αφγανιστάν, που έφθασε στο Ηνωμένο Βασίλειο διερχόμενος, μεταξύ άλλων, από την Ελλάδα. Στην Ελλάδα συνελήφθη στις 24.9.2008, αλλά δεν κατέθεσε αίτηση ασύλου. Ισχυρίζεται ότι, οι ελληνικές αρχές διέταξαν την κράτησή του και όταν απολύθηκε, μετά από τέσσερις ημέρες, του επέδωσαν διαταγή να εγκαταλείψει την ελληνική επικράτεια εντός τριάντα ημερών. Ενώ επιχειρούσε να εγκαταλείψει την Ελλάδα, συνελήφθη από την αστυνομία και επαναπροωθήθηκε στην Τουρκία όπου κρατήθηκε επί δύο μήνες υπό δυσμενείς συνθήκες. Αφού διέφυγε από το χώρο κράτησης στην Τουρκία, έφθασε στις 12.1.2009 στο Ηνωμένο Βασίλειο, όπου κατέθεσε αυθημερόν αίτηση ασύλου.

Δυνάμει του άρθρου 17 του Κανονισμού 343/2003, την 1.4.2009, ο Secretary of State for the Home Department απηύθυνε στην Ελληνική Δημοκρατία αίτημα για την αναδοχή του κυρίου N.S. προκειμένου να εξετασθεί η αίτησή του για διεθνή προστασία. Η Ελληνική Δημοκρατία δεν απήντησε στο αίτημα αυτό εντός της προθεσμίας που προβλέπει το άρθρο 18, παράγραφος 7, του εν λόγω Κανονισμού και έτσι, θεωρήθηκε, ότι η Ελλάδα ανέλαβε, βάσει αυτής της διάταξης, από τις 18.6.2009 την ευθύνη εξέτασης της αίτησης ασύλου του κυρίου N.S.

Στις 30.7.2009, ο Secretary of State ενημέρωσε τον κύριο N.S. για τις ρυθμίσεις που υιοθετήθηκαν για τη μεταφορά του στην Ελλάδα στις 6.8.2009.

Στις 31.7.2009, κοινοποιήθηκε στον κύριο N.S. απόφαση που, κατ' εφαρμογήν του Παραρτήματος 3, Μέρος 2, σημείο 5, παράγραφος 4 του Νόμου του 2004 περί Ασύλου, απέρριψε ως αβάσιμο τον ισχυρισμό του κατά τον οποίον η μεταφορά του στην Ελλάδα προσβάλλει τα δικαιώματα που εγγυάται η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, δεδομένου ότι η Ελληνική Δημοκρατία περιλαμβάνεται στον «κατάλογο των ασφαλών χωρών» δυνάμει του Μέρους 2 του Παραρτήματος 3 του προαναφερόμενου Νόμου.

Ενόψει της προαναφερόμενης διαπιστωτικής απόφασης, κατά τα οριζόμενα στο σημείο 5, παράγραφος 4 του Μέρους 2 του Παραρτήματος του Νόμου του 2004 περί Ασύλου, ο κύριος N.S. δεν είχε δικαίωμα να ασκήσει στο Ηνωμένο Βασίλειο προσφυγή, κατ' εφαρμογήν του μεταναστευτικού δικαίου («immigration appeal»), αιτούμενος την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης που διέταξε τη μεταφορά του στην Ελλάδα, δικαίωμα που θα διατηρούσε ελλείψει της διαπιστωτικής απόφασης.

Στις 31.7.2009, ο κύριος N.S. αιτήθηκε από τον Secretary of State να αναλάβει το Ηνωμένο Βασίλειο, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003, την ευθύνη εξέτασης της αίτησής του για άσυλο, ισχυριζόμενος ότι στην περίπτωση της απέλασής του στην Ελλάδα υφίσταται κίνδυνος προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύουν το δίκαιο της Ένωσης, η Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Με την από 4.8.2009 επιστολή, ο Secretary of State επιβεβαίωσε την απόφασή του για τη μεταφορά του κυρίου N.S. στην Ελλάδα και την απόφασή του με την οποία διαπιστώθηκε ότι ήταν προδήλως αβάσιμος ο κατ' επίκληση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ισχυρισμός του.

Στις 6.8.2009, ο κύριος N.S. αιτήθηκε να του επιτραπεί η άσκηση ένδικης προσφυγής («judicial review») κατά των αποφάσεων του Secretary of State. Κατόπιν τούτου, ο Secretary of State ακύρωσε την α-

πόφαση περί μεταφοράς του στη Ελλάδα. Στις 14.10.2009, επετράπη στον κύριο N.S. η άσκηση προσφυγής.

Η προσφυγή εκδικάστηκε από το High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), από τις 24 έως τις 26 Φεβρουαρίου 2010. Με την από 31.3.2010 απόφασή του ο Δικαστής Cranston απέρριψε την προσφυγή αλλά επέτρεψε στον κύριο N.S. να την εφεσιβάλει ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division).

Στις 21.4.2010 ο κύριος N.S. άσκησε έφεση ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division).

Από την απόφαση του Δικαστηρίου, που παραπέμπει στην απόφαση του High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court), προκύπτει ότι:

– οι διαδικασίες ασύλου στην Ελλάδα εμφανίζουν σοβαρές πλημμέλειες: οι αιτούντες άσυλο αντιμετωπίζουν πολλές δυσχέρειες όσον αφορά στην τήρηση των απαραίτητων διατυπώσεων, δεν έχουν πρόσβαση σε επαρκή ενημέρωση και αρωγή, οι δε αιτήσεις τους δεν εξετάζονται ενδελεχώς,

– στην Ελλάδα, είναι εξαιρετικά χαμηλό το ποσοστό αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα,

– τα διαθέσιμα στην Ελλάδα ένδικα βοηθήματα είναι ανεπαρκή και οι προϋποθέσεις άσκησης τους εξαιρετικά δυσχερείς,

– οι συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα δεν είναι κατάλληλες: οι αιτούντες άσυλο είτε κρατούνται σε ακατάλληλες συνθήκες είτε διαβιώνουν στην ύπαιθρο σε συνθήκες ένδειας, χωρίς στέγη και τροφή.

Το High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) έκρινε ότι δεν αποδεικνύεται η ύπαρξη κινδύνου επαναπροώθησης από την Ελλάδα στο Αφγανιστάν και στην Τουρκία όσον αφορά στα άτομα που απελαύνονται βάσει του Κανονισμού 343/2003, πλην όμως ο κύριος N.S. αμφισβητεί αυτήν την κρίση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

Ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), ο Secretary of State δέχθηκε ότι «χωρεί επίκληση των θεμελιωδών δικαιωμάτων που προστατεύει ο Χάρτης κατά του Ηνωμένου Βασιλείου και [...] ότι το Administrative Court υπέπεσε σε πλάνη αποφαινόμενο το αντίθετο». Κατά τον Secretary of State, ο Χάρτης απλώς επιβεβαιώνει δικαιώματα που αποτελούν ήδη αναπόσπαστο μέρος του δικαίου της Ένωσης και δεν παράγει νέα δικαιώματα. Πάντως, ο Secretary of State υποστήριξε ότι κακώς έκρινε το High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) ότι όφειλε [εκείνος] να

λάβει υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης κατά την εκ μέρους του άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που του παρέχεται βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 342/2003. Κατά τον Secretary of State, αυτή η διακριτική ευχέρεια δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

Επικουρικώς, ο Secretary of State υποστήριξε ότι η υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης δεν τον υποχρεώνει να λάβει υπόψη αποδεικτικά στοιχεία περί του ότι, σε περίπτωση εκ νέου μεταφοράς του κυρίου N.S. στην Ελλάδα, υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων που εγγυάται και προστατεύει το δίκαιο της Ένωσης. Συγκεκριμένα, η εν γένει οικονομία του Κανονισμού 343/2003 του παρέχει τη δυνατότητα να επικαλεστεί το αμάχητο τεκμήριο ότι η Ελλάδα (και κάθε κράτος μέλος) θα τηρήσει τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του δικαίου της Ένωσης.

Τέλος, ο κύριος N.S. υποστήριξε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου ότι η προστασία που εγγυάται ο Χάρτης είναι υπέρτερη αυτής την οποία προβλέπει, μεταξύ άλλων, το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, στοιχείο που θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια τη διαφορετική έκβαση της υπό κρίση υπόθεσης.

Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 12.7.2010, το αιτούν δικαστήριο έκρινε ότι, προκειμένου να αποφανθεί επί της έφεσης, έπρεπε να λάβει θέση επί ορισμένων ζητημάτων του δικαίου της Ένωσης.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσον αφορά στο άρθρο 6 [ΣΛΕΕ] και/ή στο άρθρο 51 του [Χάρτη], απόφαση κράτους μέλους ληφθείσα δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003 [...] σχετικά με την εξέταση ή όχι αίτησης χορήγησης ασύλου η οποία δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού;

Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα:

2) Τηρεί κράτος μέλος την υποχρέωσή του περί σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης (περιλαμβανομένων των δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται με τα άρθρα 1, 4, 18, 19, παράγραφος 2, και 47 του Χάρτη) σε περίπτωση κατά την οποία απελαύνει αιτούντα άσυλο προς το κράτος μέλος που ορίζεται, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, [του Κανονισμού 343/2003] ως υπεύθυνο, σύμφωνα με τα κριτήρια του κεφαλαίου III του Κανονισμού [αυτού], ανεξάρτητα από την κατάσταση που επικρατεί στο υπεύθυνο κράτος μέλος;

3) Ειδικότερα, είναι συμβατή με την υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ένωσης η εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου περί του ότι το υπεύθυνο κράτος μέλος

i) σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα που αντλεί ο αιτών από το δικαίω της Ευρωπαϊκής Ένωσης και/ή

ii) τηρεί τις ελάχιστες προδιαγραφές που επιβάλλουν οι Οδηγίες 2003/9 [...], 2004/83 [...] και 2005/85 [...];

4) Επικουρικός, υποχρεούται κράτος μέλος, βάσει της νομοθεσίας/του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και σε τέτοια περίπτωση υπό ποιες προϋποθέσεις, να κάνει χρήση της αρμοδιότητας που του ανατίθεται βάσει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού [343/2003], να εξετάζει αίτηση ασύλου και να καθίσταται συναφώς υπεύθυνο, εάν η μεταφορά του [αιτούντα άσυλο] προς το υπεύθυνο κράτος μέλος τον εκθέτει σε κίνδυνο προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του, ειδικότερα δε των προβλεπομένων από τα άρθρα 1, 4, 18, 19, παράγραφος 2, και/ή 47 του Χάρτη, και/ή σε κίνδυνο μη τήρησης στην περίπτωση του των ελάχιστων προδιαγραφών που προβλέπουν οι Οδηγίες [2003/9, 2004/83 και 2005/85];

5) Είναι η προστασία που παρέχεται δυνάμει των γενικών αρχών του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και, ειδικότερα, δυνάμει των άρθρων 1, 18 και 47 του Χάρτη σε πρόσωπο ως προς το οποίο έχει εφαρμογή ο Κανονισμός [343/2003] ευρύτερη από την προστασία που παρέχει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ;

6) Είναι συμβατή με τα δικαιώματα που προστατεύονται βάσει του άρθρου 47 του Χάρτη διάταξη εθνικού δικαίου κατά την οποία τα δικαστήρια, προκειμένου να αποφασίσουν αν πρόσωπο μπορεί νομίμως να μεταφερθεί σε άλλο κράτος μέλος βάσει του Κανονισμού [343/2003], υποχρεούνται να εξομοιώσουν το κράτος μέλος αυτό με κράτος στο οποίο δεν θα παραβιασθούν τα δικαιώματα που αντλεί ο αιτών από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ή τα δικαιώματα που του αναγνωρίζονται βάσει της Σύμβασης της Γενεύης και [του Πρωτοκόλλου του 1967], λόγω μεταφοράς του σε άλλο κράτος;

7) Καθόσον τα προηγούμενα ερωτήματα αφορούν υποχρεώσεις του Ηνωμένου Βασιλείου, διαφοροποιείται η απάντηση στα ερωτήματα 2 έως 6 λαμβανομένου υπόψη του Πρωτοκόλλου (αριθ. 30);»

Β) Η Υπόθεση C-493/10: η υπόθεση αυτή αφορά πέντε προσφεύγοντες, που είναι άγνωστοι μεταξύ τους και κατάγονται από το Αφγανιστάν, το Ιράν και την Αλγερία. Όλοι είχαν διέλθει από την ελληνική επικράτεια όπου και είχαν συλληφθεί λόγω παράνομης εισόδου στη χώρα. Στη συνέχεια έφθασαν στην Ιρλανδία όπου ζήτησαν άσυλο. Τρεις εξ αυ-

τών κατέθεσαν την αίτηση αποσιωπώντας την προηγούμενη παρουσία τους σε ελληνικό έδαφος, ενώ οι υπόλοιποι δύο το παραδέχθηκαν. Σχετική έρευνα στο σύστημα Eurodac επιβεβαίωσε ότι άπαντες οι προσφεύγοντες είχαν διέλθει από την Ελλάδα, αλλά κανένας δεν είχε καταθέσει αίτηση ασύλου.

Όλοι οι προσφεύγοντες αντιτίθενται στο ενδεχόμενο επιστροφής τους στην Ελλάδα. Όπως προκύπτει από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου, δεν υποστηρίχθηκε ότι η μεταφορά των προσφευγόντων της κύριας δίκης προς την Ελλάδα βάσει του Κανονισμού 343/2003 αντιβαίνει στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου λόγω κινδύνου επαναπροώθησης, αλυσιδωτής επαναπροώθησης, απάνθρωπης μεταχείρισης ή διακοπής της εξέτασης των σχετικών αιτήσεων ασύλου. Επίσης, δεν υποστηρίχθηκε ότι η μεταφορά αυτή αντιβαίνει σε οποιοδήποτε άλλο άρθρο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης διατείνονται ότι οι διαδικασίες και οι συνθήκες για τους αιτούντες άσυλο στην Ελλάδα δεν είναι ικανοποιητικές και ότι, ως εκ τούτου, η Ιρλανδία υποχρεούται να ασκήσει τη διακριτική ευχέρεια που της παρέχει το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003, αναλαμβάνοντας την ευθύνη να εξετάσει τις αιτήσεις τους για τη χορήγηση ασύλου και να αποφανθεί επ' αυτών.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το High Court αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Υποχρεούται το κράτος μέλος το οποίο προβαίνει στη μεταφορά, βάσει του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 [...] να ελέγχει τη συμμόρφωση του κράτους μέλους προορισμού στο άρθρο 18 του Χάρτη [...], στις Οδηγίες 2003/9/ΕΚ, 2004/83/ΕΚ και 2005/85/ΕΚ [...] και στον Κανονισμό (ΕΚ) 343/2003;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης και εφόσον κριθεί ότι το κράτος μέλος προορισμού δεν έχει συμμορφωθεί σε μία ή πλείονες από τις ως άνω διατάξεις, οφείλει το κράτος μέλος που προβαίνει στη μεταφορά να αναλάβει την ευθύνη για την εξέταση της αίτησης, δυνάμει του άρθρου 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 [...];»

Με την από 16.5.2011 διάταξή του ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου αποφάσισε τη συνεκδίκαση των υποθέσεων C-411/10 και C-493/10 για τη διευκόλυνση της προφορικής διαδικασίας και για την έκδοση κοινής απόφασης.

Ενώπιον του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατέθεσαν υπομνήματα ο κύριος N.S., και, ως παρεμβαίνοντες της κύριας δίκης, η οργάνωση Amnesty International Limited, η οργάνωση AIRE (Advice on Individual Rights in Europe Centre), η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για

τους Πρόσφυγες και η οργάνωση Equality and Human Rights Commission, το Βασίλειο του Βελγίου, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, η Γαλλική Δημοκρατία, η Ελληνική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Ιρλανδίας, η Ιταλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, η Δημοκρατία της Αυστρίας, η Δημοκρατία της Πολωνίας, το Ηνωμένο Βασίλειο, η Τσεχική Δημοκρατία, η Ελβετική Συνομοσπονδία και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 28.6.2011 παρέστησαν οι εκπρόσωποι του κυρίου N.S., της Amnesty International Limited και του AIRE, της Ύπατης Αρμοστείας του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες² και της Equality and Human Rights Commission, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας, της Γαλλικής Δημοκρατίας, της Ελληνικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Ιρλανδίας, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, του Ηνωμένου Βασιλείου καθώς και της Επιτροπής.

Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως³:

A) Επί του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος

69. Με το πρώτο ερώτημά του, αν δηλαδή εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, κατά την έννοια του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και/ή του άρθρου 51 του Χάρτη, απόφαση κράτους μέλους να αναλάβει την εξέταση αίτησης ασύλου αντί του πρωτεύοντως υπεύθυνου κράτους μέλους εφαρμόζοντας την προβλεπόμενη από το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003 ρήτρα κυριαρχίας, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να αποσαφηνισθεί αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, υπό ποιες προϋποθέσεις οφείλουν τα κράτη μέλη να τηρούν τις διατάξεις του Χάρτη όσον αφορά στη λήψη απόφασης περί της εφαρμογής της ρήτρας κυριαρχίας κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003⁴.

² Για τις θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ενώπιον του Δικαστηρίου βλέπε: UNHCR, *Oral Submissions in Joined Cases of NS (C-411/10) and ME and Others (C-493/10)*, 28.6.2011, αναρτημένο στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e1b10bc2.html>. Σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 3 παρ. 2 του Κανονισμού Δουβλίνο II, στο πλαίσιο της επιστροφής αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα, βλέπε, UNHCR, *Updated UNHCR Information Note on National Practice in the Application of Article 3 (2) of the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece*, 31.1.2011, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d7610d92.html>

³ Λόγω συνάφειας των δύο υποθέσεων δεν παρατίθενται οι προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως στην υπόθεση C-493/10. Βλέπε, στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=493/10&td=ALL>

⁴ Το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι καλείται να αποφανθεί επί του ερωτήματος αυτού, καθόσον ο Secretary of State προέβαλε τον ισχυρισμό ότι τα κράτη μέλη α-

70. Ως προς την απάντηση σε αυτό το ερώτημα πρέπει να ληφθεί υπόψη το άρθρο 6, παράγραφος 1 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, το οποίο εντάσσει το Χάρτη στο πρωτογενές δίκαιο της Ένωσης (πρώτο εδάφιο) και συγχρόνως ορίζει ότι οι διατάξεις του Χάρτη δεν συνεπάγονται καμία επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες (δεύτερο εδάφιο). Όσον αφορά στη συγκεκριμένη ερμηνεία και εφαρμογή του Χάρτη, το άρθρο 6, παράγραφος 1, εδάφιο 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση παραπέμπει στις διατάξεις του τίτλου VII (άρθρα 51 έως 54) του Χάρτη.

71. Το άρθρο 51 του Χάρτη ορίζει το πεδίο εφαρμογής του. Στην εν λόγω διάταξη επιβεβαιώνεται, αφενός, ότι ο Χάρτης απευθύνεται τόσο στα όργανα, στους οργανισμούς και στις λοιπές υπηρεσίες της Ένωσης όσο και στα κράτη μέλη. Αφετέρου, εξασφαλίζεται ότι η τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων από τα όργανα της Ένωσης και από τα κράτη μέλη δεν δημιουργεί καμία νέα αρμοδιότητα σε βάρος των κρατών μελών ούτε διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης οι οποίες ορίζονται από τις Συνθήκες⁵.

72. Προκειμένου να αποκλείσει το ενδεχόμενο διεύρυνσης των αρμοδιοτήτων της Ένωσης σε σχέση με τα κράτη μέλη, το άρθρο 51, παράγραφος 1, του Χάρτη προβλέπει ιδίως ότι:

- η εφαρμογή του Χάρτη δεν περιορίζει την αρχή της επικουρικότητας (άρθρο 51, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο),
- τα κράτη μέλη δεσμεύονται από το Χάρτη μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης (άρθρο 51, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο),
- ο Χάρτης τηρείται και εφαρμόζεται στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων οι οποίες απονέμονται στην Ένωση από τις Συνθήκες (άρθρο 51, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο).

73. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 51 του Χάρτη προβλέπει εν γένει ότι 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 τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα, όπως ορίζονται στις Συνθήκες.

74. Κατόπιν τούτων, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται με το πρώτο ερώτημά του στην προϋπόθεση του εδαφίου α' της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη κατά την οποία τα κράτη μέλη δεσμεύονται από το Χάρτη μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Συναφώς, τίθεται

σκώντας τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτουν κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003 δεν οφείλουν να τηρούν τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης διότι η άσκηση αυτής της ευχέρειας δεν εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης.

⁵ Βλέπε, συναφώς, τις επεξηγηματικές παρατηρήσεις για το Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων (ΕΕ 2007, C 303, σ. 32).

το ερώτημα αν τα κράτη μέλη «εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης» κατά την έννοια της εν λόγω διάταξης όταν αποφασίζουν αν θα αναλάβουν ή όχι την εξέταση αίτησης ασύλου αντί του πρωτευόντως υπεύθυνου κράτους μέλους, ασκώντας τη διακριτική ευχέρεια που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003.

75. Στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση.

76. Όπως προκύπτει και από τις επεξηγήσεις σχετικά με το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων⁶, ο κανόνας του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη, κατά τον οποίο τα κράτη μέλη δεσμεύονται από τον Χάρτη μόνον όταν εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης, συνιστά επιβεβαίωση της μέχρι τούδε νομολογίας του Δικαστηρίου όσον αφορά στην τήρηση των θεμελιωδών δικαιωμάτων, που κατοχυρώνονται στο πλαίσιο της Ένωσης, από τα κράτη μέλη. Στις επεξηγήσεις του Χάρτη γίνεται ρητή μνεία στις θεμελιώδεις αποφάσεις Wachauf⁷ και EPT⁸ καθώς και στην απόφαση Karlsson⁹ κ.λπ. (16).

77. Στην απόφαση Wachauf το Δικαστήριο έχει τονίσει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν τις επιταγές που απορρέουν από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην έννομη τάξη της Ένωσης, όταν εφαρμόζουν ρυθμίσεις του δικαίου της Ένωσης, και συνεπώς, κατά το μέτρο του δυνατού, να εφαρμόζουν τις ρυθμίσεις αυτές κατά τρόπο που να μην αντιβαίνει στις προαναφερθείσες επιταγές¹⁰. Στην απόφαση EPT το Δικαστήριο επισήμανε επιπλέον ότι, όταν επιβάλλουν περιορισμούς στα θεμελιώδη δικαιώματα, τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν τις επιταγές που απορρέουν από την προστασία τους στην έννομη τάξη της Ένωσης¹¹.

78. Συνεκτιμώντας ιδίως το γεγονός ότι στις επεξηγήσεις του Χάρτη λαμβάνονται υπόψη τόσο η νομολογιακή τάση Wachauf όσο και η νο-

⁶ ΕΕ 2007, C 303, σελίδα 32. Κατά την παράγραφο 7 του άρθρου 52 του Χάρτη, τα δικαστήρια της Ένωσης και των κρατών μελών λαμβάνουν δεόντως υπόψη τους αυτές τις επεξηγήσεις οι οποίες έχουν εκπονηθεί με σκοπό την παροχή κατευθύνσεων για την ερμηνεία του παρόντος Χάρτη. Η διάταξη του τρίτου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση επιβεβαιώνει επίσης ρητώς τη σημασία των επεξηγήσεων του Χάρτη για την ερμηνεία των μεμονωμένων διατάξεων του Χάρτη.

⁷ Απόφαση της 13ης Ιουλίου 1989, 5/88, Wachauf (Συλλογή 1989, σ. 2609).

⁸ Απόφαση της 18ης Ιουνίου 1991, C-260/89, EPT (Συλλογή 1991, σ. I-2925).

⁹ Απόφαση της 13ης Απριλίου 2000, C-292/97, Karlsson κ.λπ. (Συλλογή 2000, σ. I-2737). Αυτή η απόφαση ανήκει στη νομολογιακή τάση «Wachauf».

¹⁰ Απόφαση Wachauf (σκέψη 19, ανωτέρω υποσημείωση 9). Την απόφαση αυτή επιβεβαιώνει μεταξύ άλλων και η απόφαση της 27ης Ιουνίου 2006, C-540/03, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψεις 104 επ.).

¹¹ Απόφαση EPT (σκέψεις 41 επ., ανωτέρω υποσημείωση 8).

μολογιακή τάση EPT, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη τα κράτη μέλη δεσμεύονται από το Χάρτη τόσο όταν εφαρμόζουν ρυθμίσεις του δικαίου της Ένωσης όσο και όταν επιβάλλουν περιορισμούς στις θεμελιώδεις ελευθερίες στο πλαίσιο της εθνικής έννομης τάξης τους¹².

79. Σε αυτές τις συνθήκες, τίθεται εν προκειμένω το ερώτημα αν η απόφαση κράτους μέλους να εξετάσει αίτηση ασύλου κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003, σύμφωνα με τους σκοπούς της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη και λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογιακή τάση Wachauf.

80. [...] στο ερώτημα αυτό πρέπει να δοθεί καταφατική απάντηση. Η διακριτική ευχέρεια που διαθέτει το κράτος μέλος ως προς την απόφαση που καλείται να λάβει δεν αποκλείει αυτήν τη θέση. Αντιθέτως, κρίσιμο είναι ότι ο Κανονισμός 343/2003 ρυθμίζει εξαντλητικά τον τρόπο προσδιορισμού του υπεύθυνου για την εξέταση αίτησης ασύλου κράτους μέλους. Η προβλεπόμενη δυνατότητα των κρατών μελών να εξετάζουν αιτήσεις ασύλου κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα αυτής της ρύθμισης, όπως προδήλως αποδεικνύεται, μεταξύ άλλων, από την ευρεία πρόβλεψη των εννόμων συνεπειών αυτής της απόφασης¹³. Ως εκ τούτου, και οι αποφάσεις που λαμβάνουν τα κράτη μέλη βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 πρέπει να θεωρούνται πράξεις που εμπίπτουν στο πλαίσιο εφαρμογής του εν λόγω Κανονισμού, παρά τη διακριτική ευχέρεια που διαθέτουν, συναφώς, τα κράτη μέλη.

81. Την ορθότητα αυτής της ανάλυσης επιβεβαιώνει η απόφαση Wachauf¹⁴, στην οποία το Δικαστήριο εξέτασε μεταξύ άλλων αν μεμονωμένες διατάξεις του Κανονισμού 1371/84¹⁵ συμβιβάζονται με τις επιταγές της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην έννομη τάξη της Ένωσης. Ο Κανονισμός 1371/84 παρείχε στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να

¹² Συναφώς, Ladenburger, C., άρθρο 51, σε: *Europäische Grundrechtecharta* (επιμέλεια Tettinger, P./Stern, K.), Μόναχο 2006, σημεία 22 επ. – Nowak, C., σε: *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (επιμέλεια Heselhaus/Nowak), Μόναχο 2006, § 6, σημεία 44 επ.

¹³ Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου του Κανονισμού 343/2003 το κράτος μέλος που αποφασίζει οικειοθελώς να αναλάβει την εξέταση της αίτησης ασύλου καθίσταται υπεύθυνο κράτος μέλος κατά την έννοια αυτού του Κανονισμού και αναλαμβάνει τις υποχρεώσεις που συνδέονται με αυτήν την ευθύνη.

¹⁴ Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 7.

¹⁵ Κανονισμός (ΕΟΚ) 1371/84 της Επιτροπής, της 16ης Μαΐου 1984, για τον Καθορισμό των Λεπτομερειών Εφαρμογής της Συμπληρωματικής Εισφοράς που αναφέρεται στο άρθρο 5γ του Κανονισμού (ΕΟΚ) 804/68 (EE L 132, σ. 11).

χορηγούν υπό συγκεκριμένες συνθήκες στο μισθωτή γαλακτοπαραγωγικής μονάδας, μετά τη λήξη της μίσθωσης, αποζημίωση λόγω οριστικής εγκατάλειψης της γαλακτοπαραγωγικής δραστηριότητας. Το αντικείμενο της κύριας δίκης αφορούσε στην προσφυγή μισθωτή στον οποίο δεν εγκρίθηκε η χορήγηση της σχετικής αποζημίωσης μολονότι είχε παύσει οριστικά τη λειτουργία της γαλακτοπαραγωγικής μονάδας που είχε κατασκευάσει ο ίδιος. Συναφώς, το Δικαστήριο κλήθηκε μεταξύ άλλων να κρίνει αν η εν λόγω άρνηση χορήγησης αποζημίωσης προέκυπτε υποχρεωτικά από τον Κανονισμό 1371/84 και αν αυτή ήταν σύμφωνη προς τα – αναγνωρισμένα ως γενικές αρχές του δικαίου – θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης. Στην απόφασή του το Δικαστήριο επισήμανε, αφενός, ότι η άρνηση χορήγησης της επίμαχης αποζημίωσης σε αποχωρούντα μισθωτή που έχει ως αποτέλεσμα να στερείται ο χωρίς αποζημίωση μισθωτής, κατά τη λήξη της μίσθωσης, του προϊόντος της εργασίας του και των επενδύσεων που έχει κάνει στη μισθωθείσα εκμετάλλευση δεν συμβιβάζεται με τις επιταγές που απορρέουν από την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων στην έννομη τάξη της Ένωσης¹⁶. Καθόσον όμως ο Κανονισμός 1371/84 καταλείπει στα κράτη μέλη αρκούντως ευρύ πεδίο διακριτικής ευχέρειας, ώστε σε τέτοιες περιπτώσεις να χορηγούν στο μισθωτή αποζημίωση κατά τρόπο σύμφωνο προς τις επιταγές προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, το Δικαστήριο έκρινε εντέλει ότι η σχετική ρύθμιση του Κανονισμού ήταν σύμφωνη προς τα θεμελιώδη δικαιώματα.

82. Μολονότι στην απόφαση Wachauf το Δικαστήριο εξέτασε κυρίως αν ο εν λόγω Κανονισμός είναι σύμφωνος προς τα θεμελιώδη δικαιώματα, επιβεβαίωσε τουλάχιστον εμμέσως ότι και οι αποφάσεις των κρατών μελών σε σχέση με τη χορήγηση αποζημίωσης σε αποχωρούντα μισθωτή οι οποίες λαμβάνονται από τις αρμόδιες εθνικές αρχές στο πλαίσιο της άσκησης της διακριτικής ευχέρειας που τους παρέχει ο Κανονισμός 1371/84, πρέπει να είναι κατά το μέτρο του δυνατού σύμφωνες προς τις επιταγές προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε συγχρόνως ότι και οι αποφάσεις που λαμβάνονται στα κράτη μέλη βάσει της διακριτικής ευχέρειας που τους παρέχει ρύθμιση του δικαίου της Ένωσης πρέπει να θεωρείται ότι εμπίπτουν στο πλαίσιο εφαρμογής της εν λόγω ρύθμισης, όσον αφορά στους σκοπούς της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων κατά το δίκαιο της Ένωσης¹⁷.

83. ...

¹⁶ Απόφαση Wachauf (σημείο 19, ανωτέρω υποσημείωση 7).

¹⁷ Βλέπε, συναφώς, και την απόφαση Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2006, σ. I-5769, σκέψεις 104 επ.).

B) Επί του δευτέρου, τρίτου και τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος

84. Από τις προαναφερόμενες σκέψεις προκύπτει ότι τα κράτη μέλη λαμβάνοντας κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 την απόφαση να εξετάσουν αίτηση ασύλου, για την οποία δεν είναι πρωτεύοντως υπεύθυνα βάσει των κριτηρίων που ορίζει το κεφάλαιο III του εν λόγω Κανονισμού, πρέπει να τηρούν τον Χάρτη. Με το δεύτερο, τρίτο και τέταρτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινισθεί αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, υπό ποιες προϋποθέσεις είναι δυνατό, να επιβάλλεται στα κράτη μέλη η εφαρμογή της ρήτρας κυριαρχίας κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 υπό το πρίσμα της επιταγής τήρησης του Χάρτη, όταν διαπιστώνεται ότι σε περίπτωση μεταφοράς του αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος υφίσταται κίνδυνος προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ή κίνδυνος μη τήρησης από το εν λόγω κράτος μέλος των υποχρεώσεών του οι οποίες απορρέουν από τις Οδηγίες 2003/9, 2004/83 και 2005/85.

85. Το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει αυτά τα ερωτήματα, καθόσον υφίστανται σαφείς ενδείξεις ότι υπάρχει μεγάλη απόσταση μεταξύ, αφενός, των απαιτήσεων του δικαίου της Ένωσης όσον αφορά στη διαμόρφωση του ελληνικού συστήματος ασύλου και, αφετέρου, της συγκεκριμένης μεταχείρισης των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα και, ως εκ τούτου, η μεταφορά αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα ακόμα και την προσβολή των θεμελιωδών και των ανθρωπίνων δικαιωμάτων τους.

86. Για την καλύτερη κατανόηση αυτών των ερωτημάτων εκτίθενται στη συνέχεια, κατ' αρχήν, τα σχετικά περί ασύλου μέτρα του παραγώγου δικαίου καθώς και η σχέση τους με το Χάρτη, τη Σύμβαση της Γενεύης και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Εν συνεχεία, αναλύονται τα προβλήματα που αντιμετωπίζει σήμερα το ελληνικό σύστημα ασύλου. Ακολούθως, εξετάζεται ο τρόπος με τον οποίο τα υπόλοιπα κράτη μέλη πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τη συμφόρηση του ελληνικού συστήματος ασύλου στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003.

1. Τα περί ασύλου μέτρα του παραγώγου δικαίου και η σχέση τους με το Χάρτη, τη Σύμβαση της Γενεύης και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

Η εξουσιοδοτική βάση του πρωτογενούς δικαίου

87. Η επέκταση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης σε ζητήματα ασύλου και προσφύγων υλοποιήθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ του

1997, κατά την οποία η Ένωση έχει νομοθετική εξουσία όσον αφορά στα ζητήματα ασύλου, μετανάστευσης και παραμονής πολιτών τρίτων χωρών εντός της Ένωσης. Συναφώς, προστέθηκε στη Συνθήκη ΕΚ ως εξουσιοδοτική βάση του πρωτογενούς δικαίου το νέο άρθρο 73Κ, το οποίο εν συνεχεία άλλαξε αρίθμηση και κατέστη άρθρο 63 ΕΚ.

88. Στον τομέα του δικαίου περί ασύλου η νομοθετική εξουσία δόθηκε στην Ένωση με την επιφύλαξη της παραγράφου 1 του άρθρου 63 ΕΚ κατά την οποία τα περί ασύλου μέτρα πρέπει να θεσπισθούν από το νομοθέτη της Ένωσης σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και το Πρωτόκολλο της 31ης Ιανουαρίου 1967 περί του Καθεστώτος των Προσφύγων και σύμφωνα με άλλες σχετικές συμβάσεις. Στις «άλλες σχετικές συμβάσεις» εμπίπτει και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁸. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 63 ΕΚ προβλέπει ρητά ότι η αρμοδιότητα εναρμόνισης στο δίκαιο περί ασύλου περιορίζεται στη θέσπιση ελάχιστων προδιαγραφών¹⁹.

Οι Οδηγίες 2001/55, 2003/9, 2004/83 και 2005/85

89. Επί αυτής της εξουσιοδοτικής βάσης του πρωτογενούς δικαίου ο νομοθέτης της Ένωσης εξέδωσε τέσσερις οδηγίες οι οποίες περιλαμβάνουν τις ελάχιστες προδιαγραφές σχετικά με διάφορες πτυχές των εθνικών συστημάτων ασύλου. Πρώτη εκδόθηκε η Οδηγία 2001/55, η οποία, μεταξύ άλλων, προβλέπει ελάχιστες προδιαγραφές παροχής προσωρινής προστασίας σε περίπτωση μαζικής εισροής εκτοπισθέντων. Με τρεις επιπλέον Οδηγίες θεσπίστηκαν σχεδόν σε όλα τα κράτη μέλη²⁰ κοινές ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο (Οδηγία 2003/09), για

¹⁸ Συναφώς, Grabhof, M., σε: *EU-Kommentar* (επιμέλεια Jürgen Schwarze), 2η έκδοση, Baden-Baden 2009, άρθρο 63 ΕΚ, σημείο 4.

¹⁹ Άρθρο 63, σημείο 1, στοιχεία β', γ' και δ', ΕΚ.

²⁰ Κατά το άρθρο 1 επ. του Πρωτοκόλλου (No. 5) για τη θέση της Δανίας, το οποίο έχει προσαρτηθεί στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η Δανία δεν συμμετέχει στην έκδοση αυτών των Οδηγιών και κατά συνέπεια δεν δεσμεύεται από αυτές ούτε υπόκειται στην εφαρμογή τους (βλέπε αιτιολογική σκέψη 21 της Οδηγίας 2003/9, 40 της Οδηγίας 2004/83 και 34 της Οδηγίας 2005/85).

Ενώ η Ιρλανδία κατά το άρθρο 3 του Πρωτοκόλλου (No. 4) σχετικά με τη θέση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, το οποίο έχει προσαρτηθεί στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, συμμετείχε στην έκδοση των Οδηγιών 2004/83 και 2005/85 (βλέπε, αντίστοιχα, αιτιολογική σκέψη 39 και 33 αυτών των Οδηγιών), δεν συμμετείχε κατά το άρθρο 1 του εν λόγω Πρωτοκόλλου στην έκδοση της Οδηγίας 2003/9 (βλέπε αιτιολογική σκέψη 20 αυτής της Οδηγίας). Κατά το άρθρο 3 του ίδιου Πρωτοκόλλου, το Ηνωμένο Βασίλειο συμμετείχε στην έκδοση των τριών Οδηγιών (βλέπε αιτιολογική σκέψη 19 της Οδηγίας 2003/9, 38 της Οδηγίας 2004/83 και 32 της Οδηγίας 2005/85).

την αναγνώριση και το καθεστώς των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους (Οδηγία 2004/83) και για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα (Οδηγία 2005/85).

90. Αντίστοιχα με τις διατάξεις του πρωτογενούς δικαίου στο άρθρο 63, παράγραφος 1, ΕΚ, κατά τις οποίες οι πράξεις του παραγώγου δικαίου που εκδίδονται βάσει αυτής της εξουσιοδότησης πρέπει να είναι σύμφωνες με τη Σύμβαση της Γενεύης, έτσι και στις αιτιολογικές σκέψεις των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 γίνεται μνεία στα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, κατά την έκτακτη σύνοδο στο Τάμπερε, όπου συμφωνήθηκε η θέσπιση κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου με βάση την πλήρη και συνολική εφαρμογή της Σύμβασης της Γενεύης²¹. Στις αιτιολογικές σκέψεις των ανωτέρω Οδηγιών επισημαίνεται επίσης ότι οι Οδηγίες αυτές πρέπει να σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και να συνάδουν με τις αρχές που αναγνωρίζονται στο Χάρτη²², και ότι, όσον αφορά στη μεταχείριση των προσώπων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω Οδηγιών, τα κράτη μέλη δεσμεύονται από υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει των συμφωνιών του διεθνούς δικαίου στις οποίες είναι συμβαλλόμενα μέρη και οι οποίες απαγορεύουν τις διακρίσεις²³.

91. Συναφώς, οι Οδηγίες 2003/9, 2004/83 και 2005/85 περιλαμβάνουν σημαντικές κατ' ελάχιστο όριο απαιτήσεις ως προς τη μεταχείριση των αιτούντων άσυλο και την εξέταση των αιτήσεών τους. Επιπροσθέτως, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 24 της Οδηγίας 2003/9 προβλέπει ρητά ότι τα κράτη μέλη πρέπει να παρέχουν τους αναγκαίους πόρους προκειμένου να εξασφαλίζονται οι προβλεπόμενες κατ' ελάχιστο όριο απαιτήσεις όσον αφορά στην υποδοχή των αιτούντων άσυλο. Ομοίως, το άρθρο 36 της Οδηγίας 2004/83 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε οι αρχές και οι λοιποί οργανισμοί που εφαρμόζουν την εν λόγω Οδηγία να έχουν ήδη λάβει την απαραίτητη κατάρτιση.

92. Ως εκ τούτου, εξασφαλίζεται από νομικής άποψης ότι η μεταχείριση των αιτούντων άσυλο και η εξέταση των σχετικών αιτήσεών τους στα κράτη μέλη, τηρουμένων των ελάχιστων προδιαγραφών που θέτουν οι Οδηγίες 2003/9, 2004/83 και 2005/85, πληρούν, κατ' αρχήν, τις απαι-

²¹ Βλέπε δεύτερη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2003/9, της Οδηγίας 2004/83 και της Οδηγίας 2005/85.

²² Βλέπε αιτιολογική σκέψη 5 της Οδηγίας 2003/9, 10 της Οδηγίας 2004/83 και 8 της Οδηγίας 2005/85.

²³ Βλέπε, αιτιολογική σκέψη 6 της Οδηγίας 2003/9, 11 της Οδηγίας 2004/83 και 9 της Οδηγίας 2005/85.

τήσεις του Χάρτη, της Σύμβασης της Γενεύης καθώς και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου²⁴.

Ο Κανονισμός 343/2003

93. Ο σκοπός του Κανονισμού 343/2003 – ο οποίος εκδόθηκε βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 63 ΕΚ – συνίσταται κατά την τρίτη αιτιολογική σκέψη του στη θέσπιση σαφούς και πρακτικής μεθόδου προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβλήθηκε στο έδαφος της Ένωσης²⁵. Κατά την τέταρτη αιτιολογική

²⁴ Βλέπε, σχετικά, και τις αποφάσεις της 2ας Μαρτίου 2010, C-175/08, C-176/08, C-178/08 και C-179/08, Salahadin Abdulla (σκέψεις 51 επ.), και της 9ης Νοεμβρίου 2010, C-57/09 και C-101/09, B. (σκέψεις 77 επ.), στις οποίες το Δικαστήριο ερμηνεύοντας την Οδηγία 2004/83 επισήμανε, αφενός, ότι οι διατάξεις αυτής της Οδηγίας σχετικά με τις προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα και σχετικά με το περιεχόμενο της προστασίας που πρέπει να παρέχεται στους πρόσφυγες θεσπίστηκαν προκειμένου να καθοδηγούν τις αρμόδιες αρχές των κρατών μελών κατά την εφαρμογή της Σύμβασης της Γενεύης έχοντας ως βάση κοινές έννοιες και κοινά κριτήρια και, αφετέρου, διαπίστωσε ότι κατά την ερμηνεία αυτής της Οδηγίας δεν πρέπει να θίγονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και ιδίως οι αρχές που αναγνωρίζει ο Χάρτης. Βλέπε, σχετικά και την απόφαση της 17ης Ιουνίου 2010, C-31/09, Bolbol (σκέψη 38).

²⁵ Κατά το άρθρο 1 επ. του Πρωτοκόλλου (No. 5) για τη θέση της Δανίας, το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η Δανία δεν συμμετείχε στη θέσπιση του Κανονισμού 343/2003 και κατά συνέπεια δεν δεσμευόταν από αυτόν, ούτε υπόκειται στην εφαρμογή του. Ως εκ τούτου, παρέμεινε σε ισχύ μεταξύ της Δανίας και των λοιπών κρατών μελών η Σύμβαση του Δουβλίνου (βλέπε αιτιολογικές σκέψεις 18 επ. του Κανονισμού 343/2003). Ωστόσο, με τη συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και του Βασιλείου της Δανίας σχετικά με τα κριτήρια και τους μηχανισμούς για τον προσδιορισμό του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται στη Δανία ή οποιοδήποτε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το σύστημα «Eurodac» για την αντιπαραβολή των δακτυλικών αποτυπωμάτων για την αποτελεσματική εφαρμογή της Σύμβασης του Δουβλίνου (EE L 66, της 8ης Μαρτίου 2006, σ. 38), το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003 επεκτάθηκε και στις σχέσεις μεταξύ της Ένωσης και της Δανίας.

Κατά το άρθρο 3 του Πρωτοκόλλου (No. 4) σχετικά με τη θέση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την Ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, η Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο συμμετέχουν στη θέσπιση και την εφαρμογή του εν λόγω Κανονισμού (βλέπε αιτιολογική σκέψη 17 του Κανονισμού 343/2003).

Επιπροσθέτως, πρέπει να σημειωθεί ότι ορισμένα κράτη μη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν προσχωρήσει δυνάμει συμβάσεων διεθνούς δικαίου στο σύστημα προσδιορισμού του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου κατά το δίκαιο της Ένωσης, όπως επί παραδείγματι η Ελβετική Συνομοσπονδία. Η Ελβετική Συνομοσπονδία συμμετέχει στο σύστημα προσδιορισμού των υπεύθυνων κρατών για την εξέταση αίτησης ασύλου στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης δυνά-

σκέψη, αυτή η μέθοδος θα πρέπει να θεμελιώνεται σε αντικειμενικά και δίκαια κριτήρια τόσο για τα κράτη μέλη όσο και για τα ενδιαφερόμενα πρόσωπα και να καθιστά δυνατό τον ταχύ προσδιορισμό του υπεύθυνου κράτους μέλους ώστε να εξασφαλίζεται η πραγματική πρόσβαση στις διαδικασίες ασύλου και η ταχεία εξέταση των σχετικών αιτήσεων.

94. Προς επίτευξη του ανωτέρω σκοπού με τον οποίο επιδιώκεται επίσης να αποτραπούν πρακτικές *forum shopping* εκ μέρους των αιτούντων άσυλο, ο Κανονισμός 343/2003 προβλέπει ρύθμιση κατά την οποία για την εξέταση αίτησης ασύλου υποβληθείσας εντός της Ένωσης είναι υπεύθυνο μόνον ένα κράτος μέλος το οποίο προσδιορίζεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Μεταξύ αυτών των αντικειμενικών κριτηρίων καταλέγεται η ύπαρξη σχέσης μεταξύ του αιτούντα άσυλο ή μέλους της οικογένειάς του με κράτος μέλος στο πλαίσιο του δικαίου περί αλλοδαπών ή περί χορήγησης ασύλου²⁶. Σε περίπτωση παράνομης εισόδου στο έδαφος της Ένωσης, υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κατά το άρθρο 10 του Κανονισμού 343/2003 είναι το κράτος μέλος της πρώτης εισόδου²⁷. Κατά το άρθρο 16 του Κανονισμού 343/2003, το κράτος μέλος που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου υποχρεούται να αναδέχεται αιτούντα άσυλο ο οποίος εμπίπτει στην αρμοδιότητά του, αλλά έχει υποβάλει αίτηση σε άλλο κράτος μέλος, και να ολοκληρώνει την εξέταση της αίτησής του²⁸. Τα άρθρα 17 έως 19 του Κανονισμού 343/2003 καθορίζουν τη διαδικασία μεταφοράς του αιτούντα άσυλο.

95. Το σύστημα το οποίο θεσπίζει ο Κανονισμός 343/2003 ως προς τον προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου και για τη μεταφορά του αιτούντα άσυλο στο εν λόγω κράτος μέλος δεν λαμβάνει υπόψη ρητά τις ενδεχόμενες διαφοροποιήσεις

μει της Συμφωνίας μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας σχετικά με τα κριτήρια και τους μηχανισμούς για τον προσδιορισμό του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου που υποβάλλεται σε κράτος μέλος ή στην Ελβετία (ΕΕ 2008, L 53, σ. 5). Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 5 αυτής της Συμφωνίας, η Ελβετία δικαιούται να υποβάλλει γραπτές παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, σε περιπτώσεις προσφυγής δικαστηρίου κράτους μέλους στο Δικαστήριο σχετικά με προδικαστικό ερώτημα όσον αφορά στην ερμηνεία του Κανονισμού 343/2003.

²⁶ Βλέπε, άρθρα 6, παράγραφος 1, 7, 8 καθώς και το άρθρο 9, παράγραφοι 1 και 2, του Κανονισμού 343/2003.

²⁷ Άρθρο 10 του Κανονισμού 343/2003. Η ευθύνη αυτή παύει να υφίσταται δώδεκα μήνες μετά την ημερομηνία της παράνομης διέλευσης των συνόρων.

²⁸ Συναφώς, η παράγραφος 1 του άρθρου 25 της Οδηγίας 2005/85 προβλέπει ότι τα κράτη μέλη δεν οφείλουν να εξετάζουν εάν ο αιτών πληροί τις προϋποθέσεις για το χαρακτηρισμό του ως πρόσφυγα σύμφωνα με την Οδηγία 2004/83/ΕΚ, όταν η σχετική υποχρέωση εξέτασης της αίτησης απορρέει από τον Κανονισμό 343/2003.

της διαμόρφωσης και της διαχείρισης των συστημάτων ασύλου σε κάθε κράτος μέλος. Τόσο σε σχέση με τον καθορισμό των κριτηρίων προσδιορισμού του υπεύθυνου για την εξέταση αίτησης ασύλου κράτους μέλους όσο και στο πλαίσιο της διαδικασίας μεταφοράς των αιτούντων άσυλο μεταξύ των κρατών μελών δεν υφίσταται συγκεκριμένη αναφορά στην – αναμενόμενη – μεταχείριση του αιτούντα άσυλο στο κράτος μέλος που είναι πρωτευτόντως υπεύθυνο για την εξέταση της σχετικής αίτησής του.

96. Αυτή η έλλειψη συγκεκριμένης πρόβλεψης όσον αφορά στη μεταχείριση του αιτούντα άσυλο στο πρωτευτόντως υπεύθυνο κράτος μέλος οφείλεται στη συνδυαστική εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 τόσο με τις Οδηγίες 2003/09, 2004/83 και 2005/85 όσο και με τις διεθνούς δικαίου υποχρεώσεις κάθε κράτους μέλους. Καθόσον η μεταχείριση των αιτούντων άσυλο και η εξέταση των σχετικών αιτήσεών τους κατά τις Οδηγίες αυτές πρέπει να πληρούν σημαντικές ελάχιστες προδιαγραφές και δεδομένου ότι όλα τα κράτη μέλη έχουν προσχωρήσει στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και στη Σύμβαση της Γενεύης, εξασφαλίζεται από νομικής άποψης ότι ως προς τη μεταχείριση των αιτούντων άσυλο σε κάθε κράτος μέλος πρέπει να τηρούνται οι προϋποθέσεις που θέτουν ο Χάρτης, η Σύμβαση της Γενεύης και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου²⁹.

97. Υπό το πρίσμα αυτό, δεν αντιβαίνει στο Χάρτη ούτε στη Σύμβαση της Γενεύης ή στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου το σύστημα του Κανονισμού 343/2003 ο οποίος θεσπίζει τους κανόνες περί προσδιορισμού του κράτους μέλους όπου πρέπει να γίνει δεκτός ο αιτών άσυλο προκειμένου να εξετασθεί η σχετική αίτησή του καθώς και τους κανόνες περί μεταφοράς του αιτούντα άσυλο σε αυτό το κράτος μέλος, χωρίς να λαμβάνει υπόψη ρητά τη συγκεκριμένη διαμόρφωση και διαχείριση του συστήματος ασύλου αλλά και των διαδικασιών ασύλου στο εν λόγω κράτος μέλος³⁰.

²⁹ Βλέπε ανωτέρω, σκέψη 92, στη σελίδα 277.

³⁰ Στο πλαίσιο αυτό, στις αιτιολογικές σκέψεις του Κανονισμού 343/2003 γίνεται επίσης μνεία στα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου, κατά την έκτακτη σύνοδο στο Τάμπερε, όπου συμφωνήθηκε η θέσπιση κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου το οποίο θα βασίζεται στην πλήρη και συμπεριληπτική εφαρμογή της Σύμβασης της Γενεύης (βλέπε, δεύτερη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 343/2003). Επιπλέον τονίζεται ότι, όσον αφορά στη μεταχείριση των προσώπων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των εν λόγω Οδηγιών, τα κράτη μέλη δεσμεύονται από υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει κειμένων του διεθνούς δικαίου στα οποία είναι μέρη (βλέπε, δεύτερη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 343/2003) και ότι ο Κανονισμός αυτός σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές που αναγνωρίζει ο Χάρτης (βλέπε, δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 343/2003).

Ενδιάμεσο συμπέρασμα

98. Συνοψίζοντας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στο πλαίσιο του παραγώγου δικαίου, οι απαιτήσεις που αφορούν στη μεταχείριση των αιτούντων άσυλο και στην εξέταση των αιτήσεων ασύλου και προκύπτουν από τη συνδυαστική εφαρμογή των Οδηγιών 2003/09, 2004/83 και 2005/85 με τον Κανονισμό 343/2003, είναι κατ' αρχήν σύμφωνες με τις διατάξεις του Χάρτη, της Σύμβασης της Γενεύης και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, τόσο ως προς το σκοπό τους όσο και σε σχέση με τη νομική διαμόρφωσή τους.

2. Η συμμόρφωση του ελληνικού συστήματος ασύλου

99. Στον Κανονισμό 343/2003 δεν υφίσταται ρητή πρόβλεψη για την περίπτωση που κράτη μέλη – παραδείγματος χάρη, λόγω της γεωγραφικής θέσης τους – καλούνται να διαχειρισθούν αριθμό αιτούντων άσυλο που υπερβαίνει τις δυνατότητες του συστήματος ασύλου που διαθέτουν, με αποτέλεσμα να μην μπορούν πλέον εν τοις πράγμασι να τηρήσουν τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 ή τις δεσμεύσεις τους που απορρέουν από τα θεμελιώδη δικαιώματα και το διεθνές δίκαιο σε σχέση με τη μεταχείριση των εν λόγω αιτούντων άσυλο και την εξέταση των σχετικών αιτήσεών τους³¹.

100. Στην Ελλάδα προφανώς υφίσταται κατάσταση ανάγκης.

101. Συναφώς, παρέχει σαφείς ενδείξεις η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 21.1.2011, M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας³², στην οποία το Δικαστήριο κλήθηκε να κρίνει την περίπτωση Αφγανού πολίτη, ο οποίος εισήλθε παράνομα στην Ένωση από την Τουρκία μέσω της Ελλάδας όπου και συνελήφθη. Μετά την απόλυσή του, εγκατέλειψε την Ελλάδα χωρίς να καταθέσει αίτηση ασύλου, την

³¹ Αντιθέτως, η πρόταση της Επιτροπής για έναν Κανονισμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τη Θέσπιση Κριτηρίων και Μηχανισμών για τον Προσδιορισμό του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης διεθνούς προστασίας που υποβάλλεται σε κράτος μέλος από υπήκοο τρίτης χώρας ή από απάτριδα (COM/2008/820, τελικό), ο οποίος θα τροποποιούσε τον Κανονισμό 343/2003, προβλέπει διαδικασία αναστολής των μεταφορών αιτούντων άσυλο σε κράτος μέλος που αντιμετωπίζει ιδιαίτερα επείγουσα κατάσταση η οποία επιβαρύνει στο έπακρο τις ικανότητες υποδοχής, το σύστημα ή την υποδομή ασύλου του (άρθρο 31). Όπως προκύπτει από την αιτιολογική έκθεση της Επιτροπής, με τον τρόπο αυτό παρέχεται συνδρομή σε περιπτώσεις άσκησης ιδιαίτερης πίεσης στο σύστημα ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των κρατών μελών.

³² Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2011, M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας (Προσφυγή No. 30696/09). Για την απόφαση στην ελληνική και για τις θέσεις που υποστήριξε ενώπιον του Δικαστηρίου η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4d39bc7f2.html>

οποία υπέβαλε εντέλει στο Βέλγιο. Εξετάζοντας τα στοιχεία του Αφγανού αιτούντα άσυλο, η Υπηρεσία Αλλοδαπών του Βελγίου διαπίστωσε ότι κατά τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 3 σε συνδυασμό με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 10 του Κανονισμού 343/2003 η Ελλάδα ήταν υπεύθυνη για την εξέταση της επίμαχης αίτησης ασύλου, δεδομένης της πρώτης παράνομης εισόδου του αιτούντα άσυλο. Ενόψει αυτής της διαπίστωσης, το Βέλγιο κίνησε τη διαδικασία μεταφοράς του στην Ελλάδα κατά τις διατάξεις του Κανονισμού 343/2003 και τελικώς, ο προσφεύγων μεταφέρθηκε στην Ελλάδα. Ωστόσο, πριν τη μεταφορά του, ο Αφγανός αιτών άσυλο είχε ασκήσει προσφυγή ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

102. Στη σχετική απόφασή του το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε ότι οι συνθήκες κράτησης και διαβίωσης του Αφγανού αιτούντα άσυλο στην Ελλάδα παραβιάζουν το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Δεδομένων των πλημμελειών κατά την εξέταση της επίμαχης αίτησης ασύλου, του κινδύνου άμεσης ή έμμεσης επαναπροώθησης του αιτούντα άσυλο στη χώρα καταγωγής του δίχως να εξετασθεί δεόντως η βασιμότητα της αίτησής του και λόγω της έλλειψης αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, το Δικαστήριο διαπίστωσε επιπλέον ότι η Ελλάδα παραβίασε το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης. Περαιτέρω, έκρινε, ότι και το Βέλγιο παραβίασε το άρθρο 3 της Σύμβασης μεταφέροντας τον Αφγανό προσφεύγοντα στην Ελλάδα, γιατί με τον τρόπο αυτό τον εξέθεσε σε κινδύνους που οφείλονται στις διαπιστωθείσες πλημμέλειες του ελληνικού συστήματος ασύλου και σε συνθήκες κράτησης και διαβίωσης οι οποίες αντιβαίνουν στο άρθρο 3 της Σύμβασης. Τέλος, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι το Βέλγιο παραβίασε το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

103. Περαιτέρω, και τα εθνικά δικαστήρια μεμονωμένων κρατών μελών έχουν ασκήσει ήδη κριτική, στο πλαίσιο της εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003 και της μεταφοράς αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα, όσον αφορά στο ελληνικό σύστημα ασύλου καθώς και στις συνθήκες κράτησης και διαβίωσης των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα. Ειδικότερα, το αυστριακό *Verfassungsgerichtshof* [Συνταγματικό Δικαστήριο] στην απόφασή του της 7.10.2010³³, στην οποία έλεγξε τη συνταγματικότητα της κατά τον Κανονισμό 343/2003 μεταφοράς στην Ελλάδα άγαμης γυναίκας με τρία παιδιά, έκρινε ότι σε περίπτωση επιστροφής στην Ελλάδα προσώπων

³³ Απόφαση του *Verfassungsgerichtshof* της 7ης Οκτωβρίου 2010, αριθμός U694/10, διαθέσιμη στο διαδίκτυο μέσω του εθνικού συστήματος νομικής πληροφόρησης (<http://www.ris.bka.gv.at>).

τα οποία χρήζουν προστασίας, προκειμένου να ολοκληρωθεί εκεί η διαδικασία ασύλου, υφίσταται κατ' αρχήν η δυνατότητα κρατικής μέριμνας, αλλά δεν μπορεί να θεωρηθεί αυτονόητη χωρίς την κατά περίπτωση ατομική επιβεβαίωση από τις αρμόδιες υπηρεσίες.

104. Από την περιγραφή των πραγματικών περιστατικών ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, όπως την παραθέτει το αιτούν δικαστήριο ως Εφετείο στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, προκύπτει παρόμοια εικόνα. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή επισημαίνει στις γραπτές παρατηρήσεις της στην προκειμένη διαδικασία ότι στις 3.11.2009 απήχθη στην Ελλάδα έγγραφη όχληση κατά το άρθρο 226 ΕΚ και στις 24.6.2010 συμπληρωματική έγγραφη όχληση, με τις οποίες προσάπτει στην Ελλάδα μεταξύ άλλων παραβάσεις διαφόρων διατάξεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85.

105. Από τις ανωτέρω διαπιστώσεις προκύπτει ότι το ελληνικό σύστημα ασύλου δέχεται έντονη πίεση λόγω συμφόρησης και, ως εκ τούτου, δεν είναι πλέον δυνατή η συνεχής εξασφάλιση της μεταχείρισης των αιτούντων άσυλο και της εξέτασης των αιτήσεών τους σύμφωνα με τις προδιαγραφές των Οδηγιών 2003/09, 2004/83 και 2005/85. Υπό αυτές τις συνθήκες δεν αποκλείεται οι αιτούντες άσυλο, οι οποίοι μεταφέρονται κατά τις διατάξεις και τις διαδικασίες του Κανονισμού 343/2003 από άλλο κράτος μέλος προς την Ελλάδα, μετά τη μεταφορά τους να τύχουν μεταχείρισης η οποία δεν συμβιβάζεται με τις διατάξεις του Χάρτη, της Σύμβασης της Γενεύης και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

3. Επί της συνεκτίμησης της συμφόρησης των συστημάτων ασύλου των κρατών μελών στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003

106. Ενόψει της συμφόρησης του ελληνικού συστήματος ασύλου και των συνεπειών της στη μεταχείριση των αιτούντων άσυλο καθώς και στην εξέταση των αιτήσεών τους, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν κράτος μέλος δύναται να μεταφέρει αιτούντα άσυλο στην Ελλάδα τηρουμένων των διατάξεων του Κανονισμού 343/2003, μολονότι διαπιστώνεται ότι στην περίπτωση αυτής της μεταφοράς ο αιτών άσυλο θα διέτρεχε κίνδυνο προσβολής των θεμελιωδών και ανθρωπίνων δικαιωμάτων του. Αυτό το θεμελιώδες ζήτημα σκοπεί να αποσαφηνίσει το αιτούν δικαστήριο με το δεύτερο, τρίτο και τέταρτο ερώτημά του.

107. Με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν μπορούν τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 να στηρίζονται στο τεκμήριο ότι το κράτος μέλος το οποίο είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου θα τηρήσει τόσο τις ελάχιστες απαιτήσεις των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 όσο και τα θεμελιώδη δικαιώματα των αι-

τούντων άσυλο μετά τη μεταφορά τους (τρίτο ερώτημα), ώστε η μεταφορά αιτούντων άσυλο δυνάμει του Κανονισμού 343/2003 να λογίζεται πάντα σύμφωνη με τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης και μάλιστα δίχως να λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες οι οποίες επικρατούν στο υπεύθυνο κράτος μέλος (δεύτερο ερώτημα).

108. Σε περίπτωση που δοθεί αρνητική απάντηση στα δύο αυτά ερωτήματα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να αποσαφηνισθεί αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, υπό ποιες προϋποθέσεις υποχρεούται κράτος μέλος εφαρμόζοντας τον Κανονισμό 343/2003 να αναλάβει την εξέταση αίτησης ασύλου κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του εν λόγω Κανονισμού, εφόσον η μεταφορά του αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος θα μπορούσε να τον εκθέσει σε κίνδυνο προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του και/ή μη τήρησης ως προς αυτόν των ελάχιστων απαιτήσεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85.

109. Κατ' αρχήν, εξετάζεται το τέταρτο ερώτημα και εν συνεχεία το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα.

Τέταρτο ερώτημα: Η υποχρέωση εφαρμογής της ρήτρας κυριαρχίας κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 σε περίπτωση σοβαρού κινδύνου προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων λόγω της μεταφοράς αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος

i) Επί της προβληματικής του σοβαρού κινδύνου προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων λόγω της μεταφοράς αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος

110. Εφόσον κράτος μέλος δεν είναι σε θέση για οποιονδήποτε λόγο να τηρήσει τις διατάξεις των Οδηγιών 2003/09, 2004/83 ή 2005/85 ή τις διεθνούς δικαίου υποχρεώσεις του όσον αφορά στη μεταχείριση των αιτούντων άσυλο ή στην εξέταση των αιτήσεων ασύλου τους, υφίσταται *de facto* ο κίνδυνος μεταχείρισης των αιτούντων άσυλο κατά τρόπο που θίγει τα θεμελιώδη και ανθρώπινα δικαιώματά τους, εάν μεταφερθούν στο εν λόγω κράτος μέλος.

111. Συναφώς, στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος θα μπορούσε να υφίσταται, επί παραδείγματι, κίνδυνος προσβολής του δικαιώματος του άρθρου 1 του Χάρτη περί σεβασμού και προστασίας της ανθρώπινης αξιοπρέπειας καθώς και της απαγόρευσης των βασανιστηρίων και της απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης κατά το άρθρο 4 του Χάρτη³⁴.

³⁴ Η ειδικότερη εξέταση του ζητήματος αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, υπό ποιες συνθήκες δύναται το άρθρο 1 του Χάρτη να ληφθεί υπόψη

112. Εάν υφίστατο σε κράτος μέλος σοβαρός κίνδυνος προσβολής της ανθρώπινης αξιοπρέπειας κατά την έννοια του άρθρου 1 του Χάρτη ή απάνθρωπης ή εξευτελιστικής μεταχείρισης κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη όσον αφορά στους αιτούντες άσυλο οι οποίοι μεταφέρονται εκεί, η μεταφορά τους στο εν λόγω κράτος μέλος θα αντέβαινε επίσης στο άρθρο 1 ή στο άρθρο 4 του Χάρτη. Πράγματι, κατά το άρθρο 1 του Χάρτη, η αξιοπρέπεια του ανθρώπου δεν πρέπει να είναι μόνο «σεβαστή», αλλά «και να προστατεύεται». Παρόμοια θετική προστατευτική λειτουργία ενυπάρχει και στο άρθρο 4 του Χάρτη³⁵. Επιπλέον, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Χάρτη προβλέπει, σχετικά, ότι κανείς δεν μπορεί να απομακρυνθεί, να απελαθεί ή να εκδοθεί προς κράτος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο να του επιβληθεί η ποινή του θανάτου ή να υποβληθεί σε βασανιστήρια ή άλλη απάνθρωπη ή εξευτελιστική ποινή ή μεταχείριση³⁶.

113. Σε περίπτωση πλήρους συμφόρησης του συστήματος ασύλου ενός κράτους μέλους μπορεί να απαιτείται υπό συγκεκριμένες συνθήκες να ελεγχθεί επίσης αν η μεταφορά αιτούντων άσυλο στο εν λόγω κράτος μέλος είναι σύμφωνη με το άρθρο 18 του Χάρτη.

114. Κατά το άρθρο 18 του Χάρτη, το δικαίωμα ασύλου διασφαλίζεται τηρουμένων των κανόνων της Σύμβασης της Γενεύης καθώς και σύμφωνα με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για

αυτοτελώς παράλληλα με το άρθρο 4 του Χάρτη παρέλκει ως προς τους σκοπούς της προκειμένης διαδικασίας. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την κρατούσα άποψη στη γερμανική θεωρία προηγείται η εξέταση του άρθρου 4 του Χάρτη. Εφόσον διαπιστωθεί προσβολή του πεδίου προστασίας αυτού του ειδικού θεμελιώδους δικαιώματος, τούτο προέχει αποκλείοντας το άρθρο 1 του Χάρτη ως μεμονωμένο ή πρόσθετο ελεγκτικό κανόνα. Βλέπε, συναφώς, Jarass, D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, Μόναχο 2010, άρθρο 1, σημείο 4 – Borowsky, D., σε: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (επιμέλεια Meyer, J.), 3η έκδοση, Baden-Baden 2011, άρθρο 1, σημείο 33 – Höfling, W., σε *Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta* (επιμέλεια Tettinger, J./Stern, K.), Μόναχο 2006, άρθρο 1, σημείο 18.

³⁵ Βλέπε, σχετικά, Höfling, W., όπ.π. (υποσημείωση 34), άρθρο 4, σημείο 3, Borowsky, D, όπ.π. (υποσημείωση 34), άρθρο 4, σημείο 20.

³⁶ Η ειδικότερη εξέταση του ζητήματος αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, υπό ποιες συνθήκες δύνανται το άρθρο 1 και/ή το άρθρο 4 του Χάρτη να ληφθούν υπόψη αυτοτελώς παράλληλα με τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 19 του Χάρτη παρέλκει ως προς τους σκοπούς της προκειμένης διαδικασίας. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι κατά την κρατούσα άποψη στη γερμανική θεωρία, σε περίπτωση αλληλοεπικάλυψης με τα άρθρα 1 και/ή 4 του Χάρτη, το άρθρο 19, παράγραφος 2, του Χάρτη εξετάζεται πρώτο ως ειδικότερη διάταξη. Βλέπε, σχετικά, Jarass, D. (ανωτέρω υποσημείωση 34), άρθρο 19, σημείο 4.

τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης³⁷. Κεντρικό στοιχείο της Σύμβασης της Γενεύης είναι η κατά το άρθρο 33 απαγόρευση της άμεσης ή έμμεσης απέλασης ή επαναπροώθησης πρόσφυγα σε κράτος όπου θα υφίστατο διώξεις, η κοινώς καλούμενη αρχή του *non refoulement*. Μολονότι η ακριβής εμβέλεια αυτής της απαγόρευσης επαναπροώθησης τίθεται υπό αμφισβήτηση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προστασία την οποία παρέχει στους πρόσφυγες³⁸ δεν αφορά μόνον την άμεση απέλαση προς το κράτος στο οποίο θα υφίσταντο διώξεις, αλλά και τη λεγόμενη αλυσιδωτή απέλαση, η οποία συνίσταται στη μεταφορά τους σε κράτος όπου διατρέχουν κίνδυνο απέλασης προς κράτος στο οποίο θα υφίσταντο διώξεις³⁹.

115. Εάν η συμφόρηση του συστήματος ασύλου κράτους μέλους συνεπάγεται κίνδυνο άμεσης ή έμμεσης επαναπροώθησης των προσφύγων προς κράτη όπου θα υφίσταντο διώξεις, τότε το άρθρο 18 του Χάρτη απαγορεύει στα άλλα κράτη μέλη να μεταφέρουν πρόσφυγες στο εν λόγω κράτος μέλος.

³⁷ Η διαπίστωση ότι το δικαίωμα ασύλου διασφαλίζεται σύμφωνα με τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης παραπέμπει μεταξύ άλλων και στο Πρωτόκολλο (No. 21) για τη θέση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας όσον αφορά στο χώρο ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Καθόσον όμως κατά το άρθρο 3 του Πρωτοκόλλου σχετικά με τη θέση του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας, το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, το Ηνωμένο Βασίλειο συμμετέχει στη θέσπιση των Οδηγιών 2003/9, 2004/85 και 2005/85 καθώς και του Κανονισμού 343/2003, στην κύρια δίκη δεν τίθεται, συναφώς, ζήτημα ισχύος του άρθρου 18 του Χάρτη ως προς το Ηνωμένο Βασίλειο.

³⁸ Καθόσον η απαγόρευση επαναπροώθησης κατά το άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης αφορά στους πρόσφυγες, το πεδίο προστασίας του άρθρου 18 του Χάρτη διαμορφώθηκε υπό το πρίσμα της έννοιας του πρόσφυγα στη Σύμβαση της Γενεύης [συναφώς, Jarass, D. (ανωτέρω υποσημείωση 34), άρθρο 18, σημείο 5]. Σε σχέση με την απαγόρευση επαναπροώθησης κατά το άρθρο 33 της Σύμβασης της Γενεύης, στην έννοια του πρόσφυγα δεν εμπίπτουν μόνον όσοι έχουν αναγνωρισθεί ήδη ως πρόσφυγες, αλλά και εκείνοι που πληρούν τις προϋποθέσεις αναγνώρισης ως πρόσφυγες. Βλέπε, συναφώς, Lauterpacht, E./Bethlehem, D., «The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion», σε: *Refugee Protection in International Law* (επιμέλεια Feller, E./Türk, V./Nicholson, F.), Cambridge 2003, σ. 87, 116 επ.

³⁹ Βλέπε, συναφώς, Lauterpacht, E./Bethlehem, D., (υποσημείωση 38), σ. 122 και Hailbronner, K., *Asyl- und Ausländerrecht*, 2η έκδοση, Στουτγάρδη 2008, σημείο 655.

ii) Επί της υποχρέωσης εφαρμογής της ρήτηρας κυριαρχίας κατά το άρθρο 3, παράγραφος 2, του Κανονισμού 343/2003

116. Από τις προαναφερόμενες σκέψεις προκύπτει, αφενός, ότι η συμμόρφωση του συστήματος ασύλου κράτους μέλους μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη δημιουργία περιβάλλοντος εντός του οποίου ενδέχεται να θιγούν ένα ή και περισσότερα αναγνωρισμένα από το Χάρτη δικαιώματα των αιτούντων άσυλο. Αφετέρου, ότι η μεταφορά αιτούντων άσυλο σε κράτος μέλος στο οποίο υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους δεν συνάδει με τον Χάρτη.

117. Κατόπιν τούτου, τίθεται το ζήτημα αν ο Κανονισμός 343/2003 μπορεί να ερμηνεύεται κατά τρόπο που αποκλείει τις μεταφορές αιτούντων άσυλο που συνιστούν προσβολή των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

118. Ο Κανονισμός 343/2003 πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο που είναι στο μέγιστο δυνατό βαθμό σύμφωνος με τα θεμελιώδη δικαιώματα: τούτο προκύπτει, αφενός, από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, που επιστά την προσοχή των κρατών μελών να μην στηρίζονται σε ερμηνεία διάταξης του παράγωγου δικαίου που αντιβαίνει στα θεμελιώδη δικαιώματα που προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης ή στις άλλες γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης⁴⁰. Αφετέρου, η σύμφωνη με τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνεία του Κανονισμού 343/2003 επιβάλλεται ως επί το πλείστον από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 63 ΕΚ που αποτελεί, άλλωστε, και την εξουσιοδοτική βάση πρωτογενούς δικαίου του εν λόγω Κανονισμού και ορίζει ρητά ότι τα περί ασύλου μέτρα του δικαίου της Ένωσης πρέπει να είναι σύμφωνα με τη Σύμβαση της Γενεύης και τις άλλες σχετικές συμβάσεις⁴¹. Επίσης, η δέκατη πέμπτη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 343/2003 επιβεβαιώνει ρητά ότι ο Κανονισμός αυτός συνάδει με τα θεμελιώδη δικαιώματα και τις αρχές που αναγνωρίζει ο Χάρτης⁴².

⁴⁰ Βλέπε, συναφώς, τις αποφάσεις της 23ης Δεκεμβρίου 2009, C-403/09 PPU, *Detiček* (Συλλογή 2009, σ. I-12193, σκέψη 34), της 26ης Ιουνίου 2007, C-305/05, *Ordre des barreaux francophones et germanophone* κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-5305, σκέψη 28), και της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-101/01, *Lindqvist* (Συλλογή 2003, σ. I-12971, σκέψη 87).

⁴¹ Βλέπε, σχετικά, και *Lenaerts, K.*, «The Contribution of the European Court of Justice to the Area of Freedom, Security and Justice», *ICLQ* 2010, σ. 255, 298, ο οποίος μετά από διεξοδική ανάλυση της νεότερης νομολογίας του Δικαστηρίου στον τομέα του ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου συνάγει το συμπέρασμα ότι το Δικαστήριο επιδιώκει με τη νομολογία του να διασφαλίσει την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων ως διάσταση του ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου.

⁴² Βλέπε, σχετικά, και τις αποφάσεις *Salahadin Abdulla* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 54) και *Bolbol* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 24, σκέψη 38) όσον αφορά την παρόμοιας διατύπωσης δέκατη αιτιολογική σκέψη της

119. Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2002 παρέχει στα κράτη μέλη αρκετά ευρεία ευχέρεια προκειμένου να καθίσταται δυνατή η εκ μέρους τους εφαρμογή του εν λόγω Κανονισμού κατά τρόπο σύμφωνο με τις επιταγές της προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων, όταν η μεταφορά των αιτούντων άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος μπορεί να συνεπάγεται σοβαρό κίνδυνο προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων τους.

120. Άλλωστε, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 παρέχει στα κράτη μέλη το δικαίωμα να εξετάζουν αίτηση ασύλου που υποβάλλεται στο έδαφός τους, παρότι άλλο κράτος μέλος είναι πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέτασή της δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 3 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του κεφαλαίου III του Κανονισμού. Όταν κράτος μέλος εφαρμόζει αυτή τη ρήτρα κυριαρχίας, καθίσταται υπεύθυνο κράτος μέλος κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 και αναλαμβάνει όλες τις υποχρεώσεις που συνεπάγεται αυτή η ευθύνη.

121. Σε περίπτωση που υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο λόγω της μεταφοράς του στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, το κράτος μέλος όπου υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου μπορεί να εξαλείψει πλήρως αυτόν τον κίνδυνο εφαρμόζοντας τη ρήτρα κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

122. Λαμβάνοντας υπόψη ιδίως το γεγονός ότι τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εφαρμόζουν τον Κανονισμό 343/2003 κατά τρόπο σύμφωνο με τα θεμελιώδη δικαιώματα και ότι η μεταφορά αιτούντων άσυλο σε κράτος μέλος όπου υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής ενός ή περισσότερων θεμελιωδών δικαιωμάτων τους κρίνεται κατά κανόνα ως παράβαση των διατάξεων του Χάρτη εκ μέρους του κράτους μέλους που προβαίνει στη μεταφορά, τα κράτη μέλη οφείλουν να εφαρμόζουν τη ρήτρα κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, όταν οι αιτούντες άσυλο οι οποίοι πρόκειται να μεταφερθούν διατρέχουν κίνδυνο προσβολής των αναγνωρισμένων από τον Χάρτη δικαιωμάτων τους στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος.

123. Αντιθέτως, ο σοβαρός κίνδυνος παραβάσεων μεμονωμένων διατάξεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, οι οποίες όμως δεν συνιστούν συγχρόνως προσβολή των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων των αιτούντων

Οδηγίας 2004/83 και την εξ αυτής απορρέουσα υποχρέωση της σύμφωνης με τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνείας των επίμαχων διατάξεων της Οδηγίας.

άσυλο που πρόκειται να μεταφερθούν, δεν επαρκεί προκειμένου να θεμελιώσει υποχρέωση του κράτους μέλους που προβαίνει στη μεταφορά να εφαρμόσει τη ρήτρα κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

124. Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί, κατ' αρχάς, ότι η σύμφωνη με τα θεμελιώδη δικαιώματα ερμηνεία του Κανονισμού 343/2003 δεν μπορεί να επιβάλλει την εφαρμογή της ρήτρας κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, όταν το κράτος μέλος προορισμού ενεργεί μεν κατά παράβαση μεμονωμένων διατάξεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 ή 2005/85, αλλά όχι κατά παράβαση των διατάξεων του Χάρτη. Επιπλέον, η μεταφορά αιτούντα άσυλο σε κράτος μέλος στο οποίο δεν υφίσταται κίνδυνος προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων του δεν θεωρείται, υπό κανονικές συνθήκες, ότι αντιβαίνει στον Χάρτη.

125. Εξάλλου, θα ήταν αντίθετο με τους σκοπούς του Κανονισμού 343/2003, αν σε κάθε περίπτωση μη τήρησης των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 ή 2005/85 μπορούσε να ματαιωθεί η μεταφορά αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος⁴³. Ο Κανονισμός 343/2003 αποσκοπεί στην υιοθέτηση σαφούς και πρακτικής μεθόδου προσδιορισμού του υπεύθυνου για την εξέταση αίτησης ασύλου κράτους μέλους, η οποία πρέπει επιπλέον να καθιστά δυνατό τον ταχύ προσδιορισμό αυτού του κράτους μέλους⁴⁴. Προς επίτευξη αυτού του σκοπού, ο Κανονισμός 343/2003 προβλέπει ρύθμιση, δυνάμει της οποίας για κάθε αίτηση ασύλου που υποβάλλεται εντός της Ένωσης είναι υπεύθυνο μόνον ένα κράτος μέλος, το οποίο προσδιορίζεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων. Σε περίπτωση παράνομης εισόδου στο έδαφος της Ένωσης, υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κατά το άρθρο 10 του Κανονισμού 343/2003 είναι το κράτος μέλος της πρώτης εισόδου⁴⁵.

126. Αν το κράτος μέλος στο οποίο ο αιτών άσυλο υπέβαλε την αίτησή του δεσμευόταν εφεξής να εφαρμόσει τη ρήτρα κυριαρχίας κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 σε κάθε περίπτωση μη τήρησης των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 ή 2005/85 από το πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, θα διαμορφωνόταν, παράλληλα με τα αντικειμενικά κριτήρια προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέ-

⁴³ Κατά πάγια νομολογία για την ερμηνεία διάταξης του δικαίου της Ένωσης πρέπει να λαμβάνεται υπόψη όχι μόνον το γράμμα της, αλλά και το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται και οι σκοποί που επιδιώκονται με τη ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος. Βλέπε, μόνον την απόφαση της 29ης Ιανουαρίου 2009, C-19/08, Petrosian κ.λπ. (Συλλογή 2009, σ. I-495, σκέψη 34).

⁴⁴ Βλέπε αιτιολογική σκέψη 3 επ. του Κανονισμού 343/2003.

⁴⁵ Άρθρο 10 του Κανονισμού 343/2003.

λους τα οποία προβλέπονται στο κεφάλαιο III του Κανονισμού, ένα νέο ευρύ κριτήριο αποκλεισμού, κατά το οποίο και οι ελάχιστες παραβάσεις των διατάξεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 σε μεμονωμένα κράτη μέλη θα μπορούσαν να απαλλάξουν αυτά τα κράτη μέλη από τις αρμοδιότητες που τους απονέμει ο Κανονισμός 343/2003 και από τις συναφείς υποχρεώσεις τους. Τούτο όμως θα συνεπαγόταν ενδεχομένως όχι μόνον την πλήρη στρέβλωση της ρύθμισης των αρμοδιοτήτων κατά τον Κανονισμό 343/2003, αλλά και τον κίνδυνο ματαίωσης του επιδιωκόμενου διά του Κανονισμού σκοπού, ήτοι του ταχέως προσδιορισμού του κράτους μέλους το οποίο φέρει την ευθύνη εξέτασης αιτήσεων ασύλου που υποβλήθηκαν εντός της Ένωσης.

...

Δεύτερο και τρίτο ερώτημα: Η χρήση αμάχητων τεκμηρίων σε σχέση με την εφαρμογή της ρήτρας κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003

128. Με το δεύτερο και το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να αποφασηθεί αν μπορούν τα κράτη μέλη κατά την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 να στηρίζονται στο αμάχητο τεκμήριο ότι το κράτος μέλος που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου θα τηρήσει τόσο τις ελάχιστες απαιτήσεις των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 όσο και τα θεμελιώδη δικαιώματα των αιτούντων άσυλο μετά τη μεταφορά τους, ώστε η μεταφορά των αιτούντων άσυλο δυνάμει του Κανονισμού 343/2003 να λογίζεται πάντα σύμφωνη με τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης και μάλιστα δίχως να λαμβάνονται υπόψη οι συνθήκες που επικρατούν στο υπεύθυνο κράτος μέλος.

129. Στα ερωτήματα αυτά πρέπει να δοθεί αρνητική απάντηση.

130. Όπως προαναφέρθηκε, ο κίνδυνος μεταχείρισης των αιτούντων άσυλο κατά τρόπο ο οποίος de facto θίγει τα θεμελιώδη και ανθρωπια δικαιώματά τους, εάν μεταφερθούν σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να εξετασθεί η αίτηση ασύλου τους, δεν μπορεί ποτέ να αποκλεισθεί απολύτως. Εάν στο κράτος μέλος το οποίο είναι πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο, το κράτος μέλος στο οποίο ο εν λόγω αιτών άσυλο υπέβαλε τη σχετική αίτησή του υποχρεούται να εφαρμόσει τη ρήτρα κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

131. Από τις διαπιστώσεις αυτές προκύπτει άμεσα ότι η εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 βάσει του αμάχητου τεκμηρίου ότι στο κράτος μέλος το οποίο είναι πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου τηρούνται τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο δεν συμβιβάζεται με την υποχρέωση των κρατών μελών να ερμηνεύουν και

να εφαρμόζουν τον Κανονισμό 343/2003 κατά τρόπο σύμφωνο με τα θεμελιώδη δικαιώματα⁴⁶. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, το κράτος μέλος στο οποίο ο αιτών άσυλο υπέβαλε την αίτησή του δεν θα υποχρεούνταν ποτέ να εφαρμόσει τη ρήτρα κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 και ως εκ τούτου δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο μεταφοράς των αιτούντων άσυλο σε άλλο κράτος μέλος παρά το σοβαρό κίνδυνο προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων τους.

132. Για τον ίδιο λόγο πρέπει να απορριφθεί ως αντιβαίνουσα στο δίκαιο της Ένωσης η εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 βάσει του αμάχητου τεκμηρίου ότι στο κράτος μέλος προορισμού τηρούνται όλες οι ελάχιστες απαιτήσεις των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85. Όντως, το αμάχητο τεκμήριο περί τήρησης όλων των ελάχιστων απαιτήσεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 δεν διαφέρει εν τοις πράγμασι από το αμάχητο τεκμήριο περί σεβασμού των αναγνωρισμένων από το Χάρτη θεμελιωδών δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος.

133. Τούτο δεν συνεπάγεται όμως ότι απαγορεύεται, κατ' αρχήν, τα κράτη μέλη, στο πλαίσιο εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003, να στηρίζονται στο μαχητό τεκμήριο ότι το κράτος μέλος το οποίο είναι πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου σέβεται τα δικαιώματα του ανθρώπου καθώς και τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι το επίπεδο της μεταχείρισης των αιτούντων άσυλο και της εξέτασης των αιτήσεών τους πρέπει να είναι επαρκές σε κάθε κράτος μέλος τηρουμένων των σημαντικών ελάχιστων προδιαγραφών των Οδηγιών 2003/09, 2004/83 και 2005/85 και ότι όλα τα κράτη μέλη οφείλουν να τηρούν το Χάρτη⁴⁷ καθώς και – ως συμβαλλόμενα κράτη – την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τη Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Λαμβάνοντας υπόψη ότι με τον τρόπο αυτό εξασφαλίζεται – από νομικής άποψης – υψηλό επίπεδο προστασίας, μπορεί ευλόγως να γίνει δεκτό, όσον αφορά στη μεταφορά των αιτούντων άσυλο κατά τον Κανονισμό 343/2003, το μαχητό τεκμήριο ότι στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος οι εν λόγω αιτούντες άσυλο θα απολαμβάνουν μεταχείριση σύμφωνη με τα ανθρώπι-

⁴⁶ Βλέπε ανωτέρω, σκέψη 119 των προτάσεων, στη σελίδα 288.

⁴⁷ Ως προς το περιεχόμενο και την εμβέλεια του Πρωτοκόλλου (No. 30) σχετικά με την εφαρμογή του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Πολωνία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, βλέπε, στη συνέχεια, σκέψεις 165 επ. των προτάσεων.

να και τα θεμελιώδη δικαιώματα⁴⁸. Επίσης, στη δεύτερη αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού 343/2003 τονίζεται ρητά ότι τα κράτη μέλη, όλα εκ των οποίων σέβονται την αρχή της μη επαναπροώθησης, θεωρούνται ως ασφαλείς χώρες για τους πολίτες τρίτων χωρών⁴⁹.

134. Ωστόσο, αν τα κράτη μέλη υιοθετήσουν την εφαρμογή αυτού του μαχητού τεκμηρίου, οφείλουν να λάβουν υπόψη τους και την αρχή της αποτελεσματικότητας κατά την οποία η άσκηση των δικαιωμάτων τα οποία αναγνωρίζει η έννομη τάξη της Ένωσης δεν μπορεί να καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής⁵⁰.

135. Συνεπώς, στο βαθμό που τα κράτη μέλη εφαρμόζουν το εν λόγω μαχητό τεκμήριο, κατά το οποίο το πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα καθώς και τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο, οφείλουν να παρέχουν στους αιτούντες άσυλο σε δικονομικό επίπεδο τη δυνατότητα ανατροπής αυτού του τεκμηρίου. Ο καθορισμός των διαθέσιμων αποδεικτικών μέσων καθώς και η θέσπιση των κανόνων και των αρχών εκτίμησης των αποδείξεων εμπίπτουν στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους μέλους τηρουμένης της αρχής της αποτελεσματικότητας.

136. ...

⁴⁸ Έτσι έκρινε, επί παραδείγματι, και το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με την από 2.12.2008 απόφασή του επί της υπόθεσης *K.R.S. κατά Ηνωμένου Βασιλείου* (Προσφυγή No. 32733/08) λαμβάνοντας ως βάση ότι πρέπει να τεκμαίρεται η συμμόρφωση της Ελλάδας με τις υποχρεώσεις της που απορρέουν από τις Οδηγίες 2005/85 και 2003/9.

⁴⁹ Βλέπε, συναφώς, και το Πρωτόκολλο (No. 24) για το άσυλο των υπηκόων των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Πρωτόκολλο αυτό υπογραμμίζει, κατ' αρχάς, ότι δεδομένου του επιπέδου προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων και ελευθεριών στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, τα κράτη μέλη θεωρούνται ότι συνιστούν έναντι αλλήλων ασφαλείς χώρες καταγωγής, για όλα τα νομικά και πρακτικά ζητήματα σχετικά με τις υποθέσεις ασύλου. Κατόπιν τούτου, το Πρωτόκολλο ορίζει ότι αίτηση ασύλου υποβαλλόμενη από υπήκοο κράτους μέλους μπορεί να ληφθεί υπόψη ή να κηρυχθεί παραδεκτή σε διαδικασία άλλου κράτους μέλους μόνο στις περιπτώσεις οι οποίες απαριθμούνται με λίαν περιοριστικό τρόπο στο Πρωτόκολλο.

⁵⁰ Σχετικά με την αρχή της αποτελεσματικότητας, βλέπε αποφάσεις της 8ης Ιουλίου 2010, C-246/09, *Bulicke* (σκέψη 25), της 12ης Φεβρουαρίου 2008, C-2/06, *Kempter* (Συλλογή 2008, σ. I-411, σκέψη 57), της 7ης Ιουνίου 2007, C-222/05 έως C-225/05, *van der Weerd* κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-4233, σκέψη 28), και της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, *Unibet* (Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψη 43).

Επί του πέμπτου προδικαστικού ερωτήματος: η σχέση μεταξύ της προστασίας των αιτούντων άσυλο κατά το Χάρτη και της προστασίας τους κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

137. Με το πέμπτο ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν τα άρθρα 1, 18 και 47 του Χάρτη παρέχουν στους αιτούντες άσυλο, που πρόκειται να μεταφερθούν σε άλλο κράτος μέλος κατά τις διατάξεις του Κανονισμού 343/2003, ευρύτερη προστασία από το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

138. Μολονότι το αιτούν δικαστήριο δεν επεξηγεί ρητώς το νομικό πλαίσιο αυτού του ερωτήματος, φαίνεται ότι επηρέασε καθοριστικά την υποβολή του η από 2.12.2008 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης K.R.S. κατά Ηνωμένου Βασιλείου⁵¹. Αυτή η απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει ως αντικείμενο την προσφυγή Ιρανού πολίτη που επρόκειτο να μεταφερθεί από το Ηνωμένο Βασίλειο στην Ελλάδα κατά τις διατάξεις του Κανονισμού 343/2003. Κατά την άποψη του Ιρανού αιτούντα άσυλο, η απέλασή του στην Ελλάδα θα αντέβαινε στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Με την από 2.12.2008 απόφασή του, το Δικαστήριο απέρριψε την εν λόγω προσφυγή ως προδήλως αβάσιμη.

139. Συνεπώς, κατά το χρόνο έκδοσης της διάταξης περί παραπομπής το αιτούν δικαστήριο διερωτήθηκε με ποιον τρόπο θα έπρεπε να εκτιμήσει την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης K.R.S. κατά Ηνωμένου Βασιλείου. Συναφώς, απαιτείτο να διευκρινιστεί αν η ανάλυση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ως προς το ότι η μεταφορά Ιρανού αιτούντα άσυλο στην Ελλάδα δεν αντιβαίνει στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, απέκλειε τη διαπίστωση παράβασης των άρθρων 1, 18 και 47 του Χάρτη σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης.

140. Όπως προαναφέρθηκε, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ανέπτυξε περαιτέρω τη νομολογία του με την από 21.1.2011 απόφασή του επί της υπόθεσης M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας⁵², δηλαδή αφού περιήλθε στο Δικαστήριο η σχετική διάταξη περί παραπομπής, και έκρινε ότι η μεταφορά αιτούντα άσυλο από το Βέλγιο στην Ελλάδα κατά τον Κανονισμό 343/2003 παραβιάζει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθώς και το άρθρο 13 σε συνδυασμό με το άρθρο 3 της Σύμβασης εκ μέρους του Βελγίου.

⁵¹ Βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 48.

⁵² Βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 32.

141. Δεδομένης αυτής της εξέλιξης της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το αιτούν δικαστήριο δεν θα έπρεπε να απασχολεί στο εξής το ερώτημα σχετικά με τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσε να διαπιστωθεί προσβολή των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο λόγω της μεταφοράς τους στην Ελλάδα ενόψει της απόφασης K.R.S. κατά Ηνωμένου Βασιλείου, αλλά το ερώτημα αν η μεταφορά αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα μπορεί πλέον να κριθεί εν γένει σύμφωνη με το Χάρτη, λαμβανομένης υπόψη της απόφασης M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας.

142. Κατά συνέπεια, θα πρέπει εντέλει να θεωρηθεί ότι με το πέμπτο ερώτημα ζητείται από το Δικαστήριο να αποσαφηνίσει, αφενός, τη σχέση του άρθρου 3 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου με τις αντίστοιχες διατάξεις του Χάρτη⁵³ και, αφετέρου, την επιρροή που ασκεί η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στις μεταφορές των αιτούντων άσυλο στην Ελλάδα, αν είναι δηλαδή σύμφωνες με τη Σύμβαση, καθώς και στο δικαστικό έλεγχο της συμβατότητας αυτών των μεταφορών με το Χάρτη.

143. Για την απάντηση σε αυτά τα ερωτήματα πρέπει να ληφθεί υπόψη η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 52 του Χάρτη. Το εν λόγω άρθρο ορίζει ότι τα δικαιώματα του Χάρτη που αντιστοιχούν σε δικαιώματα που διασφαλίζει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχουν την ίδια έννοια και εμβέλεια με εκείνες που τους αποδίδει η Σύμβαση. Περαιτέρω, η προαναφερόμενη διάταξη του Χάρτη προβλέπει ρητά ότι το δίκαιο της Ένωσης μπορεί να παρέχει ευρύτερη προστασία.

144. Στις επεξηγηματικές παρατηρήσεις για την παράγραφο 3 του άρθρου 52 του Χάρτη επισημαίνεται ότι η εν λόγω διάταξη επιδιώκει τη διασφάλιση της αναγκαίας συνοχής μεταξύ του Χάρτη και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Επιπλέον, η έννοια και η εμβέλεια των δικαιωμάτων που διασφαλίζονται με το Χάρτη καθορίζονται όχι μόνον από το κείμενο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του

⁵³ Αντίστοιχα των άρθρων 3 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι τα άρθρα 4 και 47, παράγραφος 1, του Χάρτη. Στις επεξηγήσεις του Χάρτη σχετικά με το άρθρο 4 σημειώνεται, επίσης, ότι το δικαίωμα του άρθρου 4 αντιστοιχεί στο προβλεπόμενο από το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, το οποίο έχει την ίδια ακριβώς διατύπωση, και ότι, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 52, παράγραφος 3, του Χάρτη, το άρθρο αυτό έχει την ίδια έννοια και την ίδια εμβέλεια με το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Στις επεξηγήσεις του Χάρτη σχετικά με το άρθρο 47, παράγραφος 1, επισημαίνεται ότι η διάταξη βασίζεται στο άρθρο 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, αλλά παρέχει ευρύτερη προστασία δεδομένου ότι εγγυάται δικαίωμα πραγματικής προσφυγής ενώπιον δικαστή.

Ανθρώπου και των Πρωτοκόλλων της, αλλά και από τη συγκεκριμενοποίηση τους κατά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Τούτο όμως δεν θίγει την αυτονομία του δικαίου της Ένωσης και του Δικαστηρίου.

145. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 52 του Χάρτη πρέπει να εξασφαλίζεται ότι η προστασία που παρέχει ο Χάρτης σε τομείς στους οποίους οι διατάξεις του αλληλοεπικαλύπτονται με τις εγγυήσεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν υστερεί σε σχέση με την προστασία που παρέχει η Σύμβαση. Καθόσον η προστασία που παρέχει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εξελίσσεται διαρκώς υπό το πρίσμα της ερμηνείας της από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵⁴, πρέπει και η παραπομπή στη Σύμβαση κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 52 του Χάρτη να θεωρηθεί κατ' ουσίαν ως δυναμική παραπομπή στην οποία εμπίπτει, κατ' αρχήν, και η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵⁵.

146. Συναφώς, επιβάλλεται βεβαίως να ληφθεί υπόψη ότι οι αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ως εκ της φύσης τους αποτελούν δικαστικές κρίσεις επί συγκεκριμένων περιπτώσεων και δεν συνιστούν αυτοτελείς κανόνες της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ως εκ τούτου θα ήταν άστοχο στο πλαίσιο της εφαρμογής του Χάρτη να θεωρηθεί ότι η νομολογία του Δικαστηρίου, ως ερμηνευτική πηγή, έχει απεριόριστη ισχύ⁵⁶. Όμως, η ανωτέρω διαπίστωση δεν μπορεί να επηρεάσει το γεγονός ότι η νομολογία

⁵⁴ Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επιβεβαιώνει κατά πάγια νομολογία ότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου είναι «ζωντανό εργαλείο» (βλέπε, μόνον τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων Tyler κατά Ηνωμένου Βασιλείου (της 25.4.1978, Προσφυγή No. 5856/72, σκέψη 31) και V. κατά Ηνωμένου Βασιλείου (της 16.12.1999, Προσφυγή No. 24888/94, σκέψη 72).

⁵⁵ Βλέπε, σχετικά, και Rengeling, H.-W./Szczekalla, P., *Grundrechte in der Europäischen Union*, Κολωνία 2004, σημείο 468, οι οποίοι επισημαίνουν ότι με τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 52 του Χάρτη η εξέλιξη των θεμελιωδών δικαιωμάτων της Ένωσης αποκτά σημαντική δυναμική. Ο Naumann, K., «Art. 52 Abs. 3 GrCh zwischen Kohärenz des europäischen Grundrechtsschutzes und Autonomie des Unionsrechts», *EuR* 2008, σ. 424, τονίζει ότι αν δεν ληφθεί υπόψη η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν μπορεί να διαπιστωθεί η έννοια και η εμβέλεια των δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ότι μόνον η δυναμική παραπομπή μπορεί να εμποδίσει την αποστασιοποίηση μεταξύ της νομολογίας του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

⁵⁶ Βλέπε, σχετικά, τις από 9.9.2008 προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Poiares Maduro στην υπόθεση C-465/07, Elgafaji (απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 2009, Συλλογή 2009, σ. I-921, σκέψη 23).

του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχει εξέχουσα σημασία και ιδιαίτερη βαρύτητα όσον αφορά στην ερμηνεία του Χάρτη και πρέπει απαραίτητως να λαμβάνεται υπόψη κατά την εν λόγω ερμηνεία⁵⁷.

147. Την ανάλυση αυτή επιβεβαιώνει και η νομολογία του Δικαστηρίου το οποίο όσον αφορά στην ερμηνεία των διατάξεων του Χάρτη λαμβάνει υπόψη συστηματικά τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σχετικά με τις αντίστοιχες διατάξεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁵⁸.

148.

Επί του έκτου προδικαστικού ερωτήματος: δικαστικός έλεγχος της τήρησης της Σύμβασης της Γενεύης και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο κατά τον Κανονισμό 343/2003 πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος

⁵⁷ Βλέπε, σχετικά, και von Danwitz, T., άρθρο 52, σε: *Europäische Grundrechtcharta* (επιμέλεια Tettinger, P./Stern, K.), Μόναχο 2006, σημεία 57 επ., ο οποίος, αφενός, επισημαίνει ότι ο Χάρτης δεν παρέχει στο Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου την αποκλειστική αρμοδιότητα ερμηνείας των αντίστοιχων δικαιωμάτων αλλά, αφετέρου, αναγνωρίζει ότι η ερμηνεία των δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεσμεύει το Δικαστήριο εφόσον δεν του επιτρέπει να υποχωρήσει από το επίπεδο προστασίας που παρέχει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Βλέπε, περαιτέρω Lenaerts, K./de Smijter, E., «The Charter and the Role of the European Courts», *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 2001, σ. 90, 99, οι οποίοι φαίνεται να δέχονται ότι το Δικαστήριο υποχρεούται να τηρεί και να υιοθετεί τη σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

⁵⁸ Βλέπε, τέλος, τις σκέψεις 43 επ. της από 9.11.2010 απόφασης του Δικαστηρίου επί των υποθέσεων Volker και Markus Schecke (C-92/09 και C-93/09). Βλέπε, επίσης τη σκέψη 44 της από 17.2.2009 απόφασής του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Elgafaji (C-465/07, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2009, σ. I-921), όπου το Δικαστήριο παρατήρησε ως *obiter dictum* ότι, λαμβανομένης υπόψη και της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου ως προς το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου συνάδει πλήρως με την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της Οδηγίας 2004/83. Στη σκέψη 53 της από 5.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης McB (C-400/10 PPU, δημοσιευμένη στον ιστότοπο: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=400/10 &td= ALL>) το Δικαστήριο επισήμανε ρητά όσον αφορά στο άρθρο 7 του Χάρτη ότι η εν λόγω διάταξη έχει την ίδια έννοια και εμβέλεια με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως ερμηνεύεται από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

149. Με το έκτο ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας τα δικαστήρια οφείλουν, κατά την άσκηση ελέγχου όσον αφορά στην εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003, να δέχονται ως αμάχητο τεκμήριο ότι το κράτος μέλος το οποίο είναι πρωτευόντως υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου είναι ασφαλές κράτος όπου οι αιτούντες άσυλο δεν διατρέχουν κίνδυνο να απελαθούν, κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προς άλλο κράτος στο οποίο θα υφίσταντο διώξεις.

150. Ως προς την απάντηση σε αυτό το ερώτημα εξετάζεται, κατ' αρχήν, η σχέση μεταξύ των δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο κατά το άρθρο 47 του Χάρτη και του ενδεχόμενου, σε περίπτωση μεταφοράς τους στο πρωτευόντως υπεύθυνο κράτος μέλος, κινδύνου απέλασης, κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προς κράτος στο οποίο θα υφίσταντο διώξεις. Βάσει αυτών των σκέψεων απαντάται το έκτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου.

1. Η παράγραφος 1 του άρθρου 47 του Χάρτη και ο κίνδυνος παράβασης των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου λόγω της μεταφοράς αιτούντα άσυλο κατά τον Κανονισμό 343/2003

151. Η παράγραφος 1 του άρθρου 47 του Χάρτη ορίζει ότι κάθε πρόσωπο του οποίου παραβιάστηκαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης έχει δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου, τηρουμένων των προϋποθέσεων που προβλέπει το εν λόγω άρθρο.

152. Συνεπώς, η βασική προϋπόθεση για τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 47 του Χάρτη συνίσταται στην ύπαρξη προσβολής των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης. Κατόπιν τούτου, η παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου θεμελιώνει δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 47 του Χάρτη μόνον όταν η εν λόγω παράβαση συνιστά συγχρόνως και προσβολή των δικαιωμάτων και των ελευθεριών που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης.

153. Μολονότι η παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο πλαίσιο της μεταφοράς αιτούντα άσυλο σε κράτος μέλος όπου διατρέχει σοβαρό κίνδυνο απέλασης προς κράτος στο οποίο θα υφίστατο διώξεις πρέπει να διακρίνεται *de jure* από ενδεχόμενη συναφή παραβίαση του δικαίου της Ένωσης, σε τέτοιες περιπτώσεις είναι κατά κανόνα δεδομένη

η *de facto* συνύπαρξη της παράβασης των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της παραβίασης του δικαίου της Ένωσης.

154. Όσον αφορά στην εκτίμηση σχετικά με το αν είναι νόμιμη κατά το δίκαιο της Ένωσης η μεταφορά αιτούντα άσυλο σε κράτος μέλος στο οποίο υφίσταται σοβαρός κίνδυνος απέλασής του προς άλλο κράτος, κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης, πρέπει να ληφθεί υπόψη το άρθρο 18 του Χάρτη που προβλέπει ότι το δικαίωμα ασύλου διασφαλίζεται τηρουμένων των κανόνων της Σύμβασης της Γενεύης⁵⁹. Ενόψει αυτής της ρητής παραπομπής στη Σύμβαση της Γενεύης, το άρθρο 18 του Χάρτη προστατεύει τους πρόσφυγες που έχουν υποβάλει αίτηση ασύλου από μεταφορές που αντιβαίνουν στη Σύμβαση της Γενεύης⁶⁰. Ως εκ τούτου, η μεταφορά πρόσφυγα προς το κράτος μέλος το οποίο είναι πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου του δεν συνάδει με τον Χάρτη, όταν στο εν λόγω κράτος μέλος ο πρόσφυγας διατρέχει σοβαρό κίνδυνο άμεσης ή έμμεσης απέλασης, κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης, προς κράτος στο οποίο θα υφίστατο διώξεις.

155. Όσον αφορά στην εκτίμηση σχετικά με το αν είναι νόμιμη κατά το δίκαιο της Ένωσης η μεταφορά αιτούντα άσυλο σε κράτος μέλος στο οποίο υφίσταται σοβαρός κίνδυνος απέλασής του προς τρίτο κράτος κατά παράβαση των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, πρέπει να ληφθεί υπόψη η γενική αρχή της παραγράφου 3 του άρθρου 52 του Χάρτη κατά την οποία το εύρος προστασίας των αναγνωρισμένων από τον Χάρτη δικαιωμάτων δεν μπορεί να υστερεί σε σχέση με τις εγγυήσεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁶¹.

156. Συναφώς, στην πρόσφατη απόφαση M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αποφασήθηκε την παρεχόμενη από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προστασία όσον αφορά στη μεταφορά αιτούντων άσυλο μεταξύ κρατών μελών. Επισήμανε, σχετικά, ότι η μεταφορά αιτούντα άσυλο

⁵⁹ Βλέπε ανωτέρω, σκέψεις 114 επ.

⁶⁰ Για την παραπομπή στη Σύμβαση της Γενεύης κατά το άρθρο 18 του Χάρτη, βλέπε Bernsdorff, N., σε: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (επιμέλεια Meyer, J.), 3η έκδοση, Baden-Baden 2011, άρθρο 18, σημείο 10 – Wollenschläger, M., σε: *Handbuch der Europäischen Grundrechte* (επιμέλεια Heselhaus/Nowak), Μόναχο 2006, § 16, σημείο 32 και Jochum, G., σε: *Europäische Grundrechtecharta* (επιμέλεια Tettinger, P./Stern, K.), Μόναχο 2006, άρθρο 18, σημείο 6.

⁶¹ Βλέπε ανωτέρω, σκέψεις 147 επ.

σε κράτος ενδιάμεσου προορισμού, που είναι και συμβαλλόμενο κράτος στη Σύμβαση, δεν επηρεάζει την ευθύνη του κράτους που διατάσσει και εκτελεί την απέλαση και το οποίο κατά το άρθρο 3 της Σύμβασης οφείλει να την παραλείπει όταν υπάρχουν σοβαρές ενδείξεις ότι σε περίπτωση μεταφοράς του θιγόμενου σε κράτος ενδιάμεσου προορισμού υφίσταται πραγματικός κίνδυνος εκ νέου μεταφοράς του σε άλλο κράτος κατά παράβαση του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁶².

157. Λαμβάνοντας υπόψη τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 52 του Χάρτη, καθίσταται πρόδηλο ότι η μεταφορά αιτούντα άσυλο στο κατά τον Κανονισμό 343/2003 πρωτευόντως υπεύθυνο κράτος μέλος, η οποία αντιβαίνει στο άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου λόγω του κινδύνου έμμεσου *refoulement*, αντιβαίνει κατά κανόνα και στο Χάρτη. Συναφώς, πρόκειται ιδίως για προσβολές των θεμελιωδών δικαιωμάτων τα οποία αντλούν οι αιτούντες άσυλο από το άρθρο 1, το άρθρο 4 και το άρθρο 19, παράγραφος 2, του Χάρτη⁶³.

158. Συνοψίζοντας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η μεταφορά αιτούντα άσυλο στο κατά τον Κανονισμό 343/2003 πρωτευόντως υπεύθυνο κράτος μέλος παραβιάζει κατά κανόνα το δίκαιο της Ένωσης, όταν στο εν λόγω κράτος μέλος ο αιτών άσυλο διατρέχει σοβαρό κίνδυνο απέλασης, κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προς κράτος στο οποίο θα υφίστατο διώξεις. Εφόσον η μεταφορά του αιτούντα άσυλο παραβιάζει το δίκαιο της Ένωσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 47 του Χάρτη.

2. Μη σύμφωνο προς το άρθρο 47 του Χάρτη αμάχητο δικαστικό τεκμήριο κατά το οποίο στο πρωτευόντως υπεύθυνο κράτος μέλος δεν υφίσταται σοβαρός κίνδυνος απέλασης του αιτούντα άσυλο προς άλλο κράτος κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου

159. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 47 του Χάρτη ορίζει ότι κάθε πρόσωπο του οποίου εθίγησαν τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης έχει δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής ενώπιον δικαστηρίου. Καθόσον με την εν λόγω προσφυγή εξετάζεται αν όντως εθίγησαν τα δικαιώματα ή οι ελευθερίες

⁶² Βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 32, σκέψη 342 της απόφασης.

⁶³ Σχετικά με το αν δύνανται τα άρθρα 1, 4 και 19 του Χάρτη να ληφθούν υπόψη αυτοτελώς και να τύχουν παράλληλης εφαρμογής σε περίπτωση παράβασής τους κατά τη μεταφορά αιτούντα άσυλο σε κράτος μέλος, βλέπε, ανωτέρω, υποσημειώσεις 34 και 36.

που διασφαλίζονται από το δίκαιο της Ένωσης, αυτό το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής γεννάται ήδη από τη στιγμή που η επίμαχη παραβίαση μπορεί να προβληθεί με εύλογο τρόπο⁶⁴.

160. Η συγκεκριμένη δικονομική διαμόρφωση της αποτελεσματικής προσφυγής κατά την έννοια του άρθρου 47 του Χάρτη εναπόκειται ως επί το πλείστον στα κράτη μέλη. Εντούτοις, αυτή η ευχέρεια διαμόρφωσης των κρατών μελών περιορίζεται από την απαίτηση ότι πρέπει να διασφαλίζεται πάντα η αποτελεσματικότητα της προσφυγής. Συναφώς, πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 52 του Χάρτη κάθε περιορισμός στην άσκηση του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής πρέπει να προβλέπεται από το νόμο⁶⁵ και να σέβεται το βασικό περιεχόμενο του εν λόγω δικαιώματος καθώς και να τηρεί την αρχή της αναλογικότητας.

161. Το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής διέπεται από τον κανόνα κατά τον οποίον η έννομη προστασία πρέπει να παρέχεται στον δικαιούχο τηρουμένης της αρχής της αποτελεσματικότητας⁶⁶. Κατά την

⁶⁴ Βλέπε, Jarass, D., (ανωτέρω υποσημείωση 34), άρθρο 47, σημείο 11 – Alber, S., σε: *Europäische Grundrechtecharta* (επιμέλεια: Tettinger, P./Stern, K.), Μόναχο 2006, άρθρο 47, σημείο 25 – Nowak, C. (ανωτέρω υποσημείωση 12, § 51, σημείο 32. Βλέπε, συναφώς, και την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσον αφορά στο άρθρο 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά την οποία το σχετικό δικαίωμα πραγματικής προσφυγής υφίσταται ήδη από τη στιγμή που η παραβίαση της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μπορεί να προβληθεί με εύλογο τρόπο – πρόκειται για το κοινώς καλούμενο «arguable complaint». Βλέπε, μόνον τις αποφάσεις *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* (ανωτέρω υποσημείωση 32, σκέψη 288) και *Kudla κατά Πολωνίας* (απόφαση της 26.10.2000 επί της Προσφυγής Νο. 30210/96, σκέψη 157).

⁶⁵ Ενόψει αυτής της επιφύλαξης όσον αφορά στους περιορισμούς των θεμελιωδών δικαιωμάτων, οι περιορισμοί των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων πρέπει να προβλέπονται από το νομοθέτη της Ένωσης ή από τον εθνικό νομοθέτη. Ωστόσο, αν ο περιορισμός θεμελιώδους δικαιώματος αφορά στην εθνική έννομη τάξη, η σχετική επιφύλαξη υπέρ του νόμου πρέπει να τυγχάνει ευρείας ερμηνείας, ώστε να λαμβάνει υπόψη – συνεκτιμώντας ιδιαιτέρως τις διαφορετικές νομοθετικές παραδόσεις των κρατών μελών – και το εθνικό δίκαιο ή το δίκαιο νομολογιακής διαμόρφωσης, βλέπε: Jarass, D. (ανωτέρω υποσημείωση 34), άρθρο 52, σημείο 28 και Borowsky, D. (ανωτέρω υποσημείωση 34), άρθρο 52, σημείο 20.

⁶⁶ Όσον αφορά στη σημασία της αρχής της αποτελεσματικότητας για την εφαρμογή του άρθρου 47 του Χάρτη, βλέπε Alber, S. (ανωτέρω υποσημείωση 64), άρθρο 47, σημείο 34 και Jarass, D., «Bedeutung der EU-Rechtsschutzgewährleistung für nationale und EU-Gerichte», *NJW* 2011, σ. 1393, 1395. Βλέπε, επίσης την πάγια νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για το άρθρο 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, κατά την οποία το σχετικό δικαίωμα πραγματικής προσφυγής πρέπει να ερμηνεύεται με την έννοια ότι ο δικαιούχος πρέπει να έχει στη διάθεσή του την προσφυγή τόσο *de facto* όσο και *de jure*

αρχή αυτή η άσκηση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η έννομη τάξη της Ένωσης δεν μπορεί να καθίσταται πρακτικώς αδύνατη ή υπερβολικά δυσχερής⁶⁷.

162. Από τις ανωτέρω σκέψεις για τη φύση και το ελάχιστο περιεχόμενο του δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής του άρθρου 47 του Χάρτη προκύπτει άμεσα, [...] ότι δεν συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας τα δικαστήρια οφείλουν, κατά την άσκηση ελέγχου της μεταφοράς του αιτούντα άσυλο στο κατά τον Κανονισμό 343/2003 πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, να δέχονται ως αμάχητο τεκμήριο ότι αυτό το κράτος μέλος δεν θα τον απελάσει προς άλλο κράτος κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

163. Κρίσιμο, σχετικά, είναι ότι το ανωτέρω τεκμήριο καθιστά υπερβολικά δυσχερή ή και αποκλείει de facto την άσκηση δικαστικού ελέγχου όσον αφορά στον κίνδυνο αλυσιδωτής απέλασης προσώπων, κατά παράβαση των διατάξεων του Χάρτη, προς κράτος όπου θα υφίσταντο διώξεις. Πράγματι δεν θα ήταν εύλογο αν εθνικό δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και τη Σύμβαση της Γενεύης, απέρριπτε τον ενδεχόμενο κίνδυνο αλυσιδωτής απέλασης προσώπων προς κράτος στο οποίο θα υφίσταντο διώξεις και συγχρόνως δεχόταν την ύπαρξη του εν λόγω κινδύνου με το ίδιο περιεχόμενο κρίνοντας υπό το πρίσμα του Χάρτη. Για το λόγο αυτό δεν συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη το υπό εξέταση αμάχητο τεκμήριο κατά το οποίο το πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος δεν πρόκειται να απελάσει τον αιτούντα άσυλο, κατά παράβαση των διατάξεων της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και της Σύμβασης της Γενεύης, προς κράτος στο οποίο θα υφίστατο διώξεις.

164. ...

Επί του έβδομου προδικαστικού ερωτήματος

165. Με το έβδομο προδικαστικό ερώτημά του το αιτούν δικαστήριο ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινιστούν το περιεχόμενο και η εμβέλεια του Πρωτοκόλλου Νο. 30 σχετικά με την εφαρμογή του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Πολωνία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, το οποίο είναι προσαρτημένο στη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και στη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρω-

και ως εκ τούτου οι αρμόδιες εθνικές αρχές οφείλουν να ελέγχουν τόσο το περιεχόμενο του ισχυρισμού περί παραβίασης της Σύμβασης όσο και να μεριμνούν για την κατάλληλη επίλυση του ζητήματος. Βλέπε, την απόφαση M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας (ανωτέρω υποσημείωση 32, σκέψεις 290 επ.).

⁶⁷ Βλέπε τη νομολογία που παρατίθεται στην υποσημείωση 50.

παϊκής Ένωσης. Συναφώς, τίθεται κατ' ουσίαν το ερώτημα αν στην προκειμένη διαδικασία οι σχετικές διατάξεις του Χάρτη εφαρμόζονται χωρίς περιορισμούς στην έννομη τάξη του Ηνωμένου Βασιλείου, λαμβανομένου υπόψη του εν λόγω Πρωτοκόλλου.

166. Κατά συνέπεια, με το ερώτημα αυτό το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν, και, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, σε ποια έκταση μπορεί να θεωρηθεί ότι το Πρωτόκολλο Νο. 30 παρέχει στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Δημοκρατία της Πολωνίας τη δυνατότητα «Opt-out» από το Χάρτη.

167. Στο ερώτημα αν το Πρωτόκολλο Νο. 30 μπορεί να θεωρηθεί ότι παρέχει στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Δημοκρατία της Πολωνίας τη δυνατότητα γενικού Opt-out από τον Χάρτη πρέπει να δοθεί, άνευ άλλου, αρνητική απάντηση⁶⁸. Το συμπέρασμα τούτο συνάγεται μετά από ανάλυση του γράμματος του Πρωτοκόλλου Νο. 30, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τις αιτιολογικές του σκέψεις.

168. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30, ο Χάρτης δεν διευρύνει την ευχέρεια του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή οποιουδήποτε δικαστηρίου της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου, να κρίνει ότι οι νόμοι, οι κανονισμοί ή οι διοικητικές διατάξεις, πρακτικές ή δράση της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου δεν συνάδουν με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ελευθερίες και αρχές που επιβεβαιώνει.

169. Συνεπώς, από τη διατύπωση της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 καθίσταται σαφές ότι ο Χάρτης δεν μπορεί να επεκτείνει αρμοδιότητες σε βάρος του Ηνωμένου Βασιλείου ή της Πολωνίας ούτε να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης, όπως αυτές ορίζονται στις Συνθήκες. Έτσι, όμως, η παράγραφος 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 επιβεβαιώνει μόνον το κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 51 του Χάρτη, το οποίο έχει, επίσης, σκοπό να αποκλείσει τη διεύρυνση των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και του πεδίου εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης⁶⁹. Ως εκ τούτου, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου

⁶⁸ Συναφώς, House of Lords – European Union Committee, *The Treaty of Lisbon: an impact assessment. Volume I: Report* (10th Report of Session 2007-08), <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld200708/ldselect/ldcom/62/62.pdf>, σημεία 5.87 και 5.103. Ομοίως και Pernice, I., *The Treaty of Lisbon and Fundamental Rights*, σε Griller, S./Ziller, J. (επιμέλεια), *The Lisbon Treaty. EU Constitutionalism without a Constitutional Treaty?*, Βιέννη 2008, σ. 235, 245.

⁶⁹ Βλέπε ανωτέρω, σκέψεις 71 επ. των προτάσεων. Συναφώς: Craig, P., *The Lisbon Treaty*, Οξφόρδη 2010, σ. 239 και, Pernice I. (ανωτέρω υποσημείωση 68), σ. 246 επ.

Νο. 30 δεν αμφισβητείται κατ' αρχήν η ισχύς του Χάρτη ως προς το Ηνωμένο Βασίλειο και την Πολωνία⁷⁰.

170. Την ανάλυση αυτή επαληθεύουν και οι αιτιολογικές σκέψεις του Πρωτοκόλλου στις οποίες επιβεβαιώνεται επανειλημμένως η κατ' αρχήν εφαρμογή του Χάρτη στην πολωνική και αγγλική έννομη τάξη⁷¹. Συναφώς, στην τρίτη αιτιολογική σκέψη επισημαίνεται ότι το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση απαιτεί ο Χάρτης να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται από τα δικαστήρια της Πολωνίας και του Ηνωμένου Βασιλείου κατά τρόπο αυστηρά σύμφωνο με τις επεξηγήσεις που ορίζονται στο εν λόγω άρθρο. Στην όγδοη και στην ένατη αιτιολογική σκέψη σημειώνεται η επιθυμία της Πολωνίας και του Ηνωμένου Βασιλείου να διευκρινισθούν ορισμένες πτυχές της εφαρμογής του Χάρτη καθώς και η εφαρμογή του Χάρτη σε σχέση με τους νόμους και τη διοικητική δράση της Πολωνίας και του Ηνωμένου Βασιλείου.

171. Ενώ η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 δεν θέτει υπό αμφισβήτηση την ισχύ του Χάρτη, αλλά συνιστά μόνο ρητή επιβεβαίωση του κανονιστικού περιεχομένου του άρθρου 51 του Χάρτη, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 φαίνεται ότι σκοπεί στη διευκρίνιση της ισχύος μεμονωμένων διατάξεων του Χάρτη στις έννομες τάξεις του Ηνωμένου Βασιλείου και της Πολωνίας. Πράγματι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 ο τίτλος IV του Χάρτη δεν παράγει αγώγυμα δικαιώματα τα οποία εφαρμόζονται στην Πολωνία ή στο Ηνωμένο Βασίλειο, εκτός εάν η Πολωνία ή το Ηνωμένο Βασίλειο προβλέπουν τέτοια δικαιώματα στην εθνική τους νομοθεσία.

172. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 αφορά στη δέσμη των κοινωνικών θεμελιωδών δικαιωμάτων και γενικών αρχών που περιέχονται στον τίτλο IV του Χάρτη (άρθρα 27 έως 38). Αυτός ο τίτλος, ο οποίος επιγράφεται «Αλληλεγγύη», ανήκει στους πλέον αμφισβητούμενους θεματικούς τομείς της ιστορικής διαδρομής της θέσπισης του Χάρτη. Η αμφισβήτηση δεν αφορούσε μόνον στο θεμελιώδες ζήτημα σχετικά με το αν έπρεπε να περιληφθούν τα κοινωνικά δι-

⁷⁰ Ομοίως και House of Lords – European Union Committee (ανωτέρω υποσημείωση 68), σημείο 5.103, στοιχείο α και Dougan, M., «*The Treaty of Lisbon 2007: winning minds, not hearts*», *CMLR* 2008, σ. 617, 669. Βλέπε περαιτέρω Craig, P. (ανωτέρω υποσημείωση 68), σ. 239, ο οποίος επισημαίνει, σχετικά, ορθώς ότι η παράγραφος 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 θα στερούνταν σημασίας, αν η παράγραφος 1 του ίδιου άρθρου του εν λόγω Πρωτοκόλλου προέβλεπε δυνατότητα γενικού opt-out.

⁷¹ Βλέπε, σχετικά, House of Lords – European Union Committee (ανωτέρω υποσημείωση 68), σημείο 5.102.

καιώματα και οι σχετικές γενικές αρχές στο Χάρτη, αλλά και στον αριθμό των περιλαμβανομένων κοινωνικών δικαιωμάτων, στον ειδικότερο τρόπο διαμόρφωσής τους, στο δεσμευτικό αποτέλεσμά τους καθώς και στο αν έπρεπε να χαρακτηρισθούν ως θεμελιώδη δικαιώματα ή ως γενικές αρχές⁷².

173. Με την επισήμανση ότι ο τίτλος IV του Χάρτη δεν παράγει αγώγιμα δικαιώματα εφαρμοζόμενα στην Πολωνία ή στο Ηνωμένο Βασίλειο, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 επιβεβαιώνει, κατ' αρχήν, τη γενική αρχή της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη κατά την οποίαν ο Χάρτης δεν παράγει αγώγιμα δικαιώματα μεταξύ ιδιωτών. Περαιτέρω όμως η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 φαίνεται να μην αποκλείει ότι από τα άρθρα 27 έως 38 του Χάρτη θα μπορούσαν να προκύψουν νέα δικαιώματα της Ένωσης τα οποία οι δικαιούχοι θα μπορούσαν να επικαλεσθούν έναντι του Ηνωμένου Βασιλείου ή της Πολωνίας⁷³.

174. Καθόσον τα επίμαχα στην προκειμένη διαδικασία θεμελιώδη δικαιώματα δεν ανήκουν στα κοινωνικά δικαιώματα και στις σχετικές γενικές αρχές του τίτλου IV του Χάρτη, παρέλκει εν προκειμένω η ειδικότερη εξέταση του ερωτήματος σχετικά με το ακριβές περιεχόμενο και την ακριβή εμβέλεια της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30. Συναφώς, αρκεί η παραπομπή στη δέκατη αιτιολογική σκέψη του Πρωτοκόλλου Νο. 30, κατά την οποίαν οι αναφορές του παρόντος Πρωτοκόλλου στην εφαρμογή ειδικών διατάξεων του Χάρτη δεν θίγουν ουδαμώς την εφαρμογή άλλων διατάξεων του Χάρτη.

175. Τέλος, το άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 προβλέπει ότι όταν μια διάταξη του Χάρτη αναφέρεται στις εθνικές νομοθεσίες και πρακτικές εφαρμόζεται στην Πολωνία ή στο Ηνωμένο Βασίλειο μόνο στο βαθμό που τα δικαιώματα ή οι αρχές που περιέχει αναγνωρίζονται στη νομοθεσία ή στις πρακτικές της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου.

176. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω αιτιολογικών σκέψεων, δεν προκύπτει ούτε από το άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 η παροχή δυνατότητας γενικού opt-out από το Χάρτη στο Ηνωμένο Βασίλειο και στη Δημοκρατία της Πολωνίας. Εξάλλου, το άρθρο 2 του Πρωτοκόλλου Νο. 30

⁷² Βλέπε, σχετικά, Riedel, E., σε: *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (επιμέλεια: Meyer, J.), 3η έκδοση, Baden-Baden 2011, τίτλος IV, σημεία 7 επ.

⁷³ Βλέπε, σχετικά, House of Lords – European Union Committee (ανωτέρω υποσημείωση 68), σημείο 5.103, στοιχείο b, κατά την άποψη του οποίου, η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου αποκλείει τη δυνατότητα του Δικαστηρίου να κρίνει στο πλαίσιο της ερμηνείας μεμονωμένων «δικαιωμάτων» του τίτλου IV ότι από αυτά τα «δικαιώματα» προκύπτουν δικαστικά απαιτητές αξιώσεις έναντι του Ηνωμένου Βασιλείου.

αφορά αποκλειστικά στις διατάξεις του Χάρτη οι οποίες αναφέρονται σε εθνικές νομοθετικές ρυθμίσεις και πρακτικές⁷⁴. Τούτο δεν ισχύει όσον αφορά στις επίμαχες, στην προκειμένη διαδικασία, διατάξεις του Χάρτη.

177. ...

VII – Συμπέρασμα⁷⁵

⁷⁴ Βλέπε, επίσης, Dougan, M. (ανωτέρω υποσημείωση 70), σ. 670, House of Lords – European Union Committee (ανωτέρω υποσημείωση 68), σημείο 5.103, στοιχείο C, Pempice, I. (ανωτέρω υποσημείωση 68), σ. 248 επ.

⁷⁵ Επί των ερωτημάτων που τέθηκαν στο Δικαστήριο με την υπόθεση C-493/10 η Γενική Εισαγγελέας απάντησε ως εξής:

«1) Κράτος μέλος οφείλει να εφαρμόσει τη ρήτρα κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του από 18.2.2003 Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου 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, εφόσον διαπιστώνεται ότι υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο, λόγω της μεταφοράς του στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 3 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του κεφαλαίου III του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003. Αντιθέτως, ο σοβαρός κίνδυνος παράβασης μεμονωμένων διατάξεων της από 27.1.2003 Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη, της από 29.4.2004 Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των πολιτών τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, και της από 1.12.2005 Οδηγίας 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, ή του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, ο οποίος όμως δεν συνιστά συγχρόνως και προσβολή των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο που πρόκειται να μεταφερθεί, δεν επαρκεί προκειμένου να θεμελιώσει υποχρέωση εφαρμογής της ρήτρας κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003.

2) Κράτος μέλος το οποίο επιθυμεί να μεταφέρει αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου κράτος μέλος κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 οφείλει να ελέγξει αν σε αυτό το πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο. Το κράτος μέλος που προβαίνει στη μεταφορά δεν φέρει χωριστή υποχρέωση ελέγχου ως προς τη συμμόρφωση του κράτους μέλους προορισμού με μεμονωμένες διατάξεις των Οδηγιών 2003/9/ΕΚ, 2004/83/ΕΚ και 2005/85/ΕΚ ή του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003. Όσον αφορά στην εκτίμηση του κινδύνου προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, τα κράτη μέλη μπορούν να στηρίζονται στο μαχητό τεκμήριο ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα των αιτούντων άσυλο προστατεύονται δεόντως στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος».

178. Λαμβανομένων υπόψη των προηγούμενων σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα του Court of Appeal of England and Wales ως εξής:

1. Η κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του από 28.2.2003 Κανονισμού 343/2003 (ΕΚ) του Συμβουλίου 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 πολίτη τρίτης χώρας, απόφαση κράτους μέλους σχετικά με την εξέταση αίτησης ασύλου για την οποία δεν είναι υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων που ορίζονται στο κεφάλαιο III του εν λόγω Κανονισμού είναι πράξη που εμπίπτει στο πλαίσιο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη.

2. Κράτος μέλος στο οποίο έχει υποβληθεί αίτηση ασύλου οφείλει να ασκήσει το δικαίωμα εξέτασης αυτής της αίτησης το οποίο του παρέχει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, εφόσον διαπιστώνεται ότι υφίσταται σοβαρός κίνδυνος προσβολής των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο, λόγω της μεταφοράς του στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του κεφαλαίου III του Κανονισμού 343/2003. Αντίθετα, ο σοβαρός κίνδυνος παράβασης μεμονωμένων διατάξεων της από 27.1.2003 Οδηγίας 2003/9/ΕΚ του Συμβουλίου σχετικά με τις ελάχιστες απαιτήσεις για την υποδοχή των αιτούντων άσυλο στα κράτη μέλη, της από 29.4.2004 Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου για τη θέσπιση ελάχιστων απαιτήσεων για την αναγνώριση και το καθεστώς των πολιτών τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως προσφύγων ή ως προσώπων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους, ή της από 1.12.2005 Οδηγίας 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, στο πρωτεύοντως υπεύθυνο κράτος μέλος, ο οποίος όμως δεν συνιστά συγχρόνως και προσβολή των αναγνωρισμένων από το Χάρτη δικαιωμάτων του αιτούντα άσυλο που πρόκειται να μεταφερθεί, δεν επαρκεί προκειμένου να θεμελιώσει υποχρέωση εφαρμογής της ρήτρας κυριαρχίας της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

3. Η υποχρέωση ερμηνείας του Κανονισμού 343/2003 κατά τρόπο σύμφωνο με τα θεμελιώδη δικαιώματα αποκλείει την εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου κατά το οποίο το κράτος μέλος που είναι πρωτεύοντως υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου τηρεί τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο τα οποία απορρέουν από το δίκαιο της Ένωσης καθώς και όλες τις ελάχιστες προδιαγραφές των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85. Αντίθετα, δεν απαγορεύεται τα κράτη μέλη, κατά την εφαρμογή

του Κανονισμού 343/2003, να στηρίζονται στο μαχητό τεκμήριο ότι το κράτος μέλος το οποίο είναι πρωτευόντως υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου σέβεται τα ανθρώπινα δικαιώματα καθώς και τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο.

4. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 52 του Χάρτη πρέπει να εξασφαλίζεται ότι η προστασία που παρέχει ο Χάρτης σε τομείς στους οποίους οι διατάξεις του αλληλο-επικαλύπτονται με τις εγγυήσεις της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν υστερεί σε σχέση με την παρεχόμενη από τη Σύμβαση προστασία. Καθόσον το εύρος και η εμβέλεια της παρεχόμενης από τη Σύμβαση προστασίας διευκρινίζονται από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η νομολογία αυτή έχει εξέχουσα σημασία και ιδιαίτερη βαρύτητα κατά την ερμηνεία των αντίστοιχων διατάξεων του Χάρτη από το Δικαστήριο.

5. Δεν συνάδει με το άρθρο 47 του Χάρτη εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας τα δικαστήρια οφείλουν, ασκώντας έλεγχο νομιμότητας ως προς τη μεταφορά αιτούντα άσυλο σε άλλο κράτος μέλος κατ' εφαρμογήν του Κανονισμού 343/2003, να δέχονται ως αμάχητο τεκμήριο ότι αυτό το κράτος μέλος είναι ασφαλές κράτος όπου οι αιτούντες άσυλο δεν διατρέχουν κίνδυνο να απελαθούν, κατά παράβαση των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης ή της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, προς άλλο κράτος στο οποίο θα υφίσταντο διώξεις.

6. Από την ερμηνεία του Πρωτοκόλλου Νο. 30 σχετικά με την εφαρμογή του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην Πολωνία και στο Ηνωμένο Βασίλειο, δεν προέκυψε συμπέρασμα το οποίο θα μπορούσε να εγείρει αμφιβολίες όσον αφορά στην ισχύ των επίμαχων στην προκειμένη διαδικασία διατάξεων του Χάρτη στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Νόμο Βάσιμο: **A)** Η εξουσία εκτίμησης που παρέχεται στα κράτη μέλη βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 εντάσσεται στους προβλεπόμενους από τον Κανονισμό αυτό μηχανισμούς προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου και, ως εκ τούτου, αποτελεί κατ' ανάγκη στοιχείο του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου. **B)** Το κοινό ευρωπαϊκό σύστημα ασύλου εντάσσεται σε πλαίσιο εκ του οποίου ευλόγως συνάγεται ότι το σύνολο των κρατών που μετέχουν σε αυτό, είτε πρόκειται για κράτη μέλη είτε για τρίτα κράτη, σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα, περιλαμβανομένων αυτών που εγγυώνται η Σύμβαση της Γενεύης, το Πρωτόκολλο του 1967 και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και ότι είναι δυνατή συναφώς η ύπαρξη αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών. **Γ)** Αντιβαίνει στη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου

3 του Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 η μεταφορά αιτούντα άσυλο στο καταρχήν αρμόδιο κράτος μέλος όταν υφίσταται σε αυτό σοβαρός κίνδυνος συστημικών πλημμελειών όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο, συνεπαγόμενος την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη. **Δ)** Η εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 βάσει αμάχητου τεκμηρίου περί του ότι το κράτος μέλος που είναι καταρχήν αρμόδιο να εξετάσει την αίτηση ασύλου σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο αντιβαίνει στην υποχρέωση των κρατών μελών να ερμηνεύουν και να εφαρμόζουν τον Κανονισμό 343/2003 κατά τρόπο σύμφωνο με τα θεμελιώδη δικαιώματα. **Ε)** Ισχύει τόσο για τα κράτη μέλη όσο και για τα τρίτα κράτη η αρχή που απορρέει από τη διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 2 (α) και (γ) του άρθρου 36 της Οδηγίας 2005/85 κατά την οποία για την έννοια των «ασφαλών τρίτων χωρών» μόνη η κύρωση της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων και της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν συνεπάγεται την εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου περί της τήρησης αυτών των κειμένων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου από το ενδιαφερόμενο κράτος. **ΣΤ)** Το άρθρο 4 του Χάρτη έχει την έννοια ότι απόκειται στα κράτη μέλη, περιλαμβανομένων και των εθνικών δικαστηρίων, να μη μεταφέρουν αιτούντα άσυλο προς το «υπεύθυνο κράτος μέλος», κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, όταν είναι αδύνατο να αγνοούν ότι οι συστημικές πλημμέλειες όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι ο αιτών διατρέχει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια της διάταξης αυτής.

Σκεπτικό:

Α) Επί του πρώτου ερωτήματος στην υπόθεση C-411/10

55. Με το πρώτο ερώτημά του στην υπόθεση C-411/10, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ερωτά, κατ' ουσίαν, αν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, όσον αφορά στην εφαρμογή του άρθρου 6 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και/ή του άρθρου 51 του Χάρτη, η απόφαση την οποία λαμβάνει κράτος μέλος βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 σχετικά με το αν θα εξετάσει ή όχι αίτηση χορήγησης ασύλου για την οποία το κράτος μέλος αυτό δεν είναι υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού.

56. Ενώπιον του Δικαστηρίου, ο N. S., οι οργανώσεις Equality and Human Rights Commission (EHRC), Amnesty International Ltd και AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK), η Ύπατη

Αρμοστέια του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (UNHCR), η Γαλλική, η Ολλανδική, η Αυστριακή και η Φινλανδική κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστήριξαν ότι απόφαση ληφθείσα βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης.

57. Ο N. S. επισημαίνει συναφώς ότι η χρήση της δυνατότητας που προβλέπει η διάταξη αυτή δεν ευνοεί οπωσδήποτε τον αιτούντα, στοιχείο το οποίο εξηγεί το ότι, στην από 6.6.2007 έκθεσή της περί αξιολόγησης του συστήματος του Δουβλίνου⁷⁶, η Επιτροπή πρότεινε η άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 να προϋποθέτει τη συγκατάθεση του αιτούντα άσυλο.

58. Κατά τις οργανώσεις Amnesty International Ltd και AIRE Centre (Advice on Individual Rights in Europe) (UK) καθώς και τη Γαλλική κυβέρνηση η δυνατότητα που παρέχεται βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 δικαιολογείται από το ότι ο Κανονισμός αυτός σκοπεί στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, η άσκηση δε της προβλεπόμενης από τη διάταξη αυτή διακριτικής ευχέρειας ενδέχεται να είναι αναγκαία.

59. Η Φινλανδική κυβέρνηση επισημαίνει ότι ο Κανονισμός 343/2003 είναι μέρος συνόλου κανόνων που αποτελούν σύστημα.

60. Κατά την Επιτροπή, σε περίπτωση κατά την οποία βάσει Κανονισμού παρέχεται σε κράτος μέλος εξουσία εκτίμησης, αυτό πρέπει να την ασκεί τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης⁷⁷. Η Επιτροπή επισημαίνει ότι απόφαση που λαμβάνει κράτος μέλος βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 έχει συνέπειες για το κράτος αυτό, το οποίο υπέχει τις διαδικαστικές φύσης υποχρεώσεις της Ένωσης και δεσμεύεται από τις Οδηγίες.

61. Αντίθετα, οι κυβερνήσεις της Ιρλανδίας, του Ηνωμένου Βασιλείου, του Βελγίου και της Ιταλίας φρονούν ότι μια τέτοια απόφαση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης. Τα προβαλλόμενα επιχειρήματα αφορούν στη σαφήνεια του κειμένου, κατά το οποίο πρόκειται για δυνατότητα, τη μνεία ρήτρας «κυριαρχίας» ή «ρήτρας διακριτικής ευχέρειας» στα έγγραφα της Επιτροπής, το λόγο ύπαρξης τέτοιας ρήτρας,

⁷⁶ COM (2007) 299 τελικό.

⁷⁷ Σχετικά, η Επιτροπή επικαλείται την από 13.7.1989 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Wachauf (υπόθεση 5/88, ανωτέρω υποσημείωση 7) την από 4.4.2010 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Chakroun (υπόθεση C-578/08, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2010, σ. I-1839) και την από 5.10.2010 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης McB (ανωτέρω υποσημείωση 58)

δηλαδή τους ανθρωπιστικούς λόγους, και, τέλος, τη λογική του συστήματος που καθιέρωσε ο Κανονισμός 343/2003.

62. Το Ηνωμένο Βασίλειο επισημαίνει ότι μια ρήτρα κυριαρχίας δεν συνιστά παρέκκλιση κατά την έννοια της σκέψης 43 της από 18.6.1991 απόφασης επί της υπόθεσης EPT⁷⁸. Επισημαίνει επίσης ότι το γεγονός ότι η χρήση της ρήτρας αυτής δεν συνιστά εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης δεν συνεπάγεται ότι τα κράτη μέλη παραβλέπουν τα θεμελιώδη δικαιώματα, δεδομένου ότι δεσμεύονται από τη Σύμβαση της Γενεύης και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Όμως, η Βελγική κυβέρνηση επισημαίνει ότι η εκτέλεση της απόφασης περί μεταφοράς του αιτούντα άσυλο συνεπάγεται την εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και του Χάρτη.

63. Κατά την Τσεχική κυβέρνηση, η απόφαση κράτους μέλους εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όταν το ενδιαφερόμενο κράτος επικαλείται και εφαρμόζει τη ρήτρα κυριαρχίας όχι όμως σε περίπτωση κατά την οποία δεν ασκεί αυτήν τη διακριτική ευχέρεια.

64. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη προβλέπει ότι οι διατάξεις του απευθύνονται στα κράτη μέλη μόνο σε περίπτωση κατά την οποία αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης.

65. Από την εξέταση της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 συνάγεται ότι με τη διάταξη αυτή παρέχεται στα κράτη μέλη εξουσία εκτίμησης, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο μέρος του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου που προβλέπει η Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και θέσπισε ο νομοθέτης της Ένωσης.

66. Όπως επισήμανε η Επιτροπή, τα κράτη μέλη πρέπει να ασκούν αυτήν την εξουσία εκτίμησης τηρώντας τις λοιπές διατάξεις του εν λόγω Κανονισμού.

67. Επιπλέον, από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 προκύπτει ότι η παρέκκλιση από την αρχή της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου του προαναφερόμενου Κανονισμού έχει συγκεκριμένες συνέπειες τις οποίες προβλέπει ο Κανονισμός αυτός. Κατ' αυτόν τον τρόπο, το κράτος μέλος που λαμβάνει την απόφαση να εξετάσει το ίδιο αίτηση ασύλου καθίσταται υπεύθυνο κράτος μέλος κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003 και υποχρεούται, ενδεχομένως, να ενη-

⁷⁸ Υπόθεση C-260/89. Η απόφαση είναι δημοσιευμένη σε Συλλογή 1991, σ. I-2925.

μερώσει το έτερο ή τα λοιπά κράτη μέλη τα οποία αφορά η αίτηση ασύλου.

68. Τα στοιχεία αυτά ενισχύουν την ερμηνεία κατά την οποία η εξουσία εκτίμησης που παρέχεται στα κράτη μέλη βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 εντάσσεται στους προβλεπόμενους από τον Κανονισμό αυτό μηχανισμούς προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση αίτησης ασύλου και, ως εκ τούτου, αποτελεί κατ' ανάγκη στοιχείο του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι κράτος μέλος που ασκεί αυτήν την εξουσία εκτίμησης εφαρμόζει το δίκαιο της Ένωσης, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 51 του Χάρτη.

69. ...

B) Επί του δευτέρου, του τρίτου, του τετάρτου και του έκτου ερωτήματος στην υπόθεση C-411/10 και επί των δύο ερωτημάτων στην υπόθεση C-493/10

70. Με το δεύτερο ερώτημα στην υπόθεση C-411/10 και το πρώτο ερώτημα στην υπόθεση C-493/10, τα αιτούντα δικαστήρια ερωτούν, κατ' ουσίαν, εάν το κράτος μέλος που πρέπει να προβεί στη μεταφορά του αιτούντα άσυλο προς το κράτος μέλος το οποίο ορίζεται ως υπεύθυνο βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 οφείλει να ελέγξει αν το δεύτερο αυτό κράτος μέλος σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης και τηρεί τις Οδηγίες 2003/9, 2004/83 και 2005/85, καθώς και τον Κανονισμό 343/2003.

71. Με το τρίτο ερώτημα στην υπόθεση C-411/10, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η υποχρέωση σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, την οποία υπέχει το κράτος μέλος το οποίο πρέπει να προβεί στη μεταφορά του αιτούντα άσυλο, αποκλείει την εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου περί του ότι το υπεύθυνο κράτος σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα που παρέχονται στον αιτούντα βάσει του δικαίου της Ένωσης και/ή τηρεί τις ελάχιστες προδιαγραφές και απαιτήσεις που θέτουν οι προαναφερόμενες Οδηγίες.

72. Με το τέταρτο ερώτημα στην υπόθεση C-411/10 και το δεύτερο ερώτημα στην υπόθεση C-493/10, τα αιτούντα δικαστήρια ερωτούν κατ' ουσίαν αν, σε περίπτωση κατά την οποία διαπιστωθεί ότι το υπεύθυνο κράτος μέλος δεν σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα, το κράτος μέλος που πρέπει να προβεί στη μεταφορά του αιτούντα άσυλο υποχρεούται να εξετάσει την αίτηση ασύλου βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

73. Τέλος, με το έκτο ερώτημα στην υπόθεση C-411/10, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ερωτά, κατ' ουσίαν, αν είναι συμβατή με τα δικαιώματα που προστατεύονται βάσει του άρθρου 47 του

Χάρτη διάταξη εθνικού δικαίου κατά την οποία τα δικαστήρια, προκειμένου να αποφανθούν αν πρόσωπο μπορεί νομίμως να απελαθεί σε άλλο κράτος μέλος, βάσει του Κανονισμού 343/2003, υποχρεούνται να εξομολώσουν το κράτος μέλος αυτό με «ασφαλές κράτος».

74. Τα ερωτήματα αυτά πρέπει να εξετασθούν από κοινού.

75. Το κοινό ευρωπαϊκό σύστημα ασύλου βασίζεται στην πλήρη και συνολική εφαρμογή της Σύμβασης της Γενεύης και στη διασφάλιση ότι κανείς δεν θα απομακρύνεται σε χώρα όπου υπάρχει κίνδυνος να διωχθεί εκ νέου. Η τήρηση της Σύμβασης της Γενεύης και του Πρωτοκόλλου του 1967 προβλέπεται στο άρθρο 18 του Χάρτη και στο άρθρο 78 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁷⁹.

76. Όπως προαναφέρθηκε, με τους διάφορους Κανονισμούς και Οδηγίες που εφαρμόζονται στις υποθέσεις των κυρίων δικών προβλέπεται η συμμόρφωση με τα θεμελιώδη δικαιώματα και η τήρηση των αρχών που αναγνωρίζονται βάσει του Χάρτη.

77. Πρέπει επίσης να επισημανθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τα κράτη μέλη οφείλουν όχι μόνο να ερμηνεύουν το εθνικό τους δίκαιο κατά τρόπο σύμφωνο με το δίκαιο της Ένωσης, αλλά και να μεριμνούν ώστε να μην ερμηνεύουν νομοθέτημα του παράγωγου δικαίου κατά τρόπο αντίθετο με τα θεμελιώδη δικαιώματα που προασπίζει η έννομη τάξη της Ένωσης ή με τις λοιπές γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης⁸⁰.

78. Από την εξέταση των νομοθετημάτων που αποτελούν το κοινό ευρωπαϊκό σύστημα ασύλου προκύπτει ότι το σύστημα αυτό εντάσσεται σε πλαίσιο εκ του οποίου ευλόγως συνάγεται ότι το σύνολο των κρατών που μετέχουν σε αυτό, είτε πρόκειται για κράτη μέλη είτε για τρίτα κράτη, σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα, περιλαμβανομένων αυτών που εγγυώνται η Σύμβαση της Γενεύης, το Πρωτόκολλο του 1967 και η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, και ότι είναι δυνατή συναφώς η ύπαρξη αμοιβαίας εμπιστοσύνης μεταξύ των κρατών μελών.

79. Λαμβάνοντας ακριβώς υπόψη την αρχή της αμοιβαίας εμπιστοσύνης, ο νομοθέτης της Ένωσης εξέδωσε τον Κανονισμό 343/2003 και σύναψε συμβάσεις με τη Δανία, την Ισλανδία, το Βασίλειο της Νορβηγίας και την Ελβετική Συνομοσπονδία προκειμένου να εξορθολογίσει την εξέ-

⁷⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 53 της από 2.3.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης *Salahadin Abdulla* κ.λπ. και στη σκέψη 38 της από 17.6.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης *Bolbol* (ανωτέρω υποσημείωση 24).

⁸⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 87 της από 6.11.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης *Lindqvist* (C-101/01, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2003, σ. I-12971) και στη σκέψη 28 της από 26.6.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης *Ordre des barreaux francophones et germanophone* κ.λπ. (C-305/05, δημοσιευμένη σε Συλλογή 2007, σ. I-5305).

ταση των αιτήσεων ασύλου και να αποτρέψει τη συμφόρηση του συστήματος την οποία θα προκαλούσε η υποχρέωση των αρχών των κρατών να εξετάζουν πλείονες αιτήσεις του ιδίου αιτούντα, να ενισχύσει την ασφάλεια δικαίου όσον αφορά στον προσδιορισμό του κράτους που είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου και, κατ' αυτόν τον τρόπο, να αποτρέψει το forum shopping, έχοντας ως κοινό για τα νομοθετήματα αυτά κύριο σκοπό την επιτάχυνση της εξέτασης των αιτήσεων προς το συμφέρον τόσο των αιτούντων άσυλο όσο και των μετεχόντων κρατών.

80. Υπό τις συνθήκες αυτές, πρέπει να τεκμαίρεται ότι η μεταχείριση των αιτούντων άσυλο σε κάθε κράτος μέλος είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του Χάρτη, τη Σύμβαση της Γενεύης και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

81. Δεν αποκλείεται, πάντως, το σύστημα να αντιμετωπίζει στην πράξη σοβαρές δυσλειτουργίες εντός ορισμένου κράτους μέλους, οπότε οι αιτούντες άσυλο διατρέχουν σοβαρό κίνδυνο, σε περίπτωση μεταφοράς σε αυτό το κράτος μέλος, να τύχουν μεταχείρισης αντίθετης με τα θεμελιώδη δικαιώματά τους.

82. Εντούτοις, από τα ανωτέρω δεν συνάγεται ότι οποιαδήποτε προσβολή, εκ μέρους του υπεύθυνου κράτους μέλους, θεμελιώδους δικαιώματος θίγει τις υποχρεώσεις των λοιπών κρατών μελών περί τήρησης των διατάξεων του Κανονισμού 343/2003.

83. Συγκεκριμένα, πρόκειται για το λόγο ύπαρξης της Ένωσης και για την υλοποίηση του χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαιοσύνης και ειδικότερα του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου, το οποίο στηρίζεται στην αμοιβαία εμπιστοσύνη και στο τεκμήριο ότι τα λοιπά κράτη μέλη τηρούν το δίκαιο της Ένωσης και, ειδικότερα, ότι σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα.

84. Επιπλέον, θα ήταν αντίθετο προς τους σκοπούς και το σύστημα του Κανονισμού 343/2003 να γίνει δεκτό ότι η παραμικρή παραβίαση των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 ή 2005/85 αρκεί για να παρακωλύσει κάθε μεταφορά αιτούντα άσυλο προς το καταρχήν αρμόδιο κράτος μέλος. Συγκεκριμένα, ο Κανονισμός 343/2003, θέτοντας τεκμήριο ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο θα γίνουν σεβαστά στο κράτος μέλος που είναι καταρχήν αρμόδιο να επιληφθεί της αίτησης, σκοπεύει, όπως προκύπτει μεταξύ άλλων από τις σκέψεις 124 και 125 των προτάσεων επί της υπόθεσης 411/10⁸¹, στην υιοθέτηση μιας σαφούς και πρακτικής μεθόδου που θα καθιστά δυνατό τον ταχύ προσδιορισμό του αρμόδιου να επιληφθεί της αίτησης ασύλου κράτους μέλους. Ο Κανονισμός 343/2003 προβλέπει για το σκοπό αυτό ότι για κάθε αίτηση ασύλου που υποβάλλεται

⁸¹ Βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 289 της παρούσας έκδοσης.

εντός της Ένωσης αρμόδιο είναι ένα μόνον κράτος μέλος, το οποίο προσδιορίζεται βάσει αντικειμενικών κριτηρίων.

85. Εάν, όμως, οποιαδήποτε παράβαση μεμονωμένων διατάξεων των Οδηγιών 2003/9, 2004/83 και 2005/85 από το αρμόδιο κράτος μέλος είχε ως συνέπεια να παρακωλύει το κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε η αίτηση ασύλου να προβεί στη μεταφορά του αιτούντα προς το πρώτο αυτό κράτος μέλος, τούτο θα είχε ως αποτέλεσμα να προστεθεί στα κριτήρια προσδιορισμού του αρμόδιου κράτους μέλους που παρατίθενται στο κεφάλαιο III του Κανονισμού 343/2003 επιπλέον κριτήριο αποκλεισμού, βάσει του οποίου ήσσονος σημασίας παραβάσεις των διατάξεων των προαναφερόμενων Οδηγιών, εντός ορισμένου κράτους, θα μπορούσαν να απαλλάξουν αυτό το κράτος από τις υποχρεώσεις που προβλέπει ο εν λόγω Κανονισμός. Μια τέτοια συνέπεια θα καθιστούσε άνευ ουσίας τις εν λόγω υποχρεώσεις και θα έθετε σε κίνδυνο την επίτευξη του σκοπού του ταχέος προσδιορισμού του κράτους μέλους που είναι αρμόδιο να επιληφθεί αίτησης ασύλου η οποία έχει υποβληθεί εντός της Ένωσης.

86. Αντιθέτως, σε περίπτωση κατά την οποία υφίσταται σοβαρός κίνδυνος συστημικών πλημμελειών όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο υπεύθυνο κράτος μέλος, συνεπαγόμενος την απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη, των αιτούντων άσυλο που μεταφέρονται στην επικράτεια αυτού του κράτους μέλους, η μεταφορά αυτή αντιβαίνει στην εν λόγω διάταξη.

87. Όσον αφορά στην κατάσταση στην Ελλάδα, οι διάδικοι που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο δεν αμφισβητούν ότι αυτό το κράτος μέλος αποτέλεσε, κατά το 2010 την πύλη εισόδου στο έδαφος της Ένωσης για ποσοστό περίπου 90 % των παρανόμων μεταναστών, οπότε το βάρος που φέρει το εν λόγω κράτος μέλος εξαιτίας της εισροής αυτής είναι δυσανάλογο σε σχέση με αυτό των λοιπών κρατών μελών, και ότι οι ελληνικές αρχές αδυνατούν πρακτικά να αντιμετωπίσουν την κατάσταση αυτή. Η Ελληνική Δημοκρατία επισήμανε ότι τα κράτη μέλη δεν δέχθηκαν την πρόταση της Επιτροπής περί αναστολής της εφαρμογής του Κανονισμού 343/2003 και περί τροποποίησης του εν λόγω Κανονισμού προς την κατεύθυνση της άμβλυνσης της σημασίας του κριτηρίου της αρχικής εισόδου.

88. Σε περίπτωση ανάλογη αυτών που αφορούν οι υποθέσεις των κυρίων δικών και συγκεκριμένα στην περίπτωση της μεταφοράς, τον Ιούνιο του 2009, αιτούντα άσυλο προς την Ελλάδα, δηλαδή το υπεύθυνο κράτος μέλος κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έκρινε, μεταξύ άλλων, ότι το Βασίλειο του Βελγίου παρέβη το άρθρο 3 της Σύμβασης, αφενός μεν

εκθέτοντας τον αιτούντα στους κινδύνους που ενέχουν οι πλημμέλειες της διαδικασίας ασύλου στην Ελλάδα, καθόσον οι βελγικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι δεν υπήρχε καμία εγγύηση για το ότι οι ελληνικές αρχές θα εξέταζαν ουσιαστικά τη σχετική αίτηση ασύλου, αφετέρου δε εκθέτοντας μετά λόγου γνώσεως τον αιτούντα σε συνθήκες κράτησης και διαβίωσης που συνιστούν εξευτελιστική μεταχείριση⁸².

89. Το εύρος της προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων που εκτίθεται στην απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* καταδεικνύει ότι, κατά το χρόνο μεταφοράς του προσφεύγοντα υφίστατο στην Ελλάδα συστηματική δυσλειτουργία όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο.

90. Για να κρίνει αν είχε αποδειχθεί επαρκώς η ύπαρξη των κινδύνων που διέτρεχε ο αιτών άσυλο, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έλαβε υπόψη τις τακτικές και συγκλίνουσες μεταξύ τους εκθέσεις διεθνών μη κυβερνητικών οργανώσεων, που αναφέρονταν στις πρακτικές δυσχέρειες εφαρμογής του κοινού ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου στην Ελλάδα, τις επιστολές που είχε αποστείλει η Ύπατη Αρμοστεία του Ο.Η.Ε. για τους Πρόσφυγες στον αρμόδιο Βέλγο υπουργό, καθώς και τις εκθέσεις της Επιτροπής περί αξιολόγησης του συστήματος του Δουβλίνου και τις προτάσεις αναθεώρησης του Κανονισμού 343/2003 με σκοπό την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας του συστήματος αυτού και της ουσιαστικής προστασίας των θεμελιωδών δικαιωμάτων⁸³.

91. Επομένως, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζουν η Βελγική, η Ιταλική και η Πολωνική κυβέρνηση, περί του ότι τα κράτη μέλη δεν διαθέτουν τα κατάλληλα μέσα για να διακριβώσουν αν το υπεύθυνο κράτος μέλος σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και, ως εκ τούτου, να εκτιμήσουν τους πραγματικούς κινδύνους που διατρέχει ο αιτών άσυλο σε περίπτωση μεταφοράς προς αυτό το κράτος μέλος, στοιχεία όπως αυτά που παρέθεσε στην απόφασή του το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου καθιστούν δυνατό στα κράτη μέλη να αξιολογούν τη λειτουργία του συστήματος ασύλου στο υπεύθυνο κράτος μέλος και, συνακόλουθα, τους κινδύνους αυτούς.

92. Επιβάλλεται να επισημανθεί η σημασία των εκθέσεων της Επιτροπής και των προτάσεών της περί τροποποιήσεων του Κανονισμού 343/2003, των οποίων την ύπαρξη δεν είναι δυνατόν να αγνοεί το κράτος

⁸² Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στις σκέψεις 358, 360 και 367 της απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *M. S. S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 32).

⁸³ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στις σκέψεις 347 έως 350 της απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *M. S. S. κατά Βελγίου και Ελλάδας* (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 32).

μέλος που πρέπει να προβεί στη μεταφορά δεδομένης της συμμετοχής του στις εργασίες του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο καταλέγεται μεταξύ των αποδεκτών των εγγράφων αυτών.

93. Εξάλλου, κατά το άρθρο 80 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η πολιτική περί ασύλου και η εφαρμογή της διέπεται από την αρχή της αλληλεγγύης και της δίκαιης κατανομής ευθυνών μεταξύ των κρατών μελών, σε οικονομικό επίσης επίπεδο. Η Οδηγία 2001/55 αποτελεί παράδειγμα της αλληλεγγύης αυτής, πλην όμως, όπως επισημάνθηκε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι μηχανισμοί αλληλεγγύης τους οποίους προβλέπει μπορούν να τύχουν εφαρμογής μόνο σε όλως εξαιρετικές περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής, δηλαδή στην περίπτωση της μαζικής εισροής εκτοπισθέντων.

94. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, σε περιπτώσεις όπως οι επίμαχες στις υποθέσεις των κυρίων δικών, προκειμένου να καταστεί δυνατή η εκ μέρους της Ένωσης και των κρατών μελών τήρηση των υποχρεώσεών τους σχετικά με την προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων των αιτούντων άσυλο, απόκειται στα κράτη μέλη, περιλαμβανομένων και των εθνικών δικαστηρίων, να μη μεταφέρουν αιτούντα άσυλο προς το «υπεύθυνο κράτος μέλος», κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, όταν είναι αδύνατο να αγνοούν ότι οι συστημικές πλημμέλειες όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι ο αιτών διατρέχει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 4 του Χάρτη.

95. Ως προς ζήτημα αν το κράτος μέλος το οποίο δεν δύναται να προβεί σε μεταφορά του αιτούντα άσυλο προς το προσδιοριζόμενο ως «υπεύθυνο» κράτος μέλος, σύμφωνα με τον Κανονισμό 343/2003, οφείλει να εξετάσει το ίδιο την αίτηση, επιβάλλεται να υπομνησθεί ότι το κεφάλαιο III του Κανονισμού αυτού θέτει ορισμένα κριτήρια και ότι, σύμφωνα με την παράγραφο 1 του άρθρου 5 του εν λόγω Κανονισμού, τα κριτήρια αυτά εφαρμόζονται σύμφωνα με τη σειρά με την οποία παρατίθενται στο εν λόγω κεφάλαιο.

96. Με την επιφύλαξη της δυνατότητας του κράτους μέλους που πρέπει να προβεί στη μεταφορά να εξετάσει το ίδιο την αίτηση που διαλαμβάνεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, η αδυναμία μεταφοράς αιτούντα στην Ελλάδα, οσάκις το κράτος αυτό προσδιορίζεται ως το υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του εν λόγω Κανονισμού υποχρεώνει το κράτος μέλος που όφειλε να προβεί στη μεταφορά αυτή να συνεχίσει την εξέταση των κρι-

τηρίων του ως άνω κεφαλαίου για να διακριβώσει αν κάποιος από τα επόμενα κριτήρια καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό άλλου κράτους μέλους ως υπεύθυνου για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

97. Σύμφωνα με το άρθρο 13 του Κανονισμού 343/2003, σε περίπτωση κατά την οποία δεν είναι δυνατόν να καθορισθεί το κράτος μέλος το οποίο είναι υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης ασύλου βάσει των κριτηρίων που διαλαμβάνονται στον Κανονισμό αυτόν, υπεύθυνο για την εξέταση της αίτησης είναι το πρώτο κράτος μέλος στο οποίο υποβλήθηκε αίτηση ασύλου.

98. Πάντως, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο πρέπει να μεριμνά ώστε να μην επιδεινώσει κατάσταση τυχόν προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων αυτού του αιτούντα ακολουθώντας διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους μη εύλογης χρονικής διάρκειας. Εφόσον παρίσταται ανάγκη, οφείλει να εξετάσει το ίδιο την αίτηση σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

99. Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι, όπως επισήμανε η Γενική Εισαγγελέας στο σημείο 131 των προτάσεών της⁸⁴, εφαρμογή του Κανονισμού 343/2003 βάσει αμάχητου τεκμηρίου περί του ότι το κράτος μέλος που είναι καταρχήν αρμόδιο να εξετάσει την αίτηση σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα του αιτούντα άσυλο αντιβαίνει στην υποχρέωση των κρατών μελών να ερμηνεύουν και να εφαρμόζουν τον Κανονισμό 343/2003 κατά τρόπο σύμφωνο με τα θεμελιώδη δικαιώματα.

100. Επιπλέον, όπως επισήμανε ο N. S., εάν γινόταν δεκτό ότι ο Κανονισμός 343/2003 επιβάλλει αμάχητο τεκμήριο σεβασμού των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τότε θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι θέτει ο ίδιος εν αμφιβόλω τις εγγυήσεις που σκοπούν στον εκ μέρους της Ένωσης και των κρατών μελών σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

101. Τούτο θα ίσχυε, ιδίως, στην περίπτωση διάταξης προβλέπουσας ότι ορισμένα κράτη είναι «ασφαλή» όσον αφορά στο σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, εάν η διάταξη αυτή ερμηνευόταν υπό την έννοια ότι αποτελεί αμάχητο τεκμήριο που απαγορεύει την οποιαδήποτε περί του αντιθέτου απόδειξη.

102. Σχετικά με την έννοια της ασφαλούς ευρωπαϊκής τρίτης χώρας πρέπει να επισημανθεί συναφώς ότι κατά την παράγραφο 2, στοιχεία α' και γ' του άρθρου 36 της Οδηγίας 2005/85 τρίτη χώρα μπορεί να θεωρηθεί «ασφαλής τρίτη χώρα» μόνο στην περίπτωση κατά την οποία όχι μόνον έχει κυρώσει τη Σύμβαση της Γενεύης και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου αλλά και τηρεί τις διατάξεις τους.

⁸⁴ Βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 290 της παρούσας έκδοσης.

103. Η διατύπωση αυτή δηλώνει ότι η κύρωση απλώς των συμβάσεων αυτών από κράτος δεν συνεπάγεται την εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου περί τήρησης των συμβάσεων αυτών από το εν λόγω κράτος. Η ίδια αρχή ισχύει τόσο για τα κράτη μέλη όσο και για τα τρίτα κράτη.

104. Υπό τις συνθήκες αυτές, το τεκμήριο, το οποίο διαπιστώθηκε στη σκέψη 80⁸⁵ της παρούσας απόφασης και το οποίο διέπει τη σχετική με το ζήτημα νομοθεσία, περί του ότι οι αιτούντες άσυλο θα τύχουν μεταχείρισης σύμφωνης με τα ανθρώπινα δικαιώματα πρέπει να θεωρηθεί μαχητό.

105. Λαμβανομένων υπόψη των στοιχείων αυτών, στα υποβληθέντα ερωτήματα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το δίκαιο της Ένωσης δεν επιτρέπει την εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου περί του ότι το κράτος μέλος το οποίο ορίζεται ως υπεύθυνο βάσει του Κανονισμού 343/2003 σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ένωσης.

106. Το άρθρο 4 του Χάρτη έχει την έννοια ότι απόκειται στα κράτη μέλη, περιλαμβανομένων και των εθνικών δικαστηρίων, να μη μεταφέρουν αιτούντα άσυλο προς το «υπεύθυνο κράτος μέλος», κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, όταν είναι αδύνατο να αγνοούν ότι οι συστηματικές πλημμέλειες όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι ο αιτών διατρέχει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια της διάταξης αυτής.

107. Με την επιφύλαξη της δυνατότητας του κράτους μέλους που πρέπει να προβεί στη μεταφορά να εξετάσει το ίδιο την αίτηση που διαλαμβάνεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, η αδυναμία μεταφοράς αιτούντα προς άλλο κράτος της Ένωσης, όταν το κράτος αυτό προσδιορίζεται ως το υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του εν λόγω Κανονισμού υποχρεώνει το κράτος μέλος που όφειλε να προβεί στη μεταφορά αυτή να συνεχίσει την εξέταση των κριτηρίων του ως άνω κεφαλαίου για να διακριβώσει αν κάποιο από τα επόμενα κριτήρια καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό άλλου κράτους μέλους ως υπεύθυνου για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

108. Πάντως, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο πρέπει να μεριμνά ώστε να μην επιδεινώσει κατάσταση τυχόν προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων αυτού του αιτούντα ακολουθώντας διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους μη εύλογης χρονικής διάρκειας. Εφόσον παρίσταται ανάγκη, οφείλει να εξετάσει το ίδιο

⁸⁵ Βλέπε ανωτέρω, σελίδα 313 της παρούσας έκδοσης.

την αίτηση σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

Γ) Επί του πέμπτου ερωτήματος στην υπόθεση C-411/10

109. Με το πέμπτο ερώτημά του στην υπόθεση C-411/10, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η προστασία που παρέχεται βάσει των γενικών αρχών του δικαίου της Ένωσης, ειδικότερα δε βάσει του άρθρου 1, περί ανθρώπινης αξιοπρέπειας, του άρθρου 18 περί δικαιώματος ασύλου, και του άρθρου 47, περί δικαιώματος αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, του Χάρτη, σε πρόσωπο στην περίπτωση του οποίου εφαρμόζεται ο Κανονισμός 343/2003 είναι ευρύτερη από την παρεχόμενη δυνάμει του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου προστασία.

110. Κατά την Επιτροπή, η απάντηση στο ερώτημα αυτό πρέπει να καθιστά δυνατό τον καθορισμό των διατάξεων του Χάρτη των οποίων η παράβαση από το υπεύθυνο κράτος μέλος θα συνεπάγεται δευτερεύουσα ευθύνη του κράτους μέλους που πρέπει να αποφανθεί επί της μεταφοράς.

111. Συγκεκριμένα, μολονότι το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) δεν εξέθεσε ρητώς τους λόγους για τους οποίους η απάντηση στο ερώτημα του ήταν αναγκαία για να αποφανθεί επί της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί, από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου συνάγεται ότι η υποβολή του ερωτήματος αυτού οφείλεται πιθανώς στην από 2.12.2008 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *K.R.S κατά Ηνωμένου Βασιλείου*⁸⁶, που έκρινε απαράδεκτη προσφυγή λόγω παράβασης των άρθρων 3 και 13 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε περίπτωση κατά την οποία ο προσφεύγων επρόκειτο να μεταφερθεί από το Ηνωμένο Βασίλειο στην Ελλάδα. Ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), ορισμένοι εκ των διαδίκων υποστήριξαν ότι η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων βάσει του Χάρτη είναι ευρύτερη από την παρεχόμενη βάσει της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ότι αν ληφθεί υπόψη ο Χάρτης θα έχει ως συνέπεια να γίνει δεκτό το αίτημά τους να μη μεταφερθεί ο εκκαλών της κύριας δίκης στην Ελλάδα.

112. Μετά την έκδοση της απόφασης αίτησης για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επανεξέτασε τη θέση του με γνώμονα νέα αποδεικτικά στοιχεία και έκρινε, με την προαναφερόμενη απόφαση *M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδας*, όχι μόνον ότι η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, λόγω των συν-

⁸⁶ Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 86.

θηκών κράτησης και διαβίωσης του προσφεύγοντα στην Ελλάδα, καθώς και το άρθρο 13 της Σύμβασης σε συνδυασμό με το προαναφερθέν άρθρο 3, λόγω των πλημμελειών της διαδικασίας ασύλου που εφαρμόστηκε στην περίπτωση του προσφεύγοντα, αλλά και ότι το Βασίλειο του Βελγίου παρέβη το άρθρο 3 της Σύμβασης, για τον λόγο ότι εξέθεσε τον προσφεύγοντα σε κινδύνους οφειλόμενους στις πλημμέλειες της διαδικασίας χορήγησης ασύλου στην Ελλάδα και στις αντίθετες με το άρθρο αυτό συνθήκες κράτησης και διαβίωσης στην Ελλάδα.

113. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 106 της παρούσας απόφασης⁸⁷, κράτος μέλος παραβαίνει το άρθρο 4 του Χάρτη όταν μεταφέρει αιτούντα άσυλο στο υπεύθυνο κράτος μέλος, κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, υπό τις συνθήκες που εκτίθενται ανωτέρω στη σκέψη 94⁸⁸.

114. Από τα άρθρα 1, 18 και 47 του Χάρτη δεν είναι δυνατόν να συναχθεί απάντηση διαφορετική από αυτήν που δόθηκε στο δεύτερο, τρίτο, τέταρτο και έκτο ερώτημα στην υπόθεση C-411/10 και στα δύο ερωτήματα που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο της υπόθεσης C-493/10.

115. ...

Δ) Επί του έβδομου ερωτήματος στην υπόθεση C-411/10

116. Με το έβδομο ερώτημά του στην υπόθεση C-411/10, το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) ερωτά, κατ' ουσίαν, αν, καθόσον τα προηγούμενα ερωτήματα αφορούν υποχρεώσεις που υπέχει το Ηνωμένο Βασίλειο, ενδέχεται να διαφοροποιηθεί καθ' οιονδήποτε τρόπο η απάντηση στα ερωτήματα 2 έως 6 σε περίπτωση κατά την οποία ληφθεί υπόψη το Πρωτόκολλο No. 30.

117. Όπως υπενθύμισε η οργάνωση EHRC, το ερώτημα αυτό οφείλεται στην άποψη που υποστήριξε ο Secretary of State ενώπιον του High Court of Justice (England & Wales), Queen's Bench Division (Administrative Court) ότι οι διατάξεις του Χάρτη δεν είναι εφαρμοστέες στο Ηνωμένο Βασίλειο.

118. Μολονότι ο Secretary of State δεν υποστήριξε πλέον την άποψη αυτή και ενώπιον του Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division), πρέπει να υπομνησθεί ότι η παράγραφος 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου No. 30 προβλέπει ότι ο Χάρτης δεν διευρύνει τη [δυνατότητα] του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή οποιουδήποτε δικαστηρίου της Δημοκρατίας της Πολωνίας ή του Ηνωμένου Βασιλείου να κρίνει ότι οι νόμοι, οι [πράξεις κανονιστικού περιεχομένου] ή οι διοικητικές διατάξεις, πρακτικές ή δράση της Δημοκρατίας της Πολωνίας ή του

⁸⁷ Βλέπε ανωτέρω, σελίδα 318 της παρούσας απόφασης.

⁸⁸ Βλέπε ανωτέρω, σελίδα 316 της παρούσας απόφασης.

Ηνωμένου Βασιλείου δεν είναι συμβατές με τα θεμελιώδη δικαιώματα, ελευθερίες και αρχές που επιβεβαιώνει.

119. Από το γράμμα αυτής της διάταξης προκύπτει, όπως επισήμανε η γενική εισαγγελέας ιδίως στις σκέψεις 169 και 170 των προτάσεών της επί της υπόθεσης C-411/10⁸⁹, ότι το εν λόγω Πρωτόκολλο δεν θέτει εν αμφιβόλω την εφαρμογή του Χάρτη στο Ηνωμένο Βασίλειο ή στην Πολωνία, κρίση που ενισχύεται από τις αιτιολογικές του σκέψεις. Έτσι, κατά την τρίτη αιτιολογική σκέψη του Πρωτοκόλλου Νο. 30, το άρθρο 6 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση ορίζει ότι ο Χάρτης πρέπει να εφαρμόζεται και να ερμηνεύεται από τα δικαστήρια της Δημοκρατίας της Πολωνίας και του Ηνωμένου Βασιλείου κατά τρόπο αυστηρά σύμφωνο με τις επεξηγήσεις που διαλαμβάνονται στο άρθρο αυτό. Εξάλλου, κατά την έκτη αιτιολογική σκέψη του εν λόγω Πρωτοκόλλου, ο Χάρτης [επιβεβαιώνει] τα δικαιώματα, τις ελευθερίες και τις αρχές που αναγνωρίζονται στην Ένωση και τα προβάλλει περισσότερο, αλλά δεν δημιουργεί νέα δικαιώματα και νέες αρχές.

120. Υπό τις συνθήκες αυτές, η παράγραφος 1 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30 επεξηγεί το άρθρο 51 του Χάρτη, σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του δευτέρου, και δεν έχει σκοπό την απαλλαγή της Δημοκρατίας της Πολωνίας και του Ηνωμένου Βασιλείου από την υποχρέωση τήρησης των διατάξεων του Χάρτη, ούτε σκοπεύει να απαγορεύσει σε δικαστήριο ενός από αυτά τα κράτη μέλη να μεριμνά για την τήρηση των διατάξεων αυτών.

121. Δεδομένου ότι τα δικαιώματα τα οποία αφορούν οι υποθέσεις των κυρίων δικών δεν ανήκουν στον τίτλο IV του Χάρτη, παρέλκει η απάντηση επί της ερμηνείας της παραγράφου 2 του άρθρου 1 του Πρωτοκόλλου Νο. 30.

122. ...

...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η απόφαση που λαμβάνει κράτος μέλος βάσει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του από 18.2.2003 Κανονισμού (ΕΚ) 343/2003 του Συμβουλίου 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 πολίτη τρίτης χώρας, σχετικά με το αν θα εξετάσει ή όχι αίτηση χορήγησης ασύλου, για την οποία το κράτος μέλος αυτό δεν είναι υπεύθυνο βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του Κανονισμού αυτού, συνιστά εφαρμογή του δικαίου της Ένωσης, όσον αφο-

⁸⁹ Βλέπε ανωτέρω, σελίδες 302-303 της παρούσας έκδοσης.

ρά στην εφαρμογή του άρθρου 6 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και/ή του άρθρου 51 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

2) Το δίκαιο της Ένωσης δεν επιτρέπει την εφαρμογή αμάχητου τεκμηρίου περί του ότι το κράτος μέλος που ορίζεται ως υπεύθυνο βάσει της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003 σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Το άρθρο 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την έννοια ότι εναπόκειται στα κράτη μέλη, περιλαμβανομένων και των εθνικών δικαστηρίων, να μη μεταφέρουν αιτούντα άσυλο προς το «υπεύθυνο κράτος μέλος», κατά την έννοια του Κανονισμού 343/2003, όταν είναι αδύνατο να αγνοούν ότι οι συστημικές πλημμέλειες όσον αφορά στη διαδικασία χορήγησης ασύλου και στις συνθήκες υποδοχής των αιτούντων άσυλο στο κράτος μέλος αυτό αποτελούν σοβαρούς και αποδεδειγμένους λόγους που να πείθουν ότι ο αιτών διατρέχει ουσιαστικό κίνδυνο να υποστεί απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση κατά την έννοια της διάταξης αυτής.

Με την επιφύλαξη της δυνατότητας του κράτους μέλους που πρέπει να προβεί στη μεταφορά να εξετάσει το ίδιο την αίτηση που διαλαμβάνεται στην παράγραφο 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003, η αδυναμία μεταφοράς αιτούντα προς άλλο κράτος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όταν το κράτος αυτό προσδιορίζεται ως το υπεύθυνο κράτος μέλος βάσει των κριτηρίων του κεφαλαίου III του εν λόγω Κανονισμού, υποχρεώνει το κράτος μέλος που όφειλε να προβεί στη μεταφορά αυτή να συνεχίσει την εξέταση των κριτηρίων του ως άνω κεφαλαίου για να διακριβώσει αν κάποιο από τα επόμενα κριτήρια καθιστά δυνατό τον προσδιορισμό άλλου κράτους μέλους ως υπεύθυνου για την εξέταση της αίτησης ασύλου.

Πάντως, το κράτος μέλος στο οποίο βρίσκεται ο αιτών άσυλο πρέπει να μεριμνά ώστε να μην επιδεινώσει κατάσταση τυχόν προσβολής των θεμελιωδών δικαιωμάτων αυτού του αιτούντα ακολουθώντας διαδικασία προσδιορισμού του υπεύθυνου κράτους μέλους μη εύλογης χρονικής διάρκειας. Εφόσον παρίσταται ανάγκη, οφείλει να εξετάσει το ίδιο την αίτηση σύμφωνα με τους όρους της παραγράφου 2 του άρθρου 3 του Κανονισμού 343/2003.

3) Από τα άρθρα 1, 18 και 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν είναι δυνατόν να συναχθεί διαφορετική απάντηση.

4) Καθόσον τα προηγούμενα ερωτήματα αφορούν υποχρεώσεις που υπέχει το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, η απάντηση στα ερωτήματα 2 έως 6 που υποβλήθηκαν στην υπόθεση C-411/10 δεν διαφοροποιείται σε περίπτωση κατά την οποία ληφθεί

υπόψη το Πρωτόκολλο Νο. 30, περί της εφαρμογής του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στη Δημοκρατία της Πολωνίας και στο Ηνωμένο Βασίλειο.

0825

Υπόθεση C – 69/10⁹⁰

Brahim Samba Diouf κατά Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration

Δικαστές: J. N. Cunha Rodrigues, Πρόεδρος Τμήματος, A. Arabadjiev, A. Rosas (εισηγητής), U. Lethmus και A. Ó Caoimh, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: P. Cruz Villalón⁹¹

Δικηγόροι: O. Lang και G. Gros για τον Samba Diouf, C. Schiltz για την κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, J. Möller και N. Graf Vitzthum για την κυβέρνηση της Γερμανίας, M. Μιχελογιαννάκη για την Ελληνική κυβέρνηση, C. Wissels για την Ολλανδική κυβέρνηση, M. Κοντού-Durande, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας στο κοινοτικό δίκαιο ασύλου: προκειμένου να είναι αποτελεσματική η άσκηση του δικαιώματος πραγματικής προσφυγής, ο εθνικός δικαστής πρέπει να μπορεί να ελέγχει το βάσιμο των λόγων που οδήγησαν την αρμόδια διοικητική αρχή να κρίνει αβάσιμη ή καταχρηστική την αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας, χωρίς να ισχύει για τους λόγους αυτούς αμάχητο τεκμήριο νομιμότητας – Η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας παρέχει στον πολίτη δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο και όχι περισσότερους βαθμούς δικαιοδοσίας – Στις ταχύρρυθμες διαδικασίες, η προθεσμία άσκησης προσφυγής των δεκαπέντε ημερών δεν είναι, κατ' αρχήν, ουσιαστικά ανεπαρκής για την προετοιμασία και την άσκηση αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος, και είναι εύλογη και ανάλογη σε σχέση με τα δικαιώματα και διακυβεύομενα συμφέροντα – Το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος κατά των αποφάσεων περί κρίσης της βασιμότητας της αίτησης ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας: η μη ύπαρξη ενδίκου βοηθήματος επί του παρόντος σταδίου της διαδικασίας δεν συνιστά προσβολή του δικαιώματος άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος, υπό την προϋπόθεση ότι η νομιμότητα της τελικής απόφασης που λαμβάνεται κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας, και ιδίως οι λόγοι που οδήγησαν την αρμόδια αρχή να

⁹⁰ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 28 Ιουλίου 2011.

⁹¹ Για τις από 1.3.2011 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα βλ.επε στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=69/10&td=ALL>

απορρίπτει ως αβάσιμη την αίτηση παροχής ασύλου, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ενδελεχούς εξέτασης από τον εθνικό δικαστή, στο πλαίσιο προσφυγής κατά της απόφασης που απορρίπτει την εν λόγω αίτηση – Δεν είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης η ερμηνεία εθνικής ρύθμισης, κατά την έννοια ότι οι λόγοι που οδήγησαν την αρμόδια διοικητική αρχή να εξετάσει την αίτηση παροχής ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρυθμης διαδικασίας δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κανενός δικαστικού ελέγχου – Η Οδηγία 2005/85 δεν περιλαμβάνει ορισμό της έννοιας της ταχύρρυθμης διαδικασίας – Δεν εμπίπτουν στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 οι αποφάσεις που είναι προπαρασκευαστικές της επί της ουσίας απόφασης ή οι αποφάσεις που αφορούν στην οργάνωση της διαδικασίας – Η αρχή της σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να χρησιμοποιούν κάθε δυνατότητα εντός των ορίων της αρμοδιότητάς τους, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόζοντας μεθόδους ερμηνείας που αναγνωρίζονται από το δίκαιο αυτό, προκειμένου να εξασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα της επίμαχης Οδηγίας και να καταλήγουν σε λύση σύμφωνη προς το σκοπό που επιδιώκει η Οδηγία αυτή

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

[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']

Σύμβαση του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

N.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α'

Πρωτόκολλο του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

A.N. 389/1968, ΦΕΚ 125, τ. Α'

Άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΕΕ C 83 της 30.3.2010

Οδηγία 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, ΕΕ L 304 της 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΄)»

Άρθρα 23 παράγραφοι 2, 3 και 4 (β) και (δ) και 39 παράγραφος 1 (α) και (β) έως (ε) της Οδηγίας 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, L 326 της 13.12.2005

[Άρθρα 17 και 29 του 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/EK 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΄].

Πραγματικά Περιστατικά: Στις 19.8.2009, ο B. Samba Diouf, πολίτης Μαυριτανίας, κατέθεσε αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας στην αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Εξωτερικών και Μετανάστευσης του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου. Η αίτησή του εξετάστηκε στις 22.9.2009.

Ο B. Samba Diouf δήλωσε ότι εγκατέλειψε τη Μαυριτανία επιχειρώντας να διαφύγει από την κατάσταση δουλείας στην οποία βρισκόταν και ότι επιθυμούσε να εγκατασταθεί στην Ευρώπη για να ζήσει σε καλύτερες συνθήκες και να δημιουργήσει οικογένεια. Επίσης, εξέφρασε το φόβο του ότι ο πρώην εργοδότης του, από τον οποίο είχε κλέψει 3.000 ευρώ, θα τον αναζητούσε για να τον φονεύσει.

Η αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας του κυρίου B. Samba Diouf εξετάστηκε με την ταχύρρυθμη διαδικασία και απορρίφθηκε ως αβάσιμη, με την από 18.11.2009 απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Απασχόλησης και Μετανάστευσης που κοινοποιήθηκε στον ενδιαφερόμενο με συστημένη επιστολή στις 20.11.2009.

Με την απόφαση αυτή, πρώτον, γνωστοποιήθηκε στον κύριο B. Samba Diouf ότι η απόφαση επί της βασιμότητας της αίτησής του περί παροχής διεθνούς προστασίας ελήφθη κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας διότι υπάγεται στις δύο περιπτώσεις που προβλέπει η εθνική νομοθεσία, υπό την έννοια ότι είναι πρόδηλο ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις αναγνώρισης του καθεστώτος διεθνούς προστασίας και ότι ο αιτών επιχειρήσει να παραπλανήσει τις αρχές με την παρουσίαση ψευδών στοιχείων ή πλαστών εγγράφων.

Δεύτερο, με την εν λόγω απόφαση, ο Υπουργός Εργασίας, Απασχόλησης και Μετανάστευσης απέρριψε επί της ουσίας το αίτημα του B. Samba Diouf περί παροχής διεθνούς προστασίας.

Τρίτον, ο εν λόγω Υπουργός διέταξε την απέλασή του από το Λουξεμβούργο.

Η απόρριψη της αίτησης του B. Samba Diouf παρέθετε ως αιτιολογία το γεγονός ότι, αφενός, προσκόμισε πλαστό διαβατήριο, παραπλανώντας με τον τρόπο αυτό τις αρχές, και, αφετέρου, ότι οι προβληθέντες λόγοι ήταν οικονομικής φύσης και δεν ανταποκρίνονταν στα κριτήρια που δικαιολογούν την παροχή διεθνούς προστασίας.

Ειδικότερα, θεωρήθηκε ότι ο φόβος αντιποίνων εκ μέρους του πρώην εργοδότη τού B. Samba Diouf δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως φόβος δίωξης κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης, δεδομένου ότι δεν υπάρχει κανένα πολιτικό, εθνικό ή θρησκευτικό υπόβαθρο. Κρίθηκε, επιπλέον, ότι ο φόβος αντιποίνων ήταν υποθετικός, καθότι δεν αποδείχθηκε. Τα λοιπά επιχειρήματα που προέβαλε ο κύριος B. Samba Diouf, δηλαδή ότι η έλευσή του στην Ευρώπη είχε ως κίνητρο την επιθυμία του να συνάψει γάμο και να δημιουργήσει οικογένεια, καθώς και το ότι οι συνθήκες εργασίας ήταν πολύ σκληρές στη Μαυριτανία, θεωρήθηκαν ότι προδήλως δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Γενεύης. Εξάλλου, επισημάνθηκε ότι η νέα κυβέρνηση της Μαυριτανίας έχει θεσπίσει νόμο κατά της δουλείας, που ισχύει από το Φεβρουάριο του 2008 και τιμωρεί τη δουλεία με χρηματική ποινή και φυλάκιση δέκα ετών.

Τέλος, κρίθηκε ότι για ουσιώδεις και βάσιμους λόγους δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι ο κύριος B. Samba Diouf διατρέχει πραγματικό κίνδυνο να υποστεί σοβαρή βλάβη που δικαιολογεί την παροχή επικουρικής προστασίας.

Κατά της από 18.11.2009 απόφασης του Υπουργού Εργασίας, Απασχόλησης και Μετανάστευσης ο κύριος B. Samba Diouf άσκησε προσφυγή ενώπιον του Tribunal Administratif αιτούμενος την ακύρωσή της επειδή, πρώτον, ο εν λόγω Υπουργός αποφάσισε να εξετάσει τη βασιμότητα της αίτησής του για παροχή διεθνούς προστασίας με την ταχύρυθμη διαδικασία και, δεύτερον, διέταξε την απέλασή του από το Λουξεμβούργο. Περαιτέρω, αιτήθηκε τη μεταρρύθμιση ή άλλως την ακύρωσή της στο μέτρο που απέρριπτε την παροχή διεθνούς προστασίας.

Εξετάζοντας την προαναφερόμενη αίτηση ακύρωσης για τη βασιμότητα του αιτήματος ασύλου του κυρίου B. Samba Diouf, που κρίθηκε με την ταχύρυθμη διαδικασία, το Tribunal Administratif εκτίμησε ότι θέτει ζητήματα ερμηνείας του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85, σε σχέση με την εφαρμογή της γενικής αρχής του δικαιώματος άσκησης αποτελεσμα-

τικού ενδίκου βοηθήματος, η εφαρμογή της διάταξης του εθνικού δικαίου που προβλέπει ότι δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα η απόφαση με την οποία απορρίπτεται η βασιμότητα του αιτήματος ασύλου.

Σχετικά, το Tribunal Administratif επισημαίνει ότι έχει σημαντικές συνέπειες για τον αιτούντα άσυλο η απόφαση για την εξέταση της βασιμότητας της αίτησης ασύλου με την ταχύρρυθμη διαδικασία επειδή, αφενός δεν υπόκειται σε ένδικα μέσα κατά το εθνικό δίκαιο και συνεπάγεται σύντμηση της προθεσμίας προσφυγής από ένα μήνα σε δέκα πέντε ημέρες και αφετέρου δεν παρέχει στον ενδιαφερόμενο τους δυο βαθμούς δικαιοδοσίας που προβλέπει η κανονική διαδικασία, δεδομένου ότι η ταχύρρυθμη διαδικασία περιορίζεται σε ένα μόνο βαθμό δικαιοδοσίας.

Το Tribunal Administratif εκθέτει επίσης την άποψή του επί του επιχειρήματος που προέβαλε ο εκπρόσωπος της κυβέρνησης του Λουξεμβούργου, κατά το οποίο το Tribunal Administratif έλεγξε τη νομιμότητα της απόφασης για τη βασιμότητα της αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας που εξετάστηκε με την ταχύρρυθμη διαδικασία – μέσω έμμεσης προσβολής της απόφασης – κατά την εξέταση της προσφυγής που είχε ως αίτημα τη μεταρρύθμιση της οριστικής απορριπτικής απόφασης. Το επιχείρημα αυτό στηρίζεται στην από 16.1.2007 απόφαση του Cour Administrative⁹².

Το Tribunal Administratif προβάλλει ότι δεν μπορεί να δεχθεί επ' αυτού την προαναφερόμενη απόφαση του Cour Administrative, στο βαθμό που ο έλεγχος της απόφασης για την εξέταση της βασιμότητας της αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας «μέσω της άσκησης ένδικης προσφυγής κατά της οριστικής απόφασης», τον οποίο προτείνει το Cour Administrative, αντιβαίνει στη βούληση του νομοθέτη να εξαιρέσει [κατά τη σχετική διάταξη της εθνικής νομοθεσίας] την εν λόγω απόφαση από την άσκηση οποιουδήποτε ελέγχου νομιμότητας.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Tribunal Administratif αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα⁹³:

«1) Έχει το άρθρο 39 της Οδηγίας 2005/85/EK την έννοια ότι αντιβαίνει στο άρθρο αυτό εθνική ρύθμιση, [...] κατ' εφαρμογήν της οποίας ο αιτών άσυλο δεν διαθέτει δικαίωμα άσκησης ένδικης προσφυγής κατά της απόφασης της διοικητικής αρχής περί εξέτασης της βασιμότητας της οι-

⁹² Αριθμός απόφασης 22095 C.

⁹³ Για τις θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες επ' αυτών των ερωτημάτων βλέπε: *UNHCR Statement on the right to an effective remedy in relation to accelerated asylum procedures*, 21.5.2010, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4bf67fa12.html>

κείας αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας με εφαρμογή της ταχύρρυθμης διαδικασίας;

2) Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης [στο πρώτο ερώτημα], έχει η γενική αρχή παροχής αποτελεσματικής ένδικης προστασίας σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, η οποία βασίζεται στα άρθρα 6 και 13 της [Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950], την έννοια ότι αντιβαίνει στην αρχή αυτή εθνική ρύθμιση, [...], κατ' εφαρμογήν της οποίας ο αιτών ασύλο δεν διαθέτει δικαίωμα άσκησης ένδικης προσφυγής κατά της απόφασης της διοικητικής αρχής περί εξέτασης της βασιμότητας της οικείας αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας με εφαρμογή της ταχύρρυθμης διαδικασίας;»

Νόμο βάσιμο: **Α)** Οι αποφάσεις τις οποίες ο αιτούμενος διεθνή προστασία πρέπει να μπορεί να προσβάλει δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 είναι εκείνες που συνεπάγονται απόρριψη της αίτησης ασύλου για ουσιαστικούς λόγους ή, ενδεχομένως, για τυπικούς ή διαδικαστικούς λόγους που αποκλείουν την έκδοση απόφασης επί της ουσίας. **Β)** Η ερμηνεία της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 με την έννοια ότι «απόφαση επί της αιτήσεως ασύλου» αποτελεί οποιαδήποτε απόφαση εκδίδεται σε σχέση με την αίτηση χορήγησης ασύλου, ακόμα και οι αποφάσεις που είναι προπαρασκευαστικές της οριστικής απόφασης που αποφαινεται επί της αίτησης παροχής ασύλου ή οι αποφάσεις οργάνωσης της διαδικασίας, αντιβαίνει στο συμφέρον της ταχείας διεκπεραίωσης των αιτήσεων χορήγησης ασύλου. **Γ)** Η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας των δικαιωμάτων που έλκουν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης έχει την έννοια ότι η αρχή αυτή δεν αποκλείει εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας ο πολίτης δεν έχει τη δυνατότητα άσκησης ενδίκου βοηθήματος κατά απόφασης που έλαβε η αρμόδια διοικητική αρχή, εφόσον έχει στη διάθεσή του μέσο παροχής ένδικης προστασίας, το οποίο του διασφαλίζει την προστασία των δικαιωμάτων που έλκει από το δίκαιο της Ένωσης, και το οποίο του παρέχει τη δυνατότητα να επιδιώξει την έκδοση δικαστικής απόφασης διαπιστώνοντας την ασυμβατότητα της εν λόγω διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης. **Δ)** Η αποτελεσματικότητα του ενδίκου βοηθήματος δεν διασφαλίζεται όταν, λόγω της έλλειψης δυνατότητας άσκησης ενδίκου βοηθήματος, οι λόγοι που επικαλείται η διοικητική αρχή για να εξετάσει τη βασιμότητα της αίτησης κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας καθιστούν αδύνατο τον έλεγχο της νομιμότητας της σχετικής απόφασης από πραγματική και νομική άποψη – για παράδειγμα όταν οι λόγοι που προβάλλονται για την εφαρμογή της ταχύρρυθμης διαδικασίας είναι ίδιοι με εκείνους για τους οποίους απορρίφθηκε η αίτηση παροχής διε-

θνούς προστασίας. **Ε)** Δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφαινεται, με προδικαστική απόφαση, επί της ερμηνείας των εθνικών διατάξεων ούτε να κρίνει αν η ερμηνεία τους από το αιτούν δικαστήριο είναι ορθή, αφού μόνον τα εθνικά δικαστήρια είναι αρμόδια να αποφαινούνται επί της ερμηνείας του εσωτερικού δικαίου τηρώντας την επιταγή της σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου που τους παρέχει τη δυνατότητα να διασφαλίζουν, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου όταν αποφαινούνται επί των διαφορών των οποίων έχουν επιληφθεί. **ΣΤ)** Εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να καθορίσει, σε περίπτωση κατά την οποία, σε συγκεκριμένη κατάσταση, η δεκαπενθήμερη προθεσμία για την άσκηση προσφυγής αποδεικνύεται ανεπαρκής υπό το πρίσμα των περιστάσεων της υπόθεσης, εάν το στοιχείο αυτό μπορεί καθεαυτό να συνιστά επαρκή λόγο ώστε να δεχθεί το εν λόγω δικαστήριο τη συναγόμενη έμμεση προσβολή της απόφασης περί εφαρμογής της ταχύρρυθμης διαδικασίας στην εξέταση της αίτησης παροχής ασύλου, οπότε, ο εν λόγω δικαστής, δεχόμενος την προσφυγή, θα διατάξει την εξέταση της αίτησης κατά την κανονική διαδικασία.

Σκεπτικό:

Με τα ανωτέρω ερωτήματα, που πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85, κατά την οποία οι αιτούντες άσυλο πρέπει να έχουν δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής κατά των αποφάσεων «επί της αιτήσεως ασύλου την οποία υπέβαλαν» και, γενικότερα, η γενική αρχή του δικαιώματος άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος έχουν την έννοια ότι αντίκεινται σε ρύθμιση, όπως αυτή της κύριας δίκης, βάσει της οποίας καμία αυτοτελής ένδικη προσφυγή δεν μπορεί να ασκηθεί κατά της απόφασης που εκδίδει η αρμόδια εθνική αρχή στο πλαίσιο της κρίσης της βασιμότητας της αίτησης ασύλου που εξετάζεται κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας.

Α) Εισαγωγικές παρατηρήσεις

29. Προς εξέταση του ερωτήματος αυτού, πρέπει, εισαγωγικά, να υπογραμμιστεί ότι οι διαδικασίες που προβλέπει η Οδηγία 2005/85 αποτελούν τις ελάχιστες προδιαγραφές και ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν, από πολλές απόψεις, περιθώριο εκτίμησης για την εφαρμογή των διατάξεων αυτών, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες της εθνικής νομοθεσίας.

30. Έτσι, η οργάνωση της εξέτασης των αιτήσεων ασύλου επαφίεται, βάσει της ενδέκατης αιτιολογικής σκέψης της Οδηγίας 2005/85, στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, τα οποία μπορούν, ανάλογα με τις εθνικές ανάγκες, να δίδουν προτεραιότητα ή να επισπεύδουν την εξέ-

ταση οιασδήποτε αίτησης, λαμβάνοντας υπόψη τις προδιαγραφές της εν λόγω Οδηγίας, με την επιφύλαξη, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 23 της Οδηγίας αυτής, της κατάλληλης και ενδεδειγμένης εξέτασης. Με την ίδια αιτιολογική σκέψη υπογραμμίζεται ότι είναι προς το συμφέρον τόσο των κρατών μελών όσο και των αιτούντων άσυλο να λαμβάνεται απόφαση επί των αιτήσεων άσυλου το συντομότερο δυνατό.

31. Ειδικότερα, το άρθρο 23 της Οδηγίας 2005/85 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα εφαρμογής ταχύρρυθμης διαδικασίας στις περιπτώσεις που προβλέπονται στις διατάξεις των παραγράφων 3 και 4, δηλαδή όταν η αίτηση είναι πιθανό να θεωρηθεί ως βάσιμη ή όταν ο αιτών έχει ειδικές ανάγκες ή ακόμη βάσει δεκαέξι ειδικών λόγων που δικαιολογούν την εφαρμογή μιας τέτοιας διαδικασίας. Αυτές αφορούν, μεταξύ άλλων, τις αιτήσεις που είναι προδήλως αβάσιμες, διότι οι αρμόδιες αρχές μπορούν, βάσει σαφών και προφανών στοιχείων, να κρίνουν ότι ο αιτών δεν μπορεί να τύχει διεθνούς προστασίας, καθώς και τις αιτήσεις που ενέχουν απάτη ή κατάχρηση.

32. Συναφώς, η διάταξη της παραγράφου 4 (β) και (δ) του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85 παραθέτει, μεταξύ άλλων, τις περιπτώσεις στις οποίες ο αιτών δεν μπορεί προδήλως να θεωρηθεί πρόσφυγας ή δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να υπαχθεί στο καθεστώς πρόσφυγα σε κράτος μέλος βάσει της Οδηγίας 2004/83, δηλαδή όταν ο αιτών παραπλάνησε τις αρχές με την παρουσίαση ψευδών πληροφοριών ή εγγράφων ή με την απόκρυψη σχετικών πληροφοριών ή εγγράφων όσον αφορά στην ταυτότητα ή/και στην εθνικότητά του, που μπορούσαν να επηρεάσουν αρνητικά την απόφαση.

33. Η Οδηγία 2005/85 δεν περιλαμβάνει ορισμό της έννοιας της ταχύρρυθμης διαδικασίας. Ωστόσο, η διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 23 θέτει τις προϋποθέσεις της ταχείας διεκπεραίωσης ορισμένων αιτήσεων άσυλου τηρουμένων των βασικών αρχών και των θεμελιωδών εγγυήσεων που αναφέρονται στο κεφάλαιο II της Οδηγίας. Το κεφάλαιο αυτό περιλαμβάνει ένα σύνολο διατάξεων με αντικείμενο την εξασφάλιση της αποτελεσματικής πρόσβασης στις διαδικασίες παροχής άσυλου επιβάλλοντας στα κράτη μέλη να παρέχουν στους αιτούντες επαρκείς εγγυήσεις σε όλα τα στάδια της εξέτασης του αιτήματός τους.

34. Με την όγδοη αιτιολογική σκέψη της, η Οδηγία 2005/85 σέβεται τα θεμελιώδη δικαιώματα και συνάδει με τις αρχές που αναγνωρίζονται, ιδίως, στο Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Ειδικότερα, οι αποφάσεις επί αιτήσεων άσυλου και περί ανάκλησης του καθεστώτος του πρόσφυγα πρέπει, κατά την εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας αυτής, να υπάγονται σε αποτελεσματική

προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου κατά την έννοια του άρθρου 267 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

35. Η θεμελιώδης αρχή του δικαιώματος άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος αποτελεί το αντικείμενο του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85. Το άρθρο αυτό επιβάλλει στα κράτη μέλη να εξασφαλίσουν στους αιτούντες άσυλο δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος κατά των αποφάσεων που απαριθμούνται στη διάταξη της παραγράφου 1.

36. Κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνούν ώστε οι αιτούντες άσυλο να έχουν δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος κατά «αποφάσεως επί της αιτήσεως ασύλου την οποία υπέβαλαν», περιλαμβανομένων των αποφάσεων με τις οποίες η αίτηση κρίνεται απαράδεκτη, των αποφάσεων που λαμβάνονται στα σύνορα ή στις ζώνες διέλευσης κράτους μέλους, καθώς και των αποφάσεων να μην εξεταστεί η αίτηση, διότι η αρμόδια αρχή διαπίστωσε ότι ο αιτών άσυλο επιδιώκει να εισέλθει ή έχει μόλις εισέλθει παράνομα στο έδαφος της χώρας από ασφαλή τρίτη χώρα.

B) Ως προς την έννοια της απόφασης επί της αίτησης ασύλου, κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85

37. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά, πρώτον, εάν η διάταξη της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 έχει την έννοια ότι αφορά στην απόφαση με την οποία η αρμόδια διοικητική αρχή κρίνει ότι η αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας πρέπει να εξεταστεί κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας.

38. Ο προσφεύγων της κύριας δίκης υποστηρίζει ότι από τη σκόπιμα ασαφή διατύπωση της διάταξης της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 μπορεί να συναχθεί ότι η διάταξη αυτή αφορά όλες τις αποφάσεις επί αιτημάτων ασύλου και ότι τα κράτη μέλη πρέπει να προβλέπουν δικαίωμα προσβολής της απόφασης με την οποία η εθνική αρχή κρίνει ότι η αίτηση ασύλου πρέπει να εξεταστεί κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας.

39. Αντιθέτως, οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις και η Επιτροπή προβάλλουν ότι η εν λόγω διάταξη αφορά μόνον στις οριστικές αποφάσεις που απορρίπτουν ή ανακαλούν το καθεστώς πρόσφυγα. Επομένως, αντικείμενο της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας της διάταξης της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 μπορεί να είναι μόνον η οριστική απόφαση επί της αίτησης παροχής προστασίας, και όχι η απόφαση με την οποία η εθνική αρχή αποφασίζει να εξετάσει την αίτηση αυτή κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας, η οποία

αποτελεί απόφαση προπαρασκευαστική της οριστικής απόφασης ή απόφαση οργάνωσης της διαδικασίας.

40. Επομένως, πρέπει να εξακριβωθεί εάν η απόφαση περί εξέτασης της αίτησης ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας αποτελεί απόφαση «επί της αιτήσεως ασύλου», κατά της οποίας ο αιτών διαθέτει δικαίωμα αποτελεσματικής ένδικης προστασίας, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85.

41. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, όπως προκύπτει από το γράμμα της διάταξης της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 και, ειδικότερα, από τις πράξεις που παρατίθενται σε αυτό κατά μη εξαντλητικό τρόπο, στην έννοια της «αποφάσεως επί της αιτήσεως ασύλου» εμπίπτει μια σειρά αποφάσεων που ισοδυναμούν με οριστική απόρριψη της αίτησης επί της ουσίας, καθόσον οι αποφάσεις αυτές είτε κρίνουν απαράδεκτη την αίτηση είτε λαμβάνονται στα σύνορα. Το ίδιο ισχύει για τις λοιπές αποφάσεις τις οποίες η διάταξη της παραγράφου 1 (β) έως (ε) του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 υπάγει ρητώς στο δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος.

42. Επομένως, οι αποφάσεις τις οποίες ο αιτούμενος διεθνή προστασία πρέπει να μπορεί να προσβάλει δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 είναι εκείνες που συνεπάγονται απόρριψη της αίτησης ασύλου για ουσιαστικούς λόγους ή, ενδεχομένως, για τυπικούς ή διαδικαστικούς λόγους που αποκλείουν την έκδοση απόφασης επί της ουσίας.

43. Κατά συνέπεια δεν εμπίπτουν στη διάταξη αυτή οι αποφάσεις που είναι προπαρασκευαστικές της επί της ουσίας απόφασης ή οι αποφάσεις που αφορούν στην οργάνωση της διαδικασίας.

44. Εξάλλου, όπως επισήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στα σημεία 53 και 54 των προτάσεών του⁹⁴, η ερμηνεία της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 με την έννοια ότι «απόφαση επί της αιτήσεως ασύλου» αποτελεί οποιαδήποτε απόφαση εκδίδεται σε σχέση με

⁹⁴ «53. Ασφαλώς, το γράμμα του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85/EK μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι «απόφαση επί της αιτήσεως ασύλου την οποία υπέβαλαν» συνιστά οποιαδήποτε απόφαση εκδίδεται σε σχέση με την αίτηση χορήγησης ασύλου. Επομένως, ακόμα και οι αποφάσεις που είναι παρεμπόδιτες ή προπαρασκευαστικές της απόφασης που εκδίδεται κατά το πέρας της διαδικασίας χορήγησης ασύλου μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο χωριστής προσφυγής. 54. Ωστόσο, η ερμηνεία αυτή δεν συνάδει με το συμφέρον της ταχείας διεκπεραίωσης των αιτήσεων χορήγησης ασύλου. Κατά την αιτιολογική σκέψη 11 της Οδηγίας 2005/85/EK, συμφέρον στην ταχεία διεκπεραίωση έχουν τόσο τα κράτη μέλη όσο και οι ίδιοι οι αιτούντες, δυνάμει δε της αιτιολογικής αυτής σκέψης, το άρθρο 23, παράγραφος 2, της Οδηγίας προβλέπει ότι «τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν την ταχύτερη δυνατή ολοκλήρωση της διαδικασίας αυτής, με την επιφύλαξη κατάλληλης και πλήρους εξέτασης».

την αίτηση χορήγησης ασύλου, ακόμα και οι αποφάσεις που είναι προπαρασκευαστικές της οριστικής απόφασης που αποφαινεται επί της αίτησης παροχής ασύλου ή οι αποφάσεις οργάνωσης της διαδικασίας, αντιβαίνει στο συμφέρον της ταχείας διεκπεραίωσης των αιτήσεων χορήγησης ασύλου. Συμφέρον στην ταχύτερη δυνατή ολοκλήρωση της οικείας διαδικασίας, κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 23 της Οδηγίας 2005/85, με την επιφύλαξη κατάλληλης και ενδεδειγμένης εξέτασης έχουν, όπως προκύπτει από την ενδέκατη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας αυτής, τόσο τα κράτη μέλη όσο και οι αιτούντες την παροχή ασύλου.

45. ...

Γ) Ως προς τη συμβατότητα ρύθμισης, όπως αυτή της κύριας δίκης, με το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος

46. Η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 39 της Οδηγίας 2005/85 επιτρέπει στα κράτη μέλη να ορίζουν τις προθεσμίες και να θεσπίζουν τις λοιπές απαιτούμενες διατάξεις για την εφαρμογή του δικαιώματος άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του ίδιου άρθρου. Όπως υπενθυμίζεται στην εικοστή έβδομη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας αυτής, το κατά πόσον η προσφυγή είναι αποτελεσματική, μεταξύ άλλων όσον αφορά στην εξέταση των σχετικών γεγονότων, εξαρτάται από το διοικητικό και δικαστικό μηχανισμό κάθε κράτους μέλους ως σύνολο.

47. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι λόγοι για τους οποίους η αρμόδια αρχή εφάρμοσε την ταχύρρυθμη διαδικασία συμπίπτουν ή επικαλύπτονται σε μεγάλο βαθμό με τους λόγους για τους οποίους απορρίφθηκε επί της ουσίας η υπαγωγή στο καθεστώς πρόσφυγα. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, αν το γεγονός ότι ο αιτούμενος την παροχή ασύλου δεν έχει δικαίωμα προσβολής της απόφασης της αρμόδιας διοικητικής αρχής να εξετάσει την αίτησή του κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας παραβιάζει το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος, υπό την έννοια ότι ο αιτών την παροχή ασύλου δεν μπορεί να αμφισβητήσει επί της ουσίας την απόφαση με την οποία απορρίπτεται η υπαγωγή του στο καθεστώς πρόσφυγα.

48. Το υποβληθέν ερώτημα αφορά επομένως το δικαίωμα του αιτούμενου την παροχή ασύλου να ασκήσει αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα κατά το άρθρο 39 της Οδηγίας 2005/85 και, στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης, την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας.

49. Εν προκειμένω πρόκειται για γενική αρχή του δικαίου της Ένωσης, η οποία κατοχυρώνεται σήμερα με το άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁹⁵.

50. Συνεπώς, πρέπει να εξακριβωθεί εάν το σύστημα που θέτει σε εφαρμογή η εθνική ρύθμιση περί της οποίας πρόκειται στην κύρια δίκη σέβεται την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας και, ειδικότερα, εάν η μη δυνατότητα προσβολής της απόφασης που διατάσσει την εξέταση της αίτησης παροχής ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας στερεί από τον αιτούμενο την παροχή ασύλου το δικαίωμα του στην άσκηση αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος.

51. Η κρίσιμη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας του Λουξεμβούργου προβλέπει το δικαίωμα άσκησης προσφυγής ενώπιον διοικητικού δικαστηρίου με αίτημα τη μεταρρύθμιση της απόφασης που εξέδωσε ο Υπουργός Εργασίας, Απασχόλησης και Μετανάστευσης κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας με την οποία απορρίπτεται η αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας, καθώς και προσφυγή ακύρωσης κατά της διαταγής απέλασης.

52. Κατά τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης, η κρίσιμη διάταξη του εθνικού δικαίου, που προβλέπει ότι δεν προσβάλλεται με προσφυγή η απόφαση του Υπουργού που διατάσσει την εξέταση της βασιμότητας της αίτησης παροχής διεθνούς προστασίας κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας, απαγορεύει κάθε ένδικο μέσο κατά της εν λόγω απόφασης, τόσο μέσω αυτοτελούς προσφυγής όσο και στο πλαίσιο προσφυγής επί της ουσίας στρεφόμενης κατά της οριστικής απόφασης περί παροχής διεθνούς προστασίας. Αυτή η αδυναμία άσκησης προσφυγής δεν εξασφαλίζει στον αιτούντα πρόσβαση σε αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα κατά της οριστικής απόφασης που αποφαίνεται επί της ουσίας της αίτησής του για την παροχή ασύλου, διότι η επί της ουσίας προσφυγή του δεν θα είχε καμία πιθανότητα ευόδωσης υπό τις συνθήκες αυτές.

53. Οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι το δικαίωμα άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος δεν απαγορεύει ρύθμιση όπως αυτή της κύριας δίκης, υπογραμμίζοντας ότι, κατά την εξέταση της τελικής απόφασης, η νομική βάση κάθε προπαρασκευαστικής απόφασης πρέπει να υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Συναφώς, η κυβέρνηση του Λουξεμβούργου προβάλλει ότι αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα συνιστά η δυνατότητα άσκησης προσφυγής κατά της οριστικής απόφασης, όπως έχει αναγνωριστεί με την από 16.1.2007 από-

⁹⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 30 και 31 της από 22.12.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης DEB (C-279/09) καθώς και στη σκέψη 25 της από 1.3.2011 διάταξης επί της υπόθεσης Chartry (C-457/09).

φαση του Cour administrative⁹⁶ και όπως αποδεικνύεται από τη μέχρι σήμερα πάγια νομολογία του Tribunal Administratif.

54. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, με την απόφασή του επί της υπόθεσης Safalero⁹⁷ το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας των δικαιωμάτων που έλκουν οι πολίτες από το δίκαιο της Ένωσης έχει την έννοια ότι η αρχή αυτή δεν αποκλείει εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας ο πολίτης δεν έχει τη δυνατότητα άσκησης ενδίκου βοηθήματος κατά απόφασης που έλαβε η αρμόδια διοικητική αρχή, εφόσον έχει στη διάθεσή του μέσο παροχής ένδικης προστασίας, το οποίο του διασφαλίζει την προστασία των δικαιωμάτων που έλκει από το δίκαιο της Ένωσης, και το οποίο του παρέχει τη δυνατότητα να επιδιώξει την έκδοση δικαστικής απόφασης διαπιστώνουσας την ασυμβατότητα της εν λόγω διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης.

55. Η απόφαση περί της εφαρμοστέας διαδικασίας κατά την εξέταση της αίτησης παροχής ασύλου, αυτοτελώς θεωρούμενη και ανεξάρτητη από την τελική απόφαση, θετική ή αρνητική, αποτελεί προπαρασκευαστική πράξη της τελικής απόφασης επί της αίτησης.

56. Υπό τις συνθήκες αυτές, η μη ύπαρξη ενδίκου βοηθήματος επί του παρόντος σταδίου της διαδικασίας δεν συνιστά προσβολή του δικαιώματος άσκησης αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος, υπό την προϋπόθεση, ωστόσο, ότι η νομιμότητα της τελικής απόφασης που λαμβάνεται κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας, και ιδίως οι λόγοι που οδήγησαν την αρμόδια αρχή να απορρίψει ως αβάσιμη την αίτηση παροχής ασύλου, μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ενδελεχούς εξέτασης από τον εθνικό δικαστή, στο πλαίσιο προσφυγής κατά της απόφασης που απορρίπτει την εν λόγω αίτηση.

57. Όσον αφορά στο δικαστικό έλεγχο που στηρίζεται στην άσκηση ενδίκου βοηθήματος επί της ουσίας κατά της απόφασης που απορρίπτει την αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας, υπογραμμίζεται ότι η αποτελεσματικότητα του ενδίκου βοηθήματος δεν διασφαλίζεται όταν, λόγω της έλλειψης δυνατότητας άσκησης ενδίκου βοηθήματος βάσει της κρίσιμης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, οι λόγοι που οδήγησαν τον Υπουργό Εργασίας, Απασχόλησης και Μετανάστευσης να εξετάσει τη βασιμότητα της αίτησης κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ενός τέτοιου ελέγχου. Συγκεκριμένα, σε κατάσταση όπως αυτή της κύριας δίκης, οι λόγοι που προβάλλει ο Υπουργός για την εφαρμογή της ταχύρρυθμης διαδικασίας είναι οι ίδιοι με εκείνους

⁹⁶ Βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 92.

⁹⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 54 έως 56 της από 11.9.2003 απόφασης επί της υπόθεσης C-13/01.

για τους οποίους απορρίφθηκε η αίτηση. Η κατάσταση αυτή καθιστά αδύνατο τον έλεγχο της νομιμότητας της απόφασης, από πραγματική και νομική άποψη⁹⁸.

58. Επομένως, οι λόγοι που δικαιολογούν την εξέταση της αίτησης ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας πρέπει να μπορούν να αμφισβητηθούν μεταγενέστερα ενώπιον του εθνικού δικαστή και να εξεταστούν από αυτόν στο πλαίσιο προσφυγής αντικείμενο της οποίας μπορεί να αποτελέσει η τελική απόφαση που περατώνει τη σχετική με την αίτηση παροχής ασύλου διαδικασία. Συγκεκριμένα, δεν είναι συμβατή με το δίκαιο της Ένωσης η ερμηνεία εθνικής ρύθμισης, όπως αυτή της κρίσιμης διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, κατά την έννοια ότι οι λόγοι που οδήγησαν την αρμόδια διοικητική αρχή να εξετάσει την αίτηση παροχής ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο κανενός δικαστικού ελέγχου.

59. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι δεν εναπόκειται στο Δικαστήριο να αποφαινεται, με προδικαστική απόφαση, επί της ερμηνείας των εθνικών διατάξεων ούτε να κρίνει αν η ερμηνεία τους από το αιτούν δικαστήριο είναι ορθή. Συγκεκριμένα, μόνον τα εθνικά δικαστήρια είναι αρμόδια να αποφαινούνται επί της ερμηνείας του εσωτερικού δικαίου⁹⁹.

60. Ωστόσο, στο πλαίσιο αυτό πρέπει να υπομνησθεί η επιταγή της σύμφωνης προς το δίκαιο της Ένωσης ερμηνείας του εθνικού δικαίου που παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να διασφαλίζουν, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων τους, την πλήρη αποτελεσματικότητα του δικαίου όταν αποφαινούνται επί των διαφορών των οποίων έχουν επιληφθεί¹⁰⁰. Η αρχή της σύμφωνης ερμηνείας επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να χρησιμοποιούν κάθε δυνατότητα εντός των ορίων της αρμοδιότητάς τους, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο του εσωτερικού δικαίου και εφαρμόζοντας μεθόδους ερμηνείας που αναγνωρίζονται από το δίκαιο αυτό, προκειμένου να εξασφαλίζουν την πλήρη αποτελεσματικότητα της επίμαχης Οδηγίας και να καταλήγουν σε λύση σύμφωνη προς τον σκοπό που επιδιώκει η Οδηγία αυτή¹⁰¹.

61. Σκοπός της Οδηγίας 2005/85 είναι η θέσπιση ενός κοινού πλαισίου εγγυήσεων που θα παρέχουν τη δυνατότητα διασφάλισης της πλή-

⁹⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 60 έως 62 της από 19.9.2006 απόφασής του επί της υπόθεσης Wilson (C-506/04).

⁹⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 48 της από 23.4.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης Αγγελιδάκη κ.λπ., (C-378/07 έως C-380/07).

¹⁰⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 99 της από 15.4.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Impact (C-268/06).

¹⁰¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 101 της απόφασής του επί της υπόθεσης Impact (C-268/06) και στη νομολογία που παρατίθεται σε αυτήν.

ρους τήρησης της Σύμβασης της Γενεύης και των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής αποτελεί θεμελιώδη αρχή του δικαίου της Ένωσης. Προκειμένου να είναι αποτελεσματική η άσκηση του δικαιώματος αυτού, ο εθνικός δικαστής πρέπει να μπορεί να ελέγχει το βάσιμο των λόγων που οδήγησαν την αρμόδια διοικητική αρχή να κρίνει αβάσιμη ή καταχρηστική την αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας, χωρίς να ισχύει για τους λόγους αυτούς αμάχητο τεκμήριο νομιμότητας. Επίσης, στο πλαίσιο της προσφυγής αυτής ο εθνικός δικαστής που έχει επιληφθεί της υπόθεσης πρέπει να ελέγξει αν η απόφαση περί εξέτασης της αίτησης παροχής ασύλου με την ταχύρρυθμη διαδικασία εκδόθηκε σύμφωνα με τις διαδικασίες και τις θεμελιώδεις εγγυήσεις που προβλέπει το κεφάλαιο II της Οδηγίας 2005/85, κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 23.

62. Όσον αφορά στις προθεσμίες άσκησης ενδίκου βοηθήματος και στη δυνατότητα δύο βαθμών δικαιοδοσίας, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι υφίστανται διαφορές μεταξύ της ταχύρρυθμης και της κανονικής διαδικασίας εξέτασης των αιτήσεων ασύλου. Υπογραμμίζει ειδικότερα ότι η προσφυγή κατά της τελικής απόφασης πρέπει να ασκηθεί σε προθεσμία δεκαπέντε ημερών από την κοινοποίηση της εν λόγω απόφασης, αντί της προθεσμίας του ενός μηνός που ισχύει για την κανονική διαδικασία, και ότι οι αποφάσεις του διοικητικού πρωτοδικείου που λαμβάνονται κατ' εφαρμογήν της ταχύρρυθμης διαδικασίας δεν μπορούν να προσβληθούν με ένδικο μέσο.

63. Οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις και η Επιτροπή υποστηρίζουν ότι η ελάχιστη προϋπόθεση που θέτει η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας ικανοποιείται και με την ύπαρξη ενός μόνο βαθμού δικαιοδοσίας, χωρίς η προθεσμία των 15 ημερών, εν προκειμένω, να συνιστά παραβίαση της αρχής αυτής, τόσο υπό το πρίσμα της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου όσο και υπό το πρίσμα του Δικαστηρίου.

64. Πρέπει να εξακριβωθεί αν το δίκαιο της Ένωσης αποκλείει εθνική ρύθμιση, όπως αυτή της κύριας δίκης, στο βαθμό που η επιλογή της ταχύρρυθμης αντί της κανονικής διαδικασίας συνεπάγεται διαφορές οι οποίες οδηγούν, κατ' ουσία, στην επιδείνωση της θέσης του αιτούντα άσυλο όσον αφορά στο δικαίωμά του να ασκήσει αποτελεσματικό ένδικο βοήθημα, εφόσον μπορεί να ασκήσει προσφυγή μόνον εντός 15 ημερών και έχει πρόσβαση σε ένα μόνο βαθμό δικαιοδοσίας.

65. Συναφώς, πρέπει εισαγωγικά να επισημανθεί ότι οι διαφορές που υπάρχουν, στην εθνική ρύθμιση, μεταξύ ταχύρρυθμης και κανονικής διαδικασίας, οι οποίες σημαίνουν σύντμηση της προθεσμίας άσκησης της προσφυγής και έλλειψη δύο βαθμών δικαιοδοσίας, συνδέονται με τη φύση

της ισχύουσας διαδικασίας. Οι διατάξεις περί των οποίων πρόκειται στην κύρια δίκη αποσκοπούν στην εξασφάλιση της ταχύτερης διεκπεραίωσης των αβάσιμων ή απαράδεκτων αιτήσεων ασύλου, προκειμένου να καταστεί δυνατή η αποτελεσματικότερη διεκπεραίωση των αιτήσεων που υπέβαλαν άτομα που βασίμως πρέπει να υπαχθούν στο καθεστώς του πρόσφυγα.

66. Ως προς το γεγονός ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής είναι ένας μήνας στην περίπτωση απόφασης εκδοθείσας κατ' εφαρμογήν της κανονικής διαδικασίας και μόνο δεκαπέντε ημέρες στην περίπτωση της ταχύρρυθμης διαδικασίας, το σημαντικό είναι, όπως επισήμανε ο γενικός εισαγγελέας στο σημείο 63 των προτάσεών του¹⁰², η ταχθείσα προθεσμία να είναι ουσιαστικά επαρκής για την προετοιμασία και την άσκηση αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος.

67. Όσον αφορά στις ταχύρρυθμες διαδικασίες, η προθεσμία άσκησης προσφυγής των δεκαπέντε ημερών δεν είναι, κατ' αρχήν, ουσιαστικά ανεπαρκής για την προετοιμασία και την άσκηση αποτελεσματικού ενδίκου βοηθήματος, και είναι εύλογη και ανάλογη σε σχέση με τα δικαιώματα και διακυβευόμενα συμφέροντα.

68. Εντούτοις, εναπόκειται στον εθνικό δικαστή να καθορίσει, σε περίπτωση κατά την οποία, σε συγκεκριμένη κατάσταση, η δεκαπενθήμερη προθεσμία αποδεικνύεται ανεπαρκής υπό το πρίσμα των περιστάσεων της υπόθεσης, εάν το στοιχείο αυτό μπορεί καθεαυτό να συνιστά επαρκή λόγο ώστε να δεχθεί το εν λόγω δικαστήριο τη συναγόμενη έμμεση προσβολή της απόφασης περί εφαρμογής της ταχύρρυθμης διαδικασίας στην εξέταση της αίτησης παροχής ασύλου, οπότε, ο εν λόγω δικαστής, δεχόμενος την προσφυγή, θα διατάξει την εξέταση της αίτησης κατά την κανονική διαδικασία.

69. Όσον αφορά στο γεγονός ότι ο αιτών το άσυλο διαθέτει τη δυνατότητα δικαστικής κρίσης δύο βαθμών δικαιοδοσίας μόνο στην περίπτωση απόφασης εκδιδόμενης κατά την κανονική διαδικασία, πρέπει να τονιστεί ότι η Οδηγία 2005/85 δεν επιβάλλει την ύπαρξη δύο βαθμών δι-

¹⁰² «63. Πρώτον, όσον αφορά το γεγονός ότι η προθεσμία για την άσκηση προσφυγής είναι ένας μήνας στην περίπτωση απόφασης εκδοθείσας μέσω της κανονικής διαδικασίας και μόνο δεκαπέντε ημέρες στην περίπτωση της ταχύρρυθμης διαδικασίας, είναι προφανές ότι το σημαντικό κριτήριο πρέπει να είναι, όπως υποστηρίζει και η Επιτροπή, το αν η διαθέσιμη προθεσμία είναι ουσιαστικά επαρκής για την προετοιμασία και την άσκηση αποτελεσματικής ένδικης προσφυγής, προϋπόθεση η συνδρομή της οποίας δεν διαπιστώνεται ότι ελλείπει στην περίπτωση προθεσμίας δεκαπέντε ημερών, που είναι συνήθης στις συνοπτικές διαδικασίες και απολύτως εύλογη και ανάλογη σε σχέση με τα διακυβευόμενα δικαιώματα και συμφέροντα στο πλαίσιο αξιολόγησης της επάρκειας των δικονομικών προθεσμιών».

καιοδοσίας. Σημαντικό είναι να υφίσταται ένδικο βοήθημα ενώπιον δικαστηρίου, που εγγυάται το άρθρο 39 της Οδηγίας 2005/85. Η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας παρέχει στον πολίτη δικαίωμα πρόσβασης σε δικαστήριο και όχι περισσότερους βαθμούς καιοδοσίας.

70. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Το άρθρο 39 της Οδηγίας 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 και η αρχή της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας έχουν την έννοια ότι δεν αντίκεινται σε εθνική ρύθμιση, όπως αυτή της κύριας δίκης, βάσει της οποίας καμία αυτοτελής προσφυγή δεν μπορεί να ασκηθεί κατά της απόφασης με την οποία η αρμόδια εθνική αρχή διατάσσει την εξέταση της βασιμότητας της αίτησης παροχής ασύλου κατ' εφαρμογήν της ταχύρυθμης διαδικασίας, εφόσον οι λόγοι που οδήγησαν την αρχή αυτή να εξετάσει τη βασιμότητα της εν λόγω αίτησης κατ' εφαρμογήν της ταχύρυθμης διαδικασίας μπορούν να υπαχθούν αποτελεσματικά σε δικαστικό έλεγχο στο πλαίσιο προσφυγής με την οποία μπορεί να προσβληθεί η τελική απορριπτική απόφαση, πράγμα που απόκειται στο αιτούν δικαστήριο να εκτιμήσει.

B. ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑ ΤΩΝ ΠΡΟΣΩΠΩΝ

0826

Υποθέσεις C – 424/10 και C – 425/10 ¹⁰³

Tomasz Ziolkowski και Barbara Szeja, Maria-Magdalena Szeja, Marlon Szeja κατά Land Berlin παρισταμένου του Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht

Δικαστές: Β. Σκουρή, Πρόεδρος, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský και U. Lethmuis, πρόεδροι τμήματος, R. Silva de Lapuerta (εισηγήτρια), M. Pešič, E. Levits, T. von Danwitz και A. Arabadjiev, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: Y. Bot ¹⁰⁴

Δικηγόροι: L. Weber για τον T. Ziolkowski καθώς και τη B. Szeja και τα τέκνα της, T. Henze και N. Graf Vitzthum για τη γερμανική κυβέρνηση, D. O'Hagan και B. Doherty για την Ιρλανδία, M. Μιχελογιαννάκη και T. Παπαδοπούλου για

¹⁰³ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 21 Δεκεμβρίου 2011.

¹⁰⁴ Για τις από 14.9.2011 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα βλέπε στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=424/10&td=ALL#>

την ελληνική κυβέρνηση, T. Ward και S. Ossowski για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου και W. Bogensberger, M. Wilderspin και D. Maidani, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και απαγόρευση διακρίσεων λόγω ιθαγένειας: το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι, δεδομένου ότι η πράξη περί των όρων προσχώρησης κράτους μέλους δεν περιέχει καμία μεταβατική διάταξη σε σχέση με την εφαρμογή των άρθρων 12, 39 και 42 ΕΚ, αυτά πρέπει να θεωρηθούν ότι εφαρμόζονται αμέσως και ήταν δεσμευτικά έναντι του ενδιαφερόμενου κράτους από την ημερομηνία προσχώρησής του στην Ένωση, οπότε, από την ημερομηνία αυτή, μπορούν να τα επικαλούνται οι πολίτες οιοδήποτε κράτους μέλους και να εφαρμόζονται στα ενεστώτα και μελλοντικά αποτελέσματα καταστάσεων που επήλθαν πριν την προσχώρηση του εν λόγω κράτους στην Ένωση – Έννοια και περιεχόμενο του όρου «νόμιμη διαμονή» στο πλαίσιο της Οδηγίας 2004/38: αυτοτελής έννοια του δικαίου της Ένωσης, χρήζουσα ενιαίας ερμηνείας σε όλα τα κράτη μέλη – Το δικαίωμα μόνιμης διαμονής, άπαξ αποκτηθεί, δεν υπόκειται σε όρους, προκειμένου να αποτελεί ένα πραγματικό μέσο ενσωμάτωσης στην κοινωνία του κράτους υποδοχής – Δεν μπορεί να θεωρηθεί «νόμιμη» διαμονή, κατά την έννοια της Οδηγίας η διαμονή που είναι σύμφωνη με το δίκαιο κράτους μέλους αλλά δεν πληροί τις προϋποθέσεις που προβλέπει ειδικότερα το άρθρο 7 παράγραφος 1 αυτής – Περίοδος διαμονής που προηγείται της προσχώρησης του κράτους καταγωγής του ενδιαφερόμενου Ευρωπαίου πολίτη στην ΕΕ

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 12, 39 και 42 ΕΚ, ΕΕ C 325, 249.12.2002

[N. 3001/2002 «Συνθήκη περί Ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όπως τροποποιήθηκε με τη Συνθήκη της Νίκαιας», ΦΕΚ 73, τ. Α΄]
Άρθρα 1 εδάφια α΄ και β΄, 6, 7 παράγραφος 1, 12 παράγραφοι 1 και 2, 13 παράγραφοι 1 και 2, 14 παράγραφοι 1 και 2, 16 παράγραφος 1, 18 και 37 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 1 εδάφια α΄ και β΄, 6, 7, 11, 12, 13 και 15 του Π.Δ. 106/2007 «Ελεύθερη κυκλοφορία και διαμονή στην ελληνική επι-

κράτεια των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους», ΦΕΚ 135, τ. Α']

Κοινή θέση (ΕΚ) αριθ. 6/2004, της 5ης Δεκεμβρίου 2003, που καθορίστηκε από το Συμβούλιο με τη διαδικασία του άρθρου 251 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, για την έκδοση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου 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 (Κείμενο που παρουσιάζει ενδιαφέρον για τον ΕΟΧ), ΕΕ C 54 Ε της 2.3.2004

Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο σύμφωνα με το άρθρο 251, παράγραφος 2, δεύτερο εδάφιο της συνθήκης ΕΚ σχετικά με την Κοινή θέση που καθόρισε το Συμβούλιο σχετικά με την έκδοση Οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών (SEC/2003/1293 τελικό)

Πράξη περί των όρων Προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση, ΕΕ L 236 της 23.9.2003

[Κύρωση της Συνθήκης μεταξύ του Βασιλείου του Βελγίου, του Βασιλείου της Δανίας, της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, της Ελληνικής Δημοκρατίας, του Βασιλείου της Ισπανίας, της Γαλλικής Δημοκρατίας, της Ιρλανδίας, της Ιταλικής Δημοκρατίας, του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου, του Βασιλείου των Κάτω Χωρών, της Δημοκρατίας της Αυστρίας, της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Φινλανδίας, του Βασιλείου της Σουηδίας, του Ηνωμένου Βασιλείου της Μεγάλης Βρετανίας και Βορείου Ιρλανδίας (κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης) και της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δη-

μοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας, της Σλοβακικής Δημοκρατίας για την προσχώρηση της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας, της Σλοβακικής Δημοκρατίας μετά των Δηλώσεων αυτής στην Ευρωπαϊκή Ένωση, Ν.3236/2004, ΦΕΚ 60, τ. Α']

Πραγματικά Περιστατικά: Ο κύριος T. Ziolkowski είναι πολίτης Πολωνίας αφιχθείς στη Γερμανία το Σεπτέμβριο του 1989. Από τον Ιούλιο του 1991 έως τον Απρίλιο του 2006 ήταν κάτοχος άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους.

Η κυρία B. Szeja είναι πολίτης Πολωνίας αφιχθείσα στη Γερμανία το 1988. Από το Μάιο του 1990 έως τον Οκτώβριο του 2005 ήταν κάτοχος άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Τα τέκνα της, που γεννήθηκαν στη Γερμανία το 1994 και το 1996, έλαβαν άδεια παραμονής αντίστοιχη με εκείνη της μητέρας τους. Ο πατέρας τους είναι πολίτης Τουρκίας, ο οποίος δεν ζει μαζί με την οικογένειά του, αλλά ασκεί από κοινού με την κυρία B. Szeja το δικαίωμα επιμέλειας.

Το 2005, ο κύριος T. Ziolkowski καθώς και η κυρία B. Szeja και τα τέκνα της ζήτησαν από το Land Berlin την παράταση της άδειας παραμονής ή, ενδεχομένως, τη χορήγηση βεβαίωσης για το δικαίωμά τους μόνιμης διαμονής κατά το δίκαιο της Ένωσης. Η αίτηση που κατέθεσαν η κυρία B. Szeja και τα τέκνα της απορρίφθηκε. Η άδεια διαμονής του κυρίου T. Ziolkowski παρατάθηκε έως τον Απρίλιο του 2006, αλλά, εν συνεχεία το Land Berlin απέρριψε την αίτησή του για παράταση της άδειας διαμονής του. Όλοι οι ενδιαφερόμενοι ενημερώθηκαν για την ενδεχόμενη απέλασή τους στο κράτος μέλος καταγωγής τους αν δεν εγκατέλειπαν το γερμανικό έδαφος εντός ορισμένης προθεσμίας μετά την ημερομηνία κατά την οποία θα καθίσταντο οριστικές οι προαναφερόμενες απορριπτικές αποφάσεις του Land Berlin.

Κατά το Land Berlin, η παράταση των αδειών διαμονής των προσφευγόντων δεν ήταν δυνατή διότι δεν ήταν σε θέση να καλύψουν τις ανάγκες τους. Η αναγνώριση δικαιώματος μόνιμης διαμονής κατά το δίκαιο της Ένωσης επίσης δεν ήταν δυνατή, δεδομένου ότι αυτοί δεν ασκούσαν επαγγελματική δραστηριότητα ούτε ήταν σε θέση να αποδείξουν ότι μπορούσαν να καλύπτουν τις ανάγκες τους.

Κρίνοντας επί των προσφύγων που άσκησαν ενώπιόν του ο κύριος T. Ziolkowski και η κυρία B. Szeja και τα τέκνα της, το Verwaltungsge-

richt (Διοικητικό Δικαστήριο) ακύρωσε τις προσβαλλόμενες απορριπτικές αποφάσεις αποφαινόμενο ότι το δικαίωμα μόνιμης διαμονής κατά το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να αναγνωρίζεται σε κάθε πολίτη της Ένωσης που είχε διαμείνει νόμιμα επί πέντε έτη στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, χωρίς να πρέπει να επαληθευθεί η επάρκεια των μέσων διαβίωσής του. Τις σχετικές αποφάσεις τροποποίησε το Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Διοικητικό Εφετείο των Ομόσπονδων Κρατών του Βερολίνου και του Βραδεμβούργου) στις 28.4.2009, κρίνοντας την έφεση που άσκησε το Land Berlin κατά των αποφάσεων του Verwaltungsgericht.

Ειδικότερα, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι, για την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής κατά το δίκαιο της Ένωσης μπορούν να ληφθούν υπόψη μόνον οι περίοδοι που ο ενδιαφερόμενος πολίτης έχει συμπληρώσει από την ημερομηνία κατά την οποία το κράτος καταγωγής του κατέστη μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Επιπλέον, για το σκοπό αυτό, μπορεί να θεωρηθεί νόμιμη μόνον η διαμονή που πληροί τις προϋποθέσεις της εθνικής νομοθετικής ρύθμισης με την οποία μεταφέρθηκε στη εσωτερική έννομη τάξη η διάταξη του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38. Επειδή κατά την ημερομηνία προσχώρησης του κράτους μέλους καταγωγής τους στην Ένωση, δηλαδή στις 1.5.2004, οι προσφεύγοντες δεν ήταν εργαζόμενοι ούτε διέθεταν επαρκείς πόρους ώστε να μπορούν να καλύπτουν τις ανάγκες τους και να μην επιβαρύνουν το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής, αυτοί δεν πληρούσαν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της προαναφερόμενης εθνικής νομοθετικής ρύθμισης και, επομένως, δεν είχαν αποκτήσει δικαίωμα μόνιμης διαμονής.

Κατά των προαναφερόμενων αποφάσεων του Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg οι προσφεύγοντες άσκησαν αναίρεση ενώπιον του Bundesverwaltungsgericht.

Το Bundesverwaltungsgericht οικειοποιείται τις διαπιστώσεις του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, κατά τις οποίες οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης διέμειναν στη Γερμανία μόνο βάσει του εθνικού δικαίου και όχι σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης. Παρότι αυτή η διαμονή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38, το Bundesverwaltungsgericht κρίνει ότι υποχρεούται, προτού αποφανθεί, να αποταθεί στο Δικαστήριο

Στο πλαίσιο αυτό, το Bundesverwaltungsgericht αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία διατυπώθηκαν πανομοιότυπα στο πλαίσιο των δύο υποθέσεων C-424/10 και C-425/10:

«1) Έχει το άρθρο 16, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, της Οδηγίας [2004/38/] την έννοια ότι απονέμει δικαίωμα μόνιμης διαμονής εντός κράτους μέλους σε πολίτη της Ευρωπαϊκής Ένωσης ο οποίος διαμένει νομίμως στο εν λόγω κράτος μέλος άνω των πέντε ετών μόνο βάσει διατάξεων εθνικού δικαίου, πλην όμως κατά το χρονικό αυτό διάστημα δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 7, παράγραφος 1, της Οδηγίας [2004/38];

2) Πρέπει να υπολογιστούν στη νόμιμη διαμονή υπό την έννοια του άρθρου 16, παράγραφος 1, της Οδηγίας [2004/38/] και οι περίοδοι διαμονής τις οποίες ο πολίτης της Ένωσης διήνυσε στο κράτος μέλος υποδοχής πριν από την προσχώρηση του κράτους προέλευσής του στην Ευρωπαϊκή Ένωση;»

Με την από 6.10.2010 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου αποφασίστηκε η συνεκδίκαση των υποθέσεων C-424/10 και C-425/10 για τη διευκόλυνση της έγγραφης και της προφορικής διαδικασίας και για την έκδοση κοινής απόφασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Κατά πάγια νομολογία, από τις επιταγές τόσο της ενιαίας εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας προκύπτει ότι το γράμμα διάταξης του δικαίου της Ένωσης που δεν περιέχει ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της πρέπει κανονικά να ερμηνεύεται, σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, κατά τρόπο αυτοτελή και ενιαίο. **B)** Ο προσδιορισμός της σημασίας και του περιεχομένου εκφράσεων ως προς τις οποίες το δίκαιο της Ένωσης δεν παρέχει κανέναν ορισμό πρέπει να πραγματοποιείται λαμβανομένου ιδίως υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτές χρησιμοποιούνται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση της οποίας αποτελούν μέρος. **Γ)** Η πράξη προσχώρησης ενός νέου κράτους μέλους στηρίζεται κατ' ουσίαν στη γενική αρχή της άμεσης και πλήρους εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης στο εν λόγω κράτος, παρεκκλίσεις δε επιτρέπονται μόνον κατά το μέτρο που προβλέπονται ρητά από μεταβατικές διατάξεις. **Δ)** Οι διατάξεις περί ιθαγένειας της Ένωσης έχουν εφαρμογή από την έναρξη ισχύος τους και, συνεπώς, πρέπει να έχουν εφαρμογή επί των ενεστώτων αποτελεσμάτων καταστάσεων που δημιουργήθηκαν προηγουμένως. **Ε)** Οι πολίτες της Ένωσης μπορούν να επικαλούνται τις ρυθμίσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 και αυτές μπορούν να εφαρμόζονται επί των ενεστώτων και μελλοντικών αποτελεσμάτων καταστάσεων που δημιουργήθηκαν πριν την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Πολωνίας στην Ένωση.

Σκεπτικό:

A) Επί του πρώτου ερωτήματος

28. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι πολίτης της Ένωσης ο οποίος συμπλήρωσε διαμονή άνω των πέντε ετών στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής βάσει μόνον του εθνικού δικαίου του κράτους αυτού πρέπει να θεωρείται ότι απέκτησε το δικαίωμα μόνιμης διαμονής σύμφωνα με την εν λόγω διάταξη αν, κατά τη διάρκεια αυτής της διαμονής, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της ίδιας Οδηγίας.

29. Κατά τους προσφεύγοντες, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 δεν απαιτεί να πληροί ο πολίτης της Ένωσης τις προϋποθέσεις της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της ίδιας Οδηγίας. Για να μπορεί να ισχυριστεί ο αιτών ότι απέκτησε το δικαίωμα μόνιμης διαμονής που προβλέπει η παράγραφος 1 του άρθρου 16 αρκεί να αποδείξει μόνιμη διαμονή, έστω και μόνο σύμφωνα με το δίκαιο του κράτους μέλους υποδοχής και σχετικά, δεν είναι λυσιτελής η άποψη ότι προσέφυγε στην κοινωνική πρόνοια ή ότι, κατά τη διάρκεια αυτής της διαμονής, η αρμόδια για τους αλλοδαπούς υπηρεσία διαπίστωσε νομίμως την απώλεια του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

30. Όλα τα κράτη μέλη που κατέθεσαν παρατηρήσεις καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρούν, όπως και το αιτούν δικαστήριο, ότι η απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 απαιτεί ο ενδιαφερόμενος πολίτης της Ένωσης να έχει διαμείνει αδιαλείπτως για χρονική περίοδο πέντε ετών σύμφωνα με τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας αυτής και ότι, κατά συνέπεια, διαμονή που δεν πληροί τις προϋποθέσεις αυτές δεν μπορεί να χαρακτηριστεί «νόμιμη διαμονή», κατά την έννοια του της παραγράφου 1 του άρθρου 16.

31. Κατά το γράμμα της πρώτης περιόδου της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38, οι πολίτες της Ένωσης οι οποίοι έχουν διαμείνει νομίμως για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών στο κράτος μέλος υποδοχής έχουν δικαίωμα μόνιμης διαμονής στην επικράτειά του.

32. Υπενθυμίζεται προκαταρκτικώς ότι, κατά πάγια νομολογία, από τις επιταγές τόσο της ενιαίας εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας προκύπτει ότι το γράμμα διάταξης του δικαίου της Ένωσης που δεν περιέχει ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της πρέπει κανο-

νικά να ερμηνεύεται, σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, κατά τρόπο αυτοτελή και ενιαίο¹⁰⁵.

33. Πάντως, το κείμενο της προαναφερόμενης διάταξης της Οδηγίας 2004/38 δεν περιέχει μεν καμία διευκρίνιση σχετικά με το πώς πρέπει να νοείται η φράση «οι οποίοι έχουν διαμείνει νομίμως» στην επικράτεια του κράτους μέλους υποδοχής, αλλά ούτε παραπέμπει η Οδηγία για την ερμηνεία που πρέπει να δοθεί στην εν λόγω φράση στις εθνικές νομοθεσίες. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτό, για την εφαρμογή αυτής της Οδηγίας, ότι πρόκειται για αυτοτελή έννοια του δικαίου της Ένωσης, η οποία χρήζει ενιαίας ερμηνείας σε όλα τα κράτη μέλη.

34. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι ο προσδιορισμός της σημασίας και του περιεχομένου εκφράσεων ως προς τις οποίες το δίκαιο της Ένωσης δεν παρέχει κανέναν ορισμό πρέπει να πραγματοποιείται λαμβανομένου ιδίως υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτές χρησιμοποιούνται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση της οποίας αποτελούν μέρος¹⁰⁶.

35. Έτσι, καταρχήν, όσον αφορά στο σκοπό της Οδηγίας 2004/38, η πρώτη αιτιολογική σκέψη αυτής υπενθυμίζει ότι η ιθαγένεια της Ένωσης παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης το πρωτογενές και ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, με την επιφύλαξη των περιορισμών και των όρων που ορίζονται στη Συνθήκη και των μέτρων που θεσπίζονται για την εφαρμογή του εν λόγω δικαιώματος¹⁰⁷.

36. Μολονότι αληθεύει ότι η Οδηγία 2004/38 αποσκοπεί στη διευκόλυνση και στην ενίσχυση της άσκησης του πρωτογενούς και ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών το οποίο παρέχεται απευθείας στους πολίτες της Ένωσης, εντούτοις γεγονός παραμένει ότι πρωταρχικός σκοπός της εν λόγω Οδηγίας είναι, όπως προκύπτει από τα εδάφια α' και β' του άρθρου 1, να ρυθ-

¹⁰⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 43 της από 19.9.2000 απόφασής του επί της υπόθεσης *Linster* (C-287/98) και στη σκέψη 25 της από 18.10.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης *Brüstle* (C-34/10).

¹⁰⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 21 της από 10.3.2005 απόφασής του επί της υπόθεσης *easyCar* (C-336/03), στη σκέψη 17 της από 22.12.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης *Wallentin-Hermann* (C-549/07), στη σκέψη 39 της από 29.7.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης *UGT-FSP* (C-151/09) και στη σκέψη 31 της προπαρατεθείσας απόφασης επί της υπόθεσης *Brüstle* (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 105).

¹⁰⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 29 της από 7.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης *Lassal* (C-162/09) και στη σκέψη 27 της από 5.5.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης *McCarthy* (C-434/09) (βλέπε στη σελίδα 352 της παρούσας έκδοσης).

μίσει τους όρους άσκησης του δικαιώματος αυτού καθώς και του δικαιώματος μόνιμης διαμονής, το οποίο εισήγαγε για πρώτη φορά στην έννομη τάξη της Ένωσης, εκτός της περίπτωσης των εργαζομένων που έπαυσαν τη δραστηριότητά τους στο κράτος μέλος υποδοχής και των μελών της οικογένειάς τους.

37. Από την τρίτη και τετάρτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι, αποσκοπεί να υπερβεί την κατά τομέα και αποσπασματική προσέγγιση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής, για να διευκολυνθεί η άσκηση αυτού του δικαιώματος, με την επεξεργασία ενιαίας νομοθετικής πράξης με την οποία κωδικοποιούνται και αναθεωρούνται οι προγενέστερες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης.

38. Ακολούθως, όσον αφορά στο συνολικό πλαίσιο της Οδηγίας 2004/38, πρέπει να παρατηρηθεί ότι προβλέπει ένα σύστημα πλειόνων βαθμίδων όσον αφορά στο δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος υποδοχής, το οποίο, επαναλαμβάνοντας, κατ' ουσίαν, τα στάδια και τις προϋποθέσεις που προβλέπουν οι διάφορες νομοθετικές πράξεις της Ένωσης και η νομολογία που προηγήθηκαν, καταλήγει στο δικαίωμα μόνιμης διαμονής.

39. Πράγματι, πρώτον, για τις διαμονές έως τρεις μήνες, το άρθρο 6 της Οδηγίας 2004/38 περιορίζει τις προϋποθέσεις ή διατυπώσεις του δικαιώματος διαμονής στην απαίτηση κατοχής ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 14 της Οδηγίας αυτής διατηρεί το δικαίωμα αυτό ενόσω ο πολίτης της Ένωσης και τα μέλη της οικογένειάς του δεν αποτελούν υπέρμετρο βάρος για το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής.

40. Δεύτερον, για διάρκεια διαμονής άνω των τριών μηνών, το ευεργέτημα του δικαιώματος διαμονής εξαρτάται από τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38 και, κατά το γράμμα της παραγράφου 2 του άρθρου 14 αυτής, αυτό το δικαίωμα διατηρείται ενόσω ο πολίτης της Ένωσης και τα μέλη της οικογένειάς του πληρούν τους όρους αυτούς. Ειδικότερα, από τη δεκάτη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω Οδηγίας προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις αυτές αποσκοπούν, ιδίως, να μη καταστούν τα πρόσωπα αυτά υπέρμετρο βάρος για το σύστημα κοινωνικής πρόνοιας του κράτους μέλους υποδοχής.

41. Τρίτον, από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι οι πολίτες της Ένωσης αποκτούν δικαίωμα μόνιμης διαμονής αφού έχουν διαμείνει νομίμως για συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών στην επικράτεια του κράτους μέλους υποδοχής και ότι αυτό το δικαίωμα δεν υπόκειται στους όρους που αναφέρθηκαν στην προηγούμενη σκέψη. Όπως τονίζεται στη δεκάτη ογδόη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω Οδηγίας, το δικαίωμα μόνιμης διαμονής, άπαξ αποκτηθεί,

δεν θα πρέπει να υπόκειται σε όρους, προκειμένου να αποτελεί ένα πραγματικό μέσο ενσωμάτωσης στην κοινωνία του κράτους αυτού.

42. Τέλος, όσον αφορά στο ειδικό πλαίσιο της Οδηγίας 2004/38 σε σχέση προς το δικαίωμα μόνιμης διαμονής, πρέπει να παρατηρηθεί ότι η δεκάτη εβδόμη αιτιολογική σκέψη αυτής διευκρινίζει ότι ενδείκνυται να προβλεφθεί ένα τέτοιο δικαίωμα για όλους τους πολίτες της Ένωσης και τα μέλη των οικογενειών τους, που έχουν διαμείνει στο κράτος μέλος υποδοχής, «τηρουμένων των όρων που ορίζονται στην παρούσα Οδηγία», επί ένα συνεχές χρονικό διάστημα πέντε ετών και δεν έχει ληφθεί κατ' αυτών μέτρο απέλασης.

43. Αυτή η διευκρίνιση περιελήφθη στην εν λόγω αιτιολογική σκέψη, κατά τη διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας που οδήγησε στην έκδοση της Οδηγίας 2004/38, με την κοινή θέση (ΕΚ) αριθ. 6/2004 που εξέδωσε το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 5 Δεκεμβρίου 2003. Κατά την ανακοίνωση στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, της 30ής Δεκεμβρίου 2003 (SEC/2003/1293 τελικό), η εν λόγω διευκρίνιση περιελήφθη «για να αποσαφηνιστεί το περιεχόμενο του όρου της νόμιμης διαμονής», κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της εν λόγω Οδηγίας.

44. Επιπλέον, το άρθρο 18 της Οδηγίας 2004/38, που περιλαμβάνεται στο ίδιο κεφάλαιο με το άρθρο 16 και αφορά στην απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής των μελών της οικογένειας πολίτη της Ένωσης που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους, προβλέπει ότι, σε περίπτωση θανάτου ή αναχώρησης του εν λόγω πολίτη, διαζυγίου, ακύρωσης του γάμου ή λήξης της καταχωρημένης συμβίωσης, αυτά τα μέλη πρέπει, όπως προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16, να έχουν «διαμείνει νομίμως», για χρονικό διάστημα πέντε συναπτών ετών, στο κράτος μέλος υποδοχής για να αποκτήσουν το δικαίωμα μόνιμης διαμονής, παραπέμποντας συναφώς στην παράγραφο 2 του άρθρου 12 και στην παράγραφο 2 του άρθρου 13, διατάξεις των οποίων το δεύτερο εδάφιο απαιτεί από τους ενδιαφερομένους, μεταξύ άλλων προϋποθέσεων, να μπορούν να αποδείξουν ότι οι ίδιοι, πριν την απόκτηση αυτού του δικαιώματος, πληρούν προϋποθέσεις ίδιες με αυτές των εδαφίων α', β' ή δ' της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας.

45. Ομοίως, κατά τις διατάξεις της παραγράφου 1 του άρθρου 12 και της παραγράφου 1 του άρθρου 13 της Οδηγίας 2004/38, ο θάνατος ή η αναχώρηση του πολίτη της Ένωσης ή ακόμη το διαζύγιο, η ακύρωση του γάμου ή η λήξη της καταχωρημένης συμβίωσης δεν επηρεάζουν μεν το δικαίωμα διαμονής των μελών της οικογένειάς του που έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους, όμως τα εν λόγω μέλη επίσης οφείλουν να αποδείξουν, πριν την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής, ότι πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας.

46. Συνεπώς, η έννοια της νόμιμης διαμονής που περιέχει η φράση «έχουν διαμείνει νομίμως» της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38, πρέπει να νοείται ως διαμονή σύμφωνη με τις προϋποθέσεις που προβλέπει η εν λόγω Οδηγία, ιδίως αυτές που έχουν διατυπώνονται στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7.

47. Συνεπώς, δεν μπορεί να θεωρηθεί «νόμιμη» διαμονή, με την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας η διαμονή που είναι σύμφωνη με το δίκαιο κράτους μέλους αλλά δεν πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38.

48. Συναφώς, δεν θα μπορούσε βεβαίως να υποστηριχθεί αντίθετη ερμηνεία βάσει του άρθρου 37 της Οδηγίας 2004/38, κατά το οποίο οι διατάξεις της δεν επηρεάζουν τις καθοριζόμενες από τα κράτη μέλη νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις, οι οποίες είναι, ενδεχομένως, ευνοϊκότερες για τα πρόσωπα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της.

49. Πράγματι, το γεγονός ότι δεν επηρεάζονται οι εθνικές διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες από αυτές της Οδηγίας 2004/38 όσον αφορά στο δικαίωμα διαμονής των πολιτών της Ένωσης ουδόλως συνεπάγεται ότι οι διατάξεις αυτές πρέπει να ενσωματωθούν στο σύστημα που θέτει σε εφαρμογή η εν λόγω Οδηγία.

50. Το άρθρο 37 της Οδηγίας 2004/38 προβλέπει μόνον ότι η τελευταία δεν απαγορεύει να εισάγεται με το δίκαιο των κρατών μελών ευνοϊκότερο καθεστώς από αυτό που καθιερώνουν οι διατάξεις της. Εντούτοις, σε κάθε κράτος μέλος απόκειται να αποφασίζει όχι μόνον αν θα θεσπίσει ένα τέτοιο καθεστώς αλλά επίσης ποιες είναι οι προϋποθέσεις και τα αποτελέσματα αυτού, ιδίως όσον αφορά στις έννομες συνέπειες δικαιώματος διαμονής που χορηγήθηκε μόνο βάσει του εθνικού δικαίου.

51. ...

B) Επί του δευτέρου ερωτήματος

52. Με το δεύτερο ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, ελλείψει ειδικών διατάξεων στην πράξη προσχώρησης, οι περίοδοι διαμονής πολίτη τρίτου κράτους στην επικράτεια κράτους μέλους, που συμπληρώθηκαν πριν από την προσχώρηση του εν λόγω τρίτου κράτους στην Ένωση, πρέπει να ληφθούν υπόψη για την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής που προβλέπει η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38.

53. Η Ιρλανδία και η Επιτροπή φρονούν ότι η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου παρέλκει, στο μέτρο που δεν αμφισβητείται ότι οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης ουδέποτε πληρούσαν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38,

ούτε κατά τις περιόδους διαμονής που προηγήθηκαν της προσχώρησης του κράτους καταγωγής τους στην Ένωση.

54. Οι κυβερνήσεις της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου εκτιμούν ότι οι περίοδοι διαμονής πριν την προσχώρηση του κράτους καταγωγής του ενδιαφερόμενου πολίτη στην Ένωση δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη για την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38, δεδομένου ότι το εν λόγω δικαίωμα διαμονής προϋποθέτει ότι το πρόσωπο που αιτείται να απολαύσει αυτό το ευεργέτημα έχει διαμείνει με την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, ενώ, πριν την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Πολωνίας στην Ένωση, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης δεν ήταν πολίτες της τελευταίας και, επομένως, ούτε τα απονεμόμενα με τις νομοθετικές πράξεις της Ένωσης δικαιώματα εφαρμόζονταν υπέρ αυτών.

55. Η Ελληνική κυβέρνηση υποστηρίζει, αντιθέτως, ότι από το γράμμα, το σκοπό και την οικονομία της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι αυτή η διάταξη πρέπει να εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ημερομηνία προσχώρησης στην Ένωση του κράτους καταγωγής του ενδιαφερομένου πολίτη. Συνεπώς, οι περίοδοι διαμονής που συμπληρώθηκαν πριν την προσχώρηση πρέπει να λαμβάνονται υπόψη, υπό την προϋπόθεση ότι πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπει η εν λόγω Οδηγία.

56. Πρέπει εκ προοιμίου να υπομνησθεί ότι η πράξη προσχώρησης ενός νέου κράτους μέλους στηρίζεται κατ' ουσίαν στη γενική αρχή της άμεσης και πλήρους εφαρμογής των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης στο εν λόγω κράτος, παρεκκλίσεις δε επιτρέπονται μόνον κατά το μέτρο που προβλέπονται ρητά από μεταβατικές διατάξεις¹⁰⁸.

57. Έτσι, όσον αφορά στο άρθρο 6 της Συνθήκης ΕΟΚ (το οποίο κατέστη άρθρο 6 της Συνθήκης ΕΚ, κατόπιν δε τροποποιήσεως, άρθρο 12 ΕΚ), καθώς και στα άρθρα 48 και 51 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, αντιστοίχως, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 39 ΕΚ και 42 ΕΚ), το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι, δεδομένου ότι η πράξη περί των όρων προσχώρησης κράτους μέλους δεν περιέχει καμία μεταβατική διάταξη σε σχέση με την εφαρμογή των άρθρων αυτών, αυτά πρέπει να θεωρηθούν ότι εφαρμόζονταν αμέσως και ήταν δεσμευτικά έναντι του κράτους αυτού από την ημερομηνία προσχώρησής του στην Ένωση, οπότε, από την ημερομηνία αυτή, μπορούν να τα επικαλούνται οι πολίτες οιοδήποτε κράτους μέλους και να εφαρμόζονται στα ενεστώτα και μελλοντικά αποτελέσματα κατα-

¹⁰⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 33 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 28.4.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης Αποστολίδης (C-420/07).

στάσεων που επήλθαν πριν την προσχώρηση του εν λόγω κράτους στην Ένωση¹⁰⁹.

58. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει επίσης κρίνει ότι οι διατάξεις περί ιθαγένειας της Ένωσης έχουν εφαρμογή από την έναρξη ισχύος τους και, συνεπώς, πρέπει να έχουν εφαρμογή επί των ενεστώτων αποτελεσμάτων καταστάσεων που δημιουργήθηκαν προηγουμένως¹¹⁰.

59. Εν προκειμένω η Πράξη περί των όρων Προσχώρησης στην Ευρωπαϊκή Ένωση της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λεττονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση δεν περιλαμβάνει καμία μεταβατική διάταξη που να αφορά στην εφαρμογή στη Δημοκρατία της Πολωνίας των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, εκτός ορισμένων μεταβατικών διατάξεων περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, που περιλαμβάνονται στα παραρτήματα της.

60. Συνεπώς, οι πολίτες της Ένωσης μπορούν να επικαλούνται τις ρυθμίσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38 και αυτές μπορούν να εφαρμόζονται επί των ενεστώτων και μελλοντικών αποτελεσμάτων καταστάσεων που δημιουργήθηκαν πριν την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Πολωνίας στην Ένωση.

61. Ασφαλώς, αληθεύει συναφώς ότι οι περίοδοι διαμονής που συμπληρώθηκαν στην επικράτεια του κράτους μέλους υποδοχής από πολίτη άλλου κράτους, πριν την προσχώρηση του τελευταίου στην Ένωση, δεν διέπονταν από το δίκαιο της τελευταίας, αλλά μόνον από το δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους υποδοχής.

62. Πάντως, καθόσον ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να αποδείξει ότι αυτές οι περίοδοι πραγματοποιήθηκαν σύμφωνα με τις προϋποθέσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2004/38, η συνεκτίμηση

¹⁰⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 14 της από 2.10.1997 απόφασής του επί της υπόθεσης *Saldanha και MTS* (C-122/96), στη σκέψη 55 της από 30.11.2000 απόφασής του επί της υπόθεσης *Österreichischer Gewerkschaftsbund* (C-195/98) και στη σκέψη 44 της από 18.4.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης *Duchon* (C-290/00).

¹¹⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 25 της από 11.7.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης *D'Hoop* (C-224/98) και στη σκέψη 39 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Lassal* (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 107).

των εν λόγω περιόδων, από την ημερομηνία της προσχώρησης του οικείου κράτους μέλους στην Ένωση, δεν προσδίδει αναδρομικό αποτέλεσμα στο άρθρο 16 της οδηγίας αυτής, αλλά εξασφαλίζει ενεστώς αποτέλεσμα σε καταστάσεις οι οποίες δημιουργήθηκαν πριν την ημερομηνία μεταφοράς της εν λόγω Οδηγίας¹¹¹

63. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαίνεται:

1) Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 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, έχει την έννοια ότι πολίτης της Ένωσης ο οποίος έχει συμπληρώσει διαμονή άνω των πέντε ετών στην επικράτεια του μέλους υποδοχής βάσει μόνο του εθνικού δικαίου αυτού του κράτους δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι έχει αποκτήσει το δικαίωμα μόνιμης διαμονής σύμφωνα με τη διάταξη αυτή αν, κατά τη διάρκεια της διαμονής αυτής, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της ίδιας Οδηγίας.

2) Οι περίοδοι διαμονής πολίτη τρίτου κράτους στην επικράτεια κράτους μέλους οι οποίες συμπληρώθηκαν πριν από την προσχώρηση του τρίτου αυτού κράτους στην Ένωση πρέπει, ελλείψει ειδικών διατάξεων στην πράξη προσχώρησης, να ληφθούν υπόψη για την απόκτηση του δικαιώματος μόνιμης διαμονής δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38, υπό την προϋπόθεση ότι έχουν πραγματοποιηθεί σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που διατυπώνονται στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7.

0827

Υπόθεση C – 434/09¹¹²

Shirley McCarthy κατά Secretary of State for the Home Department

Δικαστές: K. Lenaerts, Πρόεδρος τμήματος, D. Šváby, R. Silva de Lapuerta (εισηγήτρια), E. Juhász και J. Malenovský, δικαστές

¹¹¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 38 της προπαρατεθείσας απόφασής του επί της υπόθεσης Lassal (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 107).

¹¹² Εκδικάστηκε από το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 5 Μαΐου 2011.

Γενική Εισαγγελέας: J. Kokott ¹¹³

Δικηγόροι: S. Cox, barrister και την K. Lewis, solicitor για την προσφεύγουσα, καυρία S. McCarthy, S. Ossowski, επικουρούμενος από τον T. Ward, barrister για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, C. Vang για την κυβέρνηση της Δανίας, M. Linntam, για την κυβέρνηση της Εσθονίας, D. O'Hagan και D. Conlan Smyth, επικουρούμενοι από τον B. Lennon, barrister για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, C. Wissels και M. de Ree για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, D. Maidani και M. Wilderspin για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Η Οδηγία 2004/38 αποσκοπεί στη διευκόλυνση της άσκησης του πρωτογενούς και ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, που παρέχεται απευθείας στους πολίτες της Ένωσης από τη Συνθήκη, και στην ενίσχυση του εν λόγω δικαιώματος – Απαγορεύεται στα κράτη μέλη να απελαύνουν τους πολίτες τους, να μην επιτρέπουν τη διαμονή τους στην επικράτειά τους ή ακόμα να εξαρτούν από προϋποθέσεις τη χορήγηση άδειας διαμονής σε αυτούς – Δεδομένου ότι η διαμονή ενός προσώπου που είναι εγκατεστημένο στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του δεν μπορεί να εξαρτηθεί από προϋποθέσεις, η Οδηγία 2004/38, που αφορά στους όρους άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην επικράτεια των κρατών μελών, δεν μπορεί να έχει εφαρμογή σε πολίτη της Ένωσης που έχει άνευ όρων δικαίωμα διαμονής καθόσον διαμένει στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του – Η εκ μέρους πολίτη της Ένωσης κατοχή της ιθαγένειας περισσότερων του ενός κρατών μελών δεν σημαίνει αναγκαστικά ότι ο εν λόγω πολίτης έκανε χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας – Η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των πολιτών των κρατών μελών: το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει εθνικά μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα να στερούν από τους πολίτες της Ένωσης την πραγματική δυνατότητα να ασκούν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν από την ιδιότητά τους του πολίτη της Ένωσης – Όροι και προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε πολίτη της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους

¹¹³ Για τις από 25.11.2010 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως βλέπε στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=434/09&td=ALL#>

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 20 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

EE C 83 της 30.3.2010

[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 3 του Πρωτοκόλλου Νο. 4 στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών¹¹⁴

Άρθρο 45 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, EE C 83 της 30.3.2010

Άρθρα 1 εδάφιο α', 2 παράγραφος 3, 3 παράγραφος 1, 6, 7, 16 και 22 της Οδηγίας 2004/38/EK 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/EOK, 68/360/EOK, 72/194/EOK, 73/148/EOK, 75/34/EOK, 75/35/EOK, 90/364/EOK, 90/365/EOK και 93/96/EOK, EE L 158 της 30.4.2004 [Άρθρα 1 εδάφιο α', 2 παράγραφος 3, 3 παράγραφος 1, 6, 7, 13 και 19 του 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: Η S. McCarthy είναι πολίτης του Ηνωμένου Βασιλείου και της Ιρλανδίας. Γεννήθηκε στο Ηνωμένο Βασίλειο όπου έχει ζήσει όλη της τη ζωή χωρίς να έχει υποστηρίξει ποτέ ότι είναι μισθωτή, ελεύθερη επαγγελματίας ή οικονομικώς αυτοσυντηρούμενο πρόσωπο. Επιπλέον, λαμβάνει από το κράτος κοινωνικά επιδόματα.

¹¹⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: Η Ελλάδα δεν έχει υπογράψει ούτε κυρώσει το Πρωτόκολλο Νο. 4 στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (βλέπε στην ιστοσελίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=046&CM=8&DF=17/03/2012&CL=FRE>). Το άρθρο 3 ορίζει: «1. Κανείς δεν μπορεί να απελαθεί με ατομικά ή συλλογικά μέτρα από το έδαφος του κράτους του οποίου είναι υπήκοος. 2. Κανείς δεν μπορεί να στερηθεί του δικαιώματος εισόδου στο έδαφος του κράτους του οποίου είναι υπήκοος». Για το πλήρες κείμενο του Πρωτοκόλλου Νο. 4 βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3780.html>

Στις 15.11.2002, η S. McCarthy τέλεσε γάμο με πολίτη της Τζαμάικας ο οποίος, δυνάμει του εθνικού δικαίου περί μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου, δεν διαθέτει άδεια διαμονής στο κράτος υποδοχής.

Οι αρχές της Ιρλανδίας ικανοποίησαν μετά το γάμο της κυρίας S. McCarthy το αίτημά της για χορήγηση διαβατηρίου που κατέθεσε για πρώτη φορά.

Επικαλούμενοι την ιδιότητά τους ως πολίτη της Ένωσης και σύζυγο πολίτη της Ένωσης αντίστοιχα, στις 23.7.2004 η S. McCarthy και ο σύζυγός της ζήτησαν από το Secretary of State να τους χορηγήσει άδεια και έγγραφο διαμονής δυνάμει του δικαίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το Secretary of State απέρριψε τις αιτήσεις αυτές για το λόγο ότι η κυρία S. McCarthy δεν είναι «πρόσωπο δικαιούμενο» να διαμένει στο Ηνωμένο Βασίλειο (κατ' ουσία, μισθωτή, ελεύθερη επαγγελματίας ή οικονομικώς αυτοσυντηρούμενο πρόσωπο) με αποτέλεσμα ο G. McCarthy να μην είναι σύζυγος «προσώπου δικαιούμενου» να διαμένει στο Ηνωμένο Βασίλειο.

Στις 17.10.2006 το Asylum and Immigration Tribunal απέρριψε την προσφυγή που άσκησε η κυρία S. McCarthy κατά της απόφασης του Secretary of State. Με διάταξή του το High Court of Justice (England & Wales) κάλεσε το Asylum and Immigration Tribunal να επανεξετάσει την εν λόγω προσφυγή. Με την από 16.8.2007 απόφασή του το Asylum and Immigration Tribunal επιβεβαίωσε την απορριπτική του απόφαση.

Το Court of Appeal (England & Wales) (Civil Division) απέρριψε την έφεση που άσκησε η S. McCarthy κατά της απόφασης του Asylum and Immigration Tribunal. Η κυρία S. McCarthy άσκησε αναίρεση κατά της τελευταίας αυτής απόφασης ενώπιον του Supreme Court of the United Kingdom.

Ο κύριος G. McCarthy δεν προσέφυγε κατά της απόφασης του Secretary of State. Κατέθεσε νέα αίτηση για τη χορήγηση άδεια διαμονής, η οποία επίσης απορρίφθηκε. Εν συνεχεία, προσέφυγε κατά της δεύτερης απορριπτικής απόφασης ενώπιον του Asylum and Immigration Tribunal, το οποίο ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία εν αναμονή της έκδοσης οριστικής απόφασης επί της προσφυγής της S. McCarthy.

Στο πλαίσιο αυτό, το Supreme Court of the United Kingdom αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Θεωρείται ένα πρόσωπο, το οποίο έχει την ιρλανδική ιθαγένεια καθώς και την ιθαγένεια Ηνωμένου Βασιλείου και το οποίο έχει διαμείνει για όλη του τη ζωή στο Ηνωμένο Βασίλειο, “δικαιούχος” κατά την έννοια του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 [...];

2) Θεωρείται ένα τέτοιο πρόσωπο ότι έχει “διαμείνει νομίμως” στο κράτος μέλος υποδοχής κατά την έννοια του άρθρου 16 της Οδηγίας [αυ-

τής] στην περίπτωση κατά την οποία δεν πληροί τις προϋποθέσεις του άρθρου 7 της [εν λόγω] Οδηγίας [...];»

Νόμο βάσιμο: **A)** Η ιθαγένεια της Ένωσης παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης το πρωτογενές και ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, με την επιφύλαξη των περιορισμών και των όρων που ορίζονται στις Συνθήκες και των μέτρων που θεσπίζονται για την εφαρμογή του εν λόγω δικαιώματος, δεδομένου ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς, επιβεβαιωθείσα επιπλέον με το άρθρο 45 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **B)** Σύμφωνα με αρχή του διεθνούς δικαίου, την οποία το δίκαιο της Ένωσης δεν μπορεί να παραγνωρίζει στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών, τα κράτη μέλη δεν μπορούν για κανένα λόγο να αρνούνται στους πολίτες τους το δικαίωμα εισόδου και παραμονής στο έδαφός τους. **Γ)** Στο μέτρο που πολίτης της Ένωσης δεν εμπίπτει στην έννοια του «δικαιούχου» κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, ο/η σύζυγός του/της επίσης δεν εμπίπτει στην έννοια αυτή, δεδομένου ότι τα δικαιώματα που παρέχει η Οδηγία στα μέλη της οικογενείας δικαιούχου δεν αποτελούν πρωτογενή δικαιώματα των εν λόγω μελών, αλλά παράγωγα δικαιώματα, ελκόμενα από την ιδιότητά τους ως μελών της οικογενείας του δικαιούχου. **Δ)** Κατά πάγια νομολογία, οι κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και οι εκδοθείσες προς εκτέλεση των ως άνω κανόνων πράξεις δεν εφαρμόζονται επί δραστηριοτήτων που δεν έχουν κανένα στοιχείο σύνδεσης με οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο δίκαιο της Ένωσης καταστάσεις και των οποίων όλα τα ασκούντα επιρροή στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους. **Ε)** Ένα πρόσωπο, ως πολίτης ενός τουλάχιστον κράτους μέλους, έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και, επομένως, μπορεί να επικαλείται, ακόμη και έναντι του κράτους μέλους καταγωγής του, τα απορρέοντα από την ιδιότητα αυτή δικαιώματα, μεταξύ δε άλλων το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, όπως προβλέπει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **ΣΤ)** Το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εφαρμόζεται σε πολίτη της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, υπό τον όρο ότι η κατάσταση του πολίτη αυτού δεν χαρακτηρίζεται από την εφαρμογή μέτρων κράτους μέλους που θα είχαν ως αποτέλεσμα να στερούν από το εν λόγω πρόσωπο την πραγ-

ματική δυνατότητα να ασκεί, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητά του ως πολίτη της Ένωσης ή να παρακωλύεται η άσκηση του δικαιώματός του να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών.

Σκεπτικό: 22... η διαφορά της κύριας δίκης αφορά στην αίτηση για χορήγηση άδειας διαμονής, δυνάμει του δικαίου της Ένωσης, την οποία κατέθεσε η κυρία S. McCarthy, πολίτης της Ένωσης, στις αρμόδιες αρχές κράτους μέλους του οποίου έχει την ιθαγένεια και στο οποίο ανέκαθεν διαμένει.

23. Με την αίτηση αυτή σκοπείται κατ' ουσίαν η χορήγηση στον κύριο G. McCarthy, πολίτη τρίτου κράτους, άδειας διαμονής δυνάμει της Οδηγίας 2004/38, υπό την ιδιότητά του ως μέλους της οικογένειας της κυρίας S. McCarthy, δεδομένου ότι η εθνική νομοθεσία περί μετανάστευσης του Ηνωμένου Βασιλείου δεν του αναγνωρίζει τέτοιο δικαίωμα.

A) Επί του πρώτου ερωτήματος

24. Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι, μολονότι τυπικά το αιτούν δικαστήριο περιόρισε τα ερωτήματά του στην ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 3 και του άρθρου 16 της Οδηγίας 2004/38, το γεγονός αυτό δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να του παράσχει όλα τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που μπορεί να είναι χρήσιμα για την εκδίκαση της υπόθεσης της οποίας έχει επιληφθεί, ασχέτως του αν το αιτούν δικαστήριο έχει κάνει σχετική μνεία κατά τη διατύπωση των ερωτημάτων του¹¹⁵.

25. Συναφώς, διαπιστώνεται ότι δεν προκύπτει ούτε από την αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης ούτε από τη δικογραφία αλλά ούτε και από τις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν στο Δικαστήριο ότι η κυρία S. McCarthy έκανε χρήση του δικαιώματός της ελεύθερης κυκλοφορίας στο έδαφος των κρατών μελών, ατομικά ή ως μέλος οικογένειας πολίτη της Ένωσης που άσκησε το δικαίωμα αυτό. Ομοίως, διαπιστώνεται ότι η κυρία S. McCarthy ζητεί τη χορήγηση άδειας διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης μολονότι δεν υποστηρίζει ότι είναι μισθωτή, ελεύθερη επαγγελματίας ή οικονομικώς αυτοσυντηρούμενο πρόσωπο.

26. Συνεπώς, το πρώτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου πρέπει να γίνει αντιληπτό υπό την έννοια ότι, κατ' ουσίαν, σκοπεί στη διευκρίνιση του ζητήματος αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 ή του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν εφαρμογή στην κατάσταση πολίτη της Ένωσης ο

¹¹⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 38, και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία, της από 8.11.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης ING AUER (C-251/06).

οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους.

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

27. Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι η ιθαγένεια της Ένωσης παρέχει σε κάθε πολίτη της Ένωσης το πρωτογενές και ατομικό δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στην επικράτεια των κρατών μελών, με την επιφύλαξη των περιορισμών και των όρων που ορίζονται στις Συνθήκες και των μέτρων που θεσπίζονται για την εφαρμογή του εν λόγω δικαιώματος, δεδομένου ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων αποτελεί μία από τις θεμελιώδεις ελευθερίες της εσωτερικής αγοράς, επιβεβαιωθείσα επιπλέον με το άρθρο 45 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹¹⁶.

28. Ως προς την Οδηγία 2004/38, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να διαπιστώσει ότι αυτή αποσκοπεί στη διευκόλυνση της άσκησης του πρωτογενούς και ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, που παρέχεται απευθείας στους πολίτες της Ένωσης από τη Συνθήκη, και στην ενίσχυση του εν λόγω δικαιώματος¹¹⁷.

29. Ομοίως, το Δικαστήριο έχει επίσης αποφανθεί ότι σύμφωνα με αρχή του διεθνούς δικαίου, που επιβεβαιώνεται στη διάταξη του άρθρου 3 του Πρωτοκόλλου Νο. 4 της υπογραφείσας στη Ρώμη στις 4.11.1950 Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, την οποία το δίκαιο της Ένωσης δεν μπορεί να παραγνωρίζει στις σχέσεις μεταξύ των κρατών μελών, ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν για κανένα λόγο να αρνούνται στους πολίτες τους το δικαίωμα εισόδου και παραμονής στο έδαφός τους¹¹⁸, αυτή δε η αρχή απαγορεύει επίσης στα κράτη μέλη να απελαύνουν τους πολίτες τους, να μην

¹¹⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 29 της από 7.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης Lassal (ανωτέρω υποσημείωση 107).

¹¹⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 82 και 50 της από 25.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Metock (ανωτέρω υποσημείωση 117) και στη σκέψη 30 της προαναφερόμενης απόφασής του επί της υπόθεσης Lassal (ανωτέρω υποσημείωση 107).

¹¹⁸ Σχετικά, το δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 22 της από 4.12.1974 απόφασής του επί της υπόθεσης Van Duyn (41/74) και στη σκέψη 81 της από 27.9.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης Barkoci και Malik (C-257/99).

επιτρέπουν τη διαμονή τους στην επικράτειά τους ή ακόμα να εξαρτούν από προϋποθέσεις τη χορήγηση άδειας διαμονής σε αυτούς¹¹⁹.

Επί της εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38

30. Το πρώτο σκέλος του παρόντος ερωτήματος, όπως το αναδιατύπωσε το Δικαστήριο, αφορά στο ζήτημα αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 έχει την έννοια ότι η Οδηγία εφαρμόζεται σε πολίτη που βρίσκεται σε κατάσταση όπως αυτή της κυρίας S. McCarthy η οποία ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας της και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους.

31. Η γραμματική, τελεολογική και συστηματική ερμηνεία αυτής της διάταξης οδηγούν το Δικαστήριο να δώσει αποφαστική απάντηση στο ερώτημα αυτό.

32. Συγκεκριμένα, πρώτον, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 αναγνωρίζει ως δικαιούχους των δικαιώματων όλους τους πολίτες της Ένωσης που «μεταβαίνουν» ή διαμένουν σε κράτος μέλος «άλλο» από εκείνο του οποίου είναι πολίτες.

33. Δεύτερον, μολονότι αληθεύει ότι η Οδηγία 2004/38 αποσκοπεί στη διευκόλυνση και στην ενθάρρυνση της άσκησης του πρωτογενούς και ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών το οποίο παρέχεται απευθείας στους πολίτες της Ένωσης, εντούτοις γεγονός παραμένει ότι πρωταρχικός σκοπός της εν λόγω Οδηγίας είναι, όπως προκύπτει από τη διάταξη του εδαφίου α' του άρθρου 1, να ρυθμίσει τους όρους άσκησης αυτού του δικαιώματος.

34. Δεδομένου ότι η διαμονή ενός προσώπου που είναι εγκατεστημένο στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του δεν μπορεί να εξαρτηθεί από προϋποθέσεις, η Οδηγία 2004/38, που αφορά στους όρους άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην επικράτεια των κρατών μελών, δεν μπορεί να έχει εφαρμογή σε πολίτη της Ένωσης που έχει άνευ όρων δικαίωμα διαμονής καθόσον διαμένει στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του.

35. Τρίτον, από το σύνολο των διατάξεων της Οδηγίας 2004/38 προκύπτει ότι η διαμονή περί της οποίας πρόκειται συνδέεται με την άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων.

36. Επομένως, καταρχάς, η διάταξη του εδαφίου α' του άρθρου 1 της Οδηγίας αυτής ορίζει το σκοπό της παραπέμποντας στην άσκηση «του» δικαιώματος των πολιτών της Ένωσης «να κυκλοφορούν και να

¹¹⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 22 της από 7.7.1992 απόφασής του επί της υπόθεσης Singh (C-370/90) και στη σκέψη 31 της από 11.12.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης Eind (C-291/05).

διαμένουν ελεύθερα» στην επικράτεια των κρατών μελών. Η σχέση αυτή μεταξύ διαμονής και ελεύθερης κυκλοφορίας προκύπτει επίσης τόσο από τον τίτλο της Οδηγίας αυτής όσο και από την πλειονότητα των αιτιολογικών της σκέψεων, εκ των οποίων η δεύτερη παραπέμπει, επιπλέον, αποκλειστικά στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων.

37. Εν συνεχεία, τα δικαιώματα διαμονής στα οποία αφορά η Οδηγία 2004/38, δηλαδή τόσο το δικαίωμα διαμονής των άρθρων 6 και 7 όσο και το δικαίωμα μόνιμης διαμονής του άρθρου 16, συναρτώνται με τη διαμονή ενός πολίτη της Ένωσης είτε σε «άλλο κράτος μέλος» είτε στο «κράτος μέλος υποδοχής», διέποντας επομένως την έννομη κατάσταση πολίτη της Ένωσης ο οποίος διαμένει σε κράτος μέλος του οποίου δεν έχει την ιθαγένεια.

38. Τέλος, αν και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38 ορίζει ως «δικαιούχους» των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει όλους τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι μεταβαίνουν «ή» διαμένουν σε κράτος μέλος, από το άρθρο 22 προκύπτει ότι η εδαφική εφαρμογή του δικαιώματος διαμονής και του δικαιώματος μόνιμης διαμονής στα οποία αφορά η Οδηγία καλύπτει το σύνολο της επικράτειας του «κράτους μέλους υποδοχής», ορίζεται δε ως «κράτος μέλος υποδοχής», κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 2 της Οδηγίας, το κράτος μέλος στο οποίο «μεταβαίνει» ο πολίτης της Ένωσης προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμά «[του]» ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στην επικράτεια των κρατών μελών.

39. Ως εκ τούτου, σε πλαίσιο όπως αυτό της κύριας δίκης, ο ενδιαφερόμενος πολίτης της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας ενώ διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του δεν εμπίπτει στην έννοια του «δικαιούχου» κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, οπότε η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται σε αυτόν.

40. Η διαπίστωση αυτή δεν μπορεί να επηρεάζεται από το γεγονός ότι ο εν λόγω πολίτης έχει επίσης την ιθαγένεια κράτους μέλους άλλου από εκείνο στο οποίο διαμένει.

41. Συγκεκριμένα, η εκ μέρους πολίτη της Ένωσης κατοχή της ιθαγενείας περισσότερων του ενός κρατών μελών δεν σημαίνει αναγκαστικά ότι ο εν λόγω πολίτης έκανε χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

42. Τέλος, επισημαίνεται επίσης ότι, στο μέτρο που πολίτης της Ένωσης όπως η κυρία S. McCarthy δεν εμπίπτει στην έννοια του «δικαιούχου» κατά την έννοια της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, ο/η σύζυγός του/της επίσης δεν εμπίπτει στην έννοια αυτή, δεδομένου ότι τα δικαιώματα που παρέχει η Οδηγία στα μέλη της

οικογένειας δικαιούχου δεν αποτελούν πρωτογενή δικαιώματα των εν λόγω μελών, αλλά παράγωγα δικαιώματα, ελκόμενα από την ιδιότητά τους ως μελών της οικογένειας του δικαιούχου¹²⁰.

43. ...

Επί της εφαρμογής του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

44. Το δεύτερο σκέλος του παρόντος ερωτήματος, όπως το αναδιατύπωσε το Δικαστήριο, αφορά στο ζήτημα αν το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης εφαρμόζεται σε πολίτη της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και, επιπλέον, έχει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους.

45. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, οι κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και οι εκδοθείσες προς εκτέλεση των ως άνω κανόνων πράξεις δεν εφαρμόζονται επί δραστηριοτήτων που δεν έχουν κανένα στοιχείο σύνδεσης με οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο δίκαιο της Ένωσης καταστάσεις και των οποίων όλα τα ασκούντα επιρροή στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνον κράτους μέλους¹²¹.

46. Συναφώς, παρατηρείται ότι η κατάσταση πολίτη κράτους μέλους ο οποίος, όπως η S. McCarthy, δεν έχει κάνει χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί, για το λόγο αυτόν και μόνο, να εξομοιωθεί προς αμιγώς εσωτερική κατάσταση¹²².

47. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένως ότι η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των πολιτών των κρατών μελών¹²³. Επιπλέον, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει εθνικά μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα να στερούν από τους πολίτες της Ένωσης την πραγματική δυνατότητα να ασκούν,

¹²⁰ Όσον αφορά στα νομικά κείμενα του δικαίου της Ένωσης που ίσχυαν πριν την Οδηγία 2004/38, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 7 της από 8.7.1992 απόφασής του επί της υπόθεσης Taghavi (C-243/91) και στη σκέψη 23 της προπαρατεθείσα απόφασης Eind (ανωτέρω υποσημείωση 119).

¹²¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 33 της από 1.4.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Gouvernement de la Communauté française και gouvernement wallon (C-212/06) και στη σκέψη 77 της προπαρατεθείσας απόφασης Metock κ.λπ. (ανωτέρω υποσημείωση 117).

¹²² Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 22 της από 22.7.2005 απόφασής του επί της υπόθεσης Schempp (C-403/03).

¹²³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 41 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 11.3.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano (C-34/09) (βλέπε στη σελίδα 376 της παρούσας έκδοσης).

κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν από την ιδιότητά τους του πολίτη της Ένωσης¹²⁴.

48. Ένα πρόσωπο, όπως η κυρία S. McCarthy, ως πολίτης ενός τουλάχιστον κράτους μέλους, έχει την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και, επομένως, μπορεί να επικαλείται, ακόμη και έναντι του κράτους μέλους καταγωγής του, τα απορρέοντα από την ιδιότητα αυτή δικαιώματα, μεταξύ δε άλλων το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, όπως προβλέπει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹²⁵.

49. Εντούτοις, από κανένα στοιχείο της κατάστασης της κυρίας S. McCarthy, όπως περιγράφεται με την αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης, δεν προκύπτει ότι το επίμαχο στην κύρια δίκη εθνικό μέτρο έχει ως αποτέλεσμα να στερεί από το εν λόγω πρόσωπο την πραγματική δυνατότητα να ασκεί, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητά του ως πολίτη της Ένωσης ή να παρακαλύεται η άσκηση του δικαιώματός του να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, όπως προβλέπει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Συγκεκριμένα, η παράλειψη των αρχών του Ηνωμένου Βασιλείου να συνεκτιμήσουν την ιρλανδική ιθαγένεια της κυρίας S. McCarthy για το σκοπό της χορήγησης σε αυτήν του δικαιώματος διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο ουδεμία επίδραση ασκεί στο δικαίωμά της να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, ούτε άλλωστε και σε οποιαδήποτε άλλο δικαίωμα απορρέει από την ιδιότητά της ως πολίτη της Ένωσης.

50. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, αντιθέτως προς τα κρίσιμα στοιχεία της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Ruiz Zambrano¹²⁶, το επίμαχο στην υπόθεση της κυρίας S. McCarthy εθνικό μέτρο δεν έχει ως αποτέλεσμα την υποχρέωση της κυρίας S. McCarthy να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει και από τη σκέψη 29 της παρούσας απόφασης, η κυρία S. McCarthy έχει, δυνάμει αρχής του διεθνούς δικαίου, άνευ όρων δικαίωμα διαμονής στο Ηνωμένο Βασίλειο καθόσον έχει την ιθαγένεια του κράτους μέλους αυτού.

¹²⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 42 της απόφασής του επί της υπόθεσης Zambrano (βλέπε στη σελίδα 383 της παρούσας έκδοσης).

¹²⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 17, και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία, της από 10.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (C-33/07).

¹²⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: για την απόφαση βλέπε στη σελίδα 376 της παρούσας έκδοσης.

51. Η υπό κρίση υπόθεση της κύριας δίκης διακρίνεται επίσης από την υπόθεση Garcia Avello¹²⁷. Συγκεκριμένα, με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εφαρμογή της εθνικής ρύθμισης κράτους μέλους σε πολίτες του κράτους μέλους αυτού έχοντας επίσης την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους είχε ως αποτέλεσμα οι εν λόγω πολίτες της Ένωσης να φέρουν διαφορετικά επώνυμα δυνάμει των δύο οικείων νομικών συστημάτων, η δε κατάσταση αυτή μπορούσε να συνεπάγεται εις βάρος τους σοβαρά μειονεκτήματα τόσο σε επαγγελματικό όσο και σε προσωπικό επίπεδο, μειονεκτήματα τα οποία ανέκυπταν ιδίως από τις δυσκολίες που αντιμετώπιζαν τα εν λόγω πρόσωπα να τύχουν, εντός του κράτους μέλους της ιθαγένειάς τους, των νομικών αποτελεσμάτων πράξεων ή εγγράφων φερόντων το επώνυμο που αναγνωριζόταν στο άλλο κράτος μέλος, του οποίου είχαν επίσης την ιθαγένεια.

52. Όπως επισήμανε και το Δικαστήριο με την από 14.10.2008 απόφασή του επί της υπόθεσης Grunkin και Paul¹²⁸, σε πλαίσιο όπως εκείνο που εξετάστηκε στην υπόθεση Garcia Avello, αυτό που είχε συναφώς σημασία ήταν όχι τόσο το ότι η διαφορά του επωνύμου οφειλόταν στη διπλή ιθαγένεια των ενδιαφερομένων, αλλά κυρίως το γεγονός ότι η διαφορά αυτή ήταν ικανή να προκαλέσει εις βάρος των ενδιαφερομένων πολιτών της Ένωσης σοβαρά μειονεκτήματα που συνίσταντο στην παρεμπόδιση της ελεύθερης κυκλοφορίας δυνάμενη να δικαιολογηθεί μόνον εφόσον στηριζόταν σε αντικειμενικούς λόγους και τελούσε σε αναλογία προς το θεμιτώς επιδιωκόμενο σκοπό¹²⁹.

53. Επομένως, στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι προαναφερόμενες αποφάσεις Ruiz Zambrano και Garcia Avello, το επίμαχο εθνικό μέτρο είχε ως αποτέλεσμα να στερεί από πολίτες της Ένωσης την πραγματική δυνατότητα να ασκούν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητά τους αυτή ή να παρακαλύεται η άσκηση του δικαιώματός τους να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών.

54. Όπως όμως προαναφέρθηκε στη σκέψη 49 της παρούσας απόφασης, στο πλαίσιο της υπό κρίση υπόθεσης της κύριας δίκης, το γεγονός ότι η κυρία S. McCarthy έχει, πλην της ιθαγένειας του Ηνωμένου Βασιλείου, και την ιρλανδική ιθαγένεια δεν συνεπάγεται την εφαρμογή μέτρων κράτους μέλους που έχουν ως αποτέλεσμα να στερούν από το πρόσωπο αυτό την πραγματική δυνατότητα να ασκεί, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητά του ως πολίτη της Ένω-

¹²⁷ Επί της οποίας εκδόθηκε η από 2.10.2003 απόφαση. Υπόθεση C-148/02.

¹²⁸ Υπόθεση C-353/06.

¹²⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 23 έως 24 και 29 της απόφασής του επί της υπόθεσης Grunkin και Paul.

σης ή να παρακωλύεται η άσκηση του δικαιώματός του να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών. Ως εκ τούτου, στο πλαίσιο αυτό, το εν λόγω γεγονός δεν αρκεί αυτό καθαυτό για να θεωρηθεί ότι η κατάσταση του ενδιαφερομένου προσώπου εμπίπτει στο άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

55. Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι η κατάσταση ενός προσώπου όπως κυρία η S. McCarthy δεν παρουσιάζει κανένα συνδυαστικό στοιχείο με κάποια από τις καταστάσεις που προβλέπει το δίκαιο της Ένωσης και ότι το σύνολο των κρίσιμων στοιχείων της κατάστασης αυτής περιορίζονται στο εσωτερικό ενός μόνον κράτους μέλους.

56. Κατά συνέπεια, το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εφαρμόζεται σε πολίτη της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, υπό τον όρο ότι η κατάσταση του πολίτη αυτού δεν χαρακτηρίζεται από την εφαρμογή μέτρων κράτους μέλους που θα είχαν ως αποτέλεσμα να στερούν από το εν λόγω πρόσωπο την πραγματική δυνατότητα να ασκεί, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητά του ως πολίτη της Ένωσης ή να παρακωλύεται η άσκηση του δικαιώματός του να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών.

57. ...

B) Επί του δεύτερου ερωτήματος

58. Ενόψει της απάντησης που δόθηκε στο πρώτο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο, παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα.

Για τους λόγους αυτούς, το Τρίτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38/EK 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 η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται σε πολίτη της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους.

2) Το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν εφαρμόζεται σε πολίτη της Ένωσης ο οποίος ουδέποτε άσκησε

το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγενείας του και, επιπλέον, έχει και την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, υπό τον όρο ότι η κατάσταση του πολίτη αυτού δεν χαρακτηρίζεται από την εφαρμογή μέτρων κράτους μέλους που θα είχαν ως αποτέλεσμα να στερούν από το εν λόγω πρόσωπο την πραγματική δυνατότητα να ασκεί, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται με την ιδιότητά του ως πολίτη της Ένωσης ή να παρακωλύεται η άσκηση του δικαιώματός του να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών.

0828

Υπόθεση C – 430/10¹³⁰

Hristo Gaydarov κατά Direktor na Glavna direktsia «Ohranitelna politisia» pri Ministerstvo na vatreshnite raboti

Δικαστές: J.-C. Bonichot (εισηγητής), πρόεδρος Τμήματος, A. Prechal, K. Schiemann, C. Toader και E. Jarašiūnas, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: P. Mengozzi

Δικηγόροι: D. Maidani και τον V. Savon για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας περιλαμβάνει τόσο το δικαίωμα των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης να εισέρχονται σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος καταγωγής τους όσο και το δικαίωμα να εξέρχονται των συνόρων του κράτους αυτού – Από τη διάταξη του άρθρου 7 παράγραφος 6 του Κανονισμού 562/2006 προκύπτει ότι οι έλεγχοι των προσώπων που έχουν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, το οποίο έχει κατοχυρωθεί με τη νομοθεσία της Ένωσης, διενεργούνται σύμφωνα με την Οδηγία 2004/38 – Περιορισμός στην άσκηση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας πολίτη της Ένωσης – Απαγόρευση εξόδου από την εθνική επικράτεια λόγω καταδίκης για ναρκωτικά από δικαστήριο τρίτης χώρας – Μέτρο για το οποίο ενδέχεται να ισχύει ως δικαιολογητικός λόγος η προστασία της δημόσιας τάξης προκειμένου για γενική και ειδική πρόληψη: ένα μέτρο που περιορίζει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί να θεωρείται δικαιολογημένο παρά μόνον αν είναι σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας – Ερμηνεία του άρθρου 27 παράγραφοι 1 και 2 της Οδηγίας 2004/38 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: συστατική η ερμηνεία των απαιτήσεων της δημόσιας τάξης και της δημόσιας α-

¹³⁰ Εκδικάστηκε από το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 17 Νοεμβρίου 2011.

σφάλειας όταν σκοπούν στην παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων – Η έννοια της δημόσιας τάξης προϋποθέτει, εκτός της διασάλευσης της κοινωνικής τάξης, που συνιστά κάθε παράβαση του νόμου, την ύπαρξη πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας – Οι προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν αφ' εαυτών λόγους για την αυτόματη λήψη μέτρων περιορισμού της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας – Περιεχόμενο του δικαιώματος της αποτελεσματικής ένδικης προστασίας – Ερμηνεία του Κώδικα Συνόρων του Σένγκεν και της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν 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: οι διατάξεις του κεκτημένου του Σένγκεν εφαρμόζονται μόνον εάν και στο βαθμό που συμβιβάζονται με το δίκαιο της Ένωσης – Η Σύμβαση Εφαρμογής της Συμφωνίας του Σένγκεν δεν έχει ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα καμία παρέκκλιση από τους κανόνες της Συνθήκης ή της Οδηγίας 2004/38 που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ένωσης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 20 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

[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 3 εδάφιο α' και 7 παράγραφος 6 του Κανονισμού (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

Άρθρα 4 παράγραφος 1 και 27 παράγραφοι 1 και 2 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 4 παράγραφος 1 και 21 παράγραφοι 1 και 2 του 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']

Άρθρα 71 και 134 της Σύμβασης 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 – Κεκτημένο του Σένγκεν, ΕΕ L 239 της 22.9.2000

[Άρθρα 71 και 134 του Ν. 2514/1997: «Κύρωση της Συμφωνίας Εφαρμογής της Συμφωνίας 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, ΦΕΚ 140, τ. Α']

Πραγματικά Περιστατικά: Ο κύριος H. Gaydarov, πολίτης Βουλγαρίας, καταδικάστηκε στη Σερβία στις 2.10.2008 σε ποινή φυλάκισης εννέα μηνών λόγω παράνομης διακίνησης ναρκωτικών ουσιών.

Στις 6.11.2008 οι βουλγαρικές αρχές έλαβαν, δια της διπλωματικής οδού, διακοίνωση σχετικά με την καταδίκη αυτή.

Με βάση την πληροφορία αυτή, δυνάμει διάταξης της εθνικής νομοθεσίας, ο διευθυντής της αστυνομίας επέβαλε στις 13.11.2008 στον κύριο H. Gaydarov απαγόρευση εξόδου από την εθνική επικράτεια και χορήγησης διαβατηρίου ή άλλου παρόμοιου εγγράφου.

Η απόφαση αυτή επιδόθηκε στον ενδιαφερόμενο στις 16.9.2009, όταν είχε πλέον εκτίσει την ποινή του στη Σερβία και είχε επανέλθει στη Βουλγαρία.

Ο κύριος H. Gaydarov πρόσβαλε την παραπάνω απόφαση ενώπιον του Administrativen sad Sofia-grad, ισχυριζόμενος ότι είχε ήδη καταδικαστεί σε άλλη χώρα και ότι συνεπώς δεν είχε εφαρμογή στην περίπτωση του ο βουλγαρικός νόμος. Ο διευθυντής της αστυνομίας υποστήριξε, αντίθετα, ότι είχε συμμορφωθεί προς τις σχετικές διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας.

Κατά το Administrativen sad Sofia-grad, η αρμόδια διοικητική αρχή συνεκτιμά, κατά την άσκηση της διακριτικής αυτής ευχέρειας, κριτήρια σκοπιμότητας. Ο δικαστικός έλεγχος της απόφασης αυτής περιορίζεται στην εξακρίβωση της ύπαρξης του εγγράφου ή των επίσημων εγγράφων που αναφέρει η σχετική διάταξη της εθνικής νομοθεσίας. Το Ανώτα-

το Διοικητικό Δικαστήριο επιβεβαίωσε πρόσφατα τη νομολογία αυτή, με αφορμή την προσφυγή που είχε ασκηθεί κατά παρόμοιας απόφασης που είχε εκδοθεί σε βάρος πολίτη της Βουλγαρίας, ο οποίος είχε καταδικαστεί στην Ισπανία¹³¹.

Το Administrativen sad Sofia-grad έχει αμφιβολίες για τη συμβατότητα της επίμαχης εθνικής διάταξης με το δίκαιο της Ένωσης, το οποίο, σύμφωνα με τα άρθρα 20 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το άρθρο 45 παράγραφος 1, του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την Οδηγία 2004/38, κατοχυρώνει το δικαίωμα των πολιτών της Ένωσης – όπως είναι ο H. Gaydarov – να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών. Πάντως, το δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά το άρθρο 27 της Οδηγίας αυτής, τα κράτη μέλη μπορούν να περιορίζουν την ελευθερία κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης για λόγους δημόσιας τάξης ή δημόσιας υγείας. Εξάλλου, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι τα μέτρα απαγόρευσης εξόδου από την εθνική επικράτεια, όπως είναι το επίμαχο στην υπόθεση της κύριας δίκης, στηρίζονται στην υποχρέωση που επιβάλλει στα κράτη μέλη το άρθρο 71 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν σχετικά με τη λήψη μέτρων ελέγχου στα εξωτερικά σύνορα ενόψει της καταπολέμησης της παράνομης διακίνησης και χρήσης ναρκωτικών ουσιών. Τέλος, το δικαστήριο ερωτά αν εφαρμόζονται στους πολίτες της Βουλγαρίας τα κριτήρια του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38 με το δεδομένο ότι η εν λόγω Οδηγία έχει μεταφερθεί στη βουλγαρική νομοθεσία μόνο όσον αφορά στην έκδοση των εγγράφων ταυτότητας και όχι όσον αφορά στην ελευθερία των πολιτών της Βουλγαρίας να μεταβαίνουν σε άλλα κράτη μέλη.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Administrativen sad Sofia-grad ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης, πρέπει το άρθρο 27, παράγραφοι 1 και 2, της Οδηγίας 2004/38 [...], να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι έχει εφαρμογή στην περίπτωση που επιβάλλεται σε πολίτη κράτους μέλους η απαγόρευση εξόδου από το έδαφος του κράτους αυτού, επειδή έχει διαπράξει, εντός τρίτης χώρας, αξιόποινη πράξη σχετική με ναρκωτικές ουσίες, όταν συντρέχουν παράλληλα οι ακόλουθες περιστάσεις:

– οι εν λόγω διατάξεις της Οδηγίας δεν έχουν μεταφερθεί ρητά στο εσωτερικό δίκαιο σε σχέση με τους πολίτες του κράτους μέλους αυτού,

¹³¹ Απόφαση 5013 της 16ης Απριλίου 2010.

– οι λόγοι που παραθέτει ο εθνικός νομοθέτης για τη θέσπιση θεμιτών σκοπών για τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Βουλγαρίας στηρίζονται στον Κανονισμό (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, και

– η εφαρμογή των διοικητικών μέτρων συναρτάται προς το άρθρο 71 της [Σύμβασης Εφαρμογής] και ανταποκρίνεται στην πέμπτη και στην εικοστή αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού [...] 562/2006 [...];

2) Υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης, προκύπτει μήπως από τους περιορισμούς και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται για την άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης και από τα μέτρα που έχουν θεσπιστεί σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης για την εφαρμογή των περιορισμών και προϋποθέσεων αυτών, μεταξύ των οποίων καταλέγεται το άρθρο 71, παράγραφοι 1, 2 και 5, της [Σύμβασης Εφαρμογής], σε συνδυασμό με την πέμπτη και την εικοστή αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού [...] 562/2006 [...], ότι επιτρέπεται η εφαρμογή της εθνικής νομικής ρύθμισης που προβλέπει ότι το κράτος μέλος μπορεί να επιβάλει σε πολίτη του, ο οποίος έχει διαπράξει αξιόποινη πράξη σχετική με ναρκωτικές ουσίες, το διοικητικό μέτρο καταναγκασμού “απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα”, αν ο πολίτης αυτός έχει καταδικαστεί για την πράξη του αυτή από δικαστήριο τρίτης χώρας;

3) Πρέπει, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης, οι περιορισμοί και οι προϋποθέσεις που προβλέπονται για την άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης και τα μέτρα που έχουν θεσπιστεί σύμφωνα με το δίκαιο της Ένωσης για την εφαρμογή των περιορισμών και προϋποθέσεων αυτών, μεταξύ των οποίων καταλέγεται το άρθρο 71, παράγραφοι 1, 2 και 5, της [Σύμβασης Εφαρμογής], σε συνδυασμό με την πέμπτη και την εικοστή αιτιολογική σκέψη του Κανονισμού [...] 562/2006 [...], να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι η καταδίκη ενός πολίτη κράτους μέλους από δικαστήριο τρίτης χώρας λόγω πράξης που συνιστά, κατά το δίκαιο του κράτους μέλους αυτού, βαρύ έγκλημα εκ προθέσεως σχετικό με ναρκωτικά ενέχει, για λόγους γενικής και ειδικής πρόληψης και διασφάλισης υψηλού βαθμού προστασίας της υγείας άλλων ατόμων, σύμφωνα με την αρχή της προφύλαξης, τη διαπίστωση ότι η ατομική συμπεριφορά του πολίτη αυτού συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, και μάλιστα για ένα επακριβώς καθορισμένο από το νόμο μελλοντικό χρονικό διάστημα, το οποίο δεν συναρτάται μεν προς τη διάρκεια της έκτισης της ποινής, αλλά δεν υπερβαίνει το χρονικό διάστημα μετά τη λήξη του οποίου διαγράφονται οι συνέπειες της καταδίκης;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Οι θεμελιώδεις ελευθερίες τις οποίες εγγυάται η Συνθήκη θα καθίσταντο κενές περιεχομένου, αν το κράτος καταγωγής μπορούσε να απαγορεύει χωρίς βάσιμη δικαιολογία στους πολίτες του να αποχωρούν από το έδαφος του προκειμένου να μεταβούν σε άλλο κράτος μέλος. **B)** Ο Κανονισμός 562/2006, όπως προκύπτει από την πέμπτη αιτιολογική σκέψη του και από τη διάταξη του εδαφίου α' του άρθρου 3 δεν έχει ως σκοπό ούτε θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης, η οποία προβλέπεται από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **Γ)** Κατά πάγια νομολογία, αν και τα κράτη μέλη παραμένουν κατ' ουσίαν ελεύθερα να καθορίζουν τις απαιτήσεις της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες, οι οποίες ενδέχεται να διαφέρουν ανάλογα με το κράτος μέλος και τη χρονική περίοδο, εντούτοις οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται στενά στο πλαίσιο της Ένωσης, αν μάλιστα χρησιμοποιούνται ως δικαιολογητικός λόγος για παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, πράγμα που σημαίνει ότι το περιεχόμενό τους δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωρίς τον έλεγχο των οργάνων της Ένωσης. **Δ)** Το γεγονός ότι ο εθνικός νόμος που μετέφερε την Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας δεν έχει εφαρμογή στους πολίτες του κράτους αυτού δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζεται ο εθνικός δικαστής να διασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων του δικαίου της Ένωσης, αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε διάταξη της εθνικής νομοθεσίας που είναι αντίθετη προς το δίκαιο αυτό, και συγκεκριμένα προς το άρθρο 27 της Οδηγίας 2004/38, με δεδομένο ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται τις διατάξεις του άρθρου αυτού, οι οποίες είναι ανεπιφύλακτες και αρκούντως ακριβείς, έναντι του κράτους μέλους του οποίου έχουν την ιθαγένεια. **Ε)** Κατά τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, οι παρεκκλίσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων τις οποίες μπορεί να επικαλείται ένα κράτος μέλος συνεπάγονται ιδίως, ότι τα σχετικά μέτρα δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας πρέπει, για να είναι δικαιολογημένα, να στηρίζονται αποκλειστικά στην ατομική συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου ατόμου και ότι δεν μπορούν να γίνονται δεκτοί οι δικαιολογητικοί λόγοι που δεν συνδέονται άμεσα με την οικεία ατομική περίπτωση ή στηρίζονται σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης: η προγενέστερη ποινική καταδίκη του ενδιαφερόμενου δεν αρκεί για να θεωρηθεί αυτομάτως ότι ο ενδιαφερόμενος συνιστά πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, πράγμα που θα αποτελούσε το μόνο δικαιολογητικό λόγο για την επιβολή περιορισμών στα δικαιώματα που απονέμει στον

ενδιαφερόμενο το δίκαιο της Ένωσης. **ΣΤ)** Η αίτηση για αποτελεσματική ένδικη προστασία προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει το σκεπτικό (αιτιολογία) της διοικητικής απόφασης που τον αφορά και πρέπει να καθιστά δυνατό τον έλεγχο της νομιμότητας της επίμαχης διοικητικής απόφασης τόσο από πραγματική όσο και από νομική άποψη, με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης.

Σκεπτικό: 23. Το αιτούν δικαστήριο, με τα ερωτήματα αυτά, τα οποία πρέπει να συνεξεταστούν, υποβάλλει κατ' ουσία στο Δικαστήριο το ζήτημα αν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης η διοικητική απόφαση με την οποία το κράτος μέλος απαγορεύει σε πολίτη του την έξοδο από την εθνική επικράτεια λόγω της ποινικής καταδίκης του για διακίνηση ναρκωτικών ουσιών από δικαστήριο τρίτης χώρας.

24. Πρώτον, επισημαίνεται ότι ο κύριος H. Gaydarov, ως πολίτης Βουλγαρίας, έχει, δυνάμει του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης και, επομένως, μπορεί να επικαλείται, ακόμη και έναντι του κράτους μέλους καταγωγής του, τα απορρέοντα από την ιδιότητα αυτή δικαιώματα, μεταξύ των οποίων καταλέγεται το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, όπως προβλέπει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹³².

25. Δεύτερον, πρέπει να διευκρινιστεί ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας περιλαμβάνει τόσο το δικαίωμα των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης να εισέρχονται σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος καταγωγής τους όσο και το δικαίωμα να εξέρχονται των συνόρων του κράτους αυτού. Πράγματι, όπως έχει τονίσει το Δικαστήριο, οι θεμελιώδεις ελευθερίες τις οποίες εγγράται η Συνθήκη θα καθίσταντο κενές περιεχομένου, αν το κράτος καταγωγής μπορούσε να απαγορεύει χωρίς βάσιμη δικαιολογία στους πολίτες του να αποχωρούν από το έδαφός του προκειμένου να μεταβούν σε άλλο κράτος μέλος¹³³.

26. Εξάλλου, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/38 προβλέπει ρητά ότι κάθε πολίτης της Ένωσης που είναι κάτοχος ισχύοντος δελτίου ταυτότητας ή διαβατηρίου έχει το δικαίωμα να εγκαταλείπει το έδαφος κράτους μέλους προκειμένου να μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος.

¹³² Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 17 της από 10.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (ανωτέρω υποσημείωση 125) και στη σκέψη 48 της από 5.5.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης McCarthy (βλέπε ανωτέρω σελίδα 352 της παρούσας έκδοσης).

¹³³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 18 της απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (ανωτέρω υποσημείωση 125).

27. Επομένως, η περίπτωση του H. Gaydarov αφορά στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και ελεύθερης διαμονής των πολιτών της Ένωσης εντός των κρατών μελών και εμπίπτει συνεπώς στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2004/38.

28. Στο σημείο αυτό πρέπει να τονιστεί ότι, όπως επισήμανε η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, ο Κανονισμός 562/2006, όπως προκύπτει από την πέμπτη αιτιολογική σκέψη του και από τη διάταξη του εδαφίου α' του άρθρου 3 δεν έχει ως σκοπό ούτε θα μπορούσε να έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης, η οποία προβλέπεται από τη Συνθήκη για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Η διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 7 του εν λόγω Κανονισμού ορίζει επιπλέον ότι οι έλεγχοι των προσώπων που έχουν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, το οποίο έχει κατοχυρωθεί με τη νομοθεσία της Ένωσης, διενεργούνται σύμφωνα με την Οδηγία 2004/38.

29. Τρίτον, πρέπει να υπενθυμιστεί ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης δεν είναι απεριόριστο, αλλά ασκείται υπό τους περιορισμούς και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται από τη Συνθήκη και από τις διατάξεις που θεσπίζονται για την εφαρμογή της¹³⁴.

30. Όσον αφορά στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι περιορισμοί αυτοί και οι προϋποθέσεις αυτές απορρέουν ειδικότερα από τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38. Εντούτοις, η διάταξη αυτή δεν επιτρέπει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν περιορισμούς στην ελευθερία κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης και των μελών των οικογενειών τους παρά μόνο για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας ή δημόσιας υγείας.

31. Κατά το αιτούν δικαστήριο, ο εθνικός νόμος που μετέφερε την Οδηγία στην εσωτερική έννομη τάξη δεν έχει εφαρμογή στους πολίτες της Δημοκρατίας της Βουλγαρίας. Το γεγονός αυτό πάντως δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να εμποδίζεται ο εθνικός δικαστής να διασφαλίζει την πλήρη αποτελεσματικότητα των κανόνων του δικαίου της Ένωσης, αφήνοντας εν ανάγκη ανεφάρμοστη κάθε διάταξη της εθνικής νομοθεσίας που είναι αντίθετη προς το δίκαιο αυτό, και συγκεκριμένα προς το άρθρο 27 της Οδηγίας 2004/38¹³⁵, με δεδομένο ότι οι ιδιώτες μπορούν να επικαλούνται τις διατάξεις του άρθρου αυτού, οι οποίες είναι ανεπιφύλακτες

¹³⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 21 της απόφασής του επί της υπόθεσης Jira και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία (ανωτέρω υποσημείωση 125).

¹³⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 31 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 5.10.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης Elchinov (C-173/09).

και αρκούντως ακριβείς, έναντι του κράτους μέλους του οποίου έχουν την ιθαγένεια¹³⁶.

32. Τέλος, κατά πάγια νομολογία, αν και τα κράτη μέλη παραμένουν κατ' ουσία ελεύθερα να καθορίζουν τις απαιτήσεις της δημόσιας τάξης και της δημόσιας ασφάλειας σύμφωνα με τις εθνικές τους ανάγκες, οι οποίες ενδέχεται να διαφέρουν ανάλογα με το κράτος μέλος και τη χρονική περίοδο, εντούτοις οι απαιτήσεις αυτές πρέπει να ερμηνεύονται στενά στο πλαίσιο της Ένωσης, αν μάλιστα χρησιμοποιούνται ως δικαιολογητικός λόγος για παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, πράγμα που σημαίνει ότι το περιεχόμενό τους δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος χωρίς τον έλεγχο των οργάνων της Ένωσης¹³⁷.

33. Έτσι, το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι η έννοια της δημόσιας τάξης προϋποθέτει, εν πάση περιπτώσει, εκτός της διασάλευσης της κοινωνικής τάξης, την οποία συνιστά κάθε παράβαση του νόμου, την ύπαρξη πραγματικής, ενεστώσας και αρκούντως σοβαρής απειλής κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας¹³⁸.

34. Στο πλαίσιο αυτό, οι παρεκκλίσεις από την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων τις οποίες μπορεί να επικαλείται ένα κράτος μέλος συνεπάγονται ιδίως, όπως υπενθυμίζει η διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, ότι τα σχετικά μέτρα δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας πρέπει, για να είναι δικαιολογημένα, να στηρίζονται αποκλειστικά στην ατομική συμπεριφορά του ενδιαφερόμενου ατόμου και ότι δεν μπορούν να γίνονται δεκτοί οι δικαιολογητικοί λόγοι που δεν συνδέονται άμεσα με την οικεία ατομική περίπτωση ή στηρίζονται σε εκτιμήσεις γενικής πρόληψης¹³⁹. Επιπλέον, κατά την ίδια αυτή διάταξη, οι προηγούμενες ποινικές καταδίκες δεν αποτελούν αφ' εαυτών λόγους για την αυτόματη λήψη μέτρων περιορισμού της άσκησης του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας.

35. Μολονότι το άρθρο 71 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν επιβάλλει στα συμβαλλόμενα κράτη την υποχρέωση πάτα-

¹³⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει, κατ' αναλογία, στις σκέψεις 9 έως 15 της από 4.12.1974 απόφασής του επί της υπόθεσης Van Duyn (ανωτέρω υποσημείωση 118).

¹³⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 23 της απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 125).

¹³⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 23 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 125).

¹³⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 24 της απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 125).

ξης της διακίνησης ναρκωτικών, η Σύμβαση αυτή δεν έχει ούτε ως αντικείμενο ούτε ως αποτέλεσμα καμία παρέκκλιση από τους κανόνες της Συνθήκης ή της Οδηγίας 2004/38 που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των πολιτών της Ένωσης. Το άρθρο 134 της Σύμβασης Εφαρμογής της Συμφωνίας Σένγκεν διευκρινίζει εξάλλου ότι οι διατάξεις της εφαρμόζονται μόνο κατά το μέτρο που συμβιβάζονται προς το δίκαιο της Ένωσης. Ο κανόνας αυτός έχει επίσης περιληφθεί στο Πρωτόκολλο Σένγκεν, το οποίο, στο τρίτο εδάφιο του προοιμίου του, επιβεβαιώνει ότι οι διατάξεις του κεκτημένου του Σένγκεν εφαρμόζονται μόνον εάν και στο βαθμό που συμβιβάζονται με το δίκαιο της Ένωσης¹⁴⁰.

36. Εν προκειμένω επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η περίπτωση στην οποία αφορά η υπόθεση της κύριας δίκης, όπως την εκθέτει το αιτούν δικαστήριο, δεν φαίνεται να ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38.

37. Ειδικότερα, από τη δικογραφία που διαβίβασε στο Δικαστήριο το αιτούν δικαστήριο προκύπτει ότι η επίμαχη απόφαση που ελήφθη σε σχέση με τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης στηρίζεται προφανώς αποκλειστικά στην ποινική καταδίκη του στη Σερβία, χωρίς καμία συγκεκριμένη εκτίμηση της ατομικής συμπεριφοράς του ενδιαφερόμενου.

38. Σε σχέση με το τελευταίο αυτό σημείο και προκειμένου να δοθεί πλήρης απάντηση στο τρίτο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου, επιβάλλεται η διευκρίνιση ότι, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προγενέστερη ποινική καταδίκη του ενδιαφερόμενου δεν αρκεί για να θεωρηθεί αυτομάτως ότι ο ενδιαφερόμενος συνιστά πραγματική, ενεστώσα και ακούντως σοβαρή απειλή, στρεφόμενη κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, πράγμα που θα αποτελούσε το μόνο δικαιολογητικό λόγο για την επιβολή περιορισμών στα δικαιώματα που απονέμει στον ενδιαφερόμενο το δίκαιο της Ένωσης.

39. Στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται πάντως να προβεί στις αναγκαίες προς τούτο διαπιστώσεις, βάσει των πραγματικών και νομικών στοιχείων τα οποία αποτελούν, στην υπόθεση της κύριας δίκης, την αιτιολογία για τη λήψη του επίμαχου μέτρου από το διευθυντή της αστυνομίας.

40. Στο πλαίσιο της εκτίμησης αυτής, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει επίσης να εξακριβώσει αν ο εν λόγω περιορισμός του δικαιώματος εξόδου από τη χώρα είναι πρόσφορος να διασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και δεν βαίνει πέραν αυτού που είναι απαραίτητο για την επίτευξή του. Πράγματι, από τη διάταξη της παραγράφου 2 του άρθρου 27 της Οδηγίας 2004/38, καθώς και από την πάγια νομολογία του

¹⁴⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 34 της από 31.1.2006 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Ισπανίας (C-503/03).

Δικαστηρίου, προκύπτει ότι ένα μέτρο που περιορίζει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί να θεωρείται δικαιολογημένο παρά μόνον αν είναι σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας¹⁴¹.

41. Τέλος, δεδομένου ότι, σύμφωνα με όσα εκθέτει το αιτούν δικαστήριο σχετικά με την εφαρμοστέα κατά τον κρίσιμο χρόνο εθνική νομοθεσία και ιδίως σε σχέση με τη νομολογία, κατά την οποία η διοικητική αρχή διαθέτει διακριτική εξουσία για τη λήψη του σχετικού μέτρου χωρίς κανένα δικαστικό έλεγχο της επιλογής στην οποία προβαίνει, επιβάλλεται να τονιστεί ότι το πρόσωπο που αφορά η λήψη του εν λόγω μέτρου πρέπει να έχει τη δυνατότητα υποβολής αίτησης για αποτελεσματική ένδικη προστασία¹⁴². Η αίτηση παροχής τέτοιας προστασίας πρέπει να καθιστά δυνατό τον έλεγχο της νομιμότητας της επίμαχης διοικητικής απόφασης τόσο από πραγματική όσο και από νομική άποψη, με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης¹⁴³. Η αποτελεσματικότητα αυτής της αίτησης παροχής ένδικης προστασίας προϋποθέτει ότι ο ενδιαφερόμενος είναι σε θέση να γνωρίζει το αιτιολογικό της διοικητικής απόφασης που τον αφορά είτε επειδή έχει διαβάσει την ίδια την απόφαση είτε επειδή του έχει γνωστοποιηθεί το αιτιολογικό αυτό κατόπιν αίτησής του, χωρίς να θίγεται η εξουσία του αρμόδιου δικαστή να απαιτήσει από την οικεία αρχή τη γνωστοποίηση αυτή¹⁴⁴.

42....

Για τους λόγους αυτούς, το Τέταρτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαίνεται:

Δεν αντιβαίνει στα άρθρα 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 27 της Οδηγίας 2004/38/EK 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

¹⁴¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει μεταξύ άλλων στη σκέψη 29 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασής του επί της υπόθεσης Jira (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 125).

¹⁴² Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις σκέψεις 18 και 10 της από 15.5.1986 απόφασής του επί της υπόθεσης Johnston (222/84), στη σκέψη 14 της από 15.10.1987 απόφασής του επί της υπόθεσης Heylens κλπ (222/86) και στη σκέψη 39 της από 25.7.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου (C-50/00 P).

¹⁴³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 57 της από 28.7.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης Samba Diouf (C-69/10), (βλέπε στη σελίδα 323 της παρούσας έκδοσης).

¹⁴⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 15 της απόφασής του επί της υπόθεσης Heylens κ.λπ. (ανωτέρω υποσημείωση 142), και στη σκέψη 63 της από 17.3.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης Peñarroja Fa (C-372/09 και C-373/09), που δεν έχει δημοσιευθεί ακόμη στη Συλλογή, σκέψη 63)

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, η εθνική ρύθμιση που επιτρέπει τον περιορισμό του δικαιώματος πολίτη κράτους μέλους να μεταβαίνει στο έδαφος άλλου κράτους μέλους, εφόσον η αιτιολογία για τον περιορισμό αυτό συνίσταται ιδίως στο ότι ο ενδιαφερόμενος έχει καταδικαστεί από ποινικό δικαστήριο άλλου κράτους λόγω διακίνησης ναρκωτικών ουσιών, υπό την προϋπόθεση, πρώτον, ότι η ατομική συμπεριφορά του εν λόγω πολίτη αποτελεί πραγματική, ενεστώσα και αρκούντως σοβαρή απειλή κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας, δεύτερον, ότι το περιοριστικό μέτρο είναι ικανό να διασφαλίσει την επίτευξη του επιδιωκόμενου με το μέτρο αυτό σκοπού και δεν βαίνει πέραν αυτού που είναι απαραίτητο για την επίτευξή του και, τρίτον, ότι το μέτρο αυτό μπορεί να υποβληθεί σε αποτελεσματικό δικαστικό έλεγχο για την εξακρίβωση της νομιμότητάς του τόσο από πραγματική όσο και από νομική άποψη, με γνώμονα τις απαιτήσεις του δικαίου της Ένωσης.

Γ. ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΙΘΑΓΕΝΕΙΑ

0829

Υπόθεση C – 34/09¹⁴⁵

Gerardo Ruiz Zambrano κατά Office national de l'emploi (ONEm)

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues (εισηγητής), Κ. Lenaerts, J.-C. Bonichot, πρόεδροι τμήματος, Α. Rosas, Μ. Ilešič, J. Malenovský, U. Lohmus, Ε. Levits, Α. Ó Caoimh, L. Bay Larsen και Μ. Berger, δικαστές

Γενική Εισαγγελέας: Ε. Sharpston¹⁴⁶

Δικηγόροι: Ρ. Robert για τον G. Ruiz Zambrano, C. Pochet, επικουρούμενη από τους F. Motulsky και Κ. de Haes, για την κυβέρνηση του Βελγίου, Β. Weis Fogh, για την κυβέρνηση της Δανίας, Μ. Lumma και Ν. Graf Vitzthum, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, D. O'Hagan, επικουρούμενος από τον D. Conlan Smyth, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, Σ. Βώδινα, Τ. Παπαδοπούλου και Μ. Μιχελογιαννάκη για την κυβέρνηση της Ελλάδας, Α. Czubinski, για την κυβέρνηση της Γαλλίας, C. Wissels, Μ. de Grave και J. Langer, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, Ε. Riedl, για την κυβέρνηση της Αυστρίας, Μ. Dowgielewicz και Μ. Szpunar,

¹⁴⁵ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 8 Μαρτίου 2011.

¹⁴⁶ Για τις από 30.9.2011 προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως βλέπε στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=34/09 &td=ALL>

για την κυβέρνηση της Πολωνίας, D. Maidani και M. Wilderspin για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή.

Δυνάμει του δικαίου της Ένωσης χορηγείται σε ανήλικο τέκνο δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του, ανεξάρτητα από το αν έχει ασκήσει προηγουμένως το δικαίωμά του να κυκλοφορεί ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών – Χορήγηση, υπό τις ίδιες περιστάσεις, δευτερογενούς δικαιώματος διαμονής στον ανιόντα, πολίτη τρίτου κράτους, ο οποίος συντηρεί το ανήλικο τέκνο – Το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει εθνικά μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζονται οι πολίτες της Ένωσης να απολαύσουν πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν από την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

[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 3 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

[Άρθρο 3 παράγραφος 1 του 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: Στις 14.4.1999, ο G. Ruiz Zambrano κατέθεσε αίτηση ασύλου στο Βέλγιο, όπου είχε εισέλθει με θεώρηση χορηγηθείσα από τη βελγική πρεσβεία στην Μπογκοτά (Κολομβία). Τον Φεβρουάριο του 2000, η σύζυγός του, επίσης πολίτης Κολομβίας, ζήτησε στο Βέλγιο να της αναγνωρισθεί το καθεστώς του πρόσφυγα.

Με την από 11.9.2000 απόφασή τους οι βελγικές αρχές απέρριψαν τις αιτήσεις τους, διατάσσοντας την απομάκρυνσή τους από το Βέλγιο με την προϋπόθεση της μη επαναπροώθησής τους στην Κολομβία, λόγω του εμφύλιου πολέμου που μαινόταν σε αυτήν τη χώρα.

Στις 20.10.2000, ο G. Ruiz Zambrano κατέθεσε αίτηση για την τακτοποίηση της διαμονής του δυνάμει του Νόμου της 15.12.1980. Σχετικά, επικαλέστηκε ότι ήταν ανέφικτη η επιστροφή του στην Κολομβία ενόψει της επιδείνωσης της κατάστασης ασφαλείας σε αυτήν τη χώρα και επισήμανε ότι κατέβαλλε προσπάθεια να ενταχθεί στη βελγική κοινωνία, ότι μάθαινε γαλλικά και ότι το τέκνο του φοιτούσε στο νηπιαγωγείο. Περαιτέρω, αναφερόμενος στο σοβαρό σύνδρομο μετατραυματικού στρες, που είχε παρουσιάσει το 1999, μετά την απαγωγή, επί μια βδομάδα, του τρίχρονου τότε γιου του, επικαλέστηκε κίνδυνο υποτροπής.

Με την από 8.8.2001 απόφασή τους οι αρμόδιες αρχές απέρριψαν την προαναφερόμενη αίτησή του. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε αίτηση ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας. Με την από 22.5.2003 απόφασή του το δικαστήριο απέρριψε την αίτηση αναστολής.

Στις 18.4.2001, ο G. Ruiz Zambrano και η σύζυγός του ενεγράφησαν ως κάτοικοι στο δήμο Schaerbeek του Βελγίου. Παρότι δεν είχε άδεια εργασίας, στις 2.10.2001, κύριος Zambrano συνήψε σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και πλήρους απασχόλησης με την εταιρία Plastoria.

Την 1.9.2003, γεννήθηκε στο Βέλγιο το δεύτερο παιδί του κυρίου και της κυρίας Zambrano, ο Diego, ο οποίος απέκτησε τη βελγική ιθαγένεια κατ' εφαρμογήν του Κώδικα Βελγικής Ιθαγένειας, διότι κατά τη νομοθεσία ιθαγένειας της Κολομβίας δεν αποκτούν την ιθαγένεια της χώρας τα τέκνα Κολομβιανών που γεννιούνται στο εξωτερικό.

Όταν απέκτησε το δεύτερο παιδί, ο G. Ruiz Zambrano διέθετε, λόγω της επαγγελματικής του δραστηριότητας, επαρκείς πόρους για τη συντήρησή του. Για την επαγγελματική του απασχόληση στο Βέλγιο ελάμβανε αμοιβή σύμφωνα με τις διάφορες εφαρμοστέες μισθολογικές κλίμακες, αφαιρουμένων των νομίμων κρατήσεων κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών, ενώ επίσης καταβάλλονταν οι εργοδοτικές εισφορές.

Αναφερόμενοι στη διάταξη του άρθρου 3 του Πρωτοκόλλου Νο. 4 της Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, που ορίζει ότι κανείς δεν μπορεί να στερηθεί το δικαίωμά του να εισέρχεται στο έδαφος του κράτος του οποίου είναι πολίτης, ο κύριος και η κυρία Ruiz Zambrano κατέθεσαν στις 9.4.2004, νέα αίτηση για την τακτοποίηση της διαμονής τους, επικαλούμενοι ως νέο στοιχείο τη γέννηση του δεύτερου τέκνου τους.

Στις 26.8.2005, γεννήθηκε στο Βέλγιο το τρίτο παιδί του κυρίου και της κυρίας Ruiz Zambrano, η Jessica, η οποία, όπως και ο αδερφός της Diego, απέκτησε τη βελγική ιθαγένεια. Στις 2.9.2005, επικαλούμενοι διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, οι γονείς της κατέθεσαν αίτηση εγκατάστασης στο Βέλγιο ως ανιόντες Βέλγου πολίτη. Στις 13.9.2005 χορηγήθηκε στον καθένα τους βεβαίωση εγγραφής στο μητρώο, που κάλυπτε προσωρινά τη διαμονή τους μέχρι τις 13.2.2006.

Η αίτηση εγκατάστασης του κυρίου G. Ruiz Zambrano απορρίφθηκε στις 8.11.2005, με την αιτιολογία ότι «δεν δύναται να επικαλεσθεί την εφαρμογή του άρθρου 40 του νόμου της 15ης Δεκεμβρίου 1980, διότι παρέβη τους νόμους της χώρας του, παραλείποντας να εγγράψει το τέκνο του στα μητρώα των διπλωματικών ή προξενικών αρχών, αλλά ακολούθησε επακριβώς τις διαδικαστικές δυνατότητες που του προσφέρονταν για να εξασφαλίσει [για το ως άνω τέκνο] τη βελγική ιθαγένεια και να επιχειρήσει εν συνεχεία, επ' αυτής της βάσεως, να νομιμοποιήσει τη δική του διαμονή». Στις 26.1.2006 απορρίφθηκε η αίτηση εγκατάστασης της συζύγου του με την ίδια αιτιολογία.

Το Μάρτιο του 2006, ο κύριος G. Ruiz Zambrano κατέθεσε ένσταση κατά της απόφασης που απέρριψε την αίτηση εγκατάστασης. Έκτοτε, είναι εφοδιασμένος με ειδικό δικαιολογητικό διαμονής που ισχύει για τον χρόνο της εξέτασης αυτής της διοικητικής ένστασης.

Εν τω μεταξύ, στις 10.10.2005 ο G. Ruiz Zambrano τέθηκε σε αργία λόγω της μείωσης του όγκου των εργασιών της επιχείρησης στην οποία εργαζόταν, οπότε κατέθεσε την πρώτη του αίτηση για επίδομα ανεργίας. Η αίτηση απορρίφθηκε με απόφαση που του κοινοποιήθηκε στις 20.2.2006. Στις 12.4.2006, ο G. Ruiz Zambrano προσέβαλε την εν λόγω απόφαση με προσφυγή ενώπιον του Tribunal du Travail de Bruxelles.

Στο πλαίσιο της εκδίκασης της προσφυγής κατά της ως άνω απόφασης, η Υπηρεσία Αλλοδαπών επιβεβαίωσε ότι «ο ενδιαφερόμενος και η σύζυγός του δεν [μπορούσαν] να ασκήσουν επαγγελματική δραστηριότητα, αλλά δεν ήταν δυνατόν να ληφθεί εις βάρος τους μέτρο απέλασης διότι εξακολουθούσε να εκκρεμεί η αίτησή τους για την τακτοποίηση της διαμονής τους στη χώρα».

Στις 11.10.2006, σε έρευνα που πραγματοποίησε η Γενική Διεύθυνση Ελέγχου Εργατικής Νομοθεσίας, διαπίστωσε ότι ο κύριος G. Ruiz Zambrano εργαζόταν στην έδρα του εργοδότη του, οπότε υποχρεώθηκε να σταματήσει αμέσως την εργασία του και την επομένη ο εργοδότης του κατήγγειλε τη σύμβαση εργασίας με άμεση ισχύ και χωρίς καταβολή αποζημίωσης.

Η από 12.10.2006 αίτηση του κυρίου G. Ruiz Zambrano για χορήγηση επιδόματος πλήρους ανεργίας απορρίφθηκε με απόφαση του Εθνι-

κού Γραφείου Εργασίας που του κοινοποιήθηκε στις 20.11.2006. Με την από 20.12.2006 προσφυγή του, ο κύριος G Ruiz Zambrano προσέβαλε την απόφαση του Εθνικού Γραφείου Εργασίας ενώπιον του Tribunal du Travail de Bruxelles.

Στις 23 Ιουλίου 2007 γνωστοποιήθηκε στον ενδιαφερόμενο η απόφαση του Office des Étrangers που απέρριπτε ως απαράδεκτη την από 9.8.2004 αίτησή του για τακτοποίηση της διαμονής του. Με την από 8.1.2008 απόφασή του το Conseil du Contentieux des Étrangers απέρριψε ως άνευ αντικειμένου την προσφυγή που άσκησε κατά της προαναφερόμενης απόφασης ο κύριος G Ruiz Zambrano, αφού το Office des Étrangers την είχε ανακαλέσει.

Με το από 25.10.2007 έγγραφό του το Office des Étrangers γνωστοποίησε στον κύριο G Ruiz Zambrano ότι η διοικητική ένσταση που είχε ασκήσει το Μάρτιο του 2006 κατά της απόφασης που απέρριψε την από 2.9.2005 αίτησή του για εγκατάσταση έπρεπε να επανυποβληθεί εντός 30 ημερών από την κοινοποίηση του εν λόγω εγγράφου, με τη μορφή προσφυγής ενώπιον του Conseil du Contentieux des Étrangers.

Στις 19.11.2007, ο κύριος G Ruiz Zambrano άσκησε την ως άνω προσφυγή, ισχυριζόμενος, καταρχήν, ότι δεν προέβη στο «νομικό τέχνασμα» που του προσάπτεται με την εν λόγω απόφαση και, υπενθυμίζοντας, σχετικά, ότι η κτήση της βελγικής ιθαγένειας από τα γεννημένα στο Βέλγιο ανήλικα τέκνα του δεν οφειλόταν σε σχετικά διαβήματά του, αλλά στην εφαρμογή της βελγικής νομοθεσίας. Περαιτέρω, ο κύριος G Ruiz Zambrano επικαλέστηκε παραβίαση των άρθρων 2 και 7 της Οδηγίας 2004/38, του άρθρου 8 της υπογραφείσας στη Ρώμη, στις 4.11.1950, Σύμβασης για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, καθώς και της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 3 του Πρωτοκόλλου Νο. 4 αυτής της Σύμβασης.

Με τις έγγραφες παρατηρήσεις που κατέθεσε ενώπιον του Δικαστηρίου, η κυβέρνηση του Βελγίου επισημαίνει ότι από την 30.4.2009 ο κύριος G Ruiz Zambrano απολαμβάνει προσωρινό δικαίωμα διαμονής, το οποίο ανανεώνεται, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, και ότι δικαιούται άδεια εργασίας τύπου C επί τη βάση των από 26.3.2009 οδηγιών της Υπουργού Μεταναστευτικής Πολιτικής και Πολιτικής Παροχής Ασύλου για την εφαρμογή του Νόμου της 15ης Δεκεμβρίου 1980.

Όπως προκύπτει από την απόφαση περί παραπομπής, οι δύο αποφάσεις που αποτελούν το αντικείμενο της κύριας δίκης, με τις οποίες ο Εθνικός Οργανισμός Απασχόλησης αρνήθηκε να αναγνωρίσει αξίωση του κυρίου G Ruiz Zambrano στο επίδομα ανεργίας, αρχικά από τις 10.10.2005, οπότε είχε τεθεί σε αργία, και στη συνέχεια από τις 12.10.2006, οπότε απολύθηκε, στηρίζονται αποκλειστικά στη διαπίστωση

ότι δεν συμπληρώθηκαν σύμφωνα με τις διατάξεις περί δικαιώματος διαμονής και περί απασχόλησης αλλοδαπών εργαζομένων οι ημέρες εργασίας που επικαλείται ο κύριος G. Ruiz Zambrano ως απαιτούμενη περίοδο αναμονής για τους ανέργους της δικής του ηλικιακής κατηγορίας, δηλαδή 468 ημέρες εργασίας στο διάστημα των 27 μηνών που προηγήθηκαν της αίτησης για τη χορήγηση του επιδόματος ανεργίας.

Ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, ο κύριος G. Ruiz Zambrano αντικρούει αυτήν την επιχειρηματολογία, ισχυριζόμενος μεταξύ άλλων ότι αντλεί δικαίωμα διαμονής απευθείας από τη Συνθήκη ΕΚ ή, τουλάχιστον, ότι απολαμβάνει το δευτερογενές δικαίωμα διαμονής που αναγνωρίστηκε με την από 19.10.2004 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Zhu και Chen¹⁴⁷ στους ανιόντες παιδιού μικρής ηλικίας, που είναι πολίτες κράτους μέλους, και ότι κατά συνέπεια απαλλάσσεται από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας.

Υπ' αυτές τις συνθήκες, το Tribunal du Travail de Bruxelles αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Παρέχουν τα άρθρα 12 [ΕΚ], 17 [ΕΚ] και 18 [ΕΚ], ένα ή περισσότερο από αυτά, ερμηνευόμενα χωριστά ή σε συνδυασμό μεταξύ τους, σε κάθε πολίτη της Ένωσης δικαίωμα [διαμονής] στο έδαφος του κράτους μέλους του οποίου ο εν λόγω πολίτης έχει την ιθαγένεια, ανεξάρτητα από το αν αυτός έχει ασκήσει προηγουμένως το δικαίωμά του να κυκλοφορεί στο έδαφος των κρατών μελών;

2) Έχουν τα άρθρα 12 [ΕΚ], 17 [ΕΚ] και 18 [ΕΚ], σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 21, 24 και 34 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, την έννοια ότι το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, που απονέμουν σε κάθε πολίτη της Ένωσης, απαγορευομένης κάθε δυσμενούς διάκρισης λόγω ιθαγενείας, σημαίνει ότι, στην περίπτωση που ο πολίτης αυτός είναι ανήλικο τέκνο πολύ νεαρής ηλικίας που συντηρείται από ανιόντα αυτού πολίτη τρίτης χώρας, πρέπει να διασφαλίζεται η άσκηση του δικαιώματος διαμονής τού εν λόγω τέκνου στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί και του οποίου έχει την ιθαγένεια, ανεξάρτητα από το αν το τέκνο ή ο νόμιμος αντιπρόσωπός του έχει ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας, εφαρμόζοντας στο ως άνω δικαίωμα την αρχή της πρακτικής αποτελεσματικότητας, την ανάγκη εφαρμογής της οποίας έχει δεχθεί η κοινοτική νομολογία [(προπαρατεθείσα απόφαση Zhu και Chen)], με χορήγηση στον ανιόντα πολίτη τρίτης χώρας που συντηρεί το εν λόγω τέκνο, ο οποίος έχει επαρκείς πόρους και καλύπτεται από ασφάλιση ασθένειας, πα-

¹⁴⁷ Υπόθεση C-200/02.

ρεπόμενου δικαιώματος διαμονής το οποίο θα είχε ο ίδιος πολίτης τρίτης χώρας αν το συντηρούμενο από αυτόν ανήλικο τέκνο ήταν πολίτης της Ένωσης που δεν έχει την ιθαγένεια του κράτους μέλους στο οποίο κατοικεί;

3) Έχουν τα άρθρα 12 [ΕΚ], 17 [ΕΚ] και 18 [ΕΚ], σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 21, 24 και 34 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, την έννοια ότι το δικαίωμα διαμονής ενός ανηλικού τέκνου, έχοντος την ιθαγένεια του κράτους μέλους στο οποίο το έδαφος κατοικεί, συνεπάγεται ότι απαλλάσσεται από την υποχρέωση να έχει άδεια εργασίας ο ανιόν πολίτης τρίτης χώρας που συντηρεί το εν λόγω ανήλικο τέκνο και που – αν δεν επιβαλλόταν η υποχρέωση λήψης αδειάς εργασίας δυνάμει του εσωτερικού δικαίου του κράτους μέλους στο οποίο αυτός κατοικεί – θα πληρούσε την προϋπόθεση να έχει επαρκείς πόρους και να καλύπτεται από ασφάλιση ασθενοείας, καθόσον εργάζεται ως μισθωτός με αποτέλεσμα την υπαγωγή του στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης του εν λόγω κράτους [μέλους], ώστε το δικαίωμα διαμονής του τέκνου αυτού να έχει την πρακτική αποτελεσματικότητα την οποία δέχεται η κοινοτική νομολογία [(προπαρατεθείσα απόφαση Zhu και Chen)] υπέρ του έχοντος την ιδιότητα του Ευρωπαίου πολίτη ανηλικού τέκνου που έχει διαφορετική ιθαγένεια από εκείνη του κράτους μέλους στο οποίο [διαμένει] και που συντηρείται από ανιόντα πολίτη τρίτης χώρας;»

Νόμο βάσιμο: Η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των πολιτών των κρατών μελών.

Σκεπτικό: 36. Με τα ερωτήματά του, τα οποία πρέπει να συνεξετασθούν, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν οι διατάξεις για την ιθαγένεια της Ένωσης της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχουν την έννοια ότι απονέμουν σε ανιόντα, πολίτη τρίτου κράτους, ο οποίος συντηρεί τα ανήλικα τέκνα του που είναι πολίτες της Ένωσης, δικαίωμα διαμονής στο κράτος μέλος της ιθαγένειας των εν λόγω τέκνων στο οποίο κατοικούν, και απαλλάσσουν τον εν λόγω ανιόντα από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας στο κράτος μέλος αυτό.

37. Όλες οι κυβερνήσεις που κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, υποστηρίζουν ότι περίπτωση όπως αυτή του δευτέρου και του τρίτου τέκνου του G. Ruiz Zambrano δεν εμπίπτει στις ελευθερίες κυκλοφορίας και διαμονής τις οποίες εγγυάται το δίκαιο της Ένωσης, διότι τα ως άνω τέκνα κατοικούν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους και δεν το έχουν ποτέ εγκαταλείψει. Ως εκ τούτου, οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης στις οποίες αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο δεν έχουν εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης.

38. Αντιθέτως, ο κύριος G. Ruiz Zambrano υποστηρίζει ότι δεν αποτελεί προϋπόθεση, προκειμένου τα τέκνα του Diego και Jessica να μπορούν να επικαλεσθούν τις διατάξεις σχετικά με την ιθαγένεια της Ένωσης, η μετακίνησή τους εκτός του εν λόγω κράτους μέλους και ότι δύναται και ο ίδιος, ως μέλος της οικογένειας, να αξιώσει δικαίωμα διαμονής καθώς και απαλλαγή του από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας στο κράτος μέλος αυτό.

39. Επιβάλλεται καταρχήν η διαπίστωση ότι, κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, το οποίο φέρει την επικεφαλίδα «Δικαιούχοι», η εν λόγω Οδηγία ισχύει για όλους τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι «μεταβαίνουν ή διαμένουν σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο του οποίου είναι πολίτες καθώς και τα μέλη των οικογενειών τους». Συνεπώς, η εν λόγω Οδηγία δεν έχει εφαρμογή σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης.

40. Το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απονέμει σε κάθε πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης¹⁴⁸. Από τη στιγμή που έχουν τη βελγική ιθαγένεια, οι προϋποθέσεις κτήσης της οποίας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του εν λόγω κράτους μέλους¹⁴⁹, το δεύτερο και το τρίτο τέκνο του προσφεύγοντα της κύριας δίκης αναμφίβολα έχουν αυτή την ιδιότητα¹⁵⁰.

41. Το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένως ότι η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των πολιτών των κρατών μελών¹⁵¹.

42. Υπ' αυτές τις συνθήκες, το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει εθνικά μέτρα που έχουν ως

¹⁴⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 27 της από 11.7.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης D'Hoop (ανωτέρω υποσημείωση 110) και στη σκέψη 21 της από 2.10.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello (ανωτέρω υποσημείωση 127).

¹⁴⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 39 της από 2.3.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης Rottmann (C-135/08).

¹⁵⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, επ' αυτού, στη σκέψη 21 της απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello (ανωτέρω υποσημείωση 127) και στη σκέψη 20 της απόφασής του επί της υπόθεσης Zhu και Chen (ανωτέρω υποσημείωση 147).

¹⁵¹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 31 της από 20.9.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης Grzelczyk (C-184/99), στη σκέψη 82 της από 17.9.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης Baumbast και R. (C-413/99), στη σκέψη 22 της απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello (ανωτέρω υποσημείωση 127), στη σκέψη 25 της απόφασής του επί της υπόθεσης Zhu και Chen (ανωτέρω υποσημείωση 147) και στη σκέψη 43 της απόφασής του επί της υπόθεσης Rottmann (ανωτέρω υποσημείωση 149).

αποτέλεσμα να εμποδίζονται οι πολίτες της Ένωσης να απολαύσουν πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν από την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης¹⁵².

43. Πάντως, τέτοιο αποτέλεσμα έχουν η άρνηση χορήγησης, σε πρόσωπο που είναι πολίτης τρίτου κράτους, άδειας διαμονής στο κράτος μέλος όπου κατοικούν τα ανήλικα τέκνα του, που είναι πολίτες του εν λόγω κράτους μέλους και τα οποία συντηρεί, καθώς και η άρνηση χορήγησης άδειας εργασίας στο πρόσωπο αυτό.

44. Πρέπει πράγματι να θεωρηθεί ότι μια τέτοια άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής θα έχει ως συνέπεια να υποχρεωθούν τα εν λόγω τέκνα, που είναι πολίτες της Ένωσης, να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ένωσης προκειμένου να συνοδεύσουν τους γονείς τους. Ομοίως, αν στο πρόσωπο αυτό δεν χορηγηθεί άδεια εργασίας, διατρέχει τον κίνδυνο να μη διαθέτει επαρκείς πόρους για την κάλυψη των αναγκών του και των αναγκών της οικογένειάς του, πράγμα που επίσης θα είχε ως συνέπεια να υποχρεωθούν τα τέκνα του, που είναι πολίτες της Ένωσης, να εγκαταλείψουν το έδαφος της. Υπ' αυτές τις συνθήκες, οι εν λόγω πολίτες της Ένωσης αδυνατούν στην πράξη να ασκήσουν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που αποκτούν από την ιδιότητά τους του πολίτη της Ένωσης.

45. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την έννοια ότι δεν επιτρέπει σε κράτος μέλος, αφενός, να αρνηθεί να χορηγήσει σε πολίτη τρίτου κράτους, ο οποίος συντηρεί τα ανήλικα τέκνα του, που είναι πολίτες της Ένωσης, άδεια διαμονής στο κράτος μέλος στο οποίο κατοικούν τα εν λόγω τέκνα και του οποίου έχουν την ιθαγένεια και, αφετέρου, να αρνηθεί να χορηγήσει στον εν λόγω πολίτη τρίτου κράτους άδεια εργασίας, καθόσον τέτοιες αποφάσεις θα εμπόδιζαν τα εν λόγω τέκνα να απολαύσουν πράγματι, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης.

¹⁵² Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 42 της απόφασής του επί της υπόθεσης Rottmann (ανωτέρω υποσημείωση 149).

0830

Υπόθεση C – 256/11¹⁵³**Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduike, Dragica Stevic κατά Bundesministerium für Inneres**

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Løhmus, πρόεδροι τμήματος, R. Silva de Lapuerta (εισηγήτρια), Μ. Πεζιτς και Ε. Levits, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: P. Mengozzi¹⁵⁴

Δικηγόροι: Η. Blum για τον κύριο Μ. Dereci, G. Hesse για την κυβέρνηση της Αυστρίας, C. Vang, για την κυβέρνηση της Δανίας, T. Henze και N. Graf Vitzthum, για την κυβέρνηση της Γερμανίας, D. O'Hagan, επικουρούμενος από τον P. McCann, για την κυβέρνηση της Ιρλανδίας, Τ. Παπαδοπούλου για την κυβέρνηση της Ελλάδας, C. Wissels και J. Langer, για την κυβέρνηση της Ολλανδίας, B. Majczyna, για την κυβέρνηση της Πολωνίας, S. Hathaway και S. Ossowski, επικουρούμενοι από τον K. Beal, για την κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, D. Maidani και C. Tufvesson και Β.-R. Killmann, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Προστασία της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής των πολιτών της Ευρωπαϊκής Ένωσης που δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και των οποίων τα μέλη της οικογένειας είναι πολίτες τρίτων χωρών – Σύμφωνα με τη γραμματική, τελεολογική και συστηματική ερμηνεία της διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/83 ο πολίτης της Ένωσης που δεν έχει ασκήσει ποτέ το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του δεν εμπίπτει στην έννοια του «δικαιούχου», οπότε η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται σε αυτόν – Οι Οδηγίες 2003/86 και 2004/38 δεν έχουν εφαρμογή στους πολίτες τρίτων χωρών που ζητούν να τους χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής για να έλθουν, στο πλαίσιο οικογενειακής επανένωσης, να ζήσουν με μέλη της οικογένειάς τους που είναι μεν πολίτες της Ένωσης, αλλά δεν έχουν ασκήσει ποτέ το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία και διαμένουν ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους – Η κατάσταση ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος δεν έχει κάνει χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί, για το λόγο αυτό και μόνο, να εξομοιωθεί προς αμιγώς εσωτερική κατάσταση – Το κριτήριο της αποστέρησης της δυνατότητας άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος

¹⁵³ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 15 Νοεμβρίου 2011.

¹⁵⁴ Για τις από 29.9.2011 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα βλέπε στη διεύθυνση: <http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62011CP0256&lang1=el&type=NOT&ancre=>

τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης αφορά καταστάσεις των οποίων το χαρακτηριστικό είναι ότι ο πολίτης της Ένωσης αναγκάζεται, στην πράξη, να εγκαταλείψει το έδαφος όχι μόνο του κράτους μέλους του οποίου είναι πολίτης, αλλά και ολόκληρης της Ένωσης – Το γεγονός και μόνο ότι για οικονομικούς λόγους ή προς τον σκοπό της διατήρησης της συνοχής της οικογένειας εντός του εδάφους της Ένωσης θα ήταν ευκαταίωτο για έναν πολίτη κράτους μέλους να μπορούν τα μέλη της οικογένειάς του που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους να διαμένουν μαζί του εντός του εδάφους της Ένωσης δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι ο πολίτης της Ένωσης θα αναγκαστεί, σε περίπτωση μη χορήγησης αυτού του δικαιώματος διαμονής, να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης – Η διάταξη του άρθρου 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπει δικαιώματα ανάλογα προς αυτά που έχουν κατοχυρωθεί με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου: επομένως στο άρθρο 7 του Χάρτη προσδίδεται η ίδια έννοια και το ίδιο περιεχόμενο όπως και στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως έχει ερμηνευθεί με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Το άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 του Συμβουλίου Σύνδεσης ΕΟΚ-Τουρκίας και η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έχουν την ίδια λειτουργία, αλλά αποκλείεται το ενδεχόμενο της ταυτόχρονης εφαρμογής τους δεδομένου ότι για καθεμία τους έχει καθοριστεί με σαφήνεια ιδιαίτερο πεδίο εφαρμογής: η υποχρέωση *standstill* που περιέχεται στις εν λόγω διατάξεις καλύπτει κατ' αναλογίαν κάθε νέο εμπόδιο στην άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζόμενων, το οποίο επιδεινώνει τις συνθήκες που υπήρχαν σε συγκεκριμένη ημερομηνία – Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έχει άμεσο αποτέλεσμα εντός των κρατών μελών, οπότε είναι δυνατή η επίκληση, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, των δικαιωμάτων που απονέμει το άρθρο αυτό στους Τούρκους πολίτες στους οποίους έχει εφαρμογή, προκειμένου να αποκλεισθεί η εφαρμογή αντίθετων κανόνων του εσωτερικού δικαίου – Παρότι δεν παρέχει στους Τούρκους πολίτες, βάσει της νομοθεσίας της Ένωσης και μόνο, δικαίωμα εγκατάστασης και το συνακόλουθο δικαίωμα διαμονής ούτε δικαίωμα ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή δικαίωμα εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους, η ρήτρα *standstill* της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου απαγορεύει γενικώς

τη θέσπιση οποιουδήποτε νέου μέτρου που θα είχε ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να εξαρτάται η εκ μέρους Τούρκου πολίτη άσκηση των εν λόγω οικονομικών ελευθεριών στο έδαφος του κράτους μέλους από όρους περισσότερο περιοριστικούς από εκείνους που ίσχυαν κατά την ημερομηνία έναρξης της ισχύος του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έναντι του συγκεκριμένου κράτους μέλους – Σε σχέση με εθνική διάταξη που αφορούσε στη χορήγηση άδειας διαμονής σε Τούρκους εργαζόμενους, πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα κράτη μέλη δεν αποκλίνουν από τον επιδιωκόμενο σκοπό, τροποποιώντας διατάξεις που έχουν θεσπίσει υπέρ της ελεύθερης κυκλοφορίας των Τούρκων εργαζόμενων μετά την έναρξη ισχύος της Απόφασης 1/80 στο έδαφός τους

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Άρθρα 7 και 51 παράγραφος 1 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

ΕΕ C 83 της 30.3.2010

[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 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών

N.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α'

Άρθρα 2 παράγραφος 2 εδάφιο γ' και 3 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 2 παράγραφος 2 εδάφιο γ' και 3 παράγραφος 1 του 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']

Άρθρα 1 και 3 παράγραφος 3 της Οδηγίας 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου, της 22ας Σεπτεμβρίου 2003, σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης, ΕΕ L 251 της 3.10.2003

[Άρθρα 1 και 3 παράγραφος 3 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']

Άρθρο 41 παράγραφος 1 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, που υπογράφηκε στις 23.11.1970 στις Βρυξέλλες και συνήφθη, εγκρίθηκε και επικυρώθηκε εξ ονόματος της Κοινότητας με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2760/72 του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1972, περί σύναψης Πρόσθετου Πρωτοκόλλου καθώς και του Χρηματοδοτικού Πρωτοκόλλου, που υπογράφησαν την 23.11.1970 και έχουν επισυναφθεί στη Συμφωνία Σύνδεσης μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και της Τουρκίας και αφορούν τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν προκειμένου να τεθούν σε εφαρμογή

Ελληνική ειδική έκδοση: Κεφάλαιο 11, τόμος 2, σελίδα 149

Απόφαση 1/80 του Συμβουλίου Σύνδεσης της 19.9.1980, σχετικά με την Προώθηση της Συνδέσεως μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας και της Τουρκίας¹⁵⁵

Πραγματικά Περιστατικά: Οι προσφεύγοντες είναι πολίτες τρίτων κρατών, μέλη της οικογένειας διαμενόντων στην Αυστρία πολιτών της Ένωσης και επιθυμούν να ζήσουν μαζί τους στην εν λόγω χώρα. Διευκρινίζεται ότι οι ενδιαφερόμενοι πολίτες της Ένωσης δεν έχουν ασκήσει ποτέ το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία και ότι η συντήρησή τους δεν βαρύνει τους προσφεύγοντες.

Περαιτέρω επισημαίνεται ότι τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων των κύριων δικών διαφέρουν, και συγκεκριμένα ως προς τη νομιμότητα της εισόδου των προσφευγόντων στην επικράτεια της Αυστρίας, ως προς τη σημερινή κατοικία των προσφευγόντων, ως προς τη φύση του οικογενειακού δεσμού τους με τον πολίτη της Ένωσης και ως προς την ύπαρξη οικονομικής εξάρτησης από αυτόν.

Για παράδειγμα, ο M. Dereci, πολίτης Τουρκίας, εισήλθε παράνομα στην Αυστρία και συνήψε γάμο με πολίτη της χώρας αυτής, με την οποία απέκτησε τρία τέκνα, τα οποία έχουν την αυστριακή ιθαγένεια και είναι ακόμη ανήλικα. Επί τους παρόντος, ο M. Dereci κατοικεί με την οικογένειά του στην Αυστρία. Ο I. E. Maduikε, πολίτης Νιγηρίας, εισήλθε επίσης παράνομα στην Αυστρία και συνήψε γάμο με πολίτη της Αυστρίας, με την οποία κατοικεί επί του παρόντος σε αυτό το κράτος μέλος.

¹⁵⁵ Η απόφαση δεν δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα, αλλά μπορεί να αναγνωστεί σε: Συμφωνία Συνδέσεως ΕΟΚ-Τουρκίας και Πρωτόκολλα και άλλα Βασικά Κείμενα, Υπηρεσία Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Βρυξέλλες, 1992.

Αντίθετα, η V. Heiml, πολίτης της Σρι Λάνκα, συνήψε γάμο με πολίτη Αυστρίας πριν εισέλθει νόμιμα στην Αυστρία, όπου κατοικεί επί του παρόντος με τον σύζυγό της, παρότι έχει λήξει η άδεια διαμονής της.

Ο A. Kokollari εισήλθε στην Αυστρία νόμιμα, σε ηλικία 2 ετών, με τους γονείς του, οι οποίοι είχαν Γιουγκοσλαβική ιθαγένεια, είναι 29 ετών και ισχυρίζεται ότι η συντήρησή του βαρύνει τη μητέρα του, που έχει αποκτήσει την αυστριακή ιθαγένεια. Επί του παρόντος κατοικεί στην Αυστρία. Η D. Stevic, σερβικής ιθαγένειας, είναι 52 ετών και έχει αιτηθεί οικογενειακή επανένωση με τον πατέρα της ο οποίος κατοικεί στην Αυστρία από πολλών ετών και απέκτησε την αυστριακή ιθαγένεια το 2007. Η D. Stevic ισχυρίζεται ότι λάμβανε τακτικά μηνιαία ενίσχυση από τον πατέρα της και ότι ο πατέρας της θα φροντίσει να της εξασφαλίσει τα προς το ζην κατά τη διαμονή της στην Αυστρία. Η D. Stevic κατοικεί επί του παρόντος στη Σερβία, όπως και ο σύζυγός της και τα τρία ενήλικα τέκνα της.

Οι αιτήσεις όλων των προσφευγόντων για χορήγηση άδειας διαμονής στην Αυστρία απορρίφθηκαν. Επιπλέον, διατάχθηκε η απέλαση ή η απομάκρυνση από την αυστριακή επικράτεια της V. Heiml, του M. Dereci, του A. Kokollari και του I. E. Maduike.

Οι απορριπτικές αποφάσεις του Bundesministerium für Inneres στηρίζονται σε έναν ή περισσότερους από τους ακόλουθους λόγους: τυπικές πλημμέλειες κατά την υποβολή της αίτησης, παράβαση της υποχρέωσης παραμονής εκτός της αυστριακής επικράτειας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αίτησης, είτε λόγω παράνομης εισόδου στην αυστριακή επικράτεια είτε λόγω παράτασης της διαμονής στην επικράτεια αυτή πέρα από το διάστημα που είχε επιτραπεί αρχικά μετά τη νόμιμη είσοδο, έλλειψη επαρκών πόρων ή διασάλευση της δημόσιας τάξης.

Σε όλες τις υποθέσεις που αφορούν οι κύριες δίκες το Bundesministerium für Inneres αρνήθηκε να εφαρμόσει στους προσφεύγοντες ρύθμιση παρόμοια με την προβλεπόμενη από την Οδηγία 2004/38 για τα μέλη των οικογενειών των πολιτών της Ένωσης, με το αιτιολογικό ότι ο πολίτης της Ένωσης τον οποίο αφορούσε καθεμία από τις αιτήσεις των προσφευγόντων δεν είχε ασκήσει το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία. Ομοίως, η εν λόγω διοικητική αρχή αρνήθηκε να χορηγήσει στους προσφεύγοντες δικαίωμα διαμονής βάσει του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, με το αιτιολογικό κυρίως ότι το καθεστώς της διαμονής τους στην Αυστρία έπρεπε να θεωρείται επισφαλές ήδη από τη δημιουργία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής τους.

Οι Murat Dereci, Vishaka Heiml, Alban Kokollari, Izunna Emmanuel Maduike και Dragica Stevic προσέφυγαν κατά των απορριπτικών αποφάσεων του Bundesministerium für Inneres ενώπιον του Verwal-

tungsgerichtshof. Κατά το δικαστήριο, τίθεται το ερώτημα αν μπορεί να εφαρμοστούν σε μία ή περισσότερες από τις υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιόν του οι αρχές της από 8.3.2011 απόφασης του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano (C-34/09)¹⁵⁶.

Συναφώς το αιτούν δικαστήριο τονίζει ότι, όπως και στην υπόθεση Ruiz Zambrano, οι πολίτες των τρίτων χωρών και τα μέλη των οικογενειών τους, τα οποία, ως Αυστριακοί πολίτες, έχουν την ιθαγένεια της Ένωσης και δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία, επιθυμούν πρωτίστως να συμβιώσουν.

Όμως, σε αντίθεση με την υπόθεση Ruiz Zambrano, οι ενδιαφερόμενοι πολίτες της Ένωσης δεν διατρέχουν τον κίνδυνο να στερηθούν τα προς το ζην.

Το αιτούν δικαστήριο θέτει συνεπώς το ερώτημα αν η άρνηση του Bundesministerium für Inneres να χορηγήσει στους προσφεύγοντες άδεια διαμονής πρέπει να ερμηνευθεί με την έννοια ότι στερεί από τα μέλη των οικογενειών των προσφευγόντων, τα οποία είναι πολίτες της Ένωσης, τη δυνατότητα να ασκήσουν στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης.

Αν στο ερώτημα αυτό δοθεί αρνητική απάντηση, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι ο κύριος M. Dereci επικαλείται το δικαίωμά του να διαμένει στην Αυστρία όχι μόνο για να συμβιώνει με τα μέλη της οικογένειάς του, αλλά και για να ασκήσει μισθωτή ή μη μισθωτή βιοποριστική δραστηριότητα. Για την υπόθεση αυτή, το αιτούν δικαστήριο θέτει το ερώτημα αν το άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 και το άρθρο 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου πρέπει να ερμηνευθούν με την έννοια ότι, όταν πρόκειται για περίπτωση όπως αυτή του κυρίου M. Dereci, έχουν εφαρμογή οι ευνοϊκότερες διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας.

Υπό τις περιστάσεις αυτές το Verwaltungsgerichtshof αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) α) Πρέπει το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να αρνηθεί σε πολίτη τρίτης χώρας, του οποίου ο/η σύζυγος και τα ανήλικα τέκνα είναι πολίτες της Ένωσης, τη διαμονή στο κράτος μέλος κατοικίας του/της συζύγου και των τέκνων, του οποίου έχουν την ιθαγένεια, ακόμη και στην περίπτωση που οι εν λόγω πολίτες της Ένωσης δεν εξαρτώνται από τον πολίτη της τρίτης χώρας για τη συντήρησή τους; (υπόθεση Dereci)

¹⁵⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 376 της παρούσας έκδοσης.

β) Πρέπει το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να αρνηθεί σε πολίτη τρίτης χώρας, του οποίου ο/η σύζυγος είναι πολίτης της Ένωσης, τη διαμονή στο κράτος μέλος κατοικίας του/της συζύγου, του οποίου την ιθαγένεια έχει ο/η εν λόγω σύζυγος, ακόμη και στην περίπτωση που ο πολίτης της Ένωσης δεν εξαρτάται από τον υπήκοο της τρίτης χώρας για τη συντήρησή του; (υποθέσεις Heiml και Maduike)

γ) Πρέπει το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να αρνηθεί σε ενήλικο πολίτη τρίτης χώρας, του οποίου η μητέρα είναι πολίτης της Ένωσης, τη διαμονή στο κράτος μέλος κατοικίας της μητέρας, του οποίου την ιθαγένεια έχει η μητέρα, ακόμη και στην περίπτωση που η μεν πολίτης της Ένωσης δεν εξαρτάται από τον πολίτη της τρίτης χώρας για τη συντήρησή της, αλλά ο πολίτης της τρίτης χώρας εξαρτάται από την πολίτη της Ένωσης για τη συντήρησή του; (υπόθεση Kokollari)

δ) Πρέπει το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει σε κράτος μέλος να αρνηθεί σε ενήλικη πολίτη τρίτης χώρας, της οποίας ο πατέρας είναι πολίτης της Ένωσης, τη διαμονή στο κράτος μέλος κατοικίας του πατέρα, του οποίου την ιθαγένεια έχει ο πατέρας, ακόμη και στην περίπτωση που ο μεν πολίτης της Ένωσης δεν εξαρτάται για τη συντήρησή του από την πολίτη της τρίτης χώρας, αλλά η πολίτης της τρίτης χώρας λαμβάνει διατροφή από τον πολίτη της Ένωσης; (υπόθεση Stevic)

2) Σε περίπτωση καταφατικής απάντησης σε κάποιο από τα ανωτέρω ερωτήματα:

Δημιουργεί η υποχρέωση των κρατών μελών να επιτρέπουν τη διαμονή των πολιτών τρίτων χωρών, όπως η υποχρέωση αυτή απορρέει από το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δικαίωμα διαμονής το οποίο να πηγάζει απευθείας από το δίκαιο της Ένωσης ή αρκεί το κράτος μέλος να αναγνωρίσει δικαίωμα διαμονής στον πολίτη της τρίτης χώρας με πράξη συστατική του σχετικού δικαιώματος;

3) α) Στην περίπτωση κατά την οποία η απάντηση στο δεύτερο ερώτημα είναι ότι υπάρχει δικαίωμα διαμονής βάσει του δικαίου της Ένωσης:

Υπό ποιες προϋποθέσεις δεν υφίσταται κατ' εξαίρεση το απορρέον από το δίκαιο της Ένωσης δικαίωμα διαμονής ή υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να μην αναγνωρίζεται στον πολίτη τρίτης χώρας δικαίωμα διαμονής;

β) Στην περίπτωση κατά την οποία, βάσει της απάντησης στο δεύτερο ερώτημα, θα αρκούσε να αναγνωριστεί το δικαίωμα διαμονής του πολίτη τρίτης χώρας με πράξη συστατική του σχετικού δικαιώματος:

Υπό ποιες προϋποθέσεις μπορεί να μην αναγνωρίζεται στον πολίτη τρίτης χώρας δικαίωμα διαμονής, παρά το γεγονός ότι υφίσταται καταρχήν υποχρέωση του κράτους μέλους να του επιτρέψει τη διαμονή;

4) Στην περίπτωση που δεν αντιβαίνει στο άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης η απαγόρευση διαμονής στο κράτος μέλος που πλήττει πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος βρίσκεται στην κατάσταση του M. Dereci:

Απαγορεύει το άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 [...] ή το άρθρο 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου [...], το οποίο, κατά το άρθρο του 62, αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της Συμφωνίας Σύνδεσης [...], σε μια περίπτωση όπως είναι αυτή του M. Dereci, να διέπεται η πρώτη είσοδος Τούρκων πολιτών από αυστηρότερους εθνικούς κανόνες από εκείνους που ίσχυαν κατά το παρελθόν για την πρώτη είσοδο Τούρκων υπηκόων, μολονότι οι εθνικοί εκείνοι κανόνες, οι οποίοι καθιστούσαν ευχερέστερη την πρώτη είσοδο, τέθηκαν σε ισχύ μετά την ημερομηνία κατά την οποία είχαν αρχίσει να ισχύουν στο κράτος μέλος οι προαναφερθείσες διατάξεις που αφορούσαν τη σύνδεση με την Τουρκία;»

Με την από 9.9.2010 διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου αποφασίστηκε η εφαρμογή της ταχείας διαδικασίας στην υπό κρίση αίτηση για την έκδοση προδικαστικής απόφασης, κατά τα προβλεπόμενα από τα άρθρα 23α του Οργανισμού του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και 104α, πρώτο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η Οδηγία 2004/38 αποσκοπεί στη διευκόλυνση της άσκησης του θεμελιώδους και ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο παρέχεται απευθείας στους πολίτες της Ένωσης από τη Συνθήκη, και έχει κυρίως ως σκοπό να ενισχύσει το εν λόγω δικαίωμα. **B)** Οι κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και οι πράξεις που έχουν εκδοθεί προς εκτέλεση των κανόνων αυτών δεν εφαρμόζονται στις δραστηριότητες οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο δίκαιο της Ένωσης καταστάσεις και των οποίων όλα τα κρίσιμα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνο κράτους μέλους. **Γ)** Το κριτήριο της αποστέρησης της δυνατότητας άσκησης των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης έχει πολύ ιδιαίτερο χαρακτήρα, καθόσον αφορά καταστάσεις στις οποίες, παρά το γεγονός ότι δεν έχει εφαρμογή το παράγωγο δικαίωμα που διέπει το δικαίωμα διαμονής των πολιτών τρίτων χωρών, κατ' εξαίρεση δεν επιτρέπεται να μη χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής σε πολίτη τρίτης χώρας που

είναι μέλος της οικογένειας πολίτη κράτους μέλους, διότι ειδάλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της ιθαγένειας της Ένωσης, την οποία έχει ο πολίτης του κράτους μέλους. **Δ)** Δεδομένου ότι ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της, η διάταξη του άρθρου 7 που εγγυάται το δικαίωμα για σεβασμό της οικογενειακής ζωής εφαρμόζεται σε καταστάσεις που εμπίπτουν στο δίκαιο της Ένωσης. Σε αντίθετη περίπτωση εφαρμοστέα είναι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. **Ε)** Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου της Συμφωνίας Σύνδεσης ΕΟΚ-Τουρκίας αποσκοπεί στη δημιουργία ευνοϊκών προϋποθέσεων για τη σταδιακή καθιέρωση της ελευθερίας εγκατάστασης, καθόσον απαγορεύει πλήρως στις εθνικές αρχές να θεσπίζουν οποιοδήποτε νέο εμπόδιο στην άσκηση της ελευθερίας αυτής και να επιδεινώνουν έτσι τις συνθήκες που υπάρχουν σε συγκεκριμένη ημερομηνία, ώστε να μην καταστεί δυσχερέστερη η σταδιακή πραγμάτωση της ελευθερίας αυτής μεταξύ των κρατών μελών και της Δημοκρατίας της Τουρκίας. **ΣΤ)** Η ρήτρα standstill της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, δεν λειτουργεί ως κανόνας ουσιαστικού δικαίου που καθιστά ανεφάρμοστο το σχετικό ουσιαστικό δίκαιο που αντικαθιστά, αλλά ως οιονεί δικονομικός κανόνας, που καθορίζει ποιες είναι *ratione temporis* οι διατάξεις της νομοθεσίας κράτους μέλους βάσει των οποίων θα εξεταστεί η περίπτωση του Τούρκου πολίτη που επιθυμεί να ασκήσει την ελευθερία εγκατάστασης σε ένα κράτος μέλος.

Σκεπτικό:

Α) Επί του πρώτου ερωτήματος

37. Με το πρώτο ερώτημα τίθεται κατ' ουσία το ζήτημα αν το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα οι διατάξεις του που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει στα κράτη μέλη να μην επιτρέπουν στους πολίτες τρίτων χωρών τη διαμονή στο έδαφός τους, αν ο ενδιαφερόμενος πολίτης της τρίτης χώρας προτίθεται να κατοικήσει στο έδαφος του κράτους μέλους με μέλος της οικογένειάς του, το οποίο είναι πολίτης της Ένωσης, διαμένει στο κράτος μέλος αυτό, του οποίου έχει επίσης την ιθαγένεια, και δεν έχει ασκήσει ποτέ το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία ούτε εξαρτάται από τον πολίτη της τρίτης χώρας για τη συντήρησή του.

38. Οι κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Δανίας, της Γερμανίας, της Ιρλανδίας, της Ολλανδίας, της Πολωνίας, του Ηνωμένου Βασιλείου και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή θεωρούν ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης δεν απαγορεύουν στα κράτη μέλη να μην παρέχουν δικαίωμα διαμονής σε πολίτες τρίτων χωρών που

τελούν σε καταστάσεις παρόμοιες με αυτές που αφορούν οι υποθέσεις στις κύριες δίκες.

39. Κατά τους παρεμβαίνοντες, στις εν λόγω υποθέσεις δεν έχουν εφαρμογή ούτε η Οδηγία 2004/38, αφού οι ενδιαφερόμενοι πολίτες της Ένωσης δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία, ούτε οι διατάξεις της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης, αφού πρόκειται για αμιγώς εσωτερικές καταστάσεις, οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με το δίκαιο της Ένωσης.

40. Οι προαναφερόμενες κυβερνήσεις αυτές και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστηρίζουν ότι οι αρχές που συνάγονται από την απόφαση Ruiz Zambrano αφορούν εξαιρετικά ειδικές περιπτώσεις, στις οποίες η εφαρμογή ενός εθνικού μέτρου θα κατέληγε σε αποστέρηση της δυνατότητας άσκησης στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης. Εν προκειμένω, τα πραγματικά περιστατικά των ένδικων διαφορών στις κύριες υποθέσεις διαφέρουν σε μεγάλο βαθμό από τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσης επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση, καθόσον οι ενδιαφερόμενοι πολίτες της Ένωσης δεν διατρέχουν τον κίνδυνο να αναγκαστούν να φύγουν από το έδαφος της Ένωσης και να στερηθούν επομένως τη δυνατότητα να ασκούν στην πράξη τα δικαιώματα που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης. Η Επιτροπή προσθέτει ότι δεν τίθεται ούτε η άσκηση του δικαιώματος των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών.

41. Αντίθετα, ο κύριος M. Dereci υποστηρίζει ότι το δίκαιο της Ένωσης πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι απαγορεύει στα κράτη μέλη να μην επιτρέπουν στους πολίτες τρίτων χωρών τη διαμονή στο έδαφός τους, αν ο ενδιαφερόμενος πολίτης της τρίτης χώρας προτίθεται να διαμείνει στο έδαφος του κράτους μέλους με τη σύζυγό του και τα τρία τέκνα του, που είναι πολίτες της Ένωσης και διαμένουν στο κράτος μέλος αυτό, του οποίου έχουν επίσης την ιθαγένεια.

42. Κατά τον κύριο M. Dereci, δεν έχει καμία σημασία αν πρόκειται για περίπτωση με διασυνοριακό χαρακτήρα. Δηλαδή, το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι το κρίσιμο ζήτημα είναι αν ο πολίτης της Ένωσης στερείται τη δυνατότητα να ασκεί στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που απορρέουν από την ιδιότητά του αυτή. Αυτό συμβαίνει με τα τέκνα του M. Dereci, ο οποίος βαρύνεται με τη συντήρησή τους, που θα κινδύνευε, αν απελαυνόταν από την Αυστρία.

43. Τέλος, η κυβέρνηση της Ελλάδας υποστηρίζει ότι λόγω της εξέλιξης της νομολογίας του Δικαστηρίου πρέπει να ληφθούν υπόψη κατ'

αναλογίαν οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης, και συγκεκριμένα της Οδηγίας 2004/38, και συνεπώς να χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής στους προσφεύγοντες των κύριων υποθέσεων, αν πληρούνται οι ακόλουθες προϋποθέσεις: πρώτον, η κατάσταση των πολιτών της Ένωσης που δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία να είναι παρόμοια με την κατάσταση όσων έχουν ασκήσει το δικαίωμα αυτό, πράγμα που σημαίνει εν προκειμένω ότι τόσο ο ημεδαπός όσο και τα μέλη της οικογένειάς του πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις της εν λόγω Οδηγίας, δεύτερον, η επιβολή των επίμαχων εθνικών μέτρων να συνεπάγεται ουσιώδη προσβολή του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής και, τρίτον, το εθνικό δίκαιο να μην παρέχει τουλάχιστον ισοδύναμη προστασία στον ενδιαφερόμενο.

Επί της δυνατότητας εφαρμογής των Οδηγιών 2003/86 και 2004/38

44. Επισημαίνεται ευθύς εξ αρχής ότι οι προσφεύγοντες στις κύριες δίκες είναι πολίτες τρίτων χωρών που ζητούν να τους χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής σε ένα κράτος μέλος, όπου επιθυμούν να κατοικούν με μέλη της οικογένειάς τους, τα οποία είναι πολίτες της Ένωσης που δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία εντός τους εδάφους των κρατών μελών.

45. Για να δοθεί απάντηση στο πρώτο ερώτημα, όπως έχει αναδιατυπωθεί από το Δικαστήριο, πρέπει καταρχάς να εξεταστεί αν οι Οδηγίες 2003/86 και 2004/38 έχουν εφαρμογή στους προσφεύγοντες των υποθέσεων στις κύριες δίκες.

46. Όσον αφορά, πρώτον, στην Οδηγία 2003/86, διαπιστώνεται ότι, κατά τη διάταξη του άρθρου 1, αποσκοπεί στον καθορισμό των όρων υπό τους οποίους μπορούν να ασκούν το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης οι πολίτες τρίτων χωρών που διαμένουν νόμιμα στην επικράτεια των κρατών μελών.

47. Εντούτοις, κατά τη διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2003/86, η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται στα μέλη της οικογένειας πολίτη της Ένωσης.

48. Δεδομένου ότι, στις υποθέσεις που αφορούν οι κύριες δίκες, στο κράτος μέλος διαμένουν οι πολίτες της Ένωσης, ορισμένα μέλη της οικογένειας των οποίων έχουν την ιθαγένεια τρίτης χώρας και επιθυμούν να εισέλθουν και να διαμείνουν στο κράτος μέλος αυτό, ώστε να διατηρηθεί η συνοχή της οικογένειας, η οποία περιλαμβάνει και τους εν λόγω πολίτες της Ένωσης, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Οδηγία 2003/86 δεν έχει εφαρμογή στους προσφεύγοντες των υποθέσεων στις κύριες δίκες.

49. Εξάλλου, όπως ορθά τόνισε η Επιτροπή, μολονότι η πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με το δικαίωμα στην οικογενειακή επα-

νένωση¹⁵⁷, την οποία υπέβαλε η Επιτροπή στις 11.1.2000, είχε περιλάβει στο πεδίο εφαρμογής της τους πολίτες της Ένωσης που δεν έχουν ασκήσει το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία, κατά τη διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας που κατέληξε στην υιοθέτηση της Οδηγίας 2003/86 απαλείφθηκε η υπαγωγή των πολιτών αυτών από το πεδίο εφαρμογής της.

50. Δεύτερον, όσον αφορά στην Οδηγία 2004/38, το Δικαστήριο έχει ήδη δεχτεί ότι η οδηγία αυτή αποσκοπεί στη διευκόλυνση της άσκησης του θεμελιώδους και ατομικού δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών, το οποίο παρέχεται απευθείας στους πολίτες της Ένωσης από τη Συνθήκη, και ότι η οδηγία αυτή έχει κυρίως ως σκοπό να ενισχύσει το εν λόγω δικαίωμα¹⁵⁸.

51. Οι προσφεύγοντες, κυρία V. Heiml, κύριος M. Dereci και κύριος I. E. Maduïke, ως σύζυγοι πολιτών της Ένωσης, υπάγονται στην έννοια «μέλος της οικογένειας» της παραγράφου 2 της άρθρου 2 της Οδηγίας 2004/38. Ομοίως, ο κύριος A. Kokollari και η κυρία D. Stevic, ως κατιόντες σε ευθεία γραμμή πολιτών της Ένωσης, είναι δυνατόν να υπάγονται στην έννοια αυτή, αν, με δεδομένο ότι έχουν συμπληρώσει το 21ο έτος της ηλικίας τους, πληρούνται η προϋπόθεση του εδαφίου γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας αυτής να βαρύνει η συντήρησή τους τούς εν λόγω πολίτες.

52. Όπως όμως επισήμανε το αιτούν δικαστήριο, η Οδηγία 2004/38 δεν έχει εφαρμογή σε καταστάσεις παρόμοιες με αυτές τις οποίες αφορούν οι υποθέσεις στις κύριες δίκες.

53. Συγκεκριμένα, κατά τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, η οδηγία αυτή ισχύει για όλους τους πολίτες της Ένωσης οι οποίοι μεταβαίνουν ή διαμένουν σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο του οποίου είναι πολίτες καθώς και για τα μέλη των οικογενειών τους, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2 του άρθρου 2, που τους συνοδεύουν ή πηγαίνουν να τους συναντήσουν¹⁵⁹.

54. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι, σύμφωνα με τη γραμματική, τελεολογική και συστηματική ερμηνεία της διάταξης αυτής, ο πολίτης της Ένωσης που δεν έχει ασκήσει ποτέ το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμένει ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς του δεν ε-

¹⁵⁷ COM(1999) 638 τελικό – 1999/0258(CNS), EE C 116 E, σ. 66

¹⁵⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 82 και 59 της από 25.7.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Metock κ.λπ., (ανωτέρω υποσημείωση 117) και στη σκέψη 28 της από 5.5.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης McCarthy, (C-434/09) (βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 358 της παρούσας έκδοσης).

¹⁵⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 39 της απόφασής του επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano (βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 360 της παρούσας έκδοσης).

μπίπτει στην έννοια του «δικαιούχου», κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, οπότε η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται σε αυτόν¹⁶⁰.

55. Ομοίως, το Δικαστήριο έχει διαπιστώσει ότι, εφόσον ένας πολίτης της Ένωσης δεν εμπίπτει στην έννοια του «δικαιούχου» της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, ούτε το μέλος της οικογένειάς του εμπίπτει στην έννοια αυτή, δεδομένου ότι τα δικαιώματα που παρέχει η Οδηγία αυτή στα μέλη της οικογένειάς του δικαιούχου δεν αποτελούν πρωτογενή δικαιώματα των εν λόγω μελών, αλλά παράγωγα δικαιώματα, τα οποία έχουν αποκτήσει λόγω της ιδιότητάς τους ως μελών της οικογένειας του δικαιούχου¹⁶¹.

56. Πράγματι, από την Οδηγία 2004/38 δεν αντλούν δικαιώματα εισόδου και διαμονής σε κράτος μέλος όλοι οι πολίτες τρίτων χωρών, αλλά μόνον όσοι είναι μέλη της οικογένειάς του, κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 2 της Οδηγίας αυτής, πολίτη της Ένωσης που άσκησε το δικαίωμά του ελεύθερης κυκλοφορίας εγκαθιστάμενος σε κράτος μέλος διαφορετικό από εκείνο του οποίου είναι υπήκοος¹⁶².

57. Εν προκειμένω, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι οι ενδιαφερόμενοι πολίτες της Ένωσης, αφού δεν έχουν ασκήσει ποτέ το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία και διαμένουν ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους, δεν εμπίπτουν στην έννοια του «δικαιούχου», κατά τα οριζόμενα στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2004/38, οπότε η Οδηγία αυτή δεν εφαρμόζεται ούτε σ' αυτούς ούτε στα μέλη της οικογένειάς τους.

58. Κατά συνέπεια, οι Οδηγίες 2003/86 και 2004/38 δεν έχουν εφαρμογή στους πολίτες τρίτων χωρών που ζητούν να τους χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής για να έλθουν, στο πλαίσιο οικογενειακής επανένωσης, να ζήσουν με μέλη της οικογένειάς τους που είναι μεν πολίτες της Ένωσης, αλλά δεν έχουν ασκήσει ποτέ το δικαίωμά τους για ελεύθερη κυκλοφορία και διαμένουν ανέκαθεν στο κράτος μέλος της ιθαγένειάς τους.

¹⁶⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 31 και 39 της απόφασής του επί της υπόθεσης McCarthy (βλέπε ανωτέρω, στις σελίδες 359 και 360 της παρούσας έκδοσης).

¹⁶¹ Όσον αφορά στους συζύγους, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 42 της απόφασής του επί της υπόθεσης McCarthy και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία (βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 360 της παρούσας έκδοσης).

¹⁶² Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη της απόφασής του επί της υπόθεσης Metock κ.λπ (ανωτέρω υποσημείωση 117).

Επί της δυνατότητας εφαρμογής των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης

59. Παρά το γεγονός ότι οι Οδηγίες 2003/86 και 2004/38 δεν έχουν εφαρμογή στις υποθέσεις των κύριων δικών, πρέπει να εξεταστεί αν οι πολίτες της Ένωσης τους οποίους αφορούν οι υποθέσεις αυτές μπορούν εντούτοις να στηριχθούν στις διατάξεις της Συνθήκης που ρυθμίζουν την ιθαγένεια της Ένωσης.

60. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι οι κανόνες της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων και οι πράξεις που έχουν εκδοθεί προς εκτέλεση των κανόνων αυτών δεν εφαρμόζονται στις δραστηριότητες οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με οποιαδήποτε από τις προβλεπόμενες στο δίκαιο της Ένωσης καταστάσεις και των οποίων όλα τα κρίσιμα στοιχεία περιορίζονται στο εσωτερικό ενός και μόνο κράτους μέλους¹⁶³.

61. Εντούτοις, η κατάσταση ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος, όπως και τα μέλη των οικογενειών των προσφευγόντων στις κύριες υποθέσεις, δεν έχει κάνει χρήση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας δεν μπορεί, για τον λόγο αυτό και μόνο, να εξομοιωθεί προς αμιγώς εσωτερική κατάσταση¹⁶⁴.

62. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έχει τονίσει επανειλημμένα ότι η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των υπηκόων των κρατών μελών¹⁶⁵.

63. Τα μέλη των οικογενειών των προσφευγόντων στις κύριες δίκες, ως πολίτες κράτους μέλους, έχουν την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και επομένως μπορούν να επικαλούνται, ακόμη και έναντι του κράτους μέλους του οποίου έχουν την ιθαγένεια, τα απορρέοντα από την ιδιότητα αυτή δικαιώματα¹⁶⁶.

¹⁶³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 33 της από 1.4.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης *Gouvernement de la Communauté française και gouvernement wallon* (C-212/06), στη σκέψη 77 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Metock κ.λπ.* (ανωτέρω, υποσημείωση 117) και στη σκέψη 45 της απόφασής του επί της υπόθεσης *McCarthy* (βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 361 της παρούσας έκδοσης).

¹⁶⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 22 της από 12.7.2005 απόφασής του επί της υπόθεσης *Schempp* (C-403/03) και στη σκέψη 46 της απόφασής του επί της υπόθεσης *McCarthy* (βλέπε ανωτέρω, στη σελίδα 361 της παρούσας έκδοσης).

¹⁶⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασής του επί της υπόθεσης *Ruiz Zambrano* (βλέπε ανωτέρω, σελίδα 360 της παρούσας έκδοσης).

¹⁶⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 48 της απόφασής του επί της υπόθεσης *McCarthy* (βλέπε ανωτέρω, σελίδα 362 της παρούσας έκδοσης).

64. Με βάση το δεδομένο αυτό, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαγορεύει τα εθνικά μέτρα που έχουν ως αποτέλεσμα να εμποδίζονται οι πολίτες της Ένωσης να ασκήσουν στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης¹⁶⁷.

65. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση εκείνη ετίθετο το ζήτημα αν έχουν τέτοιο αποτέλεσμα η άρνηση χορήγησης, σε πρόσωπο που είναι πολίτης τρίτου κράτους, άδειας διαμονής στο κράτος μέλος όπου κατοικούν τα ανήλικα τέκνα του, που είναι πολίτες του εν λόγω κράτους μέλους και τα οποία συντηρεί ο πολίτης του τρίτου κράτους, και η άρνηση χορήγησης άδειας εργασίας στο πρόσωπο αυτό. Το Δικαστήριο δέχτηκε συγκεκριμένα ότι αυτή η άρνηση χορήγησης άδειας διαμονής θα έχει ως συνέπεια να υποχρεωθούν τα εν λόγω τέκνα, που είναι πολίτες της Ένωσης, να εγκαταλείψουν το έδαφος της Ένωσης για να συνοδεύσουν τους γονείς τους. Υπ' αυτές τις συνθήκες, οι εν λόγω πολίτες της Ένωσης αδυνατούν στην πράξη να ασκήσουν, κατά το ουσιώδες μέρος τους, τα δικαιώματα που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης¹⁶⁸.

66. Κατά συνέπεια, το κριτήριο της αποστέρησης της δυνατότητας άσκησης, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης αφορά καταστάσεις των οποίων το χαρακτηριστικό είναι ότι ο πολίτης της Ένωσης αναγκάζεται, στην πράξη, να εγκαταλείψει το έδαφος όχι μόνο του κράτους μέλους του οποίου είναι πολίτης, αλλά και ολόκληρης της Ένωσης.

67. Το κριτήριο αυτό έχει συνεπώς πολύ ιδιαίτερο χαρακτήρα, καθόσον αφορά καταστάσεις στις οποίες, παρά το γεγονός ότι δεν έχει εφαρμογή το παράγωγο δικαίωμα που διέπει το δικαίωμα διαμονής των πολιτών τρίτων χωρών, κατ' εξαίρεση δεν επιτρέπεται να μη χορηγηθεί δικαίωμα διαμονής σε πολίτη τρίτης χώρας που είναι μέλος της οικογένειας πολίτη κράτους μέλους, διότι ειδάλλως θα θιγόταν η πρακτική αποτελεσματικότητα της ιθαγένειας της Ένωσης, την οποία έχει ο υπήκοος του κράτους μέλους.

68. Κατά συνέπεια, το γεγονός και μόνο ότι για οικονομικούς λόγους ή προς τον σκοπό της διατήρησης της συνοχής της οικογένειας εντός του εδάφους της Ένωσης θα ήταν ευκαταίε για έναν πολίτη κράτους μέλους να μπορούν τα μέλη της οικογένειάς του που δεν έχουν την ιθαγένεια κράτους μέλους να διαμένουν μαζί του εντός του εδάφους της Ένω-

¹⁶⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 42 της απόφασής του επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano (βλέπε ανωτέρω, σελίδα 383 της παρούσας έκδοσης).

¹⁶⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 43 και 44 της απόφασής του επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano, (βλέπε ανωτέρω, σελίδα 384 της παρούσας έκδοσης).

σης δεν αρκεί για να γίνει δεκτό ότι ο πολίτης της Ένωσης θα αναγκαστεί, σε περίπτωση μη χορήγησης αυτού του δικαιώματος διαμονής, να εγκαταλείψει το έδαφος της Ένωσης.

69. Αυτό δεν προδικάζει βέβαια την απάντηση στο ερώτημα αν υπάρχουν άλλοι νομικοί λόγοι που δεν επιτρέπουν τη μη χορήγηση του δικαιώματος διαμονής, και συγκεκριμένα αν η μη χορήγηση αυτή προσκρούει στο δικαίωμα για προστασία της οικογενειακής ζωής. Το ερώτημα αυτό θα εξεταστεί πάντως στο πλαίσιο των διατάξεων που αφορούν στην προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων, σε συνάρτηση με τη δυνατότητα εφαρμογής καθενός από τα δικαιώματα αυτά.

Επί του δικαιώματος για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής

70. Υπενθυμίζεται ευθύς εξαρχής ότι η διάταξη του άρθρου 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το οποίο αφορά στο δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής, προβλέπει δικαιώματα ανάλογα προς αυτά που έχουν κατοχυρωθεί με τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και ότι συνεπώς στο άρθρο 7 του Χάρτη πρέπει να προσδοθεί η ίδια έννοια και το ίδιο περιεχόμενο όπως και στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όπως έχει ερμηνευθεί με τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου¹⁶⁹.

71. Υπενθυμίζεται πάντως ότι, δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 51, οι διατάξεις του Χάρτη έχουν ως αποδέκτες τα κράτη μέλη μόνο στην περίπτωση που τα κράτη αυτά εφαρμόζουν το δίκαιο της Ένωσης. Δυνάμει της διάταξης της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου, ο Χάρτης δεν διευρύνει το πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης πέραν των αρμοδιοτήτων της Ένωσης και δεν δημιουργεί νέες αρμοδιότητες ή νέα καθήκοντα για την Ένωση ούτε τροποποιεί τις αρμοδιότητες και τα καθήκοντα που καθορίζονται στις Συνθήκες. Επομένως, το Δικαστήριο καλείται να ερμηνεύσει, λαμβάνοντας υπόψη τον Χάρτη, το δίκαιο της Ένωσης εντός των ορίων των αρμοδιοτήτων οι οποίες έχουν απονεμηθεί στην Ένωση¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 53 της από 5.10.2010 απόφασης του επί της υπόθεσης *McB* (ανωτέρω υποσημείωση 58).

¹⁷⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 51 της απόφασής του επί της υπόθεσης *McB* (ανωτέρω υποσημείωση 58) και στη σκέψη 69 της από 15.9.2011 απόφασής του επί των υποθέσεων *Gueye* και *Salmerón Sánchez* (C-483/09 και C-1/10).

72. Επομένως, αν εν προκειμένω το αιτούν δικαστήριο κρίνει, λαμβάνοντας υπόψη τα πραγματικά περιστατικά των υποθέσεων που εκκρεμούν ενώπιόν του, ότι η κατάσταση στην οποία τελούν οι προσφεύγοντες εμπίπτει στο δίκαιο της Ένωσης, θα πρέπει να εξετάσει αν η άρνηση χορήγησης στους προσφεύγοντες δικαιώματος διαμονής προσβάλλει το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής το οποίο προβλέπει και προστατεύει το άρθρο 7 του Χάρτη. Αντίθετα, αν κρίνει ότι η κατάσταση αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, θα πρέπει να προβεί στην εξέταση αυτή με γνώμονα τη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

73. Υπενθυμίζεται ότι όλα τα κράτη μέλη είναι συμβαλλόμενα μέλη στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, η οποία εγγυάται, με τη διάταξη του άρθρου 8, το δικαίωμα για σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής.

74. ...

Β) Επί του δεύτερου και του τρίτου ερωτήματος

75. Στο δεύτερο και στο τρίτο ερώτημα δεν χρειάζεται να δοθεί απάντηση, δεδομένου ότι υποβλήθηκαν μόνο για την περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πρώτο ερώτημα.

Γ) Επί του τέταρτου ερωτήματος

76. Με το τέταρτο ερώτημα το αιτούν δικαστήριο θέτει κατ' ουσία το ζήτημα αν το άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 ή η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν στην πρώτη είσοδο Τούρκων πολιτών στο έδαφός τους αυστηρότερους εθνικούς κανόνες από εκείνους που ίσχυαν κατά το παρελθόν, έστω και αν οι εθνικοί εκείνοι κανόνες, οι οποίοι καθιστούσαν ευχερέστερη την πρώτη είσοδο, τέθηκαν σε ισχύ μετά την ημερομηνία κατά την οποία είχαν αρχίσει να ισχύουν στο οικείο κράτος μέλος, κατόπιν της προσχώρησής του στην Ένωση, οι προαναφερθείσες διατάξεις.

77. Οι κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου υποστηρίζουν ότι ούτε το άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 ούτε η παράγραφος 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου απαγορεύουν την εφαρμογή στους Τούρκους πολίτες που επιθυμούν να ασκήσουν μισθωτή ή μη μισθωτή δραστηριότητα σε ένα κράτος μέλος αυστηρότερων εθνικών κανόνων από εκείνους που ίσχυαν κατά το χρονικό σημείο της έναρξης της ισχύος των εν λόγω διατάξεων, διότι οι διατάξεις αυτές έχουν εφαρμογή μόνο στους Τούρκους πολίτες που βρίσκονται νόμιμα στο κράτος μέλος υποδοχής και δεν καλύπτουν περιπτώσεις όπως

αυτή του κυρίου M. Dereci, ο οποίος εισήλθε παράνομα στην Αυστρία και διαμένει έκτοτε παράνομα στη χώρα αυτή.

78. Αντίθετα, η κυβέρνηση της Ολλανδίας και η Επιτροπή θεωρούν ότι οι εν λόγω διατάξεις απαγορεύουν τη θέσπιση, με διατάξεις της νομοθεσίας των κρατών μελών, οποιωνδήποτε νέων περιορισμών στην άσκηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζόμενων ή της ελευθερίας εγκατάστασης, ακόμη και αν πρόκειται για περιορισμούς που αφορούν στις ουσιαστικές και/ή στις διαδικαστικές προϋποθέσεις για την πρώτη είσοδο στο έδαφος των κρατών μελών.

79. Ο κύριος M. Dereci τονίζει ότι εισήλθε στην Αυστρία αιτούμενος τη χορήγηση πολιτικού ασύλου και ότι ο λόγος παραίτησής του από το σχετικό αίτημά του ήταν ο γάμος του με πολίτη της χώρας αυτής. Ο γάμος αυτός του παρείχε, σύμφωνα με το ισχύον τότε δίκαιο, δικαίωμα εγκατάστασης. Εξάλλου, από την 1.7.2002 έως την 30.6.2003 εργάστηκε ως μισθωτός και στη συνέχεια, από την 1.10.2003 έως την 31.8.2008 εργάστηκε ως ελεύθερος επαγγελματίας, καθόσον ανέλαβε το κομμωτήριο του αδελφού του.

80. Επισημαίνεται ευθύς εξαρχής ότι το τέταρτο ερώτημα αναφέρεται αδιακρίτως τόσο στο άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 όσο και στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

81. Παρά το γεγονός ότι οι δύο αυτές διατάξεις έχουν την ίδια λειτουργία, για καθεμία τους έχει καθοριστεί με σαφήνεια ιδιαίτερο πεδίο εφαρμογής και, ως εκ τούτου, αποκλείεται το ενδεχόμενο ταυτόχρονης εφαρμογής τους¹⁷¹.

82. Συναφώς επισημαίνεται ότι, κατά το αιτούν δικαστήριο, στις 24.7.2003 ο κύριος M. Dereci συνήψε γάμο με πολίτη της Αυστρίας και ότι στις 24.6.2004 κατέθεσε την πρώτη αίτηση για να του χορηγηθεί άδεια εγκατάστασης βάσει της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας. Εξάλλου, ο κύριος M. Dereci ισχυρίζεται ότι είχε ήδη αναλάβει, κατά την ημερομηνία αυτή, την εκμετάλλευση του κομμωτηρίου του αδελφού του.

83. Κατά συνέπεια, η περίπτωση του κυρίου M. Dereci αφορά στην ελευθερία εγκατάστασης και εμπίπτει στη διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου.

84. Επιπλέον, επιβάλλεται η επισήμανση ότι η σχετική ισχύουσα εθνική νομοθεσία ρύθμιζε τις προϋποθέσεις άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης των Τούρκων πολιτών στην Αυστρία κατά τον χρόνο της προσχώρησης του κράτους αυτού στην Ένωση, την 1η Ιανουαρίου 1995,

¹⁷¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 86 της από 21.10.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης Abatay κ.λπ. (C-317/01).

οπότε και άρχισε να ισχύει στο κράτος μέλος αυτό το Πρόσθετο Πρωτόκολλο.

85. Ο ισχύων, κατά το χρόνο των επίμαχων πραγματικών περιστατικών νόμος, καταργήθηκε την 1η Ιανουαρίου 2006 και οι διατάξεις της νέας νομοθεσίας κατέστησαν αυστηρότερες, σε σχέση με τις προγενέστερες, τις προϋποθέσεις για την άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης από τους Τούρκους πολίτες.

86. Κατά συνέπεια, πρέπει να γίνει δεκτό ότι με το τέταρτο ερώτημα τίθεται κατ' ουσίαν το ζήτημα αν η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνιστά «νέο περιορισμό» κατά τη διάταξη αυτή η θέσπιση νέας ρύθμισης, πιο περιοριστικής από την προϊσχύουσα, η οποία ήταν λιγότερο αυστηρή από μια προγενέστερη ρύθμιση, η οποία αφορούσε τις προϋποθέσεις άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης από τους Τούρκους πολίτες κατά το χρόνο της έναρξης της ισχύος του Πρωτοκόλλου αυτού στο οικείο κράτος μέλος.

87. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έχει άμεσο αποτέλεσμα εντός των κρατών μελών, οπότε είναι δυνατή η επίκληση, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, των δικαιωμάτων που απονέμει το άρθρο αυτό στους Τούρκους πολίτες στους οποίους έχει εφαρμογή, προκειμένου να αποκλεισθεί η εφαρμογή αντίθετων κανόνων του εσωτερικού δικαίου. Πράγματι, η διάταξη αυτή καθιερώνει, χρησιμοποιώντας σαφή, επακριβή και ανεπιφύλακτη διατύπωση, μια μη αμφίσημη ρήτρα *standstill*, η οποία επιβάλλει υποχρέωση στα συμβαλλόμενα μέρη που συνίσταται απλώς, από νομική άποψη, σε αποχή από ενέργεια¹⁷².

88. Κατά πάγια νομολογία, η ρήτρα *standstill* της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, μολονότι δεν μπορεί, από μόνη της, να παράσχει στους Τούρκους πολίτες, βάσει της νομοθεσίας της Ένωσης και μόνο, δικαίωμα εγκατάστασης και το συνακόλουθο δικαίωμα διαμονής ούτε δικαίωμα ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή δικαίωμα εισόδου στο έδαφος κράτους μέλους, πάντως απαγορεύει γενικώς τη θέσπιση οποιουδήποτε νέου μέτρου που θα είχε ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα να εξαρτάται η εκ μέρους Τούρκου πολίτη άσκηση των εν λόγω οικονομικών ελευθεριών στο έδαφος του κράτους μέλους από όρους περισσότερο περιοριστικούς από εκείνους που ίσχυαν κατά την ημερομηνία έναρ-

¹⁷² Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 46 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 20.9.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης *Tum και Dari* (C-16/05).

ξης της ισχύος του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου έναντι του συγκεκριμένου κράτους μέλους¹⁷³.

89. Συγκεκριμένα, μια ρήτρα *standstill*, όπως αυτή της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, δεν λειτουργεί ως κανόνας ουσιαστικού δικαίου που καθιστά ανεφάρμοστο το σχετικό ουσιαστικό δίκαιο που αντικαθιστά, αλλά ως οιονεί δικονομικός κανόνας, που καθορίζει ποιες είναι *ratione temporis* οι διατάξεις της νομοθεσίας κράτους μέλους βάσει των οποίων θα εξεταστεί η περίπτωση του Τούρκου πολίτη που επιθυμεί να ασκήσει την ελευθερία εγκατάστασης σε ένα κράτος μέλος¹⁷⁴.

90. Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου αποσκοπεί στη δημιουργία ευνοϊκών προϋποθέσεων για τη σταδιακή καθιέρωση της ελευθερίας εγκατάστασης, καθόσον απαγορεύει πλήρως στις εθνικές αρχές να θεσπίζουν οποιοδήποτε νέο εμπόδιο στην άσκηση της ελευθερίας αυτής και να επιδεινώνουν έτσι τις συνθήκες που υπάρχουν σε συγκεκριμένη ημερομηνία, ώστε να μην καταστεί δυσχερέστερη η σταδιακή πραγμάτωση της ελευθερίας αυτής μεταξύ των κρατών μελών και της Δημοκρατίας της Τουρκίας. Η εν λόγω διάταξη εμφανίζεται συνεπώς ως το αναγκαίο συμπλήρωμα του άρθρου 13 της Συμφωνίας Σύνδεσης, στο πλαίσιο του οποίου αποτελεί την απαραίτητη προϋπόθεση για την προοδευτική κατάργηση των εθνικών περιορισμών στην ελευθερία εγκατάστασης¹⁷⁵.

91. Κατά συνέπεια, ακόμη και αν, σε πρώτη φάση της σταδιακής πραγμάτωσης της ελευθερίας αυτής, μπορούν να διατηρηθούν οι προϋφιστάμενοι εθνικοί περιορισμοί ως προς την εγκατάσταση, επιβάλλεται να μεριμνάται ώστε να μη θεσπίζεται κανένα νέο εμπόδιο, προκειμένου να μην κωλύεται περαιτέρω η βαθμιαία πραγμάτωση της ελευθερίας αυτής¹⁷⁶.

92. Το Δικαστήριο έχει ήδη δεχτεί, σε σχέση με εθνική διάταξη που αφορούσε στη χορήγηση άδειας διαμονής σε Τούρκους εργαζόμενους, ότι πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα κράτη μέλη δεν αποκλίνουν από τον επι-

¹⁷³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 47 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία της από 19.2.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης *Soysal και Savatli* (C-228/06).

¹⁷⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 28 της από 21.7.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης *Oguz* (C-186/10) και στη σκέψη 55 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Tum και Dari* (ανωτέρω υποσημείωση 172).

¹⁷⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 61 της απόφασής του επί της υπόθεσης *Tum και Dari* και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία (ανωτέρω υποσημείωση 172).

¹⁷⁶ *Ibid.*

διωκόμενο σκοπό, τροποποιώντας διατάξεις που έχουν θεσπίσει υπέρ της ελεύθερης κυκλοφορίας των Τούρκων εργαζόμενων μετά την έναρξη ισχύος της Απόφασης 1/80 στο έδαφός τους¹⁷⁷.

93. Εξάλλου, το Δικαστήριο έχει δεχτεί ότι το άρθρο 13 της Απόφασης 1/80 έχει την έννοια ότι συνιστά «νέο περιορισμό», κατά την έννοια του άρθρου αυτού, η ενσωμάτωση αυστηρότερων όρων στη διάταξη που καθιστούσε λιγότερο αυστηρή τη διάταξη που ρύθμιζε τις προϋποθέσεις άσκησης της ελεύθερης κυκλοφορίας των Τούρκων εργαζόμενων κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος της Απόφασης 1/80 στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους, ακόμη και αν η επιβολή των εν λόγω αυστηρότερων όρων δεν καθιστά αυστηρότερες τις προϋποθέσεις αυτές σε σχέση με τις προϋποθέσεις που έθετε η διάταξη που ίσχυε κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος της Απόφασης 1/80 στο έδαφος αυτού του κράτους μέλους¹⁷⁸.

94. Με δεδομένο ότι η ερμηνεία της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου συμπίπτει με την ερμηνεία του άρθρου 13 της Απόφασης 1/80 σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υποχρέωση standstill που περιέχεται στις εν λόγω διατάξεις καλύπτει κατ' αναλογία κάθε νέο εμπόδιο στην άσκηση της ελευθερίας εγκατάστασης, της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζόμενων, το οποίο επιδεινώνει τις συνθήκες που υπήρχαν σε συγκεκριμένη ημερομηνία¹⁷⁹, οπότε πρέπει να διασφαλίζεται ότι τα κράτη μέλη δεν θα αποκλίνουν από το σκοπό που επιδιώκεται με τις ρήτρες standstill, τροποποιώντας τις διατάξεις που έχουν θεσπίσει υπέρ αυτών των ελευθεριών των Τούρκων εργαζόμενων μετά την έναρξη ισχύος της Απόφασης 1/80 ή του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στο έδαφός τους.

95. Εν προκειμένω δεν αμφισβητείται ότι η εθνική νομοθεσία που άρχισε να ισχύει την 1.1.2006 επιδείνωσε τις συνθήκες άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης των Τούρκων εργαζόμενων στις περιπτώσεις που είναι παρόμοιες με την περίπτωση του M. Dereci.

96. Συγκεκριμένα, κατά τη σχετική εθνική διάταξη, οι πολίτες των τρίτων χωρών, περιλαμβανομένων και των Τούρκων πολιτών που τελούν στην ίδια κατάσταση με τον M. Dereci, οφείλουν, κατά κανόνα, να υποβάλουν την αίτησή τους για άδεια διαμονής ενόσω βρίσκονται εκτός των

¹⁷⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 55 της από 9.12.2010 απόφασης του επί της υπόθεσης Toprak και Oguz (C-300/09 και C-301/09).

¹⁷⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 62 της απόφασης του επί της υπόθεσης Toprak και Oguz (ανωτέρω υποσημείωση 177).

¹⁷⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 54 της απόφασης του επί της υπόθεσης Toprak και Oguz (ανωτέρω υποσημείωση 177).

ορίων της αυστριακής επικράτειας και να παραμείνουν εκτός της επικράτειας αυτής μέχρι τη λήψη απόφασης επί της αίτησής τους.

97. Αντίθετα, κατά τη σχετική διάταξη του προϊσχύσαντος νόμου, οι Τούρκοι πολίτες που τελούσαν στην ίδια κατάσταση με τον M. Dereci μπορούσαν, ως μέλη της οικογένειας Αυστριακού πολίτη, να ασκήσουν την ελευθερία εγκατάστασης και να υποβάλουν στην Αυστρία αίτηση να τους χορηγηθεί άδεια πρώτης εγκατάστασης.

98. Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η νεώτερη εθνική νομοθεσία, επιδεινώνοντας τις συνθήκες άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης των Τούρκων εργαζόμενων σε σχέση με τις συνθήκες που ίσχυαν γι' αυτούς προηγουμένως βάσει διατάξεων που είχαν θεσπιστεί μετά την έναρξη της ισχύος του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου στην Αυστρία, συνιστά «νέο περιορισμό», κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του εν λόγω Πρωτοκόλλου.

99. Όσον αφορά, τέλος, στο επιχείρημα που προβάλλουν οι κυβερνήσεις της Αυστρίας, της Γερμανίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, ότι δηλαδή «διαμένει παρανόμως» ο M. Dereci στην Αυστρία και συνεπώς δεν μπορεί να υπαχθεί στην ευνοϊκή ρύθμιση της παραγράφου 1 του άρθρου 41 του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, αρκεί η διαπίστωση ότι από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι ο M. Dereci, αν και εισήλθε παράνομα στην αυστριακή επικράτεια το Νοέμβριο του 2001, είχε, όταν υπέβαλε αίτηση για άδεια εγκατάστασης, δικαίωμα εγκατάστασης, δύναμη της ισχύουσας τότε εθνικής νομοθεσίας, λόγω του γάμου του με Αυστριακή πολίτη, και μπορούσε να υποβάλει τη σχετική αίτηση στην Αυστρία, όπως άλλωστε έπραξε. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η έναρξη ισχύος της νέας νομοθεσίας ήταν ο μόνος λόγος για τον οποίο η αρχικά νόμιμη διαμονή του κατέστη παράνομη, πράγμα που είχε ως συνέπεια την απόρριψη της αίτησης που είχε υποβάλει για να του χορηγηθεί άδεια διαμονής.

100. Κατά συνέπεια, η διαμονή του δεν μπορεί να χαρακτηριστεί παράνομη, διότι κατέστη παράνομη κατόπιν της εφαρμογής της διάταξης που συνιστά νέο περιορισμό.

101. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Το δίκαιο της Ένωσης, και ειδικότερα οι διατάξεις του που αφορούν στην ιθαγένεια της Ένωσης, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να μη χορηγούν στους πολίτες τρίτων χωρών άδεια διαμονής στο έδαφός τους, αν ο ενδιαφερόμενος πολίτης της τρίτης χώρας προτίθεται να κατοικήσει στο έδαφος του κράτους μέλους με μέλος της οικογένειάς του το οποίο είναι πολίτης της Ένωσης, διαμένει στο

κράτος μέλος αυτό, του οποίου έχει επίσης την ιθαγένεια, και δεν έχει ασκήσει ποτέ το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία, εφόσον η μη χορήγηση της άδειας αυτής δεν στερεί από τον ενδιαφερόμενο πολίτη της Ένωσης τη δυνατότητα άσκησης στην πράξη, κατά το ουσιώδες μέρος τους, των δικαιωμάτων που συναρτώνται προς την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, πράγμα που οφείλει να εξακριβώσει το αιτούν δικαστήριο.

2) Το άρθρο 41, παράγραφος 1, του Πρόσθετου Πρωτοκόλλου, που υπογράφηκε στις 23.11.1970 στις Βρυξέλλες και συνήφθη, εγκρίθηκε και επικυρώθηκε εξ ονόματος της Κοινότητας με τον Κανονισμό (ΕΟΚ) 2760/72 του Συμβουλίου, της 19ης Δεκεμβρίου 1972, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι συνιστά «νέο περιορισμό» κατά τη διάταξη αυτή η θέσπιση νέας ρύθμισης, πιο περιοριστικής από την προϊσχύουσα, η οποία ήταν λιγότερο αυστηρή από μια προγενέστερη ρύθμιση, η οποία αφορούσε στις προϋποθέσεις άσκησης της ελευθερίας εγκατάστασης από τους Τούρκους πολίτες κατά το χρόνο της έναρξης της ισχύος του Πρωτοκόλλου αυτού στο οικείο κράτος μέλος.

0831

Υπόθεση C – 391/09¹⁸⁰

Malgožata Runevič-Vardyn και Łukasz Paweł Wardyn κατά Vilniaus miesto savivaldybės administracija, Lietuvos Respublikos teisingumo ministerija, Valstybinė lietuvių kalbos komisija, Vilniaus miesto savivaldybės administracijos Teisės departamento Civilinės metrikacijos skyrius

Δικαστές: J. N. Cunha Rodrigues, πρόεδρος τμήματος, A. Arabadjiev, A. Rosas, U. Lohmus και Α. Ó Caoimh (εισηγητής), δικαστές
Γενικός Εισαγγελέας: N. Jääskinen¹⁸¹

Δικηγόροι: E. Juchnevičius και Ł. Wardyn, για τους προσφεύγοντες, M. Runevič-Vardyn και L. P. Wardyn, D. Kriaučiūnas και V. Balčiūnaitė, για την κυβέρνηση της Λιθουανίας, M. Smolek, για την κυβέρνηση της Τσεχίας, L. Uibo και M. Linnam, για την κυβέρνηση της Εσθονίας, K. Drēviņa και Z. Rasnača, για την κυβέρνηση της Λετονίας, M. Szpunar και M. Jarosz, για την κυβέρνηση της Πολωνίας, L. Fernandes και P. M. Pinto, για την κυβέρνηση της Πορτογαλίας, B. Ricziová, για την κυβέρνηση της Σλοβακίας, D. Maidani, A. Steiblytė και J. Enegren, για την Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων

¹⁸⁰ Εκδικάστηκε από το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 12 Μαΐου 2011.

¹⁸¹ Για τις από 16.12.2010 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα βλέπε στον ιστοτόπο: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=391/09&td=ALL>

Δεν μπορεί να ερμηνεύεται συσταλτικά το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43 δεδομένου του αντικειμένου της και της φύσης των δικαιωμάτων στην προστασία των οποίων αποσκοπεί καθώς και του γεγονότος ότι αποτελεί εφαρμογή στον οικείο τομέα της αρχής της ισότητας, η οποία συγκαταλέγεται στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης και κατοχυρώνεται με το άρθρο 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Η νομοθεσία περί του τρόπου γραφής ονομάτων ή επωνύμων στις ληξιαρχικές πράξεις δεν εμπίπτει άμεσα στην έννοια της «υπηρεσίας», όπως αυτή χρησιμοποιείται στην Οδηγία 2000/43 – Δεδομένου ότι οι διατάξεις περί ιθαγένειας της Ένωσης έχουν εφαρμογή από την έναρξη ισχύος τους εφαρμόζονται σε παρόντα αποτελέσματα προγενέστερων καταστάσεων – Το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου αποτελεί συστατικό στοιχείο της ταυτότητάς του και της ιδιωτικής του ζωής, η προστασία των οποίων κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών – Στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης έχει αναγνωριστεί η σημασία της διασφάλισης της προστασίας της οικογενειακής ζωής των πολιτών της Ένωσης προκειμένου να εξαλειφθούν τα εμπόδια στην άσκηση των κατοχυρούμενων με τη Συνθήκη θεμελιωδών ελευθεριών – Εθνική ρύθμιση η οποία περιάγει σε δυσμενή θέση ορισμένους ημεδαπούς για το λόγο και μόνον ότι άσκησαν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής σε άλλο κράτος μέλος συνιστά περιορισμό των ελευθεριών που διασφαλίζει σε κάθε πολίτη της Ένωσης η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης – Το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν αντίκειται στη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να αρνηθούν, κατ' εφαρμογήν εθνικής ρύθμισης δυνάμει της οποίας το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου πρέπει να μεταγράφονται στις εκδιδόμενες στο κράτος αυτό ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους, να τροποποιήσουν τον τρόπο μεταγραφής του επωνύμου που έφερε πολίτης του εν λόγω κράτους προ του γάμου του καθώς και του ονόματός του, εφόσον αυτά καταχωρίστηκαν κατά τη γέννησή του κατ' εφαρμογή της εν λόγω ρύθμισης – Προκειμένου να αποτελεί περιορισμό στην άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η άρνηση τροποποίησης του κοινού επωνύμου δυνάμει της εθνικής ρύθμισης πρέπει να μπορεί ως εκ της φύσης της να προκαλέσει «σο-

βαρά μειονεκτήματα» διοικητικής, επαγγελματικής και ιδιωτικής φύσης στους ενδιαφερομένους – Τυχόν περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο βάσει αντικειμενικών λόγων και εφόσον τελεί σε αναλογία με τον θεμιτός επιδιωκόμενο από το εθνικό δίκαιο σκοπό – Μέτρα περιοριστικά θεμελιώδους ελευθερίας, όπως αυτή που κατοχυρώνεται με το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μπορούν να δικαιολογηθούν από αντικειμενικούς λόγους, μόνον εφόσον είναι αναγκαία για την προστασία των συμφερόντων στη διασφάλιση των οποίων αποσκοπούν και μόνο στο μέτρο που οι σκοποί αυτοί δεν μπορούν να επιτευχθούν με λιγότερο περιοριστικά μέτρα – Οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν αντιτίθενται στην άσκηση πολιτικής που αποβλέπει στην προάσπιση και προώθηση της γλώσσας κράτους μέλους η οποία είναι συγχρόνως εθνική γλώσσα και πρώτη επίσημη γλώσσα του – Κατά τη Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση και το Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ένωση σέβεται τον πλούτο της πολιτιστικής και γλωσσικής της πολυμορφίας και την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών, στην οποία περιλαμβάνεται και η προστασία της επίσημης εθνικής γλώσσας του κράτους – Αρχή της αναλογικότητας: εξισορρόπηση των υφιστάμενων συμφερόντων δηλαδή, αφενός, του δικαιώματος σε σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής και, αφετέρου, της θεμιτής προστασίας από το εμπλεκόμενο κράτος μέλος της επίσημης εθνικής του γλώσσας και των παραδόσεών του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 4 παρ. 2 και 22 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Άρθρα 18 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης
Άρθρα 7, 21 και 22 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΕΕ C 83 της 30.3.2010
[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 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών
Ν.Δ. 53/1974, ΦΕΚ 256, τ. Α'
Άρθρο 2 παράγραφος 2, εδάφιο β' της Οδηγίας 2000/43/ΕΚ του Συμβουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους

καταγωγής

EE L 180 της 19.7.2000

[Άρθρο 3 παρ. β του Ν. 3304/2005 «Εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχείρισης ανεξαρτήτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, θρησκευτικών ή άλλων πεποιθήσεων, ειδικών αναγκών, ηλικίας ή γενετήσιου προσανατολισμού», ΦΕΚ 16, τ. Α΄]

Πραγματικά Περιστατικά: Η Μ. Runevič-Vardyn, προσφεύγουσα της κύριας δίκης, γεννηθείσα στις 20.3.1977 στο Vilnius, έχει τη λιθουανική ιθαγένεια. Ανήκει στην πολωνική μειονότητα της Δημοκρατίας της Λιθουανίας χωρίς όμως να έχει την πολωνική ιθαγένεια.

Δηλώνει ότι οι γονείς της τής έδωσαν το πολωνικό όνομα «Małgorzata» και ως επώνυμο αυτό του πατέρα της, δηλαδή «Runiewicz».

Στο από 14.6.1977 πιστοποιητικό γέννησης της προσφεύγουσας της κύριας δίκης το όνομα και το επώνυμό της καταχωρίστηκαν με λιθουανικούς χαρακτήρες, δηλαδή «Malgožata Runevič». Το ίδιο όνομα και το ίδιο επώνυμο περιλαμβάνονται τόσο στο νέο πιστοποιητικό γέννησης που παρέδωσε στην προσφεύγουσα της κύριας δίκης η Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius στις 9.9.2003 όσο και στο λιθουανικό διαβατήριο που εξέδωσαν οι αρμόδιες αρχές στις 7.8.2002.

Το από 14.6.1977 πιστοποιητικό γέννησης είχε συνταχθεί με κυριλλικούς χαρακτήρες, ενώ αυτό της 9.9.2003 με λατινικό αλφάβητο, δηλαδή το όνομα και το επώνυμο της προσφεύγουσας εμφανίζονταν ως «Malgožata Runevič».

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει επίσης ότι στις 31.7.2006 η Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου της Βαρσοβίας της χορήγησε πολωνικό πιστοποιητικό γέννησης, όπου το όνομα και το επώνυμό της είχαν μεταγραφεί σύμφωνα με τους κανόνες πολωνικής γραφής, δηλαδή ως «Małgorzata Runiewicz». Οι αρμόδιες πολωνικές αρχές χορήγησαν επίσης στην προσφεύγουσα και στο σύζυγό της πιστοποιητικό γάμου στο οποίο τα επώνυμα και τα ονόματά τους είχαν μεταγραφεί σύμφωνα με τους κανόνες πολωνικής γραφής.

Αφού έζησε και εργάστηκε για ορισμένο χρονικό διάστημα στην Πολωνία, η προσφεύγουσα τέλεσε γάμο με τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης στις 7.7.2007. Στο πιστοποιητικό γάμου που εξέδωσε η Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius, το ονοματεπώνυμο «Łukasz Paweł Wardyn» μεταγράφηκε ως «Lukasz Pawel Wardyn», με τη χρήση δηλαδή του λατινικού αλφαβήτου χωρίς διακριτικά σημεία, ενώ το ονοματεπώνυμο της συζύγου του ως «Malgožata Runevič-Vardyn», με χρήση δηλαδή μόνο των λιθουανικών χαρακτήρων, στους οποίους δεν

περιλαμβάνεται το γράμμα «W», και αφού προστέθηκε το επώνυμο του συζύγου της στο δικό της επώνυμο.

Σήμερα οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης κατοικούν με τον γιο τους στο Βέλγιο.

Στις 16.8.2007, η κυρία Malgożata Runevič-Vardyn κατέθεσε στη Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius αίτηση για την τροποποίηση του περιλαμβανόμενου στο πιστοποιητικό γέννησης ονόματος και επωνύμου της από «Malgożata Runevič» σε «Małgorzata Runiewicz» και για την τροποποίηση του περιλαμβανόμενου στο πιστοποιητικό γάμου ονόματος και επωνύμου της από «Malgożata Runevič-Vardyn» σε «Małgorzata Runiewicz-Wardyn».

Με την από 19.9.2007 απάντηση επί του προαναφερόμενου αιτήματός της, η Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius την ενημέρωσε ότι, δυνάμει της εφαρμοζόμενης εθνικής νομοθεσίας, δεν ήταν δυνατό να τροποποιηθούν τα στοιχεία που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πιστοποιητικά.

Η κυρία Małgorzata Runiewicz-Wardyn και ο σύζυγός της άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Vilniaus Miesto 1 Apylinkės Teismas.

Στην απόφασή του, το προαναφερόμενο δικαστήριο μνημονεύει τα διάφορα επιχειρήματα που προβάλλουν οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης προς στήριξη της προσφυγής τους. Όσον αφορά στον προσφεύγοντα, διαπιστώνει ότι, κατ' αυτόν, η άρνηση των λιθουανικών αρχών να μεταγράψουν, στο πιστοποιητικό γάμου, τα ονόματά του ακολουθώντας τους κανόνες πολωνικής γραφής αποτελεί δυσμενή διάκριση πολίτη της Ένωσης ο οποίος συνήψε γάμο σε κράτος διαφορετικό από αυτό της καταγωγής του. Εάν ο γάμος είχε συναφθεί στην Πολωνία, τα ονόματά του θα είχαν καταχωρηθεί στο πιστοποιητικό γάμου με την ίδια γραφή που χρησιμοποιήθηκε στο πιστοποιητικό γέννησής του. Δεδομένου ότι το γράμμα «W» δεν υπάρχει επισήμως στο λιθουανικό αλφάβητο, ο προσφεύγων της κύριας δίκης διερωτάται γιατί οι λιθουανικές αρχές διατήρησαν την αρχική γραφή του επωνύμου του ενώ τροποποίησαν τη γραφή του ονόματός του.

Το Vilniaus Miesto 1 Apylinkės Teismas διαπιστώνει επίσης ότι η Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius και οι λοιποί ενδιαφερόμενοι απέρριψαν την αίτηση των προσφευγόντων της κύριας δίκης να τροποποιηθούν τα περιλαμβανόμενα στα σχετικά πιστοποιητικά στοιχεία.

Όπως προκύπτει από την απόφαση του αιτούντος δικαστηρίου, στις 21.10.1999 το Συνταγματικό Δικαστήριο αποφάνθηκε επί του κατά πόσον είναι συμβατό με το Σύνταγμα το διάταγμα του Ανώτατου Συμβουλίου της 31.1.1991, περί του τρόπου αναγραφής του ονοματεπωνύμου

στα διαβατήρια των Λιθουανών πολιτών. Το δικαστήριο αυτό έκρινε ότι το περιλαμβανόμενο στο διαβατήριο όνομα και επώνυμο του ενδιαφερομένου πρέπει να έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους προκειμένου να μην τεθεί υπό αμφισβήτηση η συνταγματική κατοχύρωση αυτής της γλώσσας.

Εκτιμώντας ότι δεν μπορεί να αποφανθεί με σαφήνεια επί των ζητημάτων που τίθενται στην υπόθεση της οποίας έχει επιληφθεί, ιδίως σε σχέση με τα άρθρα 18 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης καθώς και με το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Οδηγίας 2000/43, το Vilniaus Miesto 1 Apylinkės Teismas αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της Οδηγίας 2000/43 [...], έχει το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', αυτής την έννοια ότι απαγορεύει στα κράτη μέλη τις έμμεσες διακρίσεις εις βάρος προσώπων λόγω της εθνοτικής καταγωγής τους στην περίπτωση που η εθνική νομοθεσία ορίζει ότι τα ονόματα και τα επώνυμά τους συντάσσονται στις ληξιαρχικές πράξεις μόνο με χαρακτήρες της γλώσσας του οικείου κράτους;

2) Λαμβανομένων υπόψη των διατάξεων της Οδηγίας 2000/43 [...], έχει το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', αυτής την έννοια ότι απαγορεύει στα κράτη μέλη τις έμμεσες διακρίσεις εις βάρος προσώπων λόγω της εθνοτικής καταγωγής τους στην περίπτωση που η εθνική νομοθεσία ορίζει ότι τα ονόματα και επώνυμα των προσώπων που ανήκουν σε άλλες εθνικές κατηγορίες ή των πολιτών άλλων κρατών συντάσσονται στις ληξιαρχικές πράξεις με λατινικούς χαρακτήρες χωρίς να γίνεται χρήση των χρησιμοποιούμενων σε άλλες γλώσσες διακριτικών και συνδετικών σημείων ή άλλων τροποποιήσεων στα γράμματα του λατινικού αλφαβήτου;

3) Έχουν οι διατάξεις του άρθρου [21], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ], κατά το οποίο κάθε πολίτης της Ένωσης έχει το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, και του άρθρου [18], πρώτο εδάφιο, [ΣΛΕΕ], κατά το οποίο απαγορεύονται οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, την έννοια ότι δεν απαγορεύουν στα κράτη μέλη να προβλέπουν στη νομοθεσία τους ότι τα ονόματα και τα επώνυμα συντάσσονται στις ληξιαρχικές πράξεις μόνο με χαρακτήρες της γλώσσας του οικείου κράτους;

4) Έχουν οι διατάξεις του άρθρου [21], παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ], κατά το οποίο κάθε πολίτης της Ένωσης έχει το δικαίωμα να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, και του άρθρου [18], πρώτο εδάφιο, [ΣΛΕΕ], κατά το οποίο απαγορεύονται οι διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, την έννοια ότι απαγορεύουν στα κράτη μέλη να προβλέπουν στη νομοθεσία τους ότι τα ονόματα και τα επώνυμα των προσώπων

άλλης εθνοτικής καταγωγής ή ιθαγένειας συντάσσονται στις ληξιαρχικές πράξεις με λατινικούς χαρακτήρες χωρίς να γίνεται χρήση των χρησιμοποιούμενων σε άλλες γλώσσες διακριτικών και συνδετικών σημείων ή άλλων τροποποιήσεων στα γράμματα του λατινικού αλφαβήτου;»

Νόμο βάσιμο: **A)** Παρότι το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43, όπως αυτό οριοθετείται με το άρθρο 3, παράγραφος 1, δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, δεν καλύπτει εθνική ρύθμιση σχετικά με την αναγραφή του επωνύμου και του ονόματος στις ληξιαρχικές πράξεις. **B)** Παρότι στο παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης, οι κανόνες σχετικά με τη μεταγραφή στις ληξιαρχικές πράξεις του επωνύμου και του ονόματος των φυσικών προσώπων εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, τα κράτη μέλη οφείλουν να συμμορφώνονται προς το δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, προς τις διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελευθερία όλων των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν στο έδαφος των κρατών μελών. **Γ)** Το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου έχουν σχέση με την ιδιωτική και την οικογενειακή ζωή του, καθόσον αποτελούν μέσο ταυτοποίησής του και συνδετικό με την οικογένειά του στοιχείο. **Δ)** Κατά το μέτρο που οι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να έχουν σε όλα τα κράτη μέλη την ίδια νομική μεταχείριση με αυτήν που απολαμβάνουν οι ευρισκόμενοι στην ίδια κατάσταση πολίτες αυτών των κρατών, δεν θα ήταν σύμφωνο με το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας να μπορούν να υποστούν στο κράτος μέλος του οποίου έχουν την ιθαγένεια λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από αυτήν της οποίας θα ετύγχαναν αν δεν είχαν κάνει χρήση των διευκολύνσεων που παρέχει η Συνθήκη στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας. **Ε)** Η άρνηση διόρθωσης του ονόματος/επωνύμου που συνεπάγεται τη δυνατότητα αμφισβήτησης του ακριβούς των στοιχείων που περιλαμβάνονται στα έγγραφα αστικής κατάστασης καθώς και της ταυτότητας της οικογένειας όπως και των δεσμών που υφίστανται μεταξύ των μελών της, ενδέχεται να έχει σοβαρές συνέπειες, μεταξύ άλλων, στην άσκηση του δικαιώματος διαμονής που κατοχυρώνει ευθέως το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης. **ΣΤ)** Ο επιδιωκόμενος μέσω εθνικής ρύθμισης σκοπός ο οποίος συνίσταται στην προστασία της επίσημης γλώσσας του κράτους δια της υποχρέωσης να τηρούνται οι κανόνες γραφής που έχουν καθιερωθεί για τη γλώσσα αυτήν, αποτελεί, καταρχήν, θεμιτό σκοπό με βάση τον οποίο μπορούν να δικαιολογηθούν περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής κατά το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τη στάθμιση ενδεχόμενων θεμιτών συμφερόντων και των εν λόγω δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο δίκαιο της Ένωσης.

Σκεπτικό:*A) Επί του πρώτου και δεύτερου ερωτήματος*

36. Με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί εάν το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Οδηγίας 2000/43 αποκλείει τη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να αρνηθούν, κατ' εφαρμογή εθνικής ρύθμισης δυνάμει της οποίας το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου πρέπει να μεταγράφονται στις ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους, να τροποποιήσουν τον εφαρμοζόμενο από αυτές τρόπο μεταγραφής του ονόματος και του επωνύμου ενός προσώπου με συνέπεια το επώνυμο και το όνομα να μεταγράφονται μόνον με τους χαρακτήρες της εθνικής γλώσσας, χωρίς χρήση των χρησιμοποιούμενων σε άλλες γλώσσες διακριτικών και συνδετικών σημείων ή άλλων σημείων τροποποιητικών των γραμμάτων του λατινικού αλφαβήτου.

37. Οι κυβερνήσεις της Λιθουανίας, της Τσεχίας, της Εσθονίας, της Πολωνίας και της Σλοβακίας καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή υποστηρίζουν ότι οι κανόνες για την έκδοση των ληξιαρχικών πράξεων δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43, όπως αυτό οριοθετείται με το άρθρο 3, παράγραφος 1, αυτής. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης ουδόλως κατέδειξε ότι λόγω της φυλετικής ή της εθνοτικής της καταγωγής δημιουργήθηκε εις βάρος της συγκεκριμένο μειονέκτημα σε τομέα ο οποίος εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43.

38. Αντιθέτως, οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης τονίζουν ότι το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43 είναι ευρύτατο και αφορά πολλές πτυχές της κοινωνικής ζωής. Ειδικότερα, προκειμένου να μπορούν να ασκούν ορισμένα δικαιώματα που κατοχυρώνονται στην εν λόγω Οδηγία και να χρησιμοποιούν τα αγαθά και τις υπηρεσίες που καλύπτονται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, αυτής, απαιτείται να προσκομίζουν δελτίο ταυτότητας και διάφορους τύπους εγγράφων, πιστοποιητικών ή διπλωμάτων.

39. Υπενθυμίζεται, προκαταρκτικώς, ότι η Οδηγία 2000/43 έχει ως σκοπό, κατά το άρθρο 1 αυτής, να θεσπισθεί πλαίσιο για την καταπολέμηση των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, με σκοπό να υλοποιηθεί στα κράτη μέλη η αρχή της ίσης μεταχείρισης.

40. Κατά τη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη της ως άνω Οδηγίας, είναι σημαντικό να προστατευθούν όλα τα φυσικά πρόσωπα από διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής.

41. Όσον αφορά το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43, από τη δωδέκατη αιτιολογική της σκέψη προκύπτει ότι, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ανάπτυξη δημοκρατικών και ανεκτικών κοινω-

νιών οι οποίες θα επιτρέπουν τη συμμετοχή παντός, ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, μια συγκεκριμένη δράση στον τομέα των διακρίσεων λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής πρέπει να εκτείνεται πέρα από την πρόσβαση σε δραστηριότητες απασχόλησης και αυτοαπασχόλησης και να καλύπτει τομείς όπως οι απαριθμούμενοι στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας αυτής.

42. Η τελευταία αυτή διάταξη ορίζει ότι, εντός των ορίων των εξουσιών που απονέμονται στην Κοινότητα (νυν Ευρωπαϊκή Ένωση), η εν λόγω Οδηγία εφαρμόζεται σε όλα τα πρόσωπα, στο δημόσιο και στον ιδιωτικό τομέα, συμπεριλαμβανομένων των δημόσιων φορέων, όσον αφορά στους τομείς που απαριθμούνται εξαντλητικά σε αυτήν.

43. Υπό τις συνθήκες αυτές επισημαίνεται ότι, λαμβανομένων υπόψη του αντικειμένου της Οδηγίας 2000/43 και της φύσης των δικαιωμάτων στην προστασία των οποίων αποσκοπεί καθώς και του γεγονότος ότι η εν λόγω Οδηγία αποτελεί εφαρμογή στον οικείο τομέα της αρχής της ισότητας, η οποία συγκαταλέγεται στις γενικές αρχές του δικαίου της Ένωσης και κατοχυρώνεται με το άρθρο 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας δεν μπορεί να ερμηνεύεται συσταλτικά.

44. Από τα ανωτέρω δεν προκύπτει πάντως ότι εθνική ρύθμιση σχετική με τη μεταγραφή του επωνύμου και του ονόματος στις ληξιαρχικές πράξεις πρέπει να κριθεί ως εμπόνη στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43.

45. Μολονότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο η', της Οδηγίας 2000/43 αναφέρεται γενικά στην πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες που είναι διαθέσιμα στο κοινό και στην παροχή αυτών, εντούτοις, δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι οι σχετικές εθνικές ρυθμίσεις εμπόνη στην έννοια της «υπηρεσίας» υπό την έννοια αυτής της διάταξης¹⁸².

¹⁸² Τη θέση αυτήν υποστήριξε ο Γενικός Εισαγγελέας στη σκέψη 58 των προτάσεων του: «58. Εξάλλου, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2000/43, το οποίο καθορίζει το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της κατά τρόπο περιοριστικό, δεν περιλαμβάνει, κατά τη γνώμη μου, κανένα στοιχείο το οποίο να παρουσιάζει συνάφεια με τους συγκεκριμένους τομείς της προσωπικής κατάστασης και της έκδοσης σχετικών εγγράφων. Κατά το στοιχείο η' της εν λόγω παραγράφου, μεταξύ των τομέων στους οποίους απαγορεύονται οι διακρίσεις λόγω φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής, συγκαταλέγονται η «πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες που είναι διαθέσιμα στο κοινό, και [η] παροχή αυτών, συμπεριλαμβανομένης της στέγασης». Πρόκειται για το μοναδικό στοιχείο το οποίο ενδέχεται να είναι κρίσιμο εν προκειμένω, καθόσον τα υπόλοιπα αφορούν πτυχές σχετικές με την απασχόληση, κοινωνικής φύσης ή συνδεδεμένες με την επαγγελματική κατάρτιση, οι οποίες ουδεμία σχέση έχουν με το αντικείμενο της διαφοράς κύριας δίκης. Εξάλλου, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι η νομοθεσία περί του

46. Επιπλέον, υπενθυμίζεται ότι, όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της Οδηγίας 2000/43, η οποία εκδόθηκε από το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατ' εφαρμογήν του κανόνα της ομοφωνίας του άρθρου 13 ΕΚ, το Συμβούλιο αρνήθηκε να λάβει υπόψη τροπολογία προταθείσα από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο προκειμένου η «άσκηση των καθηκόντων οιαδήποτε δημόσιου φορέα, συμπεριλαμβανομένων των αστυνομικών αρχών, των αρχών ελέγχου των μεταναστών, καθώς και των αρχών της ποινικής και αστικής δικαιοσύνης» να περιληφθεί στην απαρίθμηση των δραστηριοτήτων του άρθρου 3, παράγραφος 1, της Οδηγίας αυτής και, επομένως, να καλυφθεί από το πεδίο εφαρμογής της.

47. Κατά συνέπεια, μολονότι το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43, όπως αυτό οριοθετείται με το άρθρο 3, παράγραφος 1, δεν πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά, εντούτοις, δεν καλύπτει εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, σχετικά με την αναγραφή του επωνύμου και του ονόματος στις ληξιαρχικές πράξεις.

48. Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι εθνική ρύθμιση δυνάμει της οποίας το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου πρέπει να μεταγράφονται στις ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους δεν αφορά περίπτωση η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43.

B) Επί του τρίτου και του τετάρτου ερωτήματος

49. Με τα ως άνω ερωτήματα, τα οποία πρέπει να εξεταστούν από κοινού, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσία να διευκρινιστεί εάν τα άρθρα 18 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης αποκλείουν τη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να αρνηθούν, κατ' εφαρμογήν εθνικής ρύθμισης δυνάμει της οποίας το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου πρέπει να μεταγράφονται στις ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους, να τροποποιήσουν τον εφαρμοζόμενο από αυτές τρόπο μεταγραφής του ονόματος και του επωνύμου ενός προσώπου με συνέπεια το επώνυμο και το όνομα να μεταγράφονται μόνο με τους χαρακτηρισ της γλώσσας του κράτους αυτού, χωρίς χρήση των χρησιμοποιούμενων σε άλλες γλώσσες διακριτικών σημείων, συνδετικών σημείων, ή άλλων σημείων τροποποιητικών των γραμμάτων του λατινικού αλφαβήτου.

50. Το ερώτημα αυτό αφορά τρία διαφορετικά ζητήματα που τίθενται στην υπόθεση της κύριας δίκης:

τρόπου γραφής ονομάτων ή επωνύμων στις ληξιαρχικές πράξεις εμπίπτει άμεσα στην έννοια της «υπηρεσίας», όπως αυτή χρησιμοποιείται στην εν λόγω Οδηγία».

– η αίτηση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης να μεταγραφεί το πατρώνυμό της και το όνομά της στα πιστοποιητικά γέννησης και γάμου της με τήρηση των κανόνων πολωνικής γραφής, με συνέπεια να πρέπει να γίνει χρήση των διακριτικών σημείων που χρησιμοποιούνται σε αυτή τη γλώσσα,

– οι αιτήσεις των προσφευγόντων της κύριας δίκης να μεταγραφεί το επώνυμο του προσφεύγοντα της κύριας δίκης, το οποίο έχει προστεθεί στο πατρώνυμο της προσφεύγουσας της κύριας δίκης και περιλαμβάνεται στο πιστοποιητικό γάμου, με τήρηση των κανόνων πολωνικής γραφής, και

– η αίτηση του προσφεύγοντα της κύριας δίκης να μεταγραφούν τα ονόματά του στο εν λόγω πιστοποιητικό με τήρηση των κανόνων πολωνικής γραφής.

Προκαταρκτικές παρατηρήσεις επί των εφαρμοστέων διατάξεων του δικαίου της Ένωσης

51. Πρέπει προκαταρκτικώς να εξεταστεί εάν, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζουν ιδίως οι κυβερνήσεις της Λιθουανίας και της Τσεχίας, η περίπτωση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης, σε σχέση με τις εκδοθείσες από τις λιθουανικές αρμόδιες αρχές ληξιαρχικές πράξεις οι οποίες αποτελούν το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης και, ειδικότερα, των διατάξεων της Συνθήκης σχετικά με την ιθαγένεια της Ένωσης.

52. Όσον αφορά στο πιστοποιητικό γέννησης, η κυβέρνηση της Λιθουανίας υπογραμμίζει ότι πρόκειται περί εγγράφου σχετικού με την προσωπική κατάσταση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης το οποίο εκδόθηκε για πρώτη φορά στις 14.6.1977, δηλαδή πολύ πριν την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Λιθουανίας στην Ένωση. Επιπλέον, πρόκειται για έγγραφο που χορήγησαν σε Λιθουανό πολίτη οι αρμόδιες αρχές του εν λόγω κράτους μέλους. Επομένως, η περίπτωση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης όσον αφορά στο πιστοποιητικό γέννησής της αποτελεί αμιγώς εσωτερική κατάσταση. Κατά συνέπεια, η υποβληθείσα από την προσφεύγουσα της κύριας δίκης αίτηση τροποποίησης αυτού του πιστοποιητικού δεν εμπίπτει ούτε στο διαχρονικό ούτε στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης, ιδίως δε των διατάξεων περί ιθαγένειας της Ένωσης.

53. Όσον αφορά στην κατά χρόνον εφαρμογή των ως άνω διατάξεων στην υπό κρίση υπόθεση, σημειώνεται ότι η υπόθεση της κύριας δίκης δεν αφορά στην αναγνώριση δικαιωμάτων τα οποία πηγάζουν από το δικαίο της Ένωσης και προβάλλονται ως κεκτημένα πριν την προσχώρηση της Δημοκρατίας της Λιθουανίας και πριν την έναρξη της ισχύος, σε σχέση με το κράτος αυτό, των διατάξεων περί ιθαγένειας της Ένωσης. Η ως

άνω υπόθεση αφορά αιτιάσεις περί ενεστώσας μεταχείρισης συναπαγόμενης δυσμενείς διακρίσεις ή ενεστώτος περιορισμού επιβαλλόμενου σε πολίτη της Ένωσης¹⁸³.

54. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα της κύριας δίκης δεν ζητεί την αναδρομική τροποποίηση του πιστοποιητικού γέννησής της, αλλά την εκ μέρους των αρμόδιων λιθουανικών αρχών έκδοση πιστοποιητικού γέννησης στο οποίο το πατρώνυμό της και το όνομά της θα έχουν μεταγραφεί σύμφωνα με τους κανόνες της πολωνικής γραφής προκειμένου να διευκολυνθεί η ελεύθερη κυκλοφορία της ως πολίτη της Ένωσης και λαμβανομένου υπόψη ότι η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, μετά το γάμο της με Πολωνό πολίτη, εγκαταστάθηκε στο Βέλγιο όπου απέκτησε για ο οποίος έχει διπλή ιθαγένεια, τη λιθουανική και την πολωνική.

55. Το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι οι διατάξεις περί ιθαγένειας της Ένωσης έχουν εφαρμογή από την έναρξη ισχύος τους. Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εφαρμόζονται σε παρόντα αποτελέσματα προγενέστερων καταστάσεων¹⁸⁴.

56. Επομένως, η δυσμενής διάκριση ή ο περιορισμός που διατείνεται ότι υπέστη η προσφεύγουσα της κύριας δίκης λόγω της άρνησης να τροποποιηθεί ο τρόπος μεταγραφής του πατρωνύμου της και του ονόματός της στο πιστοποιητικό γέννησής της πρέπει, καταρχήν, να εκτιμηθούν υπό το πρίσμα των διατάξεων των άρθρων 18 και 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

57. Δεν τίθεται ζήτημα διαχρονικής εφαρμογής των διατάξεων περί ιθαγένειας της Ένωσης όσον αφορά στην αίτηση τροποποίησης του πιστοποιητικού γάμου των προσφευγόντων της κύριας δίκης που χορηγήθηκε στις 7.7.2007.

58. Όσον αφορά στο ζήτημα εάν η αίτηση τροποποίησης των πιστοποιητικών γέννησης και γάμου της προσφεύγουσας της κύριας δίκης αντιστοιχεί σε αμιγώς εσωτερική κατάσταση η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης λόγω του ότι πρόκειται για ληξιαρχικές πράξεις εκδοθείσες από τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους καταγωγής της, σημειώνεται ότι, η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η οποία άσκησε το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής που της παρέχει απευθείας το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ζητεί την τροποποίηση των εν λόγω πιστοποιητικών προκειμένου να διευκολυνθεί η άσκηση αυτού του δικαιώματός της. Στηρίζει το αίτημά της, ιδίως, στο άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία

¹⁸³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 24 της από 11.7.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης D' Hoop (C-224/98).

¹⁸⁴ Βλέπε σκέψη 25 της απόφασης επί της υπόθεσης D' Hoop.

της Ευρωπαϊκής Ένωσης επισημαίνοντας τα μειονεκτήματα που προκύπτουν από το γεγονός ότι, στο πλαίσιο της άσκησης των κατοχυρούμενων με τις διατάξεις αυτές δικαιωμάτων, υποχρεούται να χρησιμοποιεί έγγραφα σχετικά με την αστική κατάσταση στα οποία το επώνυμο και το όνομά της δεν αναγράφονται με την πολωνική τους μορφή και, επομένως, δεν καταδεικνύουν τη φύση της σχέσης που τη συνδέει με τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης ή, πολύ περισσότερο, με τον γιο της.

59. Υπενθυμίζεται, συναφώς ότι το άρθρο 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης απονέμει σε κάθε πρόσωπο που έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους την ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης¹⁸⁵. Η προσφεύγουσα της κύριας δίκης, η οποία έχει την ιθαγένεια κράτους μέλους της Ένωσης, χαίρει αυτής της ιδιότητας.

60. Το Δικαστήριο, αναγνωρίζοντας τη σημασία που αποδίδει το πρωτογενές δίκαιο στην ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, έχει τονίσει επανειλημμένως ότι η ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης τείνει να αποτελέσει τη θεμελιώδη ιδιότητα των πολιτών των κρατών μελών¹⁸⁶.

61. Όσον αφορά στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης, η ιδιότητα αυτή εξασφαλίζει την ίδια νομική μεταχείριση σε όσους εξ αυτών των πολιτών βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους και υπό την επιφύλαξη των ρητώς προβλεπομένων παρεκκλίσεων¹⁸⁷.

62. Μεταξύ των περιπτώσεων που εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης περιλαμβάνονται, ιδίως, οι συνδεδεμένες με την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που κατοχυρώνονται στη Συνθήκη και, ιδίως, με την άσκηση της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 27 της απόφασης επί της υπόθεσης D' Hoop (ανωτέρω υποσημείωση 183) και στη σκέψη 40 της απόφασής του επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano (βλέπε ανωτέρω, σελίδα 383 της παρούσας έκδοσης).

¹⁸⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στη σκέψη 82 της από 17.9.2002 απόφασής του επί της υπόθεσης, Baumbast και R (ανωτέρω υποσημείωση 151), στις σκέψεις 43 και 56 της από 2.3.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης Rottmann (ανωτέρω υποσημείωση 149) και στη σκέψη 41 της απόφασής του επί της υπόθεσης Ruiz Zambrano (βλέπε σελίδα 383 της παρούσας έκδοσης).

¹⁸⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 31 της από 20.9.2001 απόφασής του επί της υπόθεσης Grzelczyk (ανωτέρω υποσημείωση 151).

¹⁸⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 33 της απόφασής του επί της υπόθεσης Grzelczyk (ανωτέρω υποσημείωση 151) και στη σκέψη 29 της απόφασής του επί της υπόθεσης D' Hoop (ανωτέρω υποσημείωση 183).

63. Μολονότι, στο παρόν στάδιο εξέλιξης του δικαίου της Ένωσης, οι κανόνες σχετικά με τη μεταγραφή στις ληξιαρχικές πράξεις του επώνυμου και του ονόματος των φυσικών προσώπων εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, εντούτοις, κατά την άσκηση της αρμοδιότητας αυτής, τα κράτη μέλη οφείλουν να συμμορφώνονται προς το δίκαιο της Ένωσης και, ιδίως, προς τις διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελευθερία όλων των πολιτών της Ένωσης να κυκλοφορούν και να διαμένουν στο έδαφος των κρατών μελών¹⁸⁹.

64. Στην υπόθεση της κύριας δίκης, δεν αμφισβητείται ότι οι προσφεύγοντες άσκησαν αμφότεροι, υπό την ιδιότητά τους ως πολίτες της Ένωσης, το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής σε κράτη μέλη διαφορετικά από τα κράτη μέλη καταγωγής τους.

65. Δεδομένου ότι το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν κατοχυρώνει απλώς το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής στο έδαφος των κρατών μελών αλλά επίσης απαγορεύει γενικώς τις δυσμενείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας, η άρνηση των αρχών κράτους μέλους να τροποποιήσουν τις ληξιαρχικές πράξεις υπό περιστάσεις όπως αυτές της κύριας δίκης πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα της εν λόγω διάταξης.

Επί της ύπαρξης περιορισμού στην ελεύθερη κυκλοφορία

66. Πρέπει καταρχάς να επισημανθεί ότι το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου αποτελεί συστατικό στοιχείο της ταυτότητάς του και της ιδιωτικής του ζωής, η προστασία των οποίων κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών, η οποία υπεγράφη στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950. Μολονότι δεν μνημονεύεται ρητά στο άρθρο 8 αυτής της Σύμβασης, γεγονός πάντως είναι ότι το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου έχουν σχέση με την ιδιωτική και την οικογενειακή ζωή του, καθόσον αποτελούν μέσο ταυτοποίησής του και συνδετικό με την οικογένειά του στοιχείο¹⁹⁰.

67. Κατά το μέτρο που οι πολίτες της Ευρωπαϊκής Ένωσης πρέπει να έχουν σε όλα τα κράτη μέλη την ίδια νομική μεταχείριση με αυτήν που

¹⁸⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 25 και 26 της από 2.10.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello (ανωτέρω υποσημείωση 127), στη σκέψη 16 της από 14.10.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Grunkin και Paul (ανωτέρω υποσημείωση 128) και στις σκέψεις 38 και 39 της από 22.12.2010 απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgenstein (C-208/09).

¹⁹⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 52 της απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgenstein (ανωτέρω υποσημείωση 189), και εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

απολαμβάνουν οι ευρισκόμενοι στην ίδια κατάσταση πολίτες αυτών των κρατών, δεν θα ήταν σύμφωνο με το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας να μπορούν να υποστούν στο κράτος μέλος του οποίου έχουν την ιθαγένεια λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση από αυτήν της οποίας θα ετύγχαναν αν δεν είχαν κάνει χρήση των διευκολύνσεων που παρέχει η Συνθήκη στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας¹⁹¹.

68. Ειδικότερα, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι εθνική ρύθμιση η οποία περιάγει σε δυσμενή θέση ορισμένους ημεδαπούς για το λόγο και μόνον ότι άσκησαν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής σε άλλο κράτος μέλος συνιστά περιορισμό των ελευθεριών που διασφαλίζει σε κάθε πολίτη της Ένωσης η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁹².

69. Όσον αφορά, πρώτον, στην αίτηση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης να τροποποιηθεί το όνομα και το πατρώνυμό της στα πιστοποιητικά γέννησης και γάμου που χορήγησε η Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius, σημειώνεται ότι, όταν πολίτης της Ένωσης μεταβαίνει σε άλλο κράτος μέλος και, στη συνέχεια, συνάπτει γάμο με πολίτη αυτού του κράτους, το γεγονός ότι το προ του γάμου επώνυμο του πολίτη καθώς και το όνομά του μπορούν να τροποποιηθούν και να μεταγραφούν στις εκδιδόμενες στο κράτος μέλος καταγωγής του ληξιαρχικές πράξεις μόνο με τους χαρακτήρες της γλώσσας του κράτους μέλους αυτού δεν μπορεί να συνιστά λιγότερο ευνοϊκή μεταχείριση σε σχέση με αυτή που απολάμβανε πριν κάνει χρήση των διευκολύνσεων που παρέχει η Συνθήκη στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας.

70. Επομένως, η έλλειψη ενός τέτοιου δικαιώματος δεν μπορεί να αποτρέψει τους πολίτες της Ένωσης από την άσκηση των δικαιωμάτων κυκλοφορίας που κατοχυρώνονται με το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν αποτελεί, κατά το μέτρο αυτό, περιορισμό. Ειδικότερα, σε όλα τα πιστοποιητικά τα οποία χορήγησαν στην προσφεύγουσα της κύριας δίκης οι αρμόδιες λιθουανικές αρχές και τα οποία αποτελούν αντικείμενο της προσφυγής της κύριας δίκης, το όνομα και το πατρώνυμο της κατά τη γέννησή της έχουν αναγραφεί με ομοιόμορφο τρόπο, οπότε δεν υφίσταται περιορισμός στην άσκηση των εν λόγω δικαιωμάτων.

71. Επομένως, το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης δεν αντίκειται στη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών

¹⁹¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 30 της προαναφερθείσας απόφασής του επί της υπόθεσης D' Hoop.

¹⁹² Το Δικαστήριο παραπέμπει, ιδίως, στη σκέψη 21 της απόφασής του επί της υπόθεσης Grunkin και Paul (ανωτέρω υποσημείωση 128) και στις σκέψεις 53 της απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgentstein (ανωτέρω υποσημείωση 189).

κράτους μέλους να αρνηθούν, κατ' εφαρμογήν εθνικής ρύθμισης δυνάμει της οποίας το επώνυμο και το όνομα ενός προσώπου πρέπει να μεταγράφονται στις εκδιδόμενες στο κράτος αυτό ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους, να τροποποιήσουν τον τρόπο μεταγραφής του επωνύμου που έφερε πολίτης του εν λόγω κράτους προ του γάμου του καθώς και του ονόματός του, εφόσον αυτά καταχωρήθηκαν κατά τη γέννησή του κατ' εφαρμογήν της εν λόγω ρύθμισης.

72. Όσον αφορά, δεύτερον, στις αιτήσεις τροποποίησης του πιστοποιητικού γάμου που κατέθεσαν οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης σχετικά με την προσθήκη του επωνύμου του συζύγου στο πατρώνυμο της προσφεύγουσας της κύριας δίκης, υπενθυμίζεται ότι το επώνυμο αυτό προστέθηκε κατόπιν ρητού αιτήματος των προσφευγόντων της κύριας δίκης, σύμφωνα με τις ισχύουσες λιθουανικές ρυθμίσεις.

73. Σε πολλές συναλλαγές της καθημερινής ζωής, τόσο σε δημόσιο όσο και σε ιδιωτικό επίπεδο, απαιτείται η απόδειξη της ταυτότητας, επιπλέον δε, όταν πρόκειται για οικογένεια, η απόδειξη της φύσης των οικογενειακών δεσμών που συνδέουν τα διάφορα μέλη αυτής. Ειδικότερα, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην Οδηγία 2004/38/EK 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, η εν λόγω υποχρέωση απόδειξης του μεταξύ τους δεσμού ισχύει και για ζεύγος πολιτών της Ένωσης, όπως αυτό στην υπόθεση της κύριας δίκης, το οποίο κατοικεί και εργάζεται σε κράτος μέλος διαφορετικό των κρατών μελών καταγωγής του ζεύγους.

74. Ασφαλώς, οι διάφοροι τρόποι με τους οποίους είναι δυνατό να ορθογραφηθεί το όνομα και το πατρώνυμο της προσφεύγουσας της κύριας δίκης στις ληξιαρχικές πράξεις που εξέδωσαν οι λιθουανικές και πολωνικές αρχές, είναι το αποτέλεσμα της δικής της συνειδητής επιλογής και δεν αποτελούν, αυτοί καθαυτοί, περιορισμό στο δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας της και διαμονής. Εντούτοις, δεν πρέπει να αποκλειστεί ότι το γεγονός ότι, στο πιστοποιητικό γάμου, το επώνυμο του συζύγου της προστέθηκε στο δικό της πατρώνυμο υπό μορφή η οποία δεν αντιστοιχεί στο επώνυμό του, όπως αυτό έχει καταχωριστεί στο κράτος μέλος καταγωγής του, ούτε εξάλλου όπως έχει μεταγραφεί, σε σχέση με τον προσφεύγοντα της κύριας δίκης, στο ίδιο πιστοποιητικό γάμου, ενδέχεται να συνεπάγεται μειονεκτήματα για τους ενδιαφερομένους.

75. Ειδικότερα, τέτοια μειονεκτήματα ενδέχεται να προκύψουν από τις αποκλίσεις στη μεταγραφή του κοινού επωνύμου το οποίο φέρουν αμφότεροι οι σύζυγοι¹⁹³.

76. Εντούτοις, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, προκειμένου να αποτελεί περιορισμό στην άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνει το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η άρνηση τροποποίησης του κοινού επωνύμου των προσφευγόντων της κύριας δίκης δυνάμει της επίμαχης εθνικής ρύθμισης πρέπει να μπορεί ως εκ της φύσης της να προκαλέσει «σοβαρά μειονεκτήματα» διοικητικής, επαγγελματικής και ιδιωτικής φύσης στους ενδιαφερομένους¹⁹⁴.

77. Εναπόκειται, επομένως, στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει εάν τα μέλη μιας οικογένειας, όπως αυτή των προσφευγόντων της κύριας δίκης, διατρέχουν συγκεκριμένο κίνδυνο, λόγω της άρνησης των αρμόδιων αρχών να μετατρέψουν το γράμμα «V» σε «W» για την αναγραφή του επωνύμου ενός από τα μέλη της, να επωμιστούν την υποχρέωση να αίρουν κάθε φορά τις αμφιβολίες περί την ταυτότητα των μελών της οικογένειας καθώς και τη γνησιότητα των εγγράφων που επιδεικνύουν. Εάν, υπό τις περιστάσεις της υπόθεσης της κύριας δίκης, η εν λόγω άρνηση συνεπάγεται τη δυνατότητα αμφισβήτησης του ακριβούς των στοιχείων που περιλαμβάνονται στα έγγραφα αυτά καθώς και της ταυτότητας της οικογενείας αυτής όπως και των δεσμών που υφίστανται μεταξύ των μελών της, τούτο ενδέχεται να έχει σοβαρές συνέπειες όσον αφορά, μεταξύ άλλων, στην άσκηση του δικαιώματος διαμονής που κατοχυρώνει ευθέως το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹⁹⁵.

78. Κατά συνέπεια, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει εάν η άρνηση των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να τροποποιήσουν, κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας, το πιστοποιητικό γάμου ενός ζεύγους πολιτών της Ένωσης προκειμένου το κοινό επώνυμο των δυο συζύγων να μεταγραφεί, αφενός, με ομοιόμορφο τρόπο και, αφετέρου, τηρώντας πιστά τους κανόνες γραφής του κράτους μέλους καταγωγής

¹⁹³ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 36 της απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello και στις σκέψεις 55 και 66 της απόφασής του επί της Sayn-Wittgenstein (βλέπε ανωτέρω υποσημειώσεις 127 και 189 αντίστοιχα).

¹⁹⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 36 της απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello, στις σκέψεις 23 έως 28 της απόφασής του επί της υπόθεσης Grunkin και Paul και στις σκέψεις 67, 69 και 70 της απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgenstein (βλέπε ανωτέρω υποσημειώσεις 127, 128 και 189 αντίστοιχα).

¹⁹⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 36 της απόφασής του επί της υπόθεσης Garcia Avello και στις σκέψεις 55 και 66 έως 70 της απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgenstein (βλέπε ανωτέρω υποσημειώσεις 127 και 189 αντίστοιχα).

του/της συζύγου ως προς το επώνυμο του οποίου/της οποίας τίθεται ζήτημα, ενδέχεται να προκαλέσει σοβαρά μειονεκτήματα διοικητικής, επαγγελματικής και ιδιωτικής φύσης στους ενδιαφερόμενους. Εάν συντρέχει τέτοια περίπτωση, πρόκειται για περιορισμό στην άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνονται με το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπέρ όλων των πολιτών της Ένωσης.

79. Όσον αφορά, τρίτον, στην αίτηση του προσφεύγοντα της κύριας δίκης να μεταγραφούν τα ονόματά του στο εκδοθέν από τη Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius πιστοποιητικό γάμου σύμφωνα με τους κανόνες της πολωνικής γραφής, ήτοι με τη μορφή «Łukasz Paweł», υπενθυμίζεται ότι τα ονόματα αυτά μεταγράφηκαν στο πιστοποιητικό γάμου με τη μορφή «Lukasz Paweł». Η απόκλιση αυτή συνίσταται στην παράλειψη των μη χρησιμοποιούμενων στη λιθουανική γλώσσα διακριτικών σημείων.

80. Συναφώς, ο προσφεύγων της κύριας δίκης και η κυβέρνηση της Πολωνίας υποστηρίζουν ότι οποιαδήποτε τροποποίηση από τις αρχές κράτους μέλους της αρχικής ορθογραφίας του ονόματος ή του επωνύμου ενός προσώπου που περιλαμβάνονται στις εκδοθείσες από τις αρχές του κράτους μέλους καταγωγής του ληξιαρχικές πράξεις ενδέχεται να έχει δυσμενείς επιπτώσεις, είτε η τροποποίηση συνίσταται σε εκ νέου μεταγραφή του εν λόγω ονόματος ή/και επωνύμου είτε απλώς στη διαγραφή των διακριτικών σημείων που έχουν αρχικώς χρησιμοποιηθεί. Πράγματι, μια τέτοια τροποποίηση ενδέχεται να έχει ως συνέπεια τη μεταβολή της προφοράς του ονόματος ή/και του επωνύμου, η δε διαγραφή των διακριτικών σημείων ενδέχεται, σε ορισμένες περιπτώσεις, να έχει ως συνέπεια τη δημιουργία διαφορετικού ονόματος.

81. Εντούτοις, όπως υποστήριξε ο Γενικός Εισαγγελέας¹⁹⁶, σε πλήθος δραστηριοτήτων της καθημερινής ζωής, τα διακριτικά σημεία συχνά παραλείπονται για τεχνικούς λόγους οφειλόμενους ιδίως σε έξωθεν περι-

¹⁹⁶ «96. Φρονώ ότι η εν λόγω νομοθεσία θίγει εν μέρει μόνον το δικαίωμα του Wardyn να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα σε άλλα κράτη μέλη. Στο πλαίσιο πλειόνων διεθνών συναλλαγών της καθημερινότητας, τα διακριτικά σημεία συχνά παραλείπονται, κυρίως διότι, όπως προαναφέρθηκε, τα συστήματα πληροφορικής επιτρέπουν μόνον τη χρήση του αγγλικού αλφαβήτου. Τούτο δεν ισχύει μόνον σε σχέση με τα αεροπορικά εισιτήρια, αλλά εξίσου συχνά και όσον αφορά ψηφιακά έντυπα ή πιστωτικές κάρτες. Τα πρόσωπα που δεν γνωρίζουν ξένες γλώσσες συχνά αγνοούν τη σημασία των διακριτικών σημείων, τα οποία μάλιστα περνούν απαρατήρητα από αυτά. Προσωπικά, θεωρώ απίθανο – και τούτο βάσει της προσωπικής μου εμπειρίας – ότι η τυχόν παράλειψη διακριτικών σημείων μπορεί αυτή καθεαυτή να συνεπάγεται υποχρέωση δικαιολόγησης των λόγων για τους οποίους ένα πρόσωπο έχει διπλή ταυτότητα. Φρονώ, επομένως, ότι το ενδεχόμενο να προκαλέσει η εν λόγω παράλειψη πραγματικό και σοβαρό πρόβλημα αποκλείεται».

ορισμούς οι οποίοι είναι σύμφυτοι με ορισμένα συστήματα πληροφορικής. Επιπλέον, τα πρόσωπα που δεν γνωρίζουν ξένες γλώσσες συχνά αγνοούν τη σημασία των διακριτικών σημείων, τα οποία μάλιστα ούτε καν παρατηρούν. Επομένως, δύσκολα μπορεί να γίνει δεκτό ότι η παράλειψη τέτοιων σημείων μπορεί, αυτή καθαυτή, να προκαλέσει για το συγκεκριμένο πρόσωπο πραγματικά και σοβαρά μειονεκτήματα υπό την έννοια της νομολογίας της προαναφερόμενης σκέψης 76, ικανά να δημιουργήσουν αμφιβολίες ως προς την ταυτότητα και τη γνησιότητα των επιδεικνυόμενων εγγράφων ή το ακριβές των περιεχόμενων σε αυτά στοιχείων.

82. Επομένως, η άρνηση των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους, κατ' εφαρμογήν της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας, να τροποποιήσουν το πιστοποιητικό γάμου ενός πολίτη της Ένωσης ο οποίος έχει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους προκειμένου τα ονόματα του πολίτη αυτού να μεταγραφούν στο εν λόγω πιστοποιητικό με διακριτικά σημεία, όπως ακριβώς είχαν αναγραφεί στις ληξιαρχικές πράξεις που είχαν εκδοθεί στο κράτος μέλος καταγωγής του, σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του τελευταίου αυτού κράτους, δεν αποτελεί, σε περίπτωση όπως αυτή της υπόθεσης της κύριας δίκης, περιορισμό στην άσκηση των ελευθεριών που κατοχυρώνονται με το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπέρ όλων των πολιτών της Ένωσης.

Επί της ενδεχόμενης δικαιολόγησης περιορισμού στην άσκηση της ελευθερίας κυκλοφορίας και διαμονής των πολιτών της Ένωσης

83. Στην περίπτωση που το αιτούν δικαστήριο κρίνει ότι η άρνηση τροποποίησης του κοινού επωνύμου των προσφευγόντων της κύριας δίκης αποτελεί περιορισμό του άρθρου 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία, τυχόν περιορισμός στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο βάσει αντικειμενικών λόγων και εφόσον τελεί σε αναλογία με τον θεμιτώς επιδιωκόμενο από το εθνικό δίκαιο σκοπό¹⁹⁷.

84. Κατά τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν στο Δικαστήριο πολλές κυβερνήσεις, είναι θεμιτό τα κράτη μέλη να μπορούν να μεριμνούν για την προστασία της επίσημης γλώσσας του κράτους προκειμένου να διαφυλάττουν την εθνική ενότητα και να διατηρούν την κοινωνική συνοχή. Ειδικότερα, η κυβέρνηση της Λιθουανίας υπογραμμίζει ότι η λιθουανική γλώσσα αποτελεί συνταγματικό αγαθό που έχει σχέση με τη διατήρηση της εθνικής ταυτότητας, συμβάλλει στην κοινωνική ενσωμάτωση των πο-

¹⁹⁷ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στην σκέψη 29 της απόφασης του επί της υπόθεσης Grunkin και Paul και στη σκέψη 81 της απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgenstein (βλέπε ανωτέρω υποσημειώσεις 128 και 189 αντίστοιχα).

λιτών, αποτελεί δε έκφραση της εθνικής κυριαρχίας, του αδιαίρετου χαρακτήρα του κράτους καθώς και της χρηστής λειτουργίας των κρατικών υπηρεσιών και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης.

85. Επισημαίνεται, συναφώς, ότι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης δεν αντιτίθενται στην άσκηση πολιτικής που αποβλέπει στην προάσπιση και προώθηση της γλώσσας κράτους μέλους η οποία είναι συγχρόνως εθνική γλώσσα και πρώτη επίσημη γλώσσα του¹⁹⁸.

86. Πράγματι, κατά την παράγραφο 3, εδάφιο δ' του άρθρου 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση καθώς και κατά το άρθρο 22 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η Ένωση σέβεται τον πλούτο της πολιτιστικής και γλωσσικής της πολυμορφίας. Κατά την παράγραφο 2 του άρθρου 4 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, η Ένωση σέβεται την εθνική ταυτότητα των κρατών μελών, στην οποία περιλαμβάνεται και η προστασία της επίσημης εθνικής γλώσσας του κράτους.

87. Επομένως, ο επιδιωκόμενος μέσω εθνικής ρύθμισης, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, σκοπός ο οποίος συνίσταται στην προστασία της επίσημης γλώσσας του κράτους δια της υποχρέωσης να τηρούνται οι κανόνες γραφής που έχουν καθιερωθεί για τη γλώσσα αυτήν, αποτελεί, καταρχήν, θεμιτό σκοπό με βάση τον οποίο μπορούν να δικαιολογηθούν περιορισμοί στην άσκηση των δικαιωμάτων ελεύθερης κυκλοφορίας και διαμονής κατά το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης και μπορεί να ληφθεί υπόψη κατά τη στάθμιση ενδεχόμενων θεμιτών συμφερόντων και των εν λόγω δικαιωμάτων που κατοχυρώνονται στο δίκαιο της Ένωσης.

88. Μέτρα περιοριστικά θεμελιώδους ελευθερίας, όπως αυτή που κατοχυρώνεται με το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης μπορούν να δικαιολογηθούν από αντικειμενικούς λόγους, μόνον εφόσον είναι αναγκαία για την προστασία των συμφερόντων στη διασφάλιση των οποίων αποσκοπούν και μόνο στο μέτρο που οι σκοποί αυτοί δεν μπορούν να επιτευχθούν με λιγότερο περιοριστικά μέτρα¹⁹⁹.

89. Όπως προκύπτει από τη σκέψη 66 της παρούσας απόφασης, το επώνυμο ενός προσώπου αποτελεί συστατικό στοιχείο της ταυτότητάς του και της ιδιωτικής του ζωής, η προστασία των οποίων κατοχυρώνεται με το άρθρο 7 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης και το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών Ελευθεριών.

¹⁹⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 19 της από 28.11.1989 απόφασής του επί της υπόθεσης Groener (C-379/87).

¹⁹⁹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 90 της απόφασής του επί της υπόθεσης Sayn-Wittgenstein (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 189).

90. Επιπλέον, στο πλαίσιο του δικαίου της Ένωσης έχει αναγνωριστεί η σημασία της διασφάλισης της προστασίας της οικογενειακής ζωής των πολιτών της Ένωσης προκειμένου να εξαλειφθούν τα εμπόδια στην άσκηση των κατοχυρούμενων με τη Συνθήκη θεμελιωδών ελευθεριών²⁰⁰.

91. Μολονότι έχει καταδειχθεί ότι, στην υπό κρίση υπόθεση, η άρνηση τροποποίησης του κοινού επωνύμου ζεύγους πολιτών της Ένωσης προκαλεί στους δυο συζύγους ή/και στην οικογένειά τους σοβαρά μειονεκτήματα διοικητικής, επαγγελματικής και ιδιωτικής φύσης, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει εάν με την άρνηση αυτή επιτυγχάνεται η εξισορρόπηση των υφιστάμενων συμφερόντων δηλαδή, αφενός, του δικαιώματος των προσφευγόντων της κύριας δίκης σε σεβασμό της ιδιωτικής και οικογενειακής τους ζωής και, αφετέρου, της θεμιτής προστασίας από το εμπλεκόμενο κράτος μέλος της επίσημης εθνικής του γλώσσας και των παραδόσεών του.

92. Όσον αφορά στην τροποποίηση του πολωνικού επωνύμου «Wardyn» σε «Vardyn» στο πιστοποιητικό γάμου, το δυσανάλογο της απόρριψης από τη Διεύθυνση Αστικής Κατάστασης του Δήμου του Vilnius των αιτήσεων τροποποίησης που κατέθεσαν σχετικά οι προσφεύγοντες της κύριας δίκης μπορεί ενδεχομένως να συναχθεί από το γεγονός ότι η εν λόγω υπηρεσία μετέγραψε στο ίδιο πιστοποιητικό το ως άνω επώνυμο, όσον αφορά στον προσφεύγοντα της κύριας δίκης, τηρώντας τους κανόνες της πολωνικής γραφής.

93. Διαπιστώνεται επιπλέον ότι, όπως προκύπτει από τα ενόπιοι του Δικαστηρίου στοιχεία, το επώνυμο και το όνομα των πολιτών των λοιπών κρατών μελών μπορούν να μεταγραφούν στη Λιθουανία με χρήση χαρακτήρων του λατινικού αλφαβήτου που δεν υπάρχουν στο λιθουανικό αλφάβητο. Τούτο προκύπτει και από το γεγονός ότι, στο πιστοποιητικό γάμου του, το επώνυμο του προσφεύγοντα της κύριας δίκης ξεκινά με το γράμμα «W», το οποίο δεν υπάρχει στο λιθουανικό αλφάβητο.

94. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Δεύτερο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται:

1) Η ισχύουσα σε κράτος μέλος ρύθμιση δυνάμει της οποίας τα επώνυμα και τα ονόματα ενός προσώπου πρέπει να μεταγραφούν στις εκδιδόμενες στο κράτος αυτό ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του εν λόγω κράτους αφορά περίπτωση η οποία δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2000/43/EK του Συμ-

²⁰⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 98 της από 29.4.2004 απόφασής του επί των υποθέσεων Ορφανόπουλος και Oliveri (C-482/01 και C-493/01).

βουλίου, της 29ης Ιουνίου 2000, περί εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχείρισης προσώπων ασχέτως φυλετικής ή εθνοτικής τους καταγωγής.

2) Το άρθρο 21 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης έχει την έννοια ότι:

– δεν αντίκειται στη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να αρνηθούν, κατ' εφαρμογήν εθνικής ρύθμισης δυνάμει της οποίας το επώνυμο και τα ονόματα ενός προσώπου μεταγράφονται στις εκδιδόμενες σε αυτό το κράτος ληξιαρχικές πράξεις μόνο σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του κράτους αυτού, να τροποποιήσουν στο πιστοποιητικό γέννησης και στο πιστοποιητικό γάμου ενός από τους πολίτες του το επώνυμο και το όνομά του ακολουθώντας τους κανόνες γραφής που εφαρμόζονται σε άλλο κράτος μέλος,

– δεν αντίκειται στη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να αρνηθούν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης και κατ' εφαρμογήν της ίδιας ρύθμισης, να τροποποιήσουν το κοινό επώνυμο έγγαμου ζεύγους πολιτών της Ένωσης, όπως αυτό έχει καταχωριστεί στις ληξιαρχικές πράξεις οι οποίες εκδόθηκαν στο κράτος μέλος καταγωγής του ενός από τους ως άνω πολίτες, σύμφωνα με τους κανόνες γραφής του κράτους αυτού, υπό την προϋπόθεση ότι η άρνηση αυτή δεν προκαλεί στους ως άνω πολίτες σοβαρά μειονεκτήματα διοικητικής, επαγγελματικής και ιδιωτικής φύσης, πράγμα το οποίο εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει. Εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εναπόκειται επίσης στο δικαστήριο αυτό να ελέγξει εάν η άρνηση τροποποίησης είναι αναγκαία για την προστασία των συμφερόντων στη διασφάλιση των οποίων αποσκοπεί η σχετική εθνική ρύθμιση και εάν δεν είναι δυσανάλογη σε σχέση με τον θεμιτώς επιδιωκόμενο σκοπό,

– δεν αντίκειται στη δυνατότητα των αρμοδίων αρχών κράτους μέλους να αρνηθούν, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπόθεσης της κύριας δίκης και κατ' εφαρμογήν της ίδιας ρύθμισης, να τροποποιήσουν το πιστοποιητικό γάμου πολίτη της Ένωσης ο οποίος έχει την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, προκειμένου τα ονόματα του πολίτη αυτού να μεταγραφούν στο ως άνω πιστοποιητικό με χρήση των διακριτικών σημείων τα οποία χρησιμοποιήθηκαν για την καταχώριση των ονομάτων του στις ληξιαρχικές πράξεις που εκδόθηκαν στο κράτος μέλος καταγωγής του και σύμφωνα με τους κανόνες γραφής της επίσημης γλώσσας του τελευταίου αυτού κράτους.

Δ. ΑΠΑΓΟΡΕΥΣΗ ΔΙΑΚΡΙΤΙΚΗΣ ΜΕΤΑΧΕΙΡΙΣΗΣ**0832****Υπόθεση C – 155/09²⁰¹****Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας**

Δικαστές: A. Tizzano, πρόεδρος τμήματος, J.-J. Kasel, E. Levits, M. Safjan και M. Berger (εισηγήτρια), δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: J. Mazák

Δικηγόροι: R. Lyal και Δ. Τριανταφύλλου, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή και Π. Μυλωνόπουλος και Β. Καρράς για την Ελληνική Δημοκρατία

Η χορήγηση απαλλαγής από το φόρο μεταβίβασης για αγορά πρώτης κατοικίας αποκλειστικά και μόνο στα πρόσωπα που κατοικούν μόνιμως στην Ελλάδα, αλλά όχι και στα πρόσωπα που δεν κατοικούν σε αυτήν και προτίθενται να εγκατασταθούν μελλοντικώς σε αυτήν, και, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, αποκλειστικά και μόνο σε Έλληνες πολίτες κατοίκους αλλοδαπής, εισάγει ρητή διάκριση εις βάρος των κατοίκων αλλοδαπής που δεν είναι Έλληνες πολίτες και, επομένως, παραβιάζονται οι υποχρεώσεις που έχει αναλάβει η Ελλάδα δυνάμει των άρθρων 12 ΕΚ, 18 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, καθώς και των άρθρων 4, 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ – Παρότι η άμεση φορολογία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, αυτά οφείλουν να την ασκούν τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης – Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι κανόνες περί ίσης μεταχείρισης απαγορεύουν όχι μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας αλλά και κάθε συγκεκριμένη μορφή διάκρισης η οποία, κατ' εφαρμογήν άλλων κριτηρίων διαφοροποίησης (όπως είναι το κριτήριο της κατοικίας ή της διαμονής) καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα: το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 στηρίζεται σε αυτό ακριβώς το είδος κριτηρίου, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή επιφυλάσσει το ευεργέτημα της απαλλαγής από τον φόρο μόνο στους μόνιμους κατοίκους Ελλάδας, αφού παρότι εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ιθαγένεια του αγοραστή του ακινήτου, το κριτήριο της κατοικίας εντός του εθνικού εδάφους προκειμένου να χορηγηθεί η απαλλαγή από το φόρο ενέχει τον κίνδυνο να εφαρμόζεται ειδικότερα εις βάρος των προσώπων που δεν είναι Έλληνες πολίτες – Διαπιστώνεται ότι η απαίτηση της κατοικίας στο ελληνικό έδαφος κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 δεν ενδείκνυται για την επίτευξη των φερόμενων από την ελληνική κυβέρνηση ως επιδιωκόμενων με αυτό σκοπών (δηλαδή της διευκόλυνσης των προσώπων

²⁰¹ Εκδικάστηκε από το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 20 Ιανουαρίου 2011.

για αγορά πρώτης κατοικίας, της αποτροπής κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων επί ακινήτων και της περιστολής της φοροδιαφυγής και της αποτροπής των καταχρήσεων) και υπερβαίνει το αναγκαίο προς επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών μέτρο – Η διαφορετική μεταχείριση των Ελλήνων πολιτών ή των προσώπων ελληνικής καταγωγής και των πολιτών της Ένωσης που δεν είναι πολίτες της Ελληνικής Δημοκρατίας, καθόσον το άρθρο 1, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 απαγορεύει στους τελευταίους το ενεργήτμα της κατά τη διάταξη αυτή απαλλαγής, συνιστά δυσμενή διάκριση αντίθετη προς τα άρθρα 12, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ – Η κατά το άρθρο 4 της Συμφωνίας ΕΟΧ απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας καθώς και οι κανόνες που απαγορεύουν τους περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία και στην ελεύθερη εγκατάσταση, κατά τα άρθρα 28 και 31 της εν λόγω Συμφωνίας, ταυτίζονται με τις απαγορεύσεις των άρθρων 12 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, αντιστοίχως

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 12, 18, 39 και 43 [νυν άρθρα 18, 21, 45 και 49 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης] ΕΚ

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

Άρθρα 4, 28 και 31 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, ΕΕ L 1 της 3.1.1994

[Ν. 2155/1993²⁰² «Κύρωση Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (Ε.Ο.Χ.) μετά των Πρωτοκόλλων, Δηλώσεων, Παραρτημάτων, Προσαρτημάτων και Πρακτικών αυτής και του Πρωτοκόλλου Προσαρμογής της Συμφωνίας για τον Ε.Ο.Χ. μετά των Παραρτημάτων, Τελικής Πράξης και Πρακτικών αυτού», ΦΕΚ 104, τ. Α΄]

Άρθρο 1 παράγραφοι 1, 3 εδάφια α΄ και β΄ και 7 του Ν. 1078/1980 «Περί απαλλαγής εκ του φόρου μεταβιβάσεως ακινήτων της αγοράς πρώτης κατοικίας καταργήσεως και τροποποίησεως διατάξεων προσδιορισμού εισοδήματος βάσει τεκμηρίων καταργήσεως φορολογίας ακινήτου περιουσίας και άλλων τινών φορολογικών διατάξεων» (ΦΕΚ 238, τ. Α΄), όπως ίσχυε μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 2 παράγραφος 3 του Ν. 2892/2001 «Ελαφρύνσεις στη φορολογία κεφαλαίου και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 46, τ. Α΄)

²⁰² Σημείωση της επιμελήτριας: βλέπε και Ν. 3319/2005 (ΦΕΚ 47, τ. Α΄), Ν. 3964/2001 (ΦΕΚ 100, τ. Α΄), που αφορούν στην προσχώρηση των νέων κρατών μελών της ΕΕ στον Ε.Ο.Χ.

Πραγματικά Περιστατικά: Στις 6.12.2007 η Επιτροπή απέστειλε στην Ελληνική Δημοκρατία έγγραφο όχλησης με το οποίο υποστήριζε ότι, χορηγώντας απαλλαγή από το φόρο, αφενός, αποκλειστικά και μόνο στα πρόσωπα που κατοικούν μονίμως στην Ελλάδα, αλλά όχι και στα πρόσωπα που δεν κατοικούν εκεί και έχουν την πρόθεση να εγκατασταθούν μελλοντικώς σε αυτό το κράτος μέλος, και, αφετέρου, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, αποκλειστικά και μόνο σε Έλληνες πολίτες κατά την αγορά πρώτης κατοικίας στην Ελλάδα, εισάγοντας κατά τον τρόπο αυτό, ρητή διάκριση εις βάρος των κατοίκων αλλοδαπής οι οποίοι δεν είναι Έλληνες πολίτες, το εν λόγω κράτος μέλος παρέβαινε τις υποχρεώσεις που είχε αναλάβει δυνάμει των άρθρων 12 ΕΚ, 18 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, καθώς και των άρθρων 4, 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

Στις 13.2.2008, η Ελληνική Δημοκρατία απάντησε στο εν λόγω έγγραφο απορρίπτοντας στο σύνολό τους τις αιτιάσεις της Επιτροπής.

Εκτιμώντας ότι η απάντηση αυτή δεν ήταν πειστική, στις 23.9.2008 η Επιτροπή εξέδωσε αιτιολογημένη γνώμη καλώντας την Ελληνική Δημοκρατία να συμμορφωθεί με τις υποχρεώσεις της εντός δίμηνης προθεσμίας από την παραλαβή της εν λόγω γνώμης. Το κράτος μέλος απάντησε στις 21.11.2008 στην Επιτροπή επαναδιατυπώνοντας την απάντησή του επί της έγγραφης όχλησης.

Η Επιτροπή, κρίνοντας ότι οι εξηγήσεις της Ελληνικής Δημοκρατίας δεν ήταν πειστικές, αποφάσισε να προσφύγει ενώπιον του Δικαστηρίου.

Νόμο βάσιμο: **Α)** Όλες οι σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων διατάξεις της Συνθήκης σκοπούν στο να διευκολύνουν τους πολίτες της Ένωσης στην άσκηση των πάσης φύσης επαγγελματικών δραστηριοτήτων στο σύνολο του εδάφους της και απαγορεύουν τη λήψη μέτρων που θα μπορούσαν να αποβούν δυσμενή για τους πολίτες αυτούς εάν επιδιώξουν να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα στο έδαφος άλλου κράτους μέλους. **Β)** Από πάγια νομολογία προκύπτει ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται η Συνθήκη μπορεί μολαταύτα να επιτρέπονται υπό την προϋπόθεση ότι επιδιώκουν σκοπό γενικού συμφέροντος, είναι κατάλληλα για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο. **Γ)** Η διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 για την απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης κατά την αγορά πρώτης κατοικίας έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα έναντι των προσώπων που δεν κατοικούν στην Ελλάδα και, δυνάμει του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας που απορρέει από τα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, επιθυμούν να αγοράσουν πρώτη κατοικία σε αυτό το κρά-

τος μέλος. Δ) Η απαίτηση της κατοικίας στο ελληνικό έδαφος υπερβαίνει το αναγκαίο προς επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών μέτρο: α) δεν συμβάλλει στην αποτροπή κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων αφού δεν προβλέπει υποχρέωση του αγοραστή ενός ακινήτου να το χρησιμοποιήσει ως μόνιμη κατοικία ούτε του απαγορεύει να το εκμισθώσει και β) δεν συμβάλει στην ενίσχυση των οικογενειών με χαμηλά ή μεσαία εισοδήματα στο μέτρο που το χορηγούμενο για την αγορά πρώτης κατοικίας φορολογικό ευεργέτημα απονέμεται σε όλα τα πρόσωπα που πληρούν την προϋπόθεση ανεξάρτητα αν ανήκουν ή όχι στις μεσαίες και ασθενέστερες τάξεις. Ε) Κατά πάγια νομολογία, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, είτε θεμελιώνεται στο άρθρο 12 ΕΚ είτε στα άρθρα 39 ΕΚ ή 43 ΕΚ, επιβάλλει να μην αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις κατά τρόπο διαφορετικό και να μην αντιμετωπίζονται διαφορετικές καταστάσεις καθ' όμοιο τρόπο.

Σκεπτικό:

Α) Επί του περιορισμού ορισμένων θεμελιωδών ελευθεριών

15. Η Επιτροπή, αναφερόμενη ιδίως στην από 13.7.1993 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Commerzbank*²⁰³ υποστηρίζει, πρώτον, ότι, παρότι το κριτήριο της μόνιμης κατοικίας κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 δεν συνεπάγεται κατ' ανάγκη διακριτική μεταχείριση έναντι των πολιτών της Ένωσης, διότι εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ιθαγένεια των ενδιαφερομένων, εντούτοις οι μόνιμοι κάτοικοι Ελλάδας είναι, ως επί το πλείστον, Έλληνες πολίτες, γεγονός που θα μπορούσε να θεμελιώσει τη διαπίστωση ότι η επίμαχη διάταξη εισάγει δυσμενείς διακρίσεις.

16. Συναφώς, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η εν λόγω διάταξη αποκλείει τη χορήγηση του ευεργετήματος της φορολογικής απαλλαγής στους μη κατοικούντες στην Ελλάδα οι οποίοι αγοράζουν στη χώρα αυτή πρώτη κατοικία προκειμένου να εγκατασταθούν μελλοντικώς εκεί. Η διαφορετική αυτή μεταχείριση εισάγει, συνεπώς, διακριτική μεταχείριση μεταξύ των ήδη και των μελλοντικών κατοίκων.

17. Δεύτερον, αναφερόμενη, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις του Δικαστηρίου επί των υποθέσεων *Επιτροπή κατά Δανίας*²⁰⁴ και *Schilling και Fleck-Schilling*²⁰⁵ η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι η γενική διατύπωση του άρθρου 18 ΕΚ, σχετικά με το δικαίωμα κάθε πολίτη της Ένωσης να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, συγκεκριμενοποιείται στα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ. Κατά την άποψή της,

²⁰³ Υπόθεση C-330/91.

²⁰⁴ Απόφαση της 15.9.2005, υπόθεση C-464/02.

²⁰⁵ Απόφαση της 13.11.2003, υπόθεση C-209/01.

κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων διατάξεις της Συνθήκης σκοπούν στο να διευκολύνουν, όσον αφορά στους πολίτες της Ένωσης, την άσκηση των πάσης φύσης επαγγελματικών δραστηριοτήτων και απαγορεύουν τη λήψη μέτρων που θα μπορούσαν να αποβούν δυσμενή για τα πρόσωπα που επιθυμούν να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα στο έδαφος άλλου κράτους μέλους. Οι διατάξεις που εμποδίζουν ή αποτρέπουν πολίτη κράτους μέλους να εγκαταλείψει το κράτος καταγωγής του προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας συνιστούν περιορισμούς της ελευθερίας αυτής, έστω και αν εφαρμόζονται ανεξαρτήτως της ιθαγένειας των οικείων εργαζομένων. Στηριζόμενη στην εν λόγω νομολογία, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η επίμαχη ελληνική νομοθεσία αντιβαίνει στα άρθρα 18 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, καθόσον περιάγει τους μη κατοικούντες ήδη στο εν λόγω κράτος μέλος και επιθυμούντες να εγκατασταθούν σε αυτό μονίμως σε κατάσταση λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη των κατοικούντων στην εν λόγω χώρα στους οποίους παρέχεται το φορολογικό πλεονέκτημα.

18. Συναφώς, η Επιτροπή διευκρινίζει ότι παράβαση των άρθρων 39 ΕΚ και 43 ΕΚ συντρέχει όταν πρόκειται για εργαζόμενους. Αντιθέτως, το άρθρο 18 ΕΚ εφαρμόζεται απευθείας επί των προσώπων τα οποία δεν ασκούν οικονομική δραστηριότητα ή δεν έχουν δεσμούς με την Ελλάδα, περίπτωση που, εν προκειμένω, αφορά ιδίως τους συνταξιούχους.

19. Για τους ίδιους λόγους, η Επιτροπή εκτιμά ότι το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 αντιβαίνει στα άρθρα 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

20. Ως προς τη δικαιολόγηση του περιορισμού που προβλέπουν οι εν λόγω διατάξεις, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο περιορισμός ουδόλως μπορεί να δικαιολογηθεί από τους σκοπούς γενικού συμφέροντος που επικαλέστηκε η Ελληνική Δημοκρατία και ότι, εν πάση περιπτώσει, είναι αντίθετος με την αρχή της αναλογικότητας.

21. Ως προς το σκοπό της διευκόλυνσης των κατοίκων για αγορά κατοικίας και της αποτροπής κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή υποστηρίζει, πρώτον, ότι ο σκοπός αυτός μπορεί, επίσης, να επιδιωχθεί και όσον αφορά στα πρόσωπα που αγοράζουν πρώτη κατοικία προκειμένου να εγκατασταθούν μελλοντικώς στην Ελλάδα. Δεύτερον, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο Ν. 1078/1980 δεν προβλέπει υποχρέωση του αγοραστή να χρησιμοποιήσει το αγορασθέν ακίνητο ως μόνιμη κατοικία ούτε απαγορεύει την εκμίσθωση ή τη μεταπώλησή του. Ελλείψει, όμως, τέτοιας υποχρέωσης, ο σκοπός αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί και δεν μπορεί, ως εκ τούτου, να προβληθεί λυσιτελώς από την Ελληνική Δημοκρατία.

22. Εξάλλου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι υπάρχουν μηχανισμοί ελέγχου λιγότερο επαχθείς για την επίτευξη των εν λόγω σκοπών, όπως, για παράδειγμα, η καταχώριση ενώπιον της αρμόδιας ελληνικής αρχής των προσώπων που εγκαθίστανται στην Ελλάδα, η εγγραφή αυτών σε φορολογικό μητρώο, η επαλήθευση των φορολογικών τους δηλώσεων και η χορήγηση, υπό την επιφύλαξη της τήρησης ορισμένων προϋποθέσεων, ευνοϊκής φορολογικής μεταχείρισης. Ένα τέτοιο σύστημα ελέγχου θα μπορούσε, εξάλλου, να συμπληρωθεί από «υπεύθυνες δηλώσεις». Κατά συνέπεια, η άρνηση χορήγησης αυτής της φορολογικής απαλλαγής στα πρόσωπα που δεν κατοικούν ήδη μόνιμα στην Ελλάδα, αλλά αγοράζουν ακίνητο στο κράτος μέλος αυτό με πρόθεση να εγκατασταθούν εκεί, υπερβαίνει το αναγκαίο μέτρο προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού ο οποίος συνίσταται στην αποτροπή κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων επί ακινήτων στην Ελλάδα.

23. Η Επιτροπή αμφισβητεί ότι, ελλείψει φορολογικών στοιχείων σχετικά με το πρόσωπο του αγοραστή, είναι αδύνατο να διαπιστωθεί η ύπαρξη, ενδεχομένως, άλλων ιδιοκτητών ακινήτων του στην Ελλάδα, μη δεχόμενη ότι η επίμαχη εθνική διάταξη μπορεί να θεωρηθεί ότι σκοπεί στην αποτροπή της καταστρατήγησης του νόμου. Υποστηρίζει συναφώς ότι, ως προς τα πρόσωπα που πρόκειται να εγκατασταθούν στην Ελλάδα, δεν είναι περισσότερο δύσκολο να εξακριβωθεί αν έχουν ήδη στην κυριότητά τους ακίνητο στην Ελλάδα σε σχέση με τα πρόσωπα που κατοικούν ήδη εντός της εθνικής επικράτειας. Εφόσον η φορολογική δήλωση δεν μπορεί να θεωρηθεί ιδιαίτερα αξιόπιστο μέσο, ουδόλως εμποδίζονται οι ελληνικές αρχές να ζητήσουν από τους αγοραστές να δηλώσουν αν έχουν ήδη στην κυριότητά τους ακίνητο στην Ελλάδα. Η Επιτροπή παραπέμπει συναφώς στη δυνατότητα καταχώρισης στα κατάλληλα μητρώα, όπως στο κτηματολόγιο που καταρτίστηκε προσφάτως, και στη δυνατότητα διενέργειας ελέγχων ικανών να αποτρέπουν τις καταχρήσεις.

24. Τέλος, η Επιτροπή αμφισβητεί, επίσης, το επιχείρημα που προέβαλε η Ελληνική Δημοκρατία, κατά το οποίο το δίκαιο της Ένωσης δεν καταργεί την εξουσία του εθνικού νομοθέτη να θέτει συγκεκριμένα κριτήρια κατά την παροχή φορολογικών διευκολύνσεων και πλεονεκτημάτων. Υποστηρίζει συναφώς ότι η Συνθήκη δεν απαγορεύει μόνον την ευθεία διακριτική μεταχείριση, αλλά και, εν γένει, τους περιορισμούς των θεμελιωδών ελευθεριών στον τομέα της άμεσης φορολογίας. Το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 αποτελεί αναμφίβολα περιορισμό στην κυκλοφορία των προσώπων, διότι η διάταξη αυτή αποτρέπει τα πρόσωπα που ζουν σε άλλα κράτη μέλη τα οποία είναι ως επί το πλείστον πολίτες των κρατών αυτών, και όχι Έλληνες πολίτες, να εγκατασταθούν στην Ελλάδα.

25. Η Ελληνική Δημοκρατία αμφισβητεί στο σύνολό της τη φερόμενη παράβαση, υποστηρίζοντας, κατ' αρχάς, ότι, καίτοι είναι αληθές ότι τόσο το άρθρο 12 ΕΚ όσο και το άρθρο 39 ΕΚ απαγορεύουν ρητώς κάθε διάκριση λόγω ιθαγενείας, προκύπτει από το σύνολο των διατάξεων που έχουν θεσπισθεί κατόπιν παρεμβάσεων του εθνικού νομοθέτη, όπως και από τον αποκλεισμό οποιασδήποτε απαίτησης περί ελληνικής ιθαγενείας μεταξύ των προϋποθέσεων χορήγησης της επίμαχης φορολογικής απαλλαγής, ότι σταθερή επιδίωξη της είναι η χορήγηση αυτής της απαλλαγής όχι μόνο στους Έλληνες πολίτες, αλλά γενικότερα σε όλα τα φυσικά πρόσωπα που έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στην Ελλάδα, ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους.

26. Συναφώς, η Ελληνική Δημοκρατία υπογραμμίζει ότι, το 1992 εκδόθηκε εγκύκλιος²⁰⁶ επί τη βάσει γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους²⁰⁷. Η εγκύκλιος αυτή, που αποσκοπούσε στη διευκόλυνση της διοίκησης για την ορθή εφαρμογή του Ν. 1078/1980, επισημαίνει σαφώς ότι οι επίμαχες διατάξεις αυτού εφαρμόζονται και στους πολίτες άλλων κρατών μελών με τις ίδιες ακριβώς προϋποθέσεις που αυτές εφαρμόζονται και για τους ημεδαπούς. Περαιτέρω, με την υπουργική απόφαση της 21.6.2004²⁰⁸ προβλέπεται ότι, προκειμένου για τη χορήγηση της εν λόγω απαλλαγής, η μόνιμη κατοικία και επαγγελματική δραστηριότητα των πολιτών της Ένωσης μπορεί να αποδειχθεί με την υποβολή φορολογικών δηλώσεων, βεβαιώσεων ασφαλιστικών φορέων, συμβάσεων εργασίας, αποδεικτικών έναρξης επαγγελματικής δραστηριότητας, μισθωτηρίων συμβολαίων κατοικίας κ.λπ.

27. Ακολούθως, ως προς τη γενική αρχή της ίσης μεταχείρισης των πολιτών της Ένωσης που ασκούν το δικαίωμά τους στην ελεύθερη κυκλοφορία και των ημεδαπών οι οποίοι βρίσκονται στην ίδια κατάσταση, όπως προκύπτει από τα άρθρα 12 ΕΚ και 18 ΕΚ, η Ελληνική Δημοκρατία εκφράζει αμφιβολίες ως προς το αν οι επιβαλλόμενοι περιορισμοί για τη φορολογική απαλλαγή στους πολίτες της Ένωσης πρέπει να είναι ανάλογοι αυτών που επιβάλλονται στους ημεδαπούς. Ειδικότερα, κατά το εν

²⁰⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: 1013762/80/ΠΟΛ. 1034/1992: « Έννοια και λειτουργία καταπιστεύματος, προσωρινή προεκτίμηση στις αιτία δωρεάς ή γονικής παροχής μεταβιβάσεις ακινήτων και τρόπος υπολογισμού της δουλείας χρήσης. Απαλλαγή αλλοδαπών από το Φ.Μ.Α. κατά την απόκτηση πρώτης κατοικίας».

²⁰⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: Γνωμοδότηση 865/1991 της Ολομέλειας του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους.

²⁰⁸ Σημείωση της επιμελήτριας: ΥΑ 1051240/385/Α'0013/ ΠΟΛ. 1057/21-6-2004 «Καθορισμός δικαιολογητικών που υποβάλλονται για τη χορήγηση απαλλαγής από το φόρο κατά την απόκτηση πρώτης κατοικίας με αγορά ή αιτία θανάτου ή γονικής παροχής» (ΦΕΚ 973 Β'/29.6.2004)

λόγω κράτος μέλος, το δίκαιο της Ένωσης ουδόλως απαιτεί, για την ικανοποίηση της απαίτησης πλήρους κοινωνικής ένταξης των πολιτών της Ένωσης στο κράτος μέλος υποδοχής, απαλλαγή τους από το φόρο υπό προϋποθέσεις ανάλογες αυτών που επιβάλλονται στους ημεδαπούς. Η Ελληνική Δημοκρατία διευκρινίζει ότι, προκειμένου να απολαύουν της απαλλαγής από το φόρο για την αγορά πρώτης κατοικίας, οι ημεδαποί οφείλουν να αποδεικνύουν τη συνδρομή σειράς προϋποθέσεων και να υποβάλλουν φορολογικές δηλώσεις. Συνεπώς, η συλλογιστική της Επιτροπής θα είχε ως αποτέλεσμα, εφόσον εφαρμοζόταν, οι πολίτες κρατών μελών άλλων από την Ελληνική Δημοκρατία να μπορούν να απολαύουν του ιδίου ευεργετήματος που χορηγείται στους ημεδαπούς με απλή δήλωσή τους, συλλογιστική που δεν είναι ορθή.

28. Τέλος, ως προς το δικαιολογητικό λόγο του άρθρου 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980, η Ελληνική Δημοκρατία διευκρινίζει ότι ο λόγος αυτός ισχύει αποκλειστικά για την αγορά πρώτης κατοικίας και, επομένως, σε πολύ περιορισμένη κατηγορία μεταβιβάσεων που εξυπηρετεί ανάγκη γενικού συμφέροντος.

29. Εξάλλου, κατά το εν λόγω κράτος μέλος, η επίμαχη διάταξη δικαιολογείται από το γεγονός ότι αποβλέπει στη διευκόλυνση των πολιτών στην απόκτηση στέγης και, ως εκ τούτου, στην ενίσχυση της οικογένειας. Εντάσσεται στο γενικότερο πλαίσιο της κοινωνικής πολιτικής του κράτους, ως ένδειξη μέριμνας προς τις μεσαίες και ασθενέστερες τάξεις στις οποίες παρέχει στεγαστική βοήθεια συνιστάμενη σε φορολογική διευκόλυνση με κοινωνική διάσταση.

30. Περαιτέρω, η υπουργική απόφαση της 7.4.2005²⁰⁹ όρισε σε ένα έτος κατ' ελάχιστον το συνεχόμενο χρονικό διάστημα κατοικίας που απαιτείται από όλους τους ενδιαφερομένους. Η προϋπόθεση αυτή είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, κατάλληλη και αναγκαία, δεδομένου ότι πρόκειται για εύλογο χρονικό διάστημα, που επιτρέπει στον πολίτη της Ένωσης να γνωρίσει τη χώρα, να εγκλιματισθεί σε αυτήν καθώς και στον τρόπο ζωής της και να κάνει έρευνα αγοράς για την αγορά ακινήτου. Αυτή η προϋπόθεση συνιστά εχέγγυο ότι ο αγοραστής αποκτά πρώτη κατοικία προκειμένου να τη χρησιμοποιήσει και ότι δεν αποβλέπει στην αγορά ακινήτων για την επίτευξη κέρδους ή για άλλη αιτία. Λόγω

²⁰⁹ ΥΠΟΙΚ 1036725/147/A0013/ ΠΟΛ. 1060/7.4.2005 «Καθορισμός ελάχιστου χρόνου κατοικίας και εργασίας στην Ελλάδα για τη χορήγηση απαλλαγής από το φόρο κατά την απόκτηση πρώτης κατοικίας. Συμπλήρωση της 1051240/385/A'0013/21.6.2004/ΠΟΛ. 1057 (ΦΕΚ 973 Β') Απόφασης του Υπουργού Οικονομίας και Οικονομικών». Καταργήθηκε με την Υπουργική Απόφαση ΥΑ 1101/ΠΟΛ 1101/24.6.2010 (ΦΕΚ Β'1021/30.6.2010).

έλλειψης άλλων ασφαλέστερων κριτηρίων, το προαναφερθέν ελάχιστο χρονικό διάστημα κατοικίας κρίθηκε κατάλληλο για την περιστολή της φοροδιαφυγής και την αποτροπή καταχρήσεων. Εξάλλου, δεν είναι τόσο μεγάλο σε διάρκεια ώστε να δυσχεράνει τους επίδοξους κατοίκους Ελλάδας ή να αποθαρρύνει τα σχέδιά τους για μελλοντική εγκατάσταση στο ελληνικό έδαφος.

31. Συναφώς, η Ελληνική Δημοκρατία απορρίπτει τις συνέπειες που συνάγει η Επιτροπή από το γεγονός ότι δεν υφίσταται καμία υποχρέωση για τον αγοραστή να χρησιμοποιήσει το αγορασθέν ακίνητο ως μόνιμη κατοικία του ούτε, κατ' επέκταση, υφίσταται απαγόρευση να το εκμισθώσει ή να το μεταπωλήσει. Ως προς τη μεταπώληση, το εν λόγω κράτος μέλος υποστηρίζει ότι ο σχετικός ισχυρισμός της Επιτροπής είναι εσφαλμένος κατά το μέτρο που το άρθρο 1, παράγραφος 7, του Ν. 1078/1980 ορίζει ότι η απαλλαγή χορηγείται υπό τον όρο ότι το ακίνητο θα παραμείνει στην κυριότητα του αγοραστή επί μία τουλάχιστον πενταετία. Ο εθνικός νομοθέτης, βάσει ρεαλιστικής προσέγγισης, δεν έθεσε αυστηρά κριτήρια για τη χρήση της πρώτης κατοικίας λαμβάνοντας υπόψη ότι τόσο το κέντρο οικονομικής δραστηριότητας όσο και η οικογενειακή κατάσταση του αγοραστή μπορούν να μεταβληθούν.

32. Η Ελληνική Δημοκρατία εκτιμά, επίσης, ότι οι προτάσεις της Επιτροπής για θέσπιση λιγότερο επαχθών μηχανισμών για την επιδίωξη των σκοπών του Ν. 1078/1980, όπως η υποχρέωση εγγραφής σε δημοτολόγια ή φορολογικά μητρώα ή η υποχρέωση υποβολής φορολογικών δηλώσεων, είναι ατελέσφορες. Υπενθυμίζει συναφώς ότι οι πολίτες της Ένωσης οι οποίοι εγκαθίστανται στην Ελλάδα δεν υποχρεούνται να εγγραφούν σε δημοτολόγια, ούτε να εκδώσουν αριθμό φορολογικού μητρώου ή να υποβάλουν φορολογικές δηλώσεις, εφόσον δεν έχουν αποκτήσει ακίνητο. Επιπλέον, οι αγορές ακινήτων δεν έχουν ενταχθεί ακόμη στο κτηματολογικό σύστημα μηχανοργάνωσης, η υλοποίηση του οποίου βρίσκεται ακόμη σε εμβρυακό στάδιο.

33. Η Ελληνική Δημοκρατία καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η κατάργηση του κριτηρίου της μόνιμης κατοικίας για την απαλλαγή θα δυσχέραινε σημαντικά τον έλεγχο της συνδρομής των αναγκαίων προϋποθέσεων για τη χορήγηση της απαλλαγής από το φόρο και ενδεχομένως θα οδηγούσε σε καταστρατηγήσεις των σχετικών διατάξεων, στο μέτρο που, λόγω έλλειψης οποιωνδήποτε φορολογικών στοιχείων του αγοραστή, θα καθίστατο αδύνατο να εξακριβωθεί αν έχει ή όχι άλλα ιδιόκτητα ακίνητα στην Ελλάδα.

34. Ομοίως, η Ελληνική Δημοκρατία απορρίπτει ως απρόσφορη την πρόταση της Επιτροπής περί απαίτησης απλής δήλωσης από τον αγοραστή ώστε να διαπιστωθεί εάν είναι ήδη κύριος ακινήτου στην Ελλάδα,

καθώς μία τέτοια δήλωση δεν παρέχει καμία εγγύηση στη φορολογική αρχή.

35. Τέλος, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι, καίτοι οι διατάξεις του δικαίου της Ένωσης θέτουν, στο πλαίσιο της εξάλειψης των διακρίσεων λόγω ιθαγένειας, περιορισμούς στην άσκηση της φορολογικής εξουσίας των κρατών μελών, εντούτοις οι διατάξεις αυτές δεν αναιρούν την εξουσία του εθνικού νομοθέτη να θέτει συγκεκριμένα κριτήρια κατά τη χορήγηση φορολογικών πλεονεκτημάτων, ειδικά όταν οι φορολογικές απαλλαγές θεσπίζονται με γνώμονα κοινωνικά κριτήρια. Παραπέμποντας στις αποφάσεις Επιτροπή κατά Δανίας²¹⁰ και Graf²¹¹, το εν λόγω κράτος μέλος υποστηρίζει ότι διατάξεις, έστω και αδιακρίτως εφαρμοζόμενες, οι οποίες εμποδίζουν ή αποθαρρύνουν πολίτη κράτους μέλους να εγκαταλείψει τη χώρα καταγωγής του προκειμένου να ασκήσει το δικαίωμά του για ελεύθερη κυκλοφορία συνιστούν εμπόδια στην άσκηση αυτής της ελευθερίας μόνον αν εξαρτούν την πρόσβαση των εργαζομένων στην αγορά εργασίας από προϋποθέσεις.

36. Με το απαντητικό υπόμνημα, η Επιτροπή εμμένει στο σύνολο των επιχειρημάτων που είχε προβάλει με την προσφυγή της.

37. Αντιθέτως, η Ελληνική Δημοκρατία εκτιμά, στο ανταπαντητικό υπόμνημά της ότι η Επιτροπή δεν έλαβε υπόψη τα επιχειρήματά της σχετικά με την κοινωνική διάσταση των επίμαχων διατάξεων του Ν. 1078/1980. Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι η άκριτη και ανεξέλεγκτη απονομή κοινωνικών ευεργετημάτων σε όλους τους πολίτες της Ένωσης που ασκούν το δικαίωμά τους ελεύθερης κυκλοφορίας, αφενός, θα οδηγούσε σε καταστρατήγηση των υφιστάμενων εθνικών κοινωνικών ρυθμίσεων και, αφετέρου, θα αναιρούσε τον κοινωνικό χαρακτήρα των σκοπών που εξυπηρετούν, καθώς η απονομή τέτοιων ευεργετημάτων θα στηριζόταν στο γεγονός και μόνο ότι τα πρόσωπα που ασκούν το δικαίωμά τους στην ελεύθερη κυκλοφορία έχουν ευρωπαϊκή ιθαγένεια.

38. Σχετικά, η Ελληνική Δημοκρατία, παραπέμποντας στις αποφάσεις Roks κ.λπ.²¹² και Posthuma-van Damme και Oztürk²¹³, υποστηρίζει ότι οι εθνικές πρακτικές σχετικά με την υλοποίηση κοινωνικών στόχων εμπίπτουν στη διακριτική ευχέρεια που διατηρούν τα κράτη μέλη να καθορίζουν την κοινωνική τους πολιτική ως προς τη φύση και την έκταση της κοινωνικής προστασίας που εφαρμόζουν, υπό την επιφύλαξη ότι οι ενέργειές τους είναι ανάλογες με το επιδιωκόμενο αποτέλεσμα. Ως εκ τούτου, κατά την Ελληνική Δημοκρατία, το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3,

²¹⁰ Βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 204.

²¹¹ Απόφαση της 27.1. 2000, υπόθεση C-190/98.

²¹² Απόφαση της 24.2.1994, υπόθεση C-343/92.

²¹³ Απόφαση της 1.2.1996, υπόθεση C-280/94.

πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 δεν αντιβαίνει στο δίκαιο της Ένωσης και οι επιδιωκόμενοι με αυτήν τη διάταξη σκοποί δεν μπορούν να επιτευχθούν με λιγότερο επαχθή μέσα.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

39. Κατ' αρχήν υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, παρότι η άμεση φορολογία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, αυτά οφείλουν να την ασκούν τηρώντας το δίκαιο της Ένωσης²¹⁴.

40. Πρέπει, επομένως, να εξεταστεί εάν, όπως διατείνεται η Επιτροπή, το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 συνιστά περιορισμό του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, όπως αυτό έχει καθιερωθεί με τα άρθρα 18 ΕΚ, 39 ΕΚ, 43 ΕΚ, καθώς και με τα άρθρα 4, 28, και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

41. Το άρθρο 18 ΕΚ, το οποίο προβλέπει γενικώς το δικαίωμα κάθε πολίτη της Ένωσης να κυκλοφορεί και να διαμένει ελεύθερα στο έδαφος των κρατών μελών, συγκεκριμενοποιείται στα άρθρα 39 ΕΚ, όσον αφορά στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, και 43 ΕΚ, όσον αφορά στην ελευθερία εγκατάστασης²¹⁵.

42. Κατά συνέπεια, πρέπει να εξετασθεί, πρώτον, αν τα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ απαγορεύουν εθνική ρύθμιση, όπως αυτή του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980.

43. Όλες οι σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων διατάξεις της Συνθήκης σκοπούν στο να διευκολύνουν τους υπηκόους της Ένωσης στην άσκηση των πάσης φύσης επαγγελματικών δραστηριοτήτων στο σύνολο του εδάφους της και απαγορεύουν τη λήψη μέτρων που θα μπορούσαν να αποβούν δυσμενή για τους πολίτες αυτούς εάν επιδιώξουν να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα στο έδαφος άλλου κράτους μέλους²¹⁶.

²¹⁴ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 21 της από 4.3.2004 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Γαλλίας (C-334/02), στη σκέψη 12 της από 18.1.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Σουηδίας (C-104/06) και στη σκέψη 16 της από 17.1.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Γερμανίας (C-152/05).

²¹⁵ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 13 της από 26.10.2006 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (C-345/05), στη σκέψη 15 της απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Σουηδίας (βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 214) και στη σκέψη 18 της απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Γερμανίας (βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 214).

²¹⁶ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 34 και στην εκεί παρατιθέμενη νομολογία της απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Δανίας (βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 204), στη σκέψη 15 της απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 215), στη σκέψη 17 της

44. Εν προκειμένω, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι οι επίμαχες διατάξεις αποκλείουν, όσον αφορά στις προϋποθέσεις χορήγησης της απαλλαγής από το φόρο, οποιαδήποτε απαίτηση περί ελληνικής ιθαγένειας, καθώς μόνη απαιτούμενη προϋπόθεση είναι η μόνιμη κατοικία στην Ελλάδα.

45. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, οι κανόνες περί ίσης μεταχείρισης απαγορεύουν όχι μόνον τις εμφανείς διακρίσεις λόγω ιθαγένειας αλλά και κάθε συγκεκαλυμμένη μορφή διάκρισης η οποία, κατ' εφαρμογήν άλλων κριτηρίων διαφοροποίησης, καταλήγει στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα²¹⁷.

46. Τούτο συμβαίνει ιδίως στην περίπτωση μέτρου που προβλέπει διάκριση στηριζόμενη στο κριτήριο της κατοικίας ή της διαμονής, καθόσον αυτό ενδέχεται να αποβαίνει, κατά κύριο λόγο, εις βάρος των πολιτών άλλων κρατών μελών, στο μέτρο που τα πρόσωπα τα οποία δεν έχουν την κατοικία τους εντός του εθνικού εδάφους, όπως άλλωστε και εκείνα που δεν διαμένουν σε αυτό, είναι συνηθέστατα και αλλοδαποί²¹⁸.

47. Εν προκειμένω, όμως, το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 στηρίζεται σε αυτό ακριβώς το είδος κριτηρίου, δεδομένου ότι η διάταξη αυτή επιφυλάσσει το ευεργέτημα της απαλλαγής από το φόρο μόνο στους μόνιμους κατοίκους Ελλάδας. Παρατηρείται συναφώς ότι, καίτοι εφαρμόζεται ανεξάρτητα από την ιθαγένεια του αγοραστή του ακινήτου, το κριτήριο της κατοικίας εντός του εθνικού εδάφους προκειμένου να χορηγηθεί η απαλλαγή από το φόρο ενέχει τον κίνδυνο να εφαρμόζεται ειδικότερα εις βάρος των προσώπων που δεν είναι Έλληνες πολίτες. Πράγματι, είναι συνηθέστερο τα πρόσωπα αυτά να κατοικούν εκτός του ελληνικού εδάφους.

48. Επομένως, η εν λόγω διάταξη αντιμετωπίζει δυσμενώς τα πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούν στην Ελλάδα και αγοράζουν πρώτη κατοικία προκειμένου να εγκατασταθούν μελλοντικώς σε αυτό το κράτος μέλος στο μέτρο που δεν επιτρέπει στα πρόσωπα αυτά να επωφελούνται αυτής

απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Σουηδίας (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 214), καθώς και στη σκέψη 21 της απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Γερμανίας (βλέπε ανωτέρω υποσημείωση 214).

²¹⁷ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 11 της από 12.2.1974 απόφασής του επί της υπόθεσης Sotgiu (152/73), στη σκέψη 14 της απόφασής του επί της υπόθεσης Commerzbank (ανωτέρω υποσημείωση 203) και στη σκέψη 27 της από 1.10.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης Gottwald (C-103/08).

²¹⁸ Το Δικαστήριο παραπέμπει, ιδίως στη σκέψη 14 της από 29.4.1999 απόφασής του επί της υπόθεσης Ciola (C-224/97), στη σκέψη 14 της από 16.1.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Ιταλίας (C-388/01) και στη σκέψη 28 της απόφασής του επί της υπόθεσης Gottwald (βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 217).

της απαλλαγής από τον οφειλόμενο κατά την αγορά πρώτης κατοικίας φόρο, ενώ παρέχει τη δυνατότητα στα πρόσωπα τα οποία ήδη κατοικούν στην Ελλάδα και αγοράζουν εκεί πρώτη κατοικία να επωφελούνται αυτής της απαλλαγής.

49. Υπό αυτές τις περιστάσεις, η προαναφερθείσα διάταξη έχει αποτρεπτικό χαρακτήρα έναντι των προσώπων τα οποία δεν κατοικούν στην Ελλάδα και, δυνάμει του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας που απορρέει από τα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, επιθυμούν να αγοράσουν πρώτη κατοικία σε αυτό το κράτος μέλος.

50. Συνεπώς, επιφυλάσσοντας το ευεργέτημα της απαλλαγής από το φόρο που οφείλεται κατά την αγορά πρώτης κατοικίας στα πρόσωπα που κατοικούν μόνιμα στην Ελλάδα, το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, του Ν. 1078/1980 ενδέχεται να παρεμβάλλει εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και στην ελευθερία εγκατάστασης, όπως αυτές διασφαλίζονται, αντιστοίχως, από τα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ.

51. Πάντως, από πάγια νομολογία προκύπτει ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που εγγυάται η Συνθήκη μπορεί μολαταυτά να επιτρέπονται υπό την προϋπόθεση ότι επιδιώκουν σκοπό γενικού συμφέροντος, είναι κατάλληλα για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν υπερβαίνουν το αναγκαίο προς την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού μέτρο²¹⁹.

52. Συναφώς, η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η απαίτηση της μόνιμης κατοικίας δικαιολογείται, μεταξύ άλλων, από τους σκοπούς που ανάγονται, αφενός, στη διευκόλυνση των προσώπων για αγορά πρώτης κατοικίας, καθώς και στην αποτροπή κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων επί ακινήτων και, αφετέρου, στην περιστολή της φοροδιαφυγής και την αποτροπή καταχρήσεων. Επιπλέον, μια τέτοια προϋπόθεση εντάσσεται στο γενικότερο πλαίσιο της κοινωνικής πολιτικής του οικείου κράτους μέλους και συνιστά εθνική πρακτική σχετική με την υλοποίηση κοινωνικών σκοπών εμπίπτουσα στη διακριτική ευχέρεια που διατηρούν τα κράτη μέλη να καθορίζουν την κοινωνική τους πολιτική ως προς τη φύση και την έκταση της κοινωνικής προστασίας που εφαρμόζουν, υπό την προϋπόθεση ότι οι δράσεις τους είναι ανάλογες προς τον επιδιωκόμενο σκοπό.

53. Ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι μπορούν να προβληθούν τέτοια επιχειρήματα προς δικαιολόγηση εμποδίου στην ελεύθερη κυκλοφορία

²¹⁹ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις αποφάσεις του επί των υποθέσεων Επιτροπή κατά Πορτογαλίας (σκέψη 24, βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 215), Επιτροπή κατά Σουηδίας (σκέψη 25, βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 214) και Επιτροπή κατά Γερμανίας (σκέψη 26, βλέπε ανωτέρω, υποσημείωση 214).

των προσώπων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η απαίτηση της κατοικίας στο ελληνικό έδαφος κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 δεν ενδείκνυται, εν πάση περιπτώσει, για την επίτευξη των φερόμενων ως επιδιωκόμενων με αυτό σκοπών και υπερβαίνει το αναγκαίο προς επίτευξη των επιδιωκόμενων σκοπών μέτρο.

54. Όσον αφορά, πρώτον, στην καταλληλότητα της επίμαχης εθνικής ρύθμισης, και συγκεκριμένα αν η εν λόγω διάταξη επιδιώκει να αποτρέψει τον αγοραστή ακινήτου να αποκομίσει από αυτό κέρδος και, ως εκ τούτου, συμβάλλει στην αποτροπή κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η επιβαλλόμενη με την εν λόγω διάταξη προϋπόθεση δεν ενδείκνυται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού στο μέτρο που ο Ν. 1078/1980 δεν προβλέπει υποχρέωση του αγοραστή ενός ακινήτου να το χρησιμοποιήσει ως μόνιμη κατοικία ούτε του απαγορεύει να το εκμισθώσει. Ελλείψει τέτοιας υποχρέωσης, το επιχείρημα της Ελληνικής Δημοκρατίας σχετικά με την αποτροπή κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων δεν μπορεί να ευδοκιμήσει.

55. Η διαπίστωση αυτή ισχύει επίσης και ως προς το επιχείρημα που αφορά στην κοινωνική πολιτική, το οποίο ρητά προβλήθηκε από την Ελληνική Δημοκρατία, σε σχέση με την ανάγκη ενίσχυσης των οικογενειών με χαμηλά ή μεσαία εισοδήματα. Δεδομένου ότι δεν υπάρχει υποχρέωση όπως η εκτεθείσα στην προηγούμενη σκέψη, δεν προκύπτει ότι ο Ν. 1078/1980 είναι κατάλληλος για την επίτευξη του σκοπού αυτού, στο μέτρο που το χορηγούμενο για την αγορά πρώτης κατοικίας φορολογικό ευεργέτημα απονέμεται σε όλα τα πρόσωπα που πληρούν την προϋπόθεση ανεξάρτητα αν ανήκουν ή όχι στις μεσαίες και ασθενέστερες τάξεις. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν μπορεί να συναχθεί ότι η μη επιλεκτική απονομή του φορολογικού αυτού ευεργετήματος ικανοποιεί το φερόμενο κοινωνικοπολιτικού χαρακτήρα σκοπό του Ν. 1078/1980. Εξάλλου, η Ελληνική Δημοκρατία δεν απέδειξε ότι η φορολογική απαλλαγή για την αγορά πρώτης κατοικίας συνιστά φορολογικό ευεργέτημα με κοινωνική διάσταση το οποία αφορά μόνον τα πρόσωπα που ανήκουν στις πλέον μειονεκτούσες κοινωνικές τάξεις.

56. Δεύτερον, ως προς την εκτίμηση της αναγκαιότητας της επίμαχης ρύθμισης, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι τα προβληθέντα από την Ελληνική Δημοκρατία επιχειρήματα που αφορούν στο σκοπό της περιστολής της φοροδιαφυγής και της αποτροπής των καταχρήσεων που συνίστανται στην καταστρατήγηση του σκοπού της απαλλαγής, για παράδειγμα, με την επίκληση αυτής για την αγορά περισσοτέρων ακινήτων, δεν είναι ικανά να τεκμηριώσουν ότι οι επίμαχες διατάξεις είναι αναγκαίες για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού. Αντιθέτως, ο σκοπός αυτός μπορεί να

επιτευχθεί και στην περίπτωση που οι αγοραστές δεν έχουν τη μόνιμη κατοικία τους στο εθνικό έδαφος.

57. Συγκεκριμένα, όπως ορθώς υποστηρίζει η Επιτροπή, υπάρχουν λιγότερο επαχθείς μηχανισμοί που παρέχουν τη δυνατότητα στις ελληνικές αρχές να διασφαλίσουν ότι ο αγοραστής ακινήτου τηρεί όλες τις απαιτούμενες προϋποθέσεις προκειμένου να επωφεληθεί της απαλλαγής από το φόρο, εξακριβώνοντας ειδικότερα ότι δεν είναι ιδιοκτήτης άλλου ακινήτου στην Ελλάδα, όπως η εγγραφή σε φορολογικό μητρώο ή σε κτηματολόγιο, η απαίτηση υποβολής φορολογικών δηλώσεων ή δηλώσεων κατοικίας ή η διενέργεια ελέγχων από τις φορολογικές αρχές, σε συνδυασμό με ένορκες βεβαιώσεις των αγοραστών, οι οποίοι καθίσταται ποινικώς υπεύθυνοι για το περιεχόμενο και την ακρίβεια των δηλώσεών τους.

58. Συνεπώς, εθνική ρύθμιση όπως η προβλεπόμενη στο άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού.

59. Κατόπιν των σκέψεων αυτών, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η απαίτηση της μόνιμης κατοικίας κατά το άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980, αφενός, δεν είναι ικανή να δικαιολογήσει τους σκοπούς που ανάγονται στη διευκόλυνση της αγοράς πρώτης κατοικίας, στην αποτροπή κερδοσκοπικών δραστηριοτήτων και στην ενίσχυση των οικογενειών με χαμηλά ή μεσαία εισοδήματα και, αφετέρου, δεν είναι αναγκαία για την περιστολή της φοροδιαφυγής και την αποτροπή καταχρήσεων που συνίστανται στην καταστρατήγηση του σκοπού της απαλλαγής, οπότε πρέπει να γίνει δεκτό ότι τέτοιου είδους προϋπόθεση αντιβαίνει στα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ.

60. Δεύτερον, ως προς τα πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούν στην Ελλάδα και δεν ασκούν εκεί οικονομική δραστηριότητα, επιβάλλεται η ίδια αυτή διαπίστωση για τους ίδιους λόγους όσον αφορά την αιτίαση που στηρίζεται στο άρθρο 18 ΕΚ²²⁰.

61. Η Επιτροπή υποστηρίζει, επίσης, ότι, με τις εν λόγω διατάξεις, η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και την ελευθερία εγκατάστασης αντίστοιχα.

62. Συναφώς, επισημαίνεται ότι οι κανόνες που απαγορεύουν τους περιορισμούς της ελεύθερης κυκλοφορίας και της ελευθερίας εγκατάστα-

²²⁰ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 72 της από 5.7.2007 απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Βελγίου (C-522/04) και στη σκέψη 30 της απόφασής του επί της υπόθεσης Επιτροπή κατά Γερμανίας (ανωτέρω υποσημείωση 214).

σης, όπως κατοχυρώνονται με τα άρθρα 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ, συμπίπτουν με τους κανόνες που προβλέπουν τα άρθρα 39 ΕΚ και 43 ΕΚ.

63. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, χορηγώντας απαλλαγή από το φόρο, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980, αποκλειστικώς και μόνο στα πρόσωπα που κατοικούν μονίμως εντός του εθνικού εδάφους, και όχι στα πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούν εντός αυτού αλλά προτίθενται να εγκατασταθούν εκεί μελλοντικώς, η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 18 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, καθώς και των άρθρων 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

Β) Επί της διάκρισης λόγω ιθαγένειας

64. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του Ν. 1978/80 εισάγει ρητή διάκριση λόγω ιθαγένειας, καθώς μόνον οι Έλληνες υπήκοοι και τα πρόσωπα ελληνικής καταγωγής επωφελούνται της απαλλαγής από τον φόρο, ακόμη και αν δεν πληρούν τη γενική απαίτηση της μόνιμης κατοικίας στην Ελλάδα. Μια τέτοια απαλλαγή δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να χορηγηθεί σε πολίτες κρατών μελών εκτός της Ελληνικής Δημοκρατίας.

65. Σύμφωνα με τη γενική αρχή που διακηρύσσει το άρθρο 12, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, απαγορεύεται ρητά κάθε διάκριση λόγω ιθαγένειας εφόσον συνεπάγεται διακριτική μεταχείριση υπέρ των Ελλήνων πολιτών και εις βάρος των πολιτών άλλων κρατών μελών. Οι πολίτες των άλλων κρατών μελών που επιθυμούν να αγοράσουν πρώτη κατοικία στην Ελλάδα οφείλουν, κατά συνέπεια, να καταβάλουν φόρο ο οποίος δεν οφείλεται για αγορές πραγματοποιούμενες από Έλληνες πολίτες, γεγονός που καθιστά την αγορά πρώτης κατοικίας στην Ελλάδα λιγότερο ελκυστική για τους αλλοδαπούς και παρεμποδίζει, ως εκ τούτου, την ελεύθερη εγκατάστασή τους σε αυτό το κράτος μέλος.

66. Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η ιδιότητα του Έλληνα πολίτη ή του προσώπου ελληνικής καταγωγής, ως λόγος εξαίρεσης από την απαίτηση της μόνιμης κατοικίας στην Ελλάδα, επιβεβαιώνει ότι η βασική απαίτηση για τη χορήγηση φοροαπαλλαγής είναι ο τόπος μόνιμης κατοικίας, η οποία συνιστά το πλέον αντικειμενικό και επαρκές κριτήριο. Η επίμαχη διάταξη προστέθηκε στον Ν. 1078/1980 μετά την κατάργηση της φοροαπαλλαγής λόγω εισαγωγής συναλλάγματος, σκοπός της δε είναι η διευκόλυνση των ελληνικής καταγωγής προσώπων και των Ελλήνων μεταναστών στην απόκτηση στέγης και η παροχή κινήτρων για τον επαναπατρισμό. Δεδομένου ότι η Ελληνική Δημοκρατία συγκαταλέγεται στις χώρες που υπέστησαν μεγάλη μείωση του πληθυσμού τους λόγω των μαζικών μεταναστεύσεων προς την αλλοδαπή, κρίθηκε σκόπιμη η παροχή διευκολύνσεων, μέσω της θέσπισης φορολογικών απαλλαγών, προκειμέ-

νου να ενθαρρύνουν τους εγκατεστημένους στην αλλοδαπή Έλληνες πολίτες να επιστρέψουν στην Ελλάδα. Αυτή η συγκεκριμένη και όλως ειδική εξαίρεση εξυπηρετεί προφανείς λόγους κοινωνικής πολιτικής, με σκοπό τη διατήρηση των δεσμών των Ελλήνων που είναι εγκατεστημένοι εκτός του εθνικού εδάφους με τη χώρα της καταγωγής τους. Λαμβανομένων ιδίως υπόψη της κοινωνικής διάστασης της επίμαχης διάταξης και του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, ο επικρινόμενος από την Επιτροπή περιορισμός είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας και αποδεκτός.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

67. Ως προς τη δεύτερη αιτίαση της Επιτροπής που αφορά το γεγονός ότι η απαλλαγή από το φόρο χορηγείται αποκλειστικά και μόνο στους Έλληνες πολίτες ή στα πρόσωπα ελληνικής καταγωγής, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 1, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του νόμου 1078/1980 προβαίνει σε διάκριση λόγω ιθαγένειας.

68. Αρκεί να υπομνησθεί ότι κατά πάγια νομολογία, η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων, είτε θεμελιώνεται στο άρθρο 12 ΕΚ είτε στα άρθρα 39 ΕΚ ή 43 ΕΚ, επιβάλλει να μην αντιμετωπίζονται παρόμοιες καταστάσεις κατά τρόπο διαφορετικό και να μην αντιμετωπίζονται διαφορετικές καταστάσεις καθ' όμοιον τρόπο. Τέτοια αντιμετώπιση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί μόνον αν στηριζόταν σε αντικειμενικά και ανεξάρτητα στοιχεία της ιθαγένειας των ενδιαφερομένων και ανάλογα προς το θεμιτώς επιδιωκόμενο σκοπό²²¹.

69. Εν προκειμένω, υπενθυμίζεται ότι οι Έλληνες πολίτες και οι πολίτες κρατών μελών άλλων από την Ελληνική Δημοκρατία που προτίθενται να εγκατασταθούν στην Ελλάδα βρίσκονται, όσον αφορά στην αγορά πρώτης κατοικίας σε αυτό το κράτος μέλος, σε παρόμοια κατάσταση. Δυνάμει, όμως, του άρθρου 1, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του Ν. 1078/1980, το μόνο στοιχείο που διαφοροποιεί την κατάσταση των Ελλήνων πολιτών ή των προσώπων ελληνικής καταγωγής και των μη Ελλήνων πολιτών, ως προς το δικαίωμά τους στην απαλλαγή από τον φόρο, είναι η ιθαγένειά τους. Συγκεκριμένα, μόνον οι Έλληνες πολίτες και τα πρόσωπα ελληνικής καταγωγής επωφελούνται της εν λόγω απαλλαγής. Ως εκ τούτου, αυτή η διαφορετική μεταχείριση, η οποία στηρίζεται ρητά και αποκλειστικά στην ιθαγένεια, συνιστά ευθεία δυσμενή διάκριση.

²²¹ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 13 της από 5.6.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Wood (C-164/07) και στη σκέψη 75 της από 16.12.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Huber (C-524/06).

70. Η Ελληνική Δημοκρατία υποστηρίζει ότι η εν λόγω διάκριση δικαιολογείται εν προκειμένω ιδίως από τους σκοπούς που αποβλέπουν, αφενός, στη διευκόλυνση των Ελλήνων μεταναστών και των προσώπων ελληνικής καταγωγής στην απόκτηση στέγης, καθώς και στην παροχή κινήτρων για τον επαναπατρισμό τους, δεδομένου ότι το εν λόγω κράτος μέλος υπέστη μεγάλη μείωση του πληθυσμού του λόγω των μαζικών μεταναστεύσεων προς την αλλοδαπή. Αφετέρου, η κατά τη συγκεκριμένη διάταξη φοροαπαλλαγή δικαιολογείται επίσης από λόγους κοινωνικοπολιτικού χαρακτήρα, υπό την έννοια ότι αποβλέπει στη διατήρηση των δεσμών μεταξύ των Ελλήνων μεταναστών και του κράτους καταγωγής τους.

71. Εν πάση περιπτώσει, τέτοιες περιστάσεις δεν είναι σε θέση να αποδείξουν την ύπαρξη αντικειμενικών στοιχείων ανεξάρτητων της ιθαγένειας των ενδιαφερομένων προσώπων και ικανών να δικαιολογήσουν περιορισμό όπως αυτόν που προκύπτει από την κατά το άρθρο 1, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 απαλλαγή, στο μέτρο που στηρίζονται ακριβώς στην ιθαγένεια των εν λόγω προσώπων.

72. Συνεπώς, η διαφορετική μεταχείριση των Ελλήνων πολιτών ή των προσώπων ελληνικής καταγωγής και των πολιτών της Ένωσης που δεν είναι πολίτες της Ελληνικής Δημοκρατίας, καθόσον το άρθρο 1, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του Ν. 1078/1980 απαγορεύει στους τελευταίους το ευεργέτημα της κατά τη διάταξη αυτή απαλλαγής, συνιστά δυσμενή διάκριση αντίθετη προς τα άρθρα 12, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ.

73. Η Επιτροπή υποστηρίζει, επιπλέον, ότι, εξαιτίας της εν λόγω διάταξης, η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη επίσης τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 4, 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ, σχετικά με την απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας, την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και την ελευθερία εγκατάστασης, αντιστοίχως.

74. Συναφώς, επισημαίνεται ότι η κατά το άρθρο 4 της Συμφωνίας ΕΟΧ απαγόρευση των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας καθώς και οι κανόνες που απαγορεύουν τους περιορισμούς στην ελεύθερη κυκλοφορία και στην ελεύθερη εγκατάσταση, κατά τα άρθρα 28 και 31 της εν λόγω Συμφωνίας, ταυτίζονται με τις απαγορεύσεις των άρθρων 12 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, αντιστοίχως.

75. Κατά συνέπεια, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, χορηγώντας απαλλαγή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από το φόρο αποκλειστικά και μόνο σε Έλληνες πολίτες ή σε πρόσωπα ελληνικής καταγωγής κατά την αγορά πρώτης κατοικίας στο εθνικό έδαφος, η Ελληνική Δημοκρατία παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 12 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ, καθώς και των άρθρων 4, 28 και 31 της Συμφωνίας ΕΟΧ.

Για τους λόγους αυτούς, το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαίνεται ότι:

Η Ελληνική Δημοκρατία:

– χορηγώντας απαλλαγή από το φόρο μεταβίβασης ακινήτων, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 1, παράγραφοι 1 και 3, πρώτο εδάφιο, του Ν. 1078/1980, αποκλειστικά και μόνο στα πρόσωπα που κατοικούν μόνιμως εντός του εθνικού εδάφους και όχι στα πρόσωπα τα οποία δεν κατοικούν εντός αυτού αλλά προτίθενται να εγκατασταθούν εκεί μελλοντικώς, και

– χορηγώντας απαλλαγή, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, από τον ίδιο φόρο αποκλειστικά και μόνο σε Έλληνες πολίτες ή σε πρόσωπα ελληνικής καταγωγής κατά την αγορά πρώτης κατοικίας εντός του εθνικού εδάφους,

παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει των άρθρων 12 ΕΚ, 18 ΕΚ, 39 ΕΚ και 43 ΕΚ καθώς και των άρθρων 4, 28 και 31 της Συμφωνίας για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο, της 2ας Μαΐου 1992.

Σημείωση της επιμελήτριας: Με τη διάταξη του άρθρου 21 του Ν. 3842/2010 (ΦΕΚ 58, τ. Α'), όπως τροποποιήθηκε με τη διάταξη της παραγράφου 4 του άρθρου 23 του Ν. 3943/2011 (ΦΕΚ 66, τ. Α'), η διάταξη της παραγράφου 3 του άρθρου 1 του Ν. 1078/1980 ορίζει: «Οι διατάξεις του παρόντος άρθρου εφαρμόζονται σε συμβάσεις αγοράς ακινήτων, εφόσον ο αγοραστής κατοικεί μόνιμα στην Ελλάδα ή προτίθεται να εγκατασταθεί σε αυτή και εντάσσεται στις ακόλουθες κατηγορίες δικαιούχων: α) Έλληνες, β) ομογενείς από Αλβανία, Τουρκία και χώρες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης, γ) πολίτες των κρατών-μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, δ) αναγνωρισμένοι πρόσφυγες, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 96/2008 (ΦΕΚ 152 Α), και ε) πολίτες τρίτων χωρών που απολαύουν του καθεστώτος του επί μακρόν διαμένοντος στην Ελλάδα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ. 150/2006 (ΦΕΚ 160 Α)» ενώ σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 23 του Ν. 3943/2011 «Αν ο αγοραστής δεν εγκατασταθεί στην Ελλάδα εντός προθεσμίας δύο ετών από την αγορά, υποχρεούται να υποβάλει δήλωση το αργότερο εντός προθεσμίας έξι μηνών από τη συμπλήρωση της διετίας και να καταβάλει το φόρο, κατά τα οριζόμενα στο προηγούμενο εδάφιο. Για τον υπολογισμό του φόρου λαμβάνεται υπόψη η αξία του ακινήτου κατά το χρόνο υποβολής της δήλωσης».

Ε. ΑΠΟΜΑΚΡΥΝΣΗ & ΕΠΑΝΑΠΑΤΡΙΣΜΟΣ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ

0833

Υπόθεση C-61/11 PPU²²²**Hassen El Dridi ή Soufi Karim κατά Ιταλίας**

Δικαστές: A. Tizzano, πρόεδρος τμήματος, J.-J. Kasel, M. Pešič (εισηγητής), E. Levits και M. Safjan, δικαστές,

Γενικός Εισαγγελέας: J. Mazák²²³

Δικηγόροι: M. Pisani και L. Masega, για τον προσφεύγοντα, κύριο Hassen El Dridi, G. Palmieri, επικουρούμενη από τον L. D'Ascia, για την ιταλική κυβέρνηση, M. Κοντού-Durande και L. Prete, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

Καταδίκη σε φυλάκιση πολίτη τρίτης χώρας λόγω παράνομης διαμονής στην Ιταλία μετά την παράλειψη συμμόρφωσης με τη διαταγή προς αναχώρηση – Αρχή της καλόπιστης συνεργασίας και διασφάλιση της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης – Η Οδηγία 2008/115 επιδιώκει την καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατρισμού, με βάση κοινούς κανόνες, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να επιστρέφουν με ανθρώπινους όρους και με πλήρη σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς και της αξιοπρέπειάς τους – Από τη γενική οικονομία της Οδηγίας αυτής συνάγεται ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αποκλίνουν από τους κανόνες που θεσπίζει και τις διαδικασίες που προβλέπει παρά μόνον υπό τις συνθήκες που αυτή ορίζει – Η Οδηγία 2008/115 παρέχοντας στα κράτη μέλη την ευχέρεια να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για τους παρανόμως διαμένοντες πολίτες τρίτων χωρών από εκείνες που καθιερώνει, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι συμβατές προς αυτήν, δεν επιτρέπει στα κράτη να εφαρμόσουν αυστηρότερους κανόνες στον τομέα που αυτή διέπει – Παρότι, κατ' αρχήν, η ποινική νομοθεσία και οι κανόνες της ποινικής δικονομίας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, εντούτοις, ο εν λόγω τομέας του δικαίου μπορεί να επηρεάζεται από το δίκαιο της Ένωσης – Επιδίωξη της Οδηγίας 2008/115 είναι να λαμβάνεται υπόψη τόσο η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατά την οποία η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να μην παρατείνεται για δυσανά-

²²² Εκδικάστηκε από το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 28 Απριλίου 2011.

²²³ Για τις από 1.4.2011 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα βλ. επ. στον ιστότοπο: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=61/11&td=ALL>

λογο χρονικό διάστημα η κράτηση προσώπου εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απέλασης ή έκδοσης, ήτοι να μην υπερβαίνει το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, όσο και η όγδοη από τις «Είκοσι κατευθυντήριες αρχές σχετικά με την αναγκαστική επιστροφή», τις οποίες υιοθέτησε η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 4.5.2005 και στις οποίες παραπέμπει η Οδηγία με την τρίτη αιτιολογική της σκέψη – Τα κράτη μέλη δεν μπορούν να εφαρμόσουν μια ρύθμιση, έστω και ποινικής φύσης, ικανή να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει μια Οδηγία και, συνεπώς, να της αφαιρέσουν την πρακτική της αποτελεσματικότητα: τούτο σημαίνει ότι δεν μπορούν, προς αντιμετώπιση της αποτυχίας των αναγκαστικών μέτρων που ελήφθησαν προς εκτέλεση της αναγκαστικής απομάκρυνσης σύμφωνα με την Οδηγία 2008/115, να προβλέπουν ποινή στερητική της ελευθερίας – Η επιβολή ποινής για την παράνομη διαμονή στο έδαφος κράτους μέλους, εξαιτίας των προϋποθέσεων της και του τρόπου εφαρμογής της, παρακαλύδει ενδεχομένως την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει η Οδηγία 2008/115, δηλαδή την καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατριισμού των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 4 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Άρθρο 79 παράγραφος 2 (γ) 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 15 και 16 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών
EE L 348 της 24.12.2008

[Άρθρα 30 και 31 του Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη - μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α'].

Πραγματικά Περιστατικά: Ο προσφεύγων, κύριος Hassen El Dridi, είναι πολίτης τρίτης χώρας, ο οποίος εισήλθε παράνομα στην Ιτα-

λία και δεν διαθέτει τίτλο διαμονής. Στις 8.5.2004 ο Νομάρχης του Τορίνο εξέδωσε βάρους του προσφεύγοντα απόφαση απέλασης.

Στις 21.5.2010 κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα διαταγή απομάκρυνσης από το εθνικό έδαφος, η οποία είχε εκδοθεί την ίδια ημέρα από τον Questore di Udine σε εκτέλεση της προαναφερθείσας απόφασης απέλασης. Ως αιτιολογία της διαταγής αυτής προβλήθηκε η έλλειψη διαθέσιμου οχήματος ή άλλου μεταφορικού μέσου, η απουσία εγγράφων ταυτότητας του Hassen El Dridi, καθώς και η αδυναμία φιλοξενίας του σε κέντρο κράτησης λόγω έλλειψης θέσεων στις εγκαταστάσεις που προβλέπονταν για το σκοπό αυτόν.

Κατά τη διάρκεια ελέγχου που διενεργήθηκε στις 29.9.2010 διαπιστώθηκε ότι ο Hassen El Dridi δεν είχε συμμορφωθεί προς την προαναφερθείσα διαταγή απομάκρυνσης.

Ο Hassen El Dridi καταδικάστηκε από το Μονομελές Tribunale di Trento, με συνοπτική διαδικασία, σε φυλάκιση ενός έτους για το αδίκημα της παράνομης παραμονής στο έδαφος της χώρας χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος κατά παράβαση διαταγής που εξέδωσε ο Questore.

Ο προσφεύγων άσκησε έφεση κατά της προαναφερόμενης απόφασης ενώπιον του Εφετείου του Trento.

Το Εφετείο διερωτάται σχετικά με τη δυνατότητα επιβολής ποινικής κύρωσης, στο πλαίσιο των διοικητικών διαδικασιών επιστροφής αλλοδαπού στη χώρα καταγωγής του, εξαιτίας της μη τήρησης των σταδίων αυτής, δεδομένου ότι τέτοια κύρωση αντίκειται προφανώς προς την αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, την ανάγκη να επιτευχθούν οι σκοποί της Οδηγίας 2008/115 και να διασφαλισθεί η πρακτική αποτελεσματικότητά της, καθώς και προς τις αρχές της αναλογικότητας, της καταλληλότητας και του εύλογου χαρακτήρα των ποινών.

Διευκρινίζει, συναφώς, ότι η ποινική κύρωση που προβλέπει η εθνική νομοθεσία²²⁴ επιβάλλεται μετά τη διαπίστωση παράβασης ενδιάμε-

²²⁴ Η διάταξη της παραγράφου 5 ter του άρθρου 14 του διατάγματος 286/1998 της ιταλικής νομοθεσίας προβλέπει: «5 ter. Ο αλλοδαπός που παραμένει παρανόμως στο έδαφος της χώρας, χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος, κατά παράβαση της διαταγής που εξέδωσε ο questore κατά την παράγραφο 5 bis, τιμωρείται με ποινή φυλακίσεως ενός έως τεσσάρων ετών εάν η απέλαση ή η επαναπροώθηση διατάχθηκαν κατόπιν παράνομης εισόδου στο εθνικό έδαφος [...], ή εάν παρέλειψε να ζητήσει άδεια παραμονής ή να δηλώσει την παρουσία του στο έδαφος της χώρας εντός της προθεσμίας που προβλέπεται όταν δεν συντρέχει ανωτέρω βία, ή εάν η άδεια παραμονής του ανακλήθηκε ή ακυρώθηκε. Επιβάλλεται ποινή φυλακίσεως έξι μηνών έως ενός έτους εάν η απέλαση διατάχθηκε επειδή η άδεια παραμονής έληξε προ 60 και πλέον ημερών και δεν ζητήθηκε η ανανέωσή της ή εάν απορρίφθηκε η αίτηση εκδόσεως τίτλου παραμονής [...]. Σε κάθε περίπτωση, εξαιρουμένης αυτής της θέσεως του αλλοδαπού υπό κράτηση, λαμβάνεται νέο μέτρο απελάσεως με μεταγωγή στα

σου σταδίου της σταδιακής διαδικασίας εφαρμογής της απόφασης περί επιστροφής που προβλέπει η Οδηγία 2008/115, δηλαδή της μη τήρησης μόνης της διαταγής απομάκρυνσης. Εξάλλου, το γεγονός ότι η ποινή φυλάκισης κυμαίνεται από ένα έως τέσσερα έτη της προσδίδει εξαιρετικώς αυστηρό χαρακτήρα.

Υπό τις συνθήκες αυτές, το Εφετείο του Trento αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Απαγορεύουν τα άρθρα 15 και 16 της Οδηγίας 2008/115/EK λαμβανομένων υπόψη των αρχών της καλόπιστης συνεργασίας, της πρακτικής αποτελεσματικότητας προς επίτευξη των σκοπών της Οδηγίας και της αναλογικότητας, της καταλληλότητας και του εύλογου χαρακτήρα των ποινών:

– τη δυνατότητα επιβολής ποινικών κυρώσεων για την παραβίαση ενδιάμεσου σταδίου της διοικητικής διαδικασίας επαναπατρισμού, πριν αυτή ολοκληρωθεί, με τη μέγιστη αυστηρότητα που επιτρέπεται διοικητικώς,

– τη δυνατότητα καταδίκης σε φυλάκιση έως τέσσερα έτη για απλή μη συνεργασία του ενδιαφερομένου στο πλαίσιο της διαδικασίας απέλασης, και ιδίως για μη συμμόρφωση με την πρώτη διαταγή απομάκρυνσης που εκδίδει η διοικητική αρχή;»

Το Εφετείο του Trento ζήτησε να εξεταστεί η υπό κρίση αίτηση έκδοσης προδικαστικής απόφασης κατ' εφαρμογήν της επείγουσας διαδικασίας που προβλέπει το άρθρο 104β του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου επικαλούμενο για την υποστήριξη του σχετικού αιτήματός του την κράτηση του προσφεύγοντα ενόψει της εκτέλεσης της ποινής στην οποία καταδικάστηκε από το Μονομελές Δικαστήριο του Trento.

Το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου, αφού άκουσε το Γενικό Εισαγγελέα, αποφάσισε να κάνει δεκτό το αίτημα του αιτούντος δικαστηρίου για την εφαρμογή της επείγουσας διαδικασίας.

Νόμο βάσιμο: Α) Η χρονική σειρά διεξαγωγής των σταδίων της διαδικασίας επιστροφής που καθιερώνει η Οδηγία 2008/115 αντιστοιχεί σε μια διαβάθμιση των μέτρων που πρέπει να ληφθούν προκειμένου να εκτελεσθεί η απόφαση περί επιστροφής, διαβάθμιση που κυμαίνεται από το μέτρο που αφήνει τη μεγαλύτερη ελευθερία στον ενδιαφερόμενο, ήτοι η χορήγηση προθεσμίας για την οικειοθελή του αναχώρηση, έως μέτρα

σύνορα από τις αστυνομικές δυνάμεις λόγω της μη εκτέλεσής της διαταγής απομάκρυνσής που εξέδωσε ο questore κατά την παράγραφο 5 bis. Σε περίπτωση που η μεταγωγή στα σύνορα είναι αδύνατη, εφαρμόζονται οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 5 bis του παρόντος άρθρου [...].»

που περιορίζουν περισσότερο την ελευθερία αυτή, ήτοι η κράτηση σε ειδικές εγκαταστάσεις, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας καθόλη τη διάρκεια των σταδίων αυτών. Β) Οσάκις κράτος μέλος έχει παραλείψει να μεταφέρει εμπροθέσμως Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο ή έχει προβεί σε εσφαλμένη μεταφορά της Οδηγίας, οι ιδιώτες δύνανται να επικαλεστούν έναντι του κράτους αυτού τις διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας οι οποίες, από άποψη περιεχομένου, είναι προφανώς απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς. Γ) Παρότι ούτε το άρθρο 79 παράγραφος 2 (γ) της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε η Οδηγία 2008/115 αποκλείουν ποινική αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της παράνομης μετανάστευσης και της παράνομης διαμονής, τα εν λόγω κράτη πρέπει να τροποποιήσουν τη νομοθεσία τους στον τομέα αυτόν κατά τρόπο ώστε να διασφαλισθεί η τήρηση του δικαίου της Ένωσης. Δ) Η δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2008/115 εξαρτά ρητώς τη χρήση αναγκαστικών μέτρων από την τήρηση των αρχών της αναλογικότητας και της αποτελεσματικότητας όσον αφορά στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στους επιδιωκόμενους στόχους.

Σκεπτικό: 29. Με το ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ζητεί κατ' ουσίαν να διευκρινιστεί κατά πόσον η Οδηγία 2008/115, και ειδικότερα τα άρθρα 15 και 16 αυτής, έχει την έννοια ότι απαγορεύει νομοθεσία κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει την επιβολή ποινής φυλάκισης σε παρανόμως διαμένοντα πολίτη τρίτου κράτους για το μοναδικό λόγο ότι αυτός, κατά παράβαση διαταγής εγκατάλειψης του εδάφους της χώρας αυτής εντός ορισμένης προθεσμίας, παραμένει στο εν λόγω έδαφος χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος.

30. Το αιτούν δικαστήριο παραπέμπει, εν προκειμένω, στην κατοχυρωμένη στο άρθρο 4, παράγραφος 3, της Συνθήκης ΕΕ, αρχή της καλόπιστης συνεργασίας, καθώς και στο σκοπό διασφάλισης της πρακτικής αποτελεσματικότητας του δικαίου της Ένωσης.

31. Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη δεύτερη αιτιολογική της σκέψη, η Οδηγία 2008/115 επιδιώκει την καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατρισμού, με βάση κοινούς κανόνες, ώστε οι ενδιαφερόμενοι να επιστρέφουν με ανθρώπινους όρους και με πλήρη σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθώς και της αξιοπρέπειάς τους.

32. Όπως προκύπτει τόσο από τον τίτλο της όσο και από το πρώτο της άρθρο, η Οδηγία 2008/115 καθιερώνει «τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες» που πρέπει να εφαρμόζονται από κάθε κράτος μέλος κατά τον επαναπατρισμό των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών. Από την προαναφερθείσα φράση, αλλά και από τη γενική οικονομία της

Οδηγίας αυτής συνάγεται ότι τα κράτη μέλη δεν μπορούν να αποκλίνουν από τους εν λόγω κανόνες και διαδικασίες παρά μόνον υπό τις συνθήκες που αυτή προβλέπει, μεταξύ άλλων, αυτές που καθορίζονται στο άρθρο 4 αυτής.

33. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, καίτοι η παράγραφος 3 του εν λόγω άρθρου 4 παρέχει στα κράτη μέλη την ευχέρεια να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις που είναι ευνοϊκότερες για τους παρανόμως διαμένοντες πολίτες τρίτων χωρών από εκείνες της Οδηγίας 2008/115, υπό τον όρο ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι συμβατές προς αυτήν, εντούτοις, η εν λόγω Οδηγία δεν επιτρέπει στα κράτη αυτά να εφαρμόσουν αυστηρότερους κανόνες στον τομέα που αυτή διέπει.

34. Σημειωτέον, εξάλλου, ότι η Οδηγία 2008/115 καθιερώνει επακριβώς τη διαδικασία που πρέπει να εφαρμόζει κάθε κράτος μέλος για τον επαναπατρισμό των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών και καθορίζει τη χρονική σειρά διεξαγωγής των διαφόρων σταδίων που περιλαμβάνει διαδοχικώς η διαδικασία αυτή.

35. Σε αυτό το πλαίσιο, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της Οδηγίας προβλέπει καταρχάς, κατά κύριο λόγο, υποχρέωση των κρατών μελών να εκδώσουν απόφαση περί επιστροφής σε βάρος κάθε πολίτη τρίτης χώρας που διαμένει παρανόμως στο έδαφός τους.

36. Στο πλαίσιο του αρχικού αυτού σταδίου της διαδικασίας επιστροφής, πρέπει να δίνεται προτεραιότητα, με την επιφύλαξη εξαιρέσεων, στην οικειοθελή εκτέλεση της υποχρέωσης που συνεπάγεται η απόφαση περί επιστροφής, δεδομένου ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 2008/115 ορίζει ότι η εν λόγω απόφαση προβλέπει κατάλληλο χρονικό διάστημα για την οικειοθελή αναχώρηση που κυμαίνεται από επτά έως τριάντα ημέρες.

37. Από τις διατάξεις των παραγράφων 3 και 4 του άρθρου 7 της Οδηγίας προκύπτει ότι μόνον υπό ειδικές περιστάσεις, όπως η ύπαρξη κινδύνου διαφυγής, μπορούν τα κράτη μέλη, αφενός, να επιβάλουν στον αποδέκτη απόφασης περί επιστροφής την υποχρέωση να εμφανίζεται τακτικά ενώπιον των αρχών, να καταθέσει κατάλληλη οικονομική εγγύηση, και έγγραφα ή να παραμένει σε ορισμένο μέρος ή, αφετέρου, να μη χορηγούν χρονικό διάστημα οικειοθελούς αναχώρησης ή να χορηγούν χρονικό διάστημα μικρότερο από επτά ημέρες.

38. Στην τελευταία περίπτωση, όπως επίσης και στην περίπτωση στην οποία δεν τηρήθηκε η υποχρέωση επιστροφής εντός της προθεσμίας που χορηγήθηκε για την οικειοθελή αναχώρηση, προκειμένου να διασφαλισθεί η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών επιστροφής, οι διατάξεις των παραγράφων 1 και 4 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115 επιβάλουν στο κράτος μέλος, το οποίο εξέδωσε απόφαση περί επιστροφής εις βάρος

παρανόμως διαμένοντος πολίτη τρίτης χώρας, την υποχρέωση να εκτελέσει την απομάκρυνση, λαμβάνοντας όλα τα αναγκαία μέτρα, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως, αναγκαστικών μέτρων, κατά τρόπο αναλογικό και με σεβασμό, μεταξύ άλλων, των θεμελιωδών δικαιωμάτων.

39. Ως προς τούτο, από τη δέκατη έκτη αιτιολογική σκέψη της προαναφερθείσας Οδηγίας, όπως και από το γράμμα της παραγράφου 1 του άρθρου 15, προκύπτει ότι τα κράτη μέλη οφείλουν να εκτελέσουν την απομάκρυνση χρησιμοποιώντας τα κατά το δυνατόν λιγότερο αναγκαστικά μέτρα. Μόνον εάν η υπό τη μορφή απομάκρυνσης εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής κινδυνεύει, βάσει εξατομικευμένης εκτίμησης κάθε περίπτωσης, να παρακωλυθεί εξαιτίας της συμπεριφοράς του ενδιαφερομένου, μπορούν τα κράτη αυτά να προβούν σε στέρηση της ελευθερίας του διατάσσοντας την κράτησή του.

40. Κατά το εδάφιο β' της παραγράφου 1 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115, η προαναφερόμενη στέρηση της ελευθερίας πρέπει να έχει τη μικρότερη δυνατή διάρκεια και να διατηρείται μόνον καθόσον χρόνο η διαδικασία απομάκρυνσης εξελίσσεται και εκτελείται με τη δέουσα επιμέλεια. Κατά τις παραγράφους 3 και 4 του προαναφερθέντος άρθρου 15, μια τέτοια στέρηση της ελευθερίας υπόκειται σε επανεξέταση ανά εύλογα χρονικά διαστήματα και αίρεται όταν προφανώς δεν υφίσταται πλέον εύλογη προοπτική απομάκρυνσης. Οι παράγραφοι 5 και 6 του ίδιου άρθρου καθορίζουν τη μέγιστη διάρκεια της κράτησης στους 18 μήνες, όριο που επιβάλλεται σε όλα τα κράτη μέλη. Εξάλλου, η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 16 της Οδηγίας απαιτεί να τοποθετούνται οι ενδιαφερόμενοι σε ειδικές εγκαταστάσεις και, σε κάθε περίπτωση, να κρατούνται χωριστά από τους κρατούμενους του κοινού δικαίου.

41. Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η χρονική σειρά διεξαγωγής των σταδίων της διαδικασίας επιστροφής που καθιερώνει η Οδηγία 2008/115 αντιστοιχεί σε μια διαβάθμιση των μέτρων που πρέπει να ληφθούν προκειμένου να εκτελεσθεί η απόφαση περί επιστροφής, διαβάθμιση που κυμαίνεται από το μέτρο που αφήνει τη μεγαλύτερη ελευθερία στον ενδιαφερόμενο, ήτοι η χορήγηση προθεσμίας για την οικειοθελή του αναχώρηση, έως μέτρα που περιορίζουν περισσότερο την ελευθερία αυτή, ήτοι η κράτηση σε ειδικές εγκαταστάσεις, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας καθόλη τη διάρκεια των σταδίων αυτών.

42. Είναι προφανές ότι ακόμα και η χρήση του ως άνω μέτρου, το οποίο συνιστά το επαχθέστερο στερητικό της ελευθερίας μέτρο που επιτρέπει η προαναφερθείσα Οδηγία στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής απομάκρυνσης, οριοθετείται αυστηρώς, κατ' εφαρμογή των άρθρων 15 και 16 της εν λόγω Οδηγίας, προκειμένου, μεταξύ άλλων, να δι-

ασφαλίζεται ο σεβασμός των θεμελιωδών δικαιωμάτων των συγκεκριμένων πολιτών τρίτων χωρών.

43. Ειδικότερα, η μέγιστη διάρκεια που προβλέπουν οι παράγραφοι 5 και 6 του άρθρου 15 της Οδηγίας 2008/115 έχει ως σκοπό να τεθούν περιορισμοί στη στέρηση της ελευθερίας των πολιτών τρίτων χωρών που τελούν υπό αναγκαστική απομάκρυνση²²⁵. Επιδίωξη, επομένως, της Οδηγίας 2008/115 είναι να λαμβάνεται υπόψη τόσο η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, κατά την οποία η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να μην παρατείνεται για δυσανάλογο χρονικό διάστημα η κράτηση προσώπου εναντίον του οποίου εκκρεμεί διαδικασία απέλασης ή έκδοσης, ήτοι να μην υπερβαίνει το χρονικό διάστημα που απαιτείται για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού²²⁶, όσο και η όγδοη από τις «Είκοσι κατευθυντήριες αρχές σχετικά με την αναγκαστική επιστροφή»²²⁷, τις οποίες υιοθέτησε η Επιτροπή Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης στις 4.5.2005 και στις οποίες παραπέμπει η Οδηγία με την τρίτη αιτιολογική της σκέψη. Κατά την αρχή αυτή, κάθε κράτηση πριν την απομάκρυνση πρέπει να είναι κατά το δυνατόν συντομότερη.

44. Υπό το πρίσμα των ως άνω σκέψεων πρέπει ακριβώς να εκτιμηθεί κατά πόσον οι κοινοί κανόνες που θεσπίζει η Οδηγία 2008/115 απαγορεύουν εθνική νομοθεσία όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης.

45. Ως προς τούτο, πρέπει να σημειωθεί, πρώτον, ότι, όπως προκύπτει από τις πληροφορίες που παρέσχε τόσο το αιτούν δικαστήριο, όσο και η Ιταλική Δημοκρατία στις γραπτές της παρατηρήσεις, η Οδηγία 2008/115 δεν μεταφέρθηκε στην ιταλική εσωτερική έννομη τάξη.

46. Κατά πάγια όμως νομολογία, οσάκις κράτος μέλος έχει παραλείψει να μεταφέρει εμπροθέσμως Οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο ή έχει προβεί σε εσφαλμένη μεταφορά της Οδηγίας, οι ιδιώτες δύνανται να επικαλεστούν έναντι του κράτους αυτού τις διατάξεις της εν λόγω Οδηγίας

²²⁵ Σχετικά το Δικαστήριο παραπέμπει στη σκέψη 56 της από 30.11.2009 απόφασής του επί της υπόθεσης Kadzoev (C-357/09 PPU).

²²⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στις σκέψεις 72 και 74 της από 29.1.2008 απόφασης του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Saadi κατά Ηνωμένου Βασιλείου (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔ-ΠΑ 2008, σελίδα 153 επ.) και στην πρωτότυπο γλώσσα σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a074302.html>

²²⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: Βλέπε, για τις Οδηγίες, σε ελληνική απόδοση στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ef32984.html>

οι οποίες, από άποψη περιεχομένου, είναι προφανώς απαλλαγμένες αιρέσεων και αρκούντως ακριβείς²²⁸.

47. Το ίδιο ισχύει για τα άρθρα 15 και 16 της Οδηγίας 2008/115, τα οποία, όπως προκύπτει από τη σκέψη 40 της παρούσας απόφασης, είναι απαλλαγμένα αιρέσεων και αρκούντως ακριβή ώστε να μην χρειάζονται περαιτέρω ειδικά στοιχεία προκειμένου να μπορούν να εφαρμοσθούν από τα κράτη μέλη.

48. Εξάλλου, ένα πρόσωπο που βρίσκεται στην κατάσταση του Hassen El Dridi εμπίπτει στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, καθότι, κατά την παράγραφο 1 του άρθρου 2 η εν λόγω Οδηγία εφαρμόζεται σε πολίτες τρίτων χωρών που διαμένουν παρανόμως στο έδαφος κράτους μέλους.

49. Όπως επεσήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στα σημεία 22 έως 28 της γνώμης του²²⁹, το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί να τεθεί υπό αμφι-

²²⁸ Σχετικά, το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων στη σκέψη 46 της από 26.2.1986 απόφασής του επί της υπόθεσης Marshall, (152/84) και στη σκέψη 61 της από 3.3.2011 απόφασής του επί της υπόθεσης Auto Nikolovi (C-203/10).

²²⁹ «22. Ωστόσο, πρέπει καταρχάς να διευκρινιστεί κατά πόσον, λαμβανομένου υπόψη του άρθρου 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Οδηγίας 2008/115, η εν λόγω Οδηγία εφαρμόζεται σε μία περίπτωση όπως αυτή του H. El Dridi, δηλαδή στην περίπτωση ενός παρανόμως διαμένοντος στο έδαφος κράτους μέλους αλλοδαπού, σε βάρος του οποίου εκκρεμεί ποινική διαδικασία εξαιτίας του ότι δεν συμμορφώθηκε με διαταγή δημόσιας αρχής να εγκαταλείψει το έδαφος της χώρας εντός συγκεκριμένης προθεσμίας. 23. Το άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Οδηγίας 2008/115 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να αποφασίσουν να μην εφαρμόσουν την εν λόγω Οδηγία στους πολίτες τρίτων χωρών, που υπόκεινται σε απόφαση επιστροφής ως ποινική κύρωση ή ως συνέπεια ποινικής κύρωσης, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ή υπόκεινται σε διαδικασίες έκδοσης. 24. Από το γράμμα της διάταξης αυτής προκύπτει σαφώς ότι η εξαίρεση από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115 εφαρμόζεται μόνο στο μέτρο που η υποχρέωση επαναπατρισμού ενός αλλοδαπού επιβάλλεται ως ποινική κύρωση ή συνιστά τη συνέπεια τέτοιας κύρωσης. 25. Παρότι, κατά πάγια νομολογία, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να ερμηνεύει το εθνικό δίκαιο, εν προκειμένω, από τα άρθρα 13 και 14 του νομοθετικού διατάγματος 286/1998 προκύπτει προφανώς ότι η υποχρέωση εγκατάλειψης του εδάφους κράτους μέλους ή, κατά το γράμμα της ίδιας της Οδηγίας 2008/115, η υποχρέωση επιστροφής δεν συνιστά ποινική κύρωση ή συνέπεια τέτοιας κύρωσης. Τόσο η απόφαση απέλασης του Νομάρχη όσο και η διαταγή απομάκρυνσης του Questore συνιστούν διοικητικές αποφάσεις εκδοθείσες λόγω της παράνομης διαμονής του συγκεκριμένου προσώπου, οι οποίες δεν συνδέονται με την ποινική καταδίκη του προσώπου αυτού. 26. Συγκεκριμένα, η ποινική διαδικασία που εκκρεμεί επί του παρόντος εις βάρος του H. El Dridi και η οποία ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα ποινή φυλάκισης ενός έως τεσσάρων ετών δεν συνιστά την αιτία της υποχρέωσης επιστροφής αλλά, αντιθέτως, τη συνέπεια της μη εκτέλεσης της εν λόγω υποχρέωσης. 27. Κατά την άποψή μου, εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι η προβλεπόμενη στο άρθρο 2, παράγραφος 2, στοιχείο β', της Οδη-

σβήτηση λόγω της παραγράφου 2, εδάφιο β' του άρθρου 2 της Οδηγίας αυτής, το οποίο επιτρέπει στα κράτη μέλη να αποφασίζουν να μην εφαρμόσουν την εν λόγω Οδηγία στους πολίτες τρίτων χωρών, οι οποίοι υπόκεινται σε απόφαση επιστροφής ως ποινική κύρωση ή ως συνέπεια ποινικής κύρωσης σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ή υπόκεινται σε διαδικασίες έκδοσης. Συγκεκριμένα, από την απόφαση περί παραπομπής προκύπτει ότι, στην υπόθεση της κύριας δίκης, η υποχρέωση επιστροφής απορρέει από την από 8.5.2004 διάταξη του Νομάρχη του Τορίνο. Εξάλλου, οι ποινικές κυρώσεις της προαναφερθείσας διάταξης δεν αφορούν στη μη τήρηση της προθεσμίας που χορηγήθηκε για την οικειοθελή αναχώρηση.

50. Δεύτερον, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, παρότι η από 8.5.2004 διάταξη του Νομάρχη του Τορίνο εμπίπτει στην έννοια της «απόφασης περί επιστροφής», όπως αυτή καθορίζεται στο σημείο 4 του άρθρου 3 της Οδηγίας 2008/115 και χρησιμοποιείται, μεταξύ άλλων, στην παράγραφο 1 του άρθρου 6 και στην παράγραφο 1 του άρθρου 7, στο μέτρο που επιβάλλει στον Hassen El Dridi την υποχρέωση να εγκαταλείψει το εθνικό έδαφος, η διαδικασία απομάκρυνσης την οποία προβλέπει η ιταλική νομοθεσία στην υπόθεση της κύριας δίκης διαφέρει αισθητώς από αυτήν που καθιερώνει η εν λόγω Οδηγία.

51. Επομένως, ενώ η Οδηγία αυτή επιβάλλει τη χορήγηση προθεσμίας για οικειοθελή αναχώρηση, η οποία κυμαίνεται από επτά έως τριάντα ημέρες, η εθνική νομοθεσία δεν προβλέπει την προσφυγή στο μέτρο αυτό.

52. Όσον αφορά, εν συνεχεία, στα αναγκαστικά μέτρα που μπορούν να εφαρμόσουν τα κράτη μέλη δυνάμει της παραγράφου 4 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115, όπως, μεταξύ άλλων, η επίμαχη προβλεπόμενη από την εθνική νομοθεσία αναγκαστική προπομπή στα σύνορα, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, στην περίπτωση που τέτοια μέτρα δεν επέτρεψαν την επίτευξη του επιδιωκόμενου αποτελέσματος, ήτοι την απομάκρυνση του πολίτη τρίτης χώρας εις βάρος του οποίου αυτά ελήφθησαν, τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να λαμβάνουν μέτρα, ακόμα και ποινικής φύσης,

γίας 2008/115 εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω Οδηγίας δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση υπόθεση και, συνεπώς, η περίπτωση του H. El Dridi εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας αυτής. 28. Επιπλέον, κατά την άποψή μου, κράτος μέλος που δεν θέσπισε διατάξεις για τη μεταφορά μίας Οδηγίας (όπως εν προκειμένω η Ιταλία όσον αφορά στην Οδηγία 2008/115) δεν μπορεί να επικαλεστεί δικαίωμα που απορρέει από την Οδηγία αυτή, εν προκειμένω το δικαίωμα του κράτους μέλους να περιορίσει το προσωπικό πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Τυχόν παραδοχή του αντιθέτου θα σήμαινε ότι το κράτος μέλος μπορεί να κάνει χρήση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την Οδηγία, χωρίς να τηρεί τις υποχρεώσεις που υπέχει σχετικώς, ειδικότερα την υποχρέωση να θεσπίσει διατάξεις για τη μεταφορά της Οδηγίας».

που επιτρέπουν ειδικότερα την αποθάρρυνση των εν λόγω πολιτών να παραμείνουν εντός του εδάφους των κρατών αυτών.

53. Εντούτοις, πρέπει να επισημανθεί ότι καίτοι, κατ' αρχήν, η ποινική νομοθεσία και οι κανόνες της ποινικής δικονομίας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, εντούτοις, ο εν λόγω τομέας του δικαίου μπορεί να επηρεάζεται από το δίκαιο της Ένωσης²³⁰.

54. Κατά συνέπεια, παρά το γεγονός ότι ούτε το εδάφιο α', σημείο 3 του άρθρου 63 της Συνθήκης ΕΚ, διάταξη που περιλήφθηκε στο στοιχείο γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 79 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ούτε η Οδηγία 2008/115, που εκδόθηκε ειδικότερα βάσει της εν λόγω διάταξης της Συνθήκης ΕΚ, αποκλείουν ποινική αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της παράνομης μετανάστευσης και της παράνομης διαμονής, τα εν λόγω κράτη πρέπει να τροποποιήσουν τη νομοθεσία τους στον τομέα αυτό κατά τρόπο ώστε να διασφαλισθεί η τήρηση του δικαίου της Ένωσης.

55. Ειδικότερα, τα εν λόγω κράτη δεν μπορούν να εφαρμόσουν μια ρύθμιση, έστω και ποινικής φύσης, ικανή να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει μια Οδηγία και, συνεπώς, να της αφαιρέσουν την πρακτική της αποτελεσματικότητα.

56. Συγκεκριμένα, κατά το δεύτερο και τρίτο αντιστοίχως εδάφιο της παραγράφου 3 του άρθρου της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση, τα κράτη μέλη, ειδικότερα, «λαμβάνουν κάθε γενικό ή ειδικό μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις Συνθήκες ή προκύπτουν από πράξεις των θεσμικών οργάνων της Ένωσης» και «απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την πραγματοποίηση των στόχων της Ένωσης», συμπεριλαμβανομένων και εκείνων που επιδιώκουν οι Οδηγίες.

57. Σε ό,τι ειδικότερα αφορά την Οδηγία 2008/115, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά τη δέκατη τρίτη αιτιολογική της σκέψη, εξαρτά ρητώς τη χρήση αναγκαστικών μέτρων από την τήρηση των αρχών της αναλογικότητας και της αποτελεσματικότητας όσον αφορά στα χρησιμοποιούμενα μέσα και στους επιδιωκόμενους στόχους.

58. Κατά συνέπεια, τα κράτη μέλη δεν μπορούν, προς αντιμετώπιση της αποτυχίας των αναγκαστικών μέτρων που ελήφθησαν προς εκτέλεση της αναγκαστικής απομάκρυνσης σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 8 της εν λόγω Οδηγίας, να προβλέπουν ποινή στέρησης της ελευθερίας, όπως η επίμαχη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, για το μονα-

²³⁰ Το Δικαστήριο παραπέμπει, μεταξύ άλλων, στη σκέψη 27 της από 11.11.1981 απόφασής του επί της υπόθεσης *Casati* (203/80), στη σκέψη 19 της από 2.2.1989 απόφασής του επί της υπόθεσης *Cowan* (186/87) και στη σκέψη 19 της από 16.6.1998 απόφασής του επί της υπόθεσης *Lemmens* (C-226/97).

δικό λόγο ότι ένας πολίτης τρίτης χώρας εξακολουθεί, μετά την κοινοποίηση σε αυτόν διαταγής να εγκαταλείψει το εθνικό έδαφος και μετά την εκπνοή της προθεσμίας που τάχθηκε με αυτή τη διαταγή, να παραμένει παρανόμως εντός του εδάφους κράτους μέλους, αλλά οφείλουν να συνεχίσουν τις προσπάθειές τους προκειμένου να εκτελεσθεί η απόφαση περί επιστροφής, η οποία εξακολουθεί να παράγει τα αποτελέσματά της.

59. Συγκεκριμένα, μια τέτοια ποινή, εξαιτίας ειδικότερα των προϋποθέσεων της και του τρόπου εφαρμογής της, παρακωλύει ενδεχομένως την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκει η εν λόγω Οδηγία, ήτοι την καθιέρωση μιας αποτελεσματικής πολιτικής απομάκρυνσης και επαναπατρισμού των παρανόμως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών. Ειδικότερα, όπως επεσήμανε ο Γενικός Εισαγγελέας στο σημείο 42 της γνώμης του²³¹, εθνική ρύθμιση, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, ενδέχεται να υπονομεύσει την εφαρμογή των μέτρων της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115 και να καθυστερήσει την εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής.

60. Τούτο δεν αποκλείει τη δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν, τηρουμένων των αρχών της Οδηγίας 2008/115 και του σκοπού της, διατάξεις που ρυθμίζουν την περίπτωση στην οποία τα αναγκαστικά μέτρα δεν κατέστησαν εφικτή την απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας, ο οποίος διαμένει παρανόμως εντός του εδάφους τους.

61. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο, το οποίο πρέπει, στο πλαίσιο της δικαιοδοσίας του, να εφαρμόσει διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και να διασφαλίσει την πλήρη αποτελεσματικότητά τους, να αφήσει ανεφάρμοστη κάθε διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, η οποία αντίκειται στο αποτέλεσμα της Οδηγίας 2008/115, ειδικότερα, αυτής που προβλέπει την καταδίκη σε ποινή φυλάκισης για την παράνομη διαμονή στη χώρα μετά την παράλειψη συμμόρφωσης του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού με τη διαταγή προς αναχώρηση²³². Κατ' αυ-

²³¹ «42. Αντιθέτως, η ποινή φυλάκισης που προβλέπεται σε περίπτωση μη συμμόρφωσης με διαταγή της δημόσιας αρχής περί εγκατάλειψης του εθνικού εδάφους εντός ορισμένης προθεσμίας εμποδίζει αντικειμενικά, έστω και μόνον προσωρινώς, την εκτέλεση της εν λόγω απόφασης περί επιστροφής. Τούτο δεν αποτελεί ασφαλώς χαρακτηριστικό της πολιτικής για την αποτελεσματική επιστροφή της Οδηγίας 2008/115. Συγκεκριμένα, η νομοθεσία που προβλέπει την επίμαχη ποινή στερεί το άρθρο 8, παράγραφος 1, της Οδηγίας 2008/115, σε συνδυασμό με το άρθρο 15 της εν λόγω Οδηγίας την πρακτική τους αποτελεσματικότητα».

²³² Το Δικαστήριο παραπέμπει, συναφώς, στη σκέψη 24 της από 9.3.1978 απόφασής του επί της υπόθεσης *Simmenthal* (106/77), στις σκέψεις 38 και 40 της από 22.5.2003 απόφασής του επί της υπόθεσης *Connect Austria* (C-462/99) και στη σκέψη 43 της από 22.6.2010 απόφασής του επί των υποθέσεων *Melki και Abdeli* (C-188/10 και C-189/10).

τόν τον τρόπο, το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να λάβει προσηκόντως υπόψη την αρχή της αναδρομικής εφαρμογής της ελαφρύτερης ποινής, η οποία συγκαταλέγεται στις κοινές συνταγματικές παραδόσεις των κρατών μελών²³³.

62...

63...

Για τους λόγους αυτούς, το Πρώτο Τμήμα του Δικαστηρίου αποφαινεται ότι:

Η Οδηγία 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, και ειδικότερα τα άρθρα 15 και 16 αυτής, έχει την έννοια ότι απαγορεύει νομοθεσία κράτους μέλους, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, η οποία προβλέπει την επιβολή ποινής φυλακίσεως σε παρανόμως διαμένοντα υπήκοο τρίτου κράτους για τον μοναδικό λόγο ότι αυτός, κατά παράβαση διαταγής εγκαταλείψεως του εδάφους του κράτους αυτού εντός ορισμένης προθεσμίας, παραμένει εντός του εν λόγω εδάφους χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος.

0834

Υπόθεση C-329/11²³⁴

Alexandre Achughbadian κατά Préfet du Val-de-Marne

Δικαστές: Β. Σκουρής, Πρόεδρος, Α. Tizzano, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, J.-C. Bonichot, J. Malenovský, U. Løhmus και Μ. Safjan, πρόεδροι τμήματος, Α. Borg Barthet, Μ. Pešič (εισηγητής), Α. Arabadjiev, C. Toader και J.-J. Kasel, δικαστές

Γενικός Εισαγγελέας: J. Mazák²³⁵

Δικηγόροι: C. Papazian και P. Spinosi για τον κύριο Α. Achughbadian, E. Belliard, G. de Bergues και Β. Beaupère-Manokha για τη γαλλική κυβέρνηση, C. Vang, για την δανική κυβέρνηση, T. Henze και N. Graf Vitzthum, για τη γερμανική κυβέρνηση, Μ. Linntam, για την εσθονική κυβέρνηση, Μ. Κοντού-Durande, για την Ευρωπαϊκή Επιτροπή

²³³ Το Δικαστήριο παραπέμπει σχετικά στις σκέψεις 67 έως 69 της από 3.5.2005 απόφασής του επί των υποθέσεων Berlusconi κλπ (C-387/02, C-391/02 και C-403/02) και στη σκέψη 59 της από 11.3.2008 απόφασής του επί της υπόθεσης Jager (C 420/06).

²³⁴ Εκδικάστηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου και η απόφαση απαγγέλθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στις 6 Δεκεμβρίου 2011.

²³⁵ Για τις από 26.10.2011 προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα βλέπε στον ιστοτόπο: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=el&jur=C,T,F&num=329/11&td=ALL>

Η Οδηγία 2008/115 αφορά αποκλειστικά στην επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων εντός κράτους μέλους πολιτών τρίτων χωρών και, συνεπώς, δεν αποσκοπεί στην εναρμόνιση του συνόλου των εθνικών κανόνων που αφορούν στη διαμονή των αλλοδαπών και δεν απαγορεύει την κράτηση με σκοπό τον καθορισμό του νόμιμου ή μη χαρακτήρα της διαμονής υπηκόου τρίτης χώρας – Οι προϋποθέσεις της αρχικής σύλληψης των πολιτών τρίτων χωρών που είναι ύποπτοι για παράνομη διαμονή εντός κράτους μέλους εξακολουθούν να διέπονται από την εθνική νομοθεσία – Οι αρμόδιες αρχές πρέπει να διαθέτουν βραχεία μεν, πλην όμως εύλογη προθεσμία για την ταυτοποίηση του ελεγχόμενου προσώπου και για την αναζήτηση των στοιχείων που επιτρέπουν να καθοριστεί κατά πόσον το πρόσωπο αυτό είναι παρανόμως διαμένων πολίτης τρίτης χώρας – Στην Οδηγία 2008/115 αντιβαίνει ρύθμιση που μπορεί να οδηγήσει σε φυλάκιση κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιστροφής την οποία διέπει η εν λόγω Οδηγία – Η επιβολή και η εκτέλεση ποινής φυλάκισης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιστροφής που προβλέπει η Οδηγία 2008/115 δεν συνιστά «μέτρο» ή «αναγκαστικό μέτρο» κατά την έννοια του άρθρου 8 της Οδηγίας – Η Οδηγία 2008/115 δεν εναντιώνεται στην επιβολή ποινικών κυρώσεων, σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες ποινικής δικονομίας, σε πολίτες τρίτης χώρας στους οποίους εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής που θεσπίζει η Οδηγία αυτή και οι οποίοι διαμένουν παρανόμως στο έδαφος κράτους μέλους χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη μη επιστροφή – Πολίτες τρίτης χώρας οι οποίοι, πέραν του πλημμελήματος της παράνομης διαμονής, έχουν διαπράξει ένα ή πλείονα άλλα πλημμελήματα, μπορούν, ενδεχομένως, δυνάμει της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115, να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 4 παράγραφος 3 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση
Άρθρο 79 παράγραφος 2 (γ) 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 παράγραφος 2 (β), 3 παράγραφος 5, 6, 8 παράγραφοι 1 και 4, 15 και 16 της Οδηγίας 2008/115/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών

EE L 348 της 24.12.2008

[Άρθρα 17, 18, 21, 23, 30 και 31 του Ν. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη - μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις», ΦΕΚ 7, τ. Α΄].

Πραγματικά Περιστατικά: Στις 24.6.2011, η αστυνομία διενήργησε ελέγχους ταυτότητας σε δημόσιους χώρους στο Maisons-Alfort (Γαλλία). Ένα από τα πρόσωπα που ελέγχθηκαν δήλωσε ότι ονομάζεται Alexandre Achughbabian και ότι έχει γεννηθεί στην Αρμενία στις 9.7.1990.

Κατά τις αστυνομικές αρχές ο κύριος A. Achughbabian δήλωσε επίσης ότι είναι πολίτης της Αρμενίας. Ο ίδιος, ωστόσο, αρνείται ότι προέβη στη δήλωση αυτή.

Επειδή θεωρήθηκε ύποπτος διάπραξης του πλημμελήματος που προβλέπει η σχετική εθνική νομοθεσία στην περίπτωση της παράνομης παραμονής αλλοδαπού στη χώρα, διατάχθηκε η προσωρινή κράτηση του κυρίου A. Achughbabian.

Περισσότερο εμπειριστατωμένη εξέταση της κατάστασης του κυρίου A. Achughbabian κατέδειξε ότι είχε εισέλθει στη Γαλλία στις 9.4.2008 και ότι στις 28.11.2008 είχε απορριφθεί το αίτημά του για χορήγηση τίτλου διαμονής. Η σχετική απόφαση είχε επικυρωθεί στις 27.1.2009 από το Νομάρχη του Val-d'Oise. Η απόφαση αυτή με πρόσκληση για αναχώρηση από τη Γαλλία εντός προθεσμίας ενός μηνός κοινοποιήθηκε στον A. Achughbabian στις 14.2.2009.

Εν συνεχεία κοινοποιήθηκε στον κύριο A. Achughbabian η από 25.6.2011 απόφαση απέλασης και κράτησης που εξέδωσε σε βάρος του ο Νομάρχης του Val-de-Marne.

Στις 27.6.2011, ο αρμόδιος για θέματα ατομικών ελευθεριών και προσωρινής κράτησης δικαστής του Πρωτοδικείου του Créteil, στον οποίο υποβλήθηκε η υπόθεση δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας προκειμένου να παρατείνει την κράτηση πέραν των 48 ωρών, διέταξε την παράταση αυτή και απέρριψε τις ενστάσεις ακυρότητας που προέβαλε ο κύριος A. Achughbabian κατά, μεταξύ άλλων, της προσωρινής κράτησης που μόλις του είχε επιβληθεί.

Μία από τις εν λόγω ενστάσεις στηριζόταν στην από 28.4.2001 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης El Dridi (C-61/11 PPU) με την οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι αντίκειται στην Οδηγία 2008/115 νομοθεσία κράτους μέλους η οποία προβλέπει την επιβολή ποινής φυλάκισης σε παρανόμως διαμένοντα στο έδαφος κράτους μέλους πολίτη τρίτου

κράτους για το μοναδικό λόγο ότι αυτός, κατά παράβαση διαταγής για εγκατάλειψη του εδάφους του κράτους αυτού εντός ορισμένης προθεσμίας, παραμένει στο εν λόγω έδαφος χωρίς να συντρέχει δικαιολογητικός λόγος. Κατά τον κύριο A. Achughbabian, από την απόφαση αυτή προκύπτει ότι η ποινή φυλάκισης που προβλέπει η εθνική νομοθεσία δεν συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ένωσης. Δεδομένης αυτής της ασυμβατότητας και λαμβανομένου υπόψη του κανόνα σύμφωνα με τον οποίο προσωρινή κράτηση χωρεί μόνον εφόσον υπάρχει υπόνοια διάπραξης πλημμελήματος που επισύρει ποινή φυλάκισης, η διαδικασία που ακολουθήθηκε εν προκειμένω ήταν αντικανονική.

Στις 28.6.2011, ο κύριος A. Achughbabian άσκησε έφεση ενώπιον του Εφετείου του Παρισιού κατά της διάταξης του αρμόδιου για θέματα ατομικών ελευθεριών και προσωρινής κράτησης δικαστή του Πρωτοδικείου του Créteil. Το τελευταίο διαπίστωσε ότι ο προσφεύγων είναι πολίτης Αρμενίας, κρατούμενος επί τη βάση διάταξης της εθνικής νομοθεσίας που προβλέπει τη στέρηση της προσωπικής ελευθερίας των παρανόμως διαμενόντων στη Γαλλία αλλοδαπών, και ότι υποστήριξε ότι η κρίσιμη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας δεν συμβιβάζεται με την Οδηγία 2008/115, όπως αυτή ερμηνεύθηκε με την απόφαση El Dridi.

Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Εφετείο του Παρισιού αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αντίκειται στην Οδηγία [2008/115], λαμβανομένου υπόψη του πεδίου εφαρμογής της, εθνική νομοθετική ρύθμιση, [...] η οποία προβλέπει την επιβολή ποινής φυλάκισης σε πολίτη τρίτης χώρας για το μοναδικό λόγο της παράνομης εισόδου ή διαμονής του στο έδαφος του κράτους μέλους;»

Στο μεταξύ, το αιτούν δικαστήριο διέταξε την απόλυση του κυρίου A. Achughbabian.

Νόμο βάσιμο: **A)** Ο σκοπός της Οδηγίας 2008/115, δηλαδή η αποτελεσματική διαδικασία επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων σε κράτος μέλος πολιτών τρίτων χωρών στη χώρα τους, θα διακυβευόταν αν εμποδίζονταν τα κράτη μέλη να αποτρέψουν, με μέτρο στερητικό της ελευθερίας όπως η προσωρινή κράτηση, την απόδραση ενός προσώπου ύποπτου για παράνομη διαμονή πριν ακόμα αποσαφηνιστεί η κατάστασή του. **B)** Από τις παραγράφους 1 και 4 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115 προκύπτει σαφώς ότι οι όροι «μέτρα» και «αναγκαστικά μέτρα» που περιλαμβάνονται στο άρθρο αυτό αναφέρονται σε κάθε παρέμβαση που οδηγεί, κατά τρόπο αποτελεσματικό και μη δυσανάλογο, στην επιστροφή του ενδιαφερομένου. **Γ)** Η επιβολή και η εκτέλεση ποινής φυλάκισης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιστροφής που προβλέπει η Οδηγία

2008/115 δεν συμβάλλουν στην υλοποίηση του σκοπού της απομάκρυνσης στην οποία αποσκοπεί η διαδικασία αυτή, δηλαδή στη φυσική μεταφορά του ενδιαφερομένου εκτός του συγκεκριμένου κράτους μέλους. **Δ)** Οι εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις πρέπει να μην υπονομεύουν την καλή εφαρμογή των κοινών κανόνων και διαδικασιών που καθιερώνει η εν λόγω Οδηγία. **Ε)** Η υποχρέωση την οποία επιβάλλει το άρθρο 8 της Οδηγίας 2008/115 στα κράτη μέλη να προβαίνουν, στις προβλεπόμενες στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού περιπτώσεις, στην απομάκρυνση των παράνομως διαμενόντων πολιτών τρίτων χωρών πρέπει να εκπληρώνεται εντός του συντομότερου δυνατού χρόνου. **ΣΤ)** Τα κράτη μέλη που δεσμεύονται από την Οδηγία 2008/115 δεν μπορούν να προβλέψουν ποινή φυλάκισης για τους παράνομως διαμένοντες στο έδαφός τους πολίτες τρίτων χωρών στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι τελευταίοι πρέπει, βάσει των κοινών κανόνων και διαδικασιών που θεσπίζει η Οδηγία αυτή, να απομακρυνθούν και μπορούν, προκειμένου για την προετοιμασία και την υλοποίηση αυτής της απομάκρυνσης, το πολύ να τεθούν υπό κράτηση, πλην όμως αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις, ενδεχομένως ποινικού χαρακτήρα, που ρυθμίζουν, τηρώντας τις αρχές της εν λόγω Οδηγίας και σεβόμενες το σκοπό της, την περίπτωση κατά την οποία τα αναγκαστικά μέτρα δεν κατέστησαν εφικτή την απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει παράνομως στο έδαφός τους.

Σκεπτικό: 28. Πρέπει ευθύς εξαρχής να παρατηρηθεί ότι η Οδηγία 2008/115 αφορά αποκλειστικά την επιστροφή των παράνομως διαμενόντων εντός κράτους μέλους πολιτών τρίτων χωρών και, συνεπώς, δεν αποσκοπεί στην εναρμόνιση του συνόλου των εθνικών κανόνων που αφορούν τη διαμονή των αλλοδαπών. Κατά συνέπεια, η Οδηγία αυτή δεν εμποδίζει τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους να χαρακτηρίσει την παράνομη διαμονή ως πλημμέλημα και να προβλέψει ποινικές κυρώσεις για να αποτρέψει και να τιμωρήσει τη διάπραξη μιας τέτοιας παράβασης των εθνικών κανόνων περί διαμονής.

29. Εφόσον οι κοινοί κανόνες και διαδικασίες που καθιερώνει η Οδηγία 2008/115 αφορούν μόνον την έκδοση αποφάσεων περί επιστροφής και την εκτέλεση των αποφάσεων αυτών, πρέπει να παρατηρηθεί, επίσης, ότι η Οδηγία αυτή δεν απαγορεύει την κράτηση με σκοπό τον καθορισμό του νόμιμου ή μη χαρακτήρα της διαμονής υπηκόου τρίτης χώρας.

30. Η διαπίστωση αυτή ενισχύεται και από τη δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω Οδηγίας, από την οποία προκύπτει ότι οι προϋποθέσεις της αρχικής σύλληψης των πολιτών τρίτων χωρών που είναι ύποπτοι για παράνομη διαμονή εντός κράτους μέλους εξακολουθούν

να διέπονται από την εθνική νομοθεσία. Εξάλλου, όπως παρατήρησε η γαλλική κυβέρνηση, ο σκοπός της Οδηγίας 2008/115, δηλαδή η αποτελεσματική διαδικασία επιστροφής των παρανόμως διαμενόντων σε κράτος μέλος πολιτών τρίτων χωρών στη χώρα τους, θα διακυβευόταν αν εμποδίζονταν τα κράτη μέλη να αποτρέψουν, με μέτρο στερητικό της ελευθερίας όπως η προσωρινή κράτηση, την απόδραση ενός προσώπου ύποπτου για παράνομη διαμονή πριν ακόμα αποσαφηνιστεί η κατάστασή του.

31. Επιβάλλεται να ληφθεί, συναφώς, υπόψη ότι οι αρμόδιες αρχές πρέπει να διαθέτουν βραχεία μεν, πλην όμως εύλογη προθεσμία για την ταυτοποίηση του ελεγχόμενου προσώπου και για την αναζήτηση των στοιχείων που επιτρέπουν να καθοριστεί κατά πόσον το πρόσωπο αυτό είναι παρανόμως διαμένων πολίτης τρίτης χώρας. Ο καθορισμός του ονόματος και της ιθαγένειας μπορεί, αν ο ενδιαφερόμενος αρνηθεί να συνεργαστεί, να αποδειχθεί δυσχερής. Επίσης, μπορεί να αποδειχθεί πολύπλοκη η εξακρίβωση της ύπαρξης παράνομης διαμονής, ιδίως όταν ο ενδιαφερόμενος επικαλείται την ιδιότητα του αιτούντα άσυλο ή του πρόσφυγα. Ως εκ τούτου, οι αρμόδιες αρχές υποχρεούνται, προκειμένου να μη διακυβεύεται ο σκοπός της Οδηγίας 2008/115 να ενεργούν επιμελώς και να λαμβάνουν αμελλητί θέση επί του παρανόμου ή μη χαρακτήρα της διαμονής του ενδιαφερομένου προσώπου. Εφόσον διαπιστώνουν το παράνομο της διαμονής, οι εν λόγω αρχές οφείλουν, δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 6 της εν λόγω Οδηγίας και υπό την επιφύλαξη των εξαιρέσεων που προβλέπει, να εκδίδουν απόφαση περί επιστροφής.

32. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι στην Οδηγία 2008/115 δεν αντιβαίνουν ούτε εθνική ρύθμιση, που χαρακτηρίζει την παράνομη διαμονή πολίτη τρίτης χώρας ως πλημμέλημα και προβλέπει ποινικές κυρώσεις, συμπεριλαμβανομένης της ποινής φυλάκισης, για τον κολασμό αυτής της διαμονής, ούτε η κράτηση πολίτη τρίτης χώρας προς το σκοπό του καθορισμού του παρανόμου ή μη χαρακτήρα της διαμονής του. Όμως, πρέπει, στη συνέχεια, να εξακριβωθεί μήπως αντιβαίνει στην Οδηγία αυτή ρύθμιση όπως, η επίμαχη της εθνικής νομοθεσίας, στο μέτρο που μπορεί να οδηγήσει σε φυλάκιση κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιστροφής την οποία διέπει η εν λόγω Οδηγία.

33. Συναφώς, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι καίτοι, καταρχήν, η ποινική νομοθεσία και οι κανόνες της ποινικής δικονομίας εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των κρατών μελών, εντούτοις, ο εν λόγω τομέας του δικαίου μπορεί να επηρεάζεται από το δίκαιο της Ένωσης. Συνεπώς, παρά το γεγονός ότι ούτε το άρθρο 63, πρώτο εδάφιο, σημείο 3, στοιχείο β' της Συνθήκης ΕΚ, διάταξη που περιλήφθηκε στο άρθρο 79, παράγραφος 2, στοιχείο γ' της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης ούτε η Οδηγία 2008/115, που εκδόθηκε ιδίως βάσει της εν λόγω διάταξης

της Συνθήκης ΕΚ, αποκλείουν την ποινική αρμοδιότητα των κρατών μελών στον τομέα της παράνομης μετανάστευσης και της παράνομης διαμονής, τα εν λόγω κράτη πρέπει να διαμορφώνουν τη νομοθεσία τους στον τομέα αυτόν κατά τρόπον ώστε να διασφαλίζεται η τήρηση του δικαίου της Ένωσης. Τα εν λόγω κράτη δεν μπορούν να εφαρμόσουν μια ποινική ρύθμιση ικανή να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών που επιδιώκει η εν λόγω Οδηγία και, ως εκ τούτου, να την καταστήσουν άνευ πρακτικής αποτελεσματικότητας²³⁶.

34. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα κατά πόσον αντιβαίνει στην Οδηγία 2008/115, για λόγους ανάλογους με αυτούς που εκθέτει το Δικαστήριο στην απόφαση *El Dridi*, ρύθμιση όπως η επίμαχη της γαλλικής νομοθεσίας, πρέπει να παρατηρηθεί, καταρχήν, ότι η κατάσταση του εφεσείοντος της κύριας δίκης εμπίπτει στην περίπτωση του άρθρου 8, παράγραφος 1, της Οδηγίας αυτής.

35. Πράγματι, από τη δικογραφία και από την απάντηση του αιτούντος δικαστηρίου σε αίτηση παροχής διευκρινίσεων του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, στις 14 Φεβρουαρίου 2009, κοινοποιήθηκε στον κύριο A. Achughbadian διαταγή να εγκαταλείψει το γαλλικό έδαφος, η οποία του έτασσε προθεσμία ενός μηνός για οικειοθελή αναχώρηση, και ότι αυτός δεν συμμορφώθηκε προς την εν λόγω διαταγή. Δεδομένου ότι η απόφαση περί επιστροφής δεν ίσχυε πλέον στις 24.6.2011, ημερομηνία του ελέγχου του A. Achughbadian και της κράτησης που διατάχθηκε σε βάρος του, εκδόθηκε νέα απόφαση περί επιστροφής στις 25.6.2011, υπό μορφή, αυτή τη φορά, απόφασης απέλασης, μη συνοδευόμενη από προθεσμία για οικειοθελή αναχώρηση. Επομένως, ανεξαρτήτως του αν η κατάσταση του κυρίου A. Achughbadian πρέπει να θεωρηθεί ως κατάσταση προσώπου το οποίο δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωση επιστροφής εντός της προθεσμίας που του τάχθηκε για οικειοθελή αναχώρηση ή ως κατάσταση προσώπου κατά του οποίου έχει εκδοθεί απόφαση απέλασης χωρίς καθορισμό προθεσμίας για οικειοθελή αναχώρηση, η εν λόγω κατάσταση εμπίπτει εν πάση περιπτώσει στο πεδίο εφαρμογής της παραγράφου 1 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115 και, συνεπώς, γεννά υποχρέωση του ενδιαφερομένου κράτους μέλους, επιβαλλόμενη από το άρθρο αυτό, να λάβει όλα τα αναγκαία μέτρα για την απομάκρυνση, δηλαδή, δυνάμει του άρθρου 3, σημείο 5, της εν λόγω Οδηγίας, τη φυσική μεταφορά του ενδιαφερομένου εκτός του εν λόγω κράτους μέλους.

36. Πρέπει, περαιτέρω, να παρατηρηθεί ότι από τις παραγράφους 1 και 4 του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115 προκύπτει σαφώς ότι οι όροι

²³⁶ Το Δικαστήριο παραπέμπει στις σκέψεις 53 έως 55 της απόφασης επί της υπόθεσης *El Dridi* (βλέπε σελίδες 458 της παρούσας έκδοσης).

«μέτρα» και «αναγκαστικά μέτρα» που περιλαμβάνονται στο άρθρο αυτό αναφέρονται σε κάθε παρέμβαση που οδηγεί, κατά τρόπο αποτελεσματικό και μη δυσανάλογο, στην επιστροφή του ενδιαφερομένου. Το άρθρο 15 της εν λόγω Οδηγίας προβλέπει ότι η κράτηση του ενδιαφερομένου επιτρέπεται μόνο για το σκοπό της προετοιμασίας και της διεκπεραίωσης της απομάκρυνσης και ότι αυτή η στέρηση της ελευθερίας δεν μπορεί να υπερβεί το εξάμηνο, ενώ στην περίοδο αυτή μπορεί να προστεθεί δωδεκάμηνη συμπληρωματική περίοδος κράτησης μόνο στην περίπτωση που η μη εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής κατά το εν λόγω εξάμηνο οφείλεται στην άρνηση του ενδιαφερομένου να συνεργαστεί ή σε καθυστερήσεις στη λήψη των αναγκαίων εγγράφων από τρίτες χώρες.

37. Όμως, προδήλως, η επιβολή και η εκτέλεση ποινής φυλάκισης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας επιστροφής που προβλέπει η Οδηγία 2008/115 δεν συμβάλλουν στην υλοποίηση του σκοπού της απομάκρυνσης στην οποία αποσκοπεί η διαδικασία αυτή, δηλαδή στη φυσική μεταφορά του ενδιαφερομένου εκτός του συγκεκριμένου κράτους μέλους. Συνεπώς, μια τέτοια ποινή δεν συνιστά «μέτρο» ή «αναγκαστικό μέτρο» κατά την έννοια του άρθρου 8 της Οδηγίας 2008/115.

38. Τέλος, δεν αμφισβητείται ότι η επίδικη στην κύρια δίκη εθνική νομοθεσία, καθόσον προβλέπει ποινή φυλάκισης για κάθε πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος είναι άνω των 18 ετών και διαμένει παράνομα στη Γαλλία μετά τη λήξη τρίμηνης προθεσμίας από την είσοδό του στο γαλλικό έδαφος, είναι ικανή να οδηγήσει στην επιβολή ποινής φυλάκισης ενώ, σύμφωνα με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες που προβλέπουν τα άρθρα 6, 8, 15 και 16 της Οδηγίας 2008/115, ένας τέτοιος πολίτης τρίτης χώρας πρέπει πρωτίστως να τεθεί στη διαδικασία επιστροφής, αν δε απαιτηθεί στέρηση της ελευθερίας, επιτρέπεται μόνο να τεθεί υπό κράτηση.

39. Κατά συνέπεια, εθνική νομοθεσία όπως η επίδικη στην κύρια δίκη είναι ικανή να εμποδίσει την εφαρμογή των κοινών κανόνων και διαδικασιών που θεσπίζει η Οδηγία 2008/115 και να καθυστερήσει την επιστροφή, θίγοντας έτσι, όπως και η επίδικη ρύθμιση στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση El Dridi, την πρακτική αποτελεσματικότητα της εν λόγω Οδηγίας.

40. Το ανωτέρω συμπέρασμα δεν αναιρείται ούτε από το ότι, όπως υπογραμμίζει η γαλλική κυβέρνηση, κατ' εφαρμογήν εγκυκλίων προς τις δικαστικές αρχές, οι ποινές τις οποίες προβλέπει η επίδικη στην κύρια δίκη εθνική νομοθεσία σπανίως επιβάλλονται εκτός από τις περιπτώσεις όπου το παρανόμως διαμένον πρόσωπο έχει διαπράξει, πέραν του πλημμελήματος της παράνομης διαμονής, και άλλο πλημμέλημα, ούτε από το γεγονός, το οποίο επίσης επικαλείται η εν λόγω κυβέρνηση, ότι ο A. Achughbadian δεν καταδικάστηκε στις εν λόγω ποινές.

41. Συναφώς, πρέπει να παρατηρηθεί ότι οι πολίτες τρίτης χώρας οι οποίοι, πέραν του πλημμελήματος της παράνομης διαμονής, έχουν διαπράξει ένα ή πλείονα άλλα πλημμελήματα, μπορούν, ενδεχομένως, δυνάμει της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 2 της Οδηγίας 2008/115, να εξαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής της. Πάντως, από κανένα στοιχείο της δικογραφίας που υποβλήθηκε στο Δικαστήριο δεν συνάγεται ότι ο Α. Achughbabian διέπραξε και άλλο πλημμέλημα πέραν του συνιστάμενου στην παράνομη διαμονή του επί του γαλλικού εδάφους. Συνεπώς, η περίπτωση του εφεσείοντος της κύριας δίκης δεν μπορεί να εξαιρεθεί από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2008/115, δεδομένου ότι η παράγραφος 2 (β) του άρθρου 2 της Οδηγίας προδήλως δεν μπορεί, χωρίς να καταστεί η Οδηγία αυτή άνευ αντικειμένου και δεσμευτικού αποτελέσματος, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπεται στα κράτη μέλη να μην εφαρμόζουν τους προβλεπόμενους από την εν λόγω Οδηγία κοινούς κανόνες και διαδικασίες στους πολίτες τρίτων χωρών οι οποίοι έχουν διαπράξει μόνον το αδίκημα της παράνομης διαμονής.

42. Ως προς το επιχείρημα ότι ο Α. Achughbabian δεν έχει, επί του παρόντος, καταδικαστεί στις ποινές φυλάκισης ή προστίμου τις οποίες προβλέπει η εθνική νομοθεσία, πρέπει να παρατηρηθεί ότι δεν αμφισβητείται ότι η έκδοση, κατ' αυτού, απόφασης απέλασης στηρίζεται στη διαπίστωση του πλημμελήματος της παράνομης διαμονής που προβλέπει η σχετική διάταξη η οποία, ανεξαρτήτως του περιεχομένου των εγκυκλίων που μνημονεύει η γαλλική κυβέρνηση, είναι ικανή να οδηγήσει σε κατάδίκη στις εν λόγω ποινές. Κατά συνέπεια, η επίμαχη διάταξη της εθνικής νομοθεσίας, καθώς και το ζήτημα του κατά πόσον συμβιβάζεται με το δίκαιο της Ένωσης, είναι κρίσιμα στην υπόθεση της κύριας δίκης, καθόσον, εξάλλου, το αιτούν δικαστήριο και η γαλλική κυβέρνηση δεν αναφέρουν ούτε ότι η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο ούτε, γενικότερα, ότι εκδόθηκε απόφαση που να αποκλείει οριστικά κάθε δυνατότητα δίωξης του κυρίου Α. Achughbabian για το εν λόγω πλημμέλημα.

43. Κατά τα λοιπά, και όπως προαναφέρεται στη σκέψη 33 της παρούσας απόφασης, πρέπει να υπογραμμιστεί το – απορρέον από την παράγραφο 3 του άρθρου 4 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και υπενθυμιζόμενο στη σκέψη 56 της απόφασης *El Dridi*²³⁷ – καθήκον των κρατών μελών να λαμβάνουν κάθε μέτρο ικανό να διασφαλίσει την εκτέλεση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την Οδηγία 2008/115 και να απέχουν από τη λήψη οποιουδήποτε μέτρου ικανού να θέσει σε κίνδυνο την επίτευξη των σκοπών της. Οι εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις πρέπει

²³⁷ Βλέπε στη σελίδα 458 της παρούσας έκδοσης.

να μην υπονομεύουν την καλή εφαρμογή των κοινών κανόνων και διαδικασιών που καθιερώνει η εν λόγω Οδηγία.

44. Δεν μπορεί, τέλος, να γίνει δεκτή η επιχειρηματολογία των κυβερνήσεων της Γερμανίας και της Εσθονίας, σύμφωνα με την οποία τα άρθρα 8, 15 και 16 της Οδηγίας 2008/115 δεν επιτρέπουν, βεβαίως, την επιβολή ποινής φυλάκισης κατά τη διάρκεια της διαδικασίας απομάκρυνσης την οποία προβλέπουν τα άρθρα αυτά, πλην όμως δεν εμποδίζουν ένα κράτος μέλος να επιβάλει, σε παρανόμως διαμένοντα στο έδαφος του πολίτη τρίτης χώρας, ποινή φυλάκισης προτού προβεί στην απομάκρυνση του προσώπου αυτού κατά τον τρόπο που προβλέπει η Οδηγία.

45. Αρκεί, συναφώς, η διαπίστωση ότι τόσο από το καθήκον πίστης που υπέχουν τα κράτη μέλη όσο και από τις επιταγές αποτελεσματικότητας που υπενθυμίζονται, μεταξύ άλλων, στην τέταρτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 2008/115 προκύπτει ότι η υποχρέωση την οποία επιβάλλει το άρθρο 8 της Οδηγίας αυτής στα κράτη μέλη να προβαίνουν, στις προβλεπόμενες στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού περιπτώσεις, στην απομάκρυνση πρέπει να εκπληρώνεται εντός του συντομότερου δυνατού χρόνου. Προφανώς, αυτό δεν συμβαίνει όταν, αφού έχει διαπιστώσει την παράνομη διαμονή του υπηκόου τρίτης χώρας στο έδαφος του, το ενδιαφερόμενο κράτος μέλος, προτού προβεί στην εκτέλεση της απόφασης περί επιστροφής ή προτού καν λάβει την απόφαση αυτή, προβαίνει σε ποινική δίωξη ακολουθούμενη, ενδεχομένως, από ποινή φυλάκισης. Μια τέτοια διαδικασία καθυστερεί την απομάκρυνση²³⁸ και δεν περιλαμβάνεται, άλλωστε, μεταξύ των δικαιολογητικών λόγων της αναβολής της απομάκρυνσης τους οποίους προβλέπει το άρθρο 9 της Οδηγίας 2008/115.

46. Από το σύνολο των ανωτέρω σκέψεων προκύπτει μεν ότι τα κράτη μέλη που δεσμεύονται από την Οδηγία 2008/115 δεν μπορούν να προβλέψουν ποινή φυλάκισης για τους παρανόμως διαμένοντες στο έδαφος τους πολίτες τρίτων χωρών στις περιπτώσεις κατά τις οποίες οι τελευταίοι πρέπει, βάσει των κοινών κανόνων και διαδικασιών που θεσπίζει η Οδηγία αυτή, να απομακρυνθούν και μπορούν, προκειμένου για την προετοιμασία και την υλοποίηση αυτής της απομάκρυνσης, το πολύ να τεθούν υπό κράτηση, πλην όμως αυτό δεν αποκλείει τη δυνατότητα των κρατών μελών να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ διατάξεις, ενδεχομένως ποινικού χαρακτήρα, που ρυθμίζουν, τηρώντας τις αρχές της εν λόγω Οδηγίας και σεβόμενες το σκοπό της, την περίπτωση κατά την οποία τα

²³⁸ Σκέψη 59 της απόφασης El Dridi, στη σελίδα 459 της παρούσας έκδοσης.

αναγκαστικά μέτρα δεν κατέστησαν εφικτή την απομάκρυνση πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος διαμένει παρανόμως στο έδαφός τους²³⁹.

47. Λαμβανομένης υπόψη αυτής της δυνατότητας, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η θέση που υποστηρίζουν οι κυβερνήσεις που υπέβαλαν παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, και σύμφωνα με την οποία μια ερμηνεία όπως η δοθείσα ανωτέρω θα έθετε τέρμα στη δυνατότητα των κρατών μελών να αποθαρρύνουν την παράνομη διαμονή στο έδαφός τους, δεν είναι βάσιμη.

48. Ειδικότερα, η Οδηγία 2008/115 δεν εναντιώνεται στην επιβολή ποινικών κυρώσεων, σύμφωνα με τους εθνικούς κανόνες ποινικής δικονομίας, σε πολίτες τρίτης χώρας στους οποίους εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής που θεσπίζει η Οδηγία αυτή και οι οποίοι διαμένουν παρανόμως στο έδαφος κράτους μέλους χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη μη επιστροφή.

49. Συναφώς, πρέπει να τονιστεί ότι, στο πλαίσιο της εφαρμογής αυτών των κανόνων ποινικής δικονομίας, η επιβολή των κυρώσεων που αναφέρονται στην προηγούμενη σκέψη προϋποθέτει τον πλήρη σεβασμό των θεμελιωδών δικαιωμάτων, ιδίως δε εκείνων τα οποία εγγυάται η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προάσπιση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και των Θεμελιωδών ελευθεριών, η οποία υπογράφηκε στη Ρώμη στις 4 Νοεμβρίου 1950.

50. ...

51. ...

Για τους λόγους αυτούς, το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου αποφαινεται:

Η Οδηγία 2008/115/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών, έχει την έννοια ότι:

– αντίκειται προς την Οδηγία αυτή νομοθεσία κράτους μέλους η οποία κολάζει την παράνομη διαμονή με ποινικές κυρώσεις στο μέτρο που η νομοθεσία αυτή επιτρέπει τη φυλάκιση πολίτη τρίτης χώρας ο οποίος, καίτοι διαμένει παρανόμως στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους και δεν προτίθεται να εγκαταλείψει το έδαφος αυτό οικειοθελώς, δεν έχει υπαχθεί στα αναγκαστικά μέτρα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 8 της Οδηγίας αυτής, δεν έχει δε παρέλθει έναντι αυτού, σε περίπτωση κράτησής του προς το σκοπό της προετοιμασίας και της υλοποίησης της απομάκρυνσής του, ο ανώτατος χρόνος διάρκειας αυτής της κράτησης, και

²³⁹ Σκέψεις 52 και 60 της απόφασης El Dridi, στις σελίδες 457 και 459 της παρούσας έκδοσης.

– δεν αντίκειται στην Οδηγία αυτή τέτοια νομοθεσία στο μέτρο που επιτρέπει τη φυλάκιση πολίτη τρίτης χώρας στον οποίο εφαρμόστηκε η διαδικασία επιστροφής που θεσπίζει η εν λόγω Οδηγία και ο οποίος διαμένει παράνομα στο εν λόγω έδαφος χωρίς να υπάρχει λόγος που να δικαιολογεί τη μη επιστροφή.

III
ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΟΗΕ ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ¹

0835

Υπόθεση Fuad Jahani² κατά Ελβετίας της 23.5.2011

Ανακοίνωση 357/2008³

Απορριφθείς αιτών άσυλο από το Ιράν κουρδικής εθνοτικής καταγωγής – Κίνδυνος δίωξης για εθνοτικούς, θρησκευτικούς και πολιτικούς λόγους – Οι πολιτικές δραστηριότητες εντός ή εκτός του συμβαλλόμενου κράτους μπορεί να καταστήσουν ευάλωτο τον προσφεύγοντα στον κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της απέλασής του στο κράτος καταγωγής του – Απαιτείται να τεκμηριώνεται προσωπικός κίνδυνος βασανιστηρίων για την απαγόρευση της απέλασης – Για να είναι απόλυτη η απαγόρευση απέλασης απαιτείται να στηρίζεται ο κίνδυνος βασανιστηρίων στις εξατομικευμένες περιστάσεις κάθε υπόθεσης – Η απομάκρυνση του προσφεύγοντα από την Ελβετία παραβιάζει τη Σύμβαση λόγω της επιδείνωσης της κατάστασης σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν και της μεταχείρισης που επιφυλάσσουν οι ιρανικές αρχές στους απελαυνόμενους αντικαθεστωτικούς πολίτες της χώρας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3 και 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας
N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Fuad Jahani, είναι πολίτης Ιράν, γεννηθείς το 1981, και ανήκει στην κουρδική μειονότητα. Το 2002, οι

¹ Η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων έχει συσταθεί δυνάμει του άρθρου 17 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων (N. 1782/1988, ΦΕΚ 116, τ. Α').

Για τα μέλη της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων που εκδικάζουν τις ατομικές ανακοινώσεις βλέπε σε <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/index.htm>.

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 643 παρούσας έκδοσης.

Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Ελένη Τάκου, Πολιτική Επιστήμονας, υποψήφια διδάκτορας πολιτικής επιστήμης Παντείου Πανεπιστημίου, μέλος της Ελληνικής Ένωσης για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου.

² Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από τη δικηγόρο Urs Ebnoether.

³ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε έγγραφο CAT/C/46/D/357/2008 της 1.7.2011 σε: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=ch>.

ιρανικές αρχές διέταξαν τη σύλληψη και κράτησή του λόγω της συμμετοχής του σε πορεία υπέρ του αποσχιστή ηγέτη Οτσαλάν. Ισχυρίζεται ότι λόγω της δραστηριοποίησής του στο Κομμουνιστικό Εργατικό Κόμμα αναγκάστηκε να εγκαταλείψει τη χώρα του και να καταφύγει παράνομα στην Ελβετία. Εισήλθε στη χώρα στις 11.7.2005 και λίγες ημέρες αργότερα κατέθεσε αίτημα ασύλου και παράλληλα άρχισε να δραστηριοποιείται στο Ιρανικό Αντικαθεστωτικό Κίνημα της Ελβετίας.

Στις 26.11.2007, το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης αποφάσισε να μην εξετάσει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για το φόβο δίωξης που διατρέχει στο Ιράν. Ωστόσο, μετά την από 25.1.2008 προσφυγή που άσκησε ο κύριος Jahani κατά της προαναφερόμενης απορριπτικής απόφασης, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο διέταξε το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης να εξετάσει επί της ουσίας το αίτημα.

Με την από 25.3.2008 απόφασή του το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης απέρριψε το αίτημα ασύλου του κυρίου Jahani, ο οποίος στις 6.5.2008 προσέβαλε τη σχετική απόφαση ενώπιον της δικαιοσύνης. Το σχετικό ένδικο μέσο απορρίφθηκε ως απαράδεκτο καθόσον ασκήθηκε μετά την εκπνοή της προβλεπόμενης νόμιμης προθεσμίας.

Στις 3.6.2008, ο προσφεύγων κατέθεσε νέο αίτημα ασύλου επικαλούμενος την πολιτική δράση που είχε αναπτύξει στην Ελβετία. Με την από 18.6.2008 απόφασή του το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης αποφάσισε να μην εξετάσει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για το φόβο δίωξης που διατρέχει στο Ιράν. Στις 14.7.2008, το δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή που άσκησε ο κύριος Jahani κατά της προαναφερόμενης απόφασης. Με την από 18.7.2008 απόφασή του το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης κάλεσε τον προσφεύγοντα να αναχωρήσει από την Ελβετία έως τις 30.7.2008. Έκτοτε, ο προσφεύγων διαμένει παράνομα στην Ελβετία.

Κατά τον προσφεύγοντα, με την από 14.7.2008 απόφασή του το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε εσφαλμένα ότι δεν αποδεικνύουν τον κίνδυνο δίωξης που διατρέχει στην περίπτωση της επιστροφής του στο Ιράν η δράση του στη Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων (οργάνωση που συμμετέχει στο Ιρανικό Αντικαθεστωτικό Κίνημα της Ελβετίας), η τακτική συμμετοχή του στις διαδηλώσεις που οργανώνει το κίνημα, η στενή σχέση που διατηρεί με τον Πρόεδρο της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων, και η τακτική συμμετοχή του σε ραδιοφωνικές εκπομπές. Σχετικά, υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο παρέλειψε να συνεκτιμήσει αξιόπιστες εκθέσεις από τις οποίες προκύπτει ότι οι ιρανικές αρχές παρακολουθούν στενά την ιρανική διασπορά και κρατούν αρχείο της πολιτικής δράσης των μελών της. Για τους λόγους αυτούς, οι ιρανοί πολίτες του

εξωτερικού που δραστηριοποιούνται πολιτικά εκτίθενται σε πραγματικό κίνδυνο σύλληψης και βασανιστηρίων στην περίπτωση της εξαναγκασμένης απομάκρυνσής τους στη χώρα καταγωγής τους. Σχετικά, επικαλείται λεπτομερή έκθεση⁴ του Ελβετικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες που επιβεβαιώνει ότι αντιμετωπίζουν παρόμοιο κίνδυνο οι ιρανοί πολίτες που ζουν στην Ελβετία και κατέχουν σημαίνουσα θέση στη Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι έχει συμμετάσχει σε αρκετές εκδηλώσεις και συναντήσεις που οργάνωσε το Ιρανικό Αντικαθεστωτικό Κίνημα της Ελβετίας και ότι οι ελβετικές αρχές δεν αμφισβητούν αυτήν τη δράση του. Επίσης, ότι πολλές φωτογραφίες του έχουν αναρτηθεί σε διαδικτυακούς ιστότοπους⁵ ή δημοσιευθεί σε εφημερίδες. Περαιτέρω, επικαλείται τη συμμετοχή του σε ραδιοφωνικές εκπομπές στην Ελβετία. Επισημαίνει ότι, ως επικεφαλής του τμήματος της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων στο καντόνι του Schaffhausen, κατέχει σημαντική θέση στο Ιρανικό Αντικαθεστωτικό Κίνημα της Ελβετίας, όπως έκρινε το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο⁶ επί προσφυγής κατά απορριπτικής απόφασης ασύλου, όπου ο ιρανικής καταγωγής αιτών άσυλο είχε επικαλεστεί τη συμμετοχή του στη Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων και τη δημοσίευση του ονοματεπωνύμου του και των προσωπικών του στοιχείων στο περιοδικό *Kanoun*. Αποφαινόμενο επί της προσφυγής, το Διοικητικό Δικαστήριο αναγνώρισε στον προσφεύγοντα το καθεστώς του πρόσφυγα αναγνωρίζοντας ρητά ότι θεωρείται κίνδυνος για το καθεστώς της Τεχεράνης ως εκπρόσωπος της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων σε επίπεδο καντονιού και δημόσιο πρόσωπο του οποίου τα προσωπικά στοιχεία έχουν δημοσιοποιηθεί. Επίσης, με την από 19.2.2009 νεότερη απόφασή του⁷ το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο χορήγησε το καθεστώς του πρόσφυγα σε αιτούντα άσυλο από το Ιράν, μέλος της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων, που ήταν υπεύθυνος ασφαλείας στις διαδηλώσεις, είχε δηλαδή ήσσανος σημασίας πολιτική δράση. Επικαλούμενος και άλλες αποφάσεις⁸ με τις οποίες χορηγήθηκε το καθεστώς του

⁴ Σχετικά, ο προσφεύγων παραπέμπει στην έκθεση *Verfassungsschutzbericht* που δημοσίευσε το Ομοσπονδιακό Υπουργείο Εσωτερικών της Γερμανίας το 2008.

⁵ Ο προσφεύγων αναφέρει εν είδη παραδείγματος τον ιστότοπο: www.k-d-ranahandegan.org

⁶ Ο προσφεύγων επικαλείται την από 16.8.2008 υπ' αριθμ. D-6849/2006 απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου, σκέψεις 4.2.2.2. και 4.3.

⁷ D-4581/2006.

⁸ Σχετικά, επικαλείται τις αποφάσεις Νο. 440341 του Ιουνίου 2006, Νο. 409182 του Νοεμβρίου 2006, Νο. 397027 του Φεβρουαρίου 2007 και Νο. 404499 του Ομοσπονδιακού Γραφείου Μετανάστευσης.

πρόσφυγα σε εκπροσώπους της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων σε επίπεδο καντονιού, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι σφόδρα πιθανό να προσελκύσει την προσοχή των ιρανικών αρχών, οπότε η πολιτική του δράση μπορεί να εκληφθεί όχι μόνο ως δυσφήμιση του καθεστώτος – που αποτελεί αδίκημα κατά τη νομοθεσία της Ισλαμικής Δημοκρατίας του Ιράν – αλλά και ως απειλή για την εθνική ασφάλεια.

Επικαλούμενος την επιδεινούμενη κατάσταση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Ιράν και τη διαβόητη καταστολή από το καθεστώς κάθε μορφής αντικαθεστωτικής δράσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι βάσιμα εκφράζει φόβο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της εξαναγκασμένης επιστροφής του στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η κOURΔΙΚΗ εθνοτική καταγωγή του μεγιστοποιεί τον κίνδυνο δίωξης στην περίπτωση της απέλασής του στο Ιράν. Δεδομένου, ότι οι κούρδοι αποτελούν μειονότητα στο Ιράν, η αντικαθεστωτική πολιτική τους δράση προσελκύει την προσοχή των αρχών με συνέπεια να τιμωρούνται με ποινές βαρύτερες από αυτές που επιβάλλονται στους περσικής καταγωγής πολίτες της χώρας.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι υπάρχουν ουσιώδεις λόγοι να πιστευτεί ότι στην περίπτωση της απέλασής του στο Ιράν κινδυνεύει να υποβληθεί σε βασανιστήρια και, επομένως, η απομάκρυνσή του στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων.

Σχετικά, επικαλείται την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *R.C. κατά Σουηδίας*⁹ όπου το Δικαστήριο, λαμβάνοντας υπόψη, μεταξύ άλλων, τη γενικότερη πολιτική κατάσταση που επικρατεί στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν, ειδικά μετά τις εκλογές του 2009, έκρινε ότι παραβιάζει το άρθρο 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου η απέλαση του ιρανού προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής του. Ειδικότερα, αναγνώρισε ότι οι ιρανικές αρχές συλλαμβάνουν και βασανίζουν αδιακρίτως τους πολίτες που συμμετέχουν σε ειρηνικές διαδηλώσεις, δηλαδή όχι μόνον όσους διαδραματίζουν ηγετικό πολιτικό ρόλο αλλά και όσους απλά εναντιώνονται στο καθεστώς. Περαιτέρω, σημείωσε ότι είναι ιδιαίτερα επισφαλής η κατάσταση όσων εγκαταλείπουν παράνομα τη χώρα.

Εν προκειμένω, ο κύριος Jahani υποστηρίζει ότι διέφυγε παράνομα από την Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν για πολιτικούς λόγους. Από την άφιξή του στην Ελβετία, το 2005, είναι ενεργό μέλος του εξόριστου αντι-

⁹ Προσφυγή Νο. 41827/07 της 9.3.2010 (για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική βλέπε ΕΔΠΑ 2010, σελ. 85 επ.).

καθεστωτικού κινήματος: συμμετέχει σε διαδηλώσεις, έχει εβδομαδιαία ραδιοφωνική εκπομπή με τον τίτλο «Η Φωνή της Αντίστασης» (στην οποία παρουσίασε ποιήματα που έχει γράψει για την τρέχουσα κατάσταση που επικρατεί στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν), εκπροσωπεί, σε επίπεδο καντονιού, τη Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων και αρθρογραφεί επώνυμα στο περιοδικό *Kanoun*.

Περαιτέρω, με το συμπληρωματικό από 28.2.2011 υπόμνημά του, ο προσφεύγων υπογραμμίζει ότι τους τελευταίους μήνες επιδεινώθηκε ιδιαίτερος η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν. Μόνον το μήνα Ιανουάριο δολοφονήθηκαν 66 πολίτες, συμπεριλαμβανομένων πολιτικών ακτιβιστών. Σχετικά, επικαλείται το από 6.1.2011 δελτίο τύπου της μη κυβερνητικής οργάνωσης Διεθνής Ομοσπονδία για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, που αναφέρει ότι σε ένα μήνα εκτελέστηκαν 70 πολίτες που είχαν καταδικαστεί σε θάνατο, συμπεριλαμβανομένης μιας εκτέλεσης δια απαγχονισμού. Τουλάχιστον 18 από τους εκτελεσθέντες είχαν παραπεμφθεί σε δίκη με αόριστες κατηγορίες και κρίθηκαν ένοχοι για πολιτικούς λόγους, δηλαδή για το αδίκημα «moharebeh» (πόλεμος κατά του Θεού) και της «διαφθοράς επί της γης».

Επίσης, ο κύριος Jahani αναφέρεται στο από 18.1.2011 ψήφισμα με το οποίο το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο εκφράζει, μεταξύ άλλων, ανησυχία για τη δίωξη συγκεκριμένων θρησκευτικών και εθνοτικών ομάδων και για τις πρόσφατες καταγγελίες για τις εξωδικαστικές εκτελέσεις που διαπράχθηκαν στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν από τον Ιούνιο του 2009. Περαιτέρω, επισημαίνει ότι η ιρανική κυβέρνηση ίδρυσε νέο σώμα αστυνόμευσης, τη «διαδικτυακή αστυνομία» που παρακολουθεί τα αντικαθεστωτικά κοινωνικά δίκτυα¹⁰ και υπολογίζει την έκταση της «κατασκοπίας και των ταραχών».

Ενόψει των ανωτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο κίνδυνος δίωξης που αντιμετωπίζει στην περίπτωση της επιστροφής του στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν οφείλεται σε τρεις λόγους: στην πολιτική του δράση, στην κOURδική εθνοτική καταγωγή του και στις θρησκευτικές του πεποιθήσεις, καθόσον ως μουσουλμάνος σουνίτης ανήκει σε μειονοτική θρησκευτική ομάδα¹¹. Σχετικά, επισημαίνει ότι το 2010 εκτελέστη-

¹⁰ Ο προσφεύγων επικαλείται σχετικό άρθρο που δημοσιεύτηκε στην έκδοση της 24.1.2011 της εφημερίδας *Boston Globe*.

¹¹ Σχετικά, αναφέρεται στην από 1.7.2010 έκθεση της μη κυβερνητικής οργάνωσης *Minority Rights Group International* που φέρει τον τίτλο «State of the World's Minorities and Indigenous Peoples 2010 – Iran», όπου επισημαίνεται ότι οι μη σίτες μουσουλμάνοι αντιμετωπίζουν κοινωνικές διακρίσεις και ότι έχουν σε όλη τη χώρα αρκετά σουνιτικά τζαμιά. Επίσης, η έκθεση υπογραμμίζει ότι οι σουνίτες υπο-

καν αρκετοί κούρδοι λόγω της συμμετοχής τους στην ένοπλη αντίσταση ενώ άλλοι βρίσκονται στο «διάδρομο του θανάτου» αναμένοντας την εκτέλεση της θανατικής ποινής¹².

Τέλος, ο προσφεύγων επαναλαμβάνει ότι στην περίπτωση της επιστροφής του στο Ιράν κινδυνεύει να συλληφθεί, λόγω της ανησυχητικά επιδεινούμενης κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν, ειδικότερα για τους ακτιβιστές και τους πολιτικούς αντιφρονούντες, της παράνομης αναχώρησής του από τη χώρα, της μειονοτικής εθνοτικής καταγωγής του και των θρησκευτικών του πεποιθήσεων καθώς και της πολιτικής αντικαθεστωτικής του δράσης, μέσω του διαδικτύου και του ραδιοφώνου. Συνεπώς, είναι ιδιαίτερα υψηλός ο κίνδυνος που διατρέχει να υποστεί βασανιστήρια, απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση, συμπεριλαμβανομένης της θανατικής ποινής μετά από μη δίκαιη δίκη¹³.

Η Επιτροπή κοινοποίησε στην Ελβετία την προσφυγή του κυρίου Jahani στις 15.10.2008. Παράλληλα, κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 108 του Κανονισμού Διαδικασίας της, υπέδειξε στο συμβαλλόμενο κράτος να αναστείλει την απέλαση του προσφεύγοντα έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας ανακοίνωσης. Με το από 20.10.2008 έγγραφό τους οι αρμόδιες αρχές ενημέρωσαν την Επιτροπή για τη συμμόρφωση της Ελβετίας με την υπόδειξη λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας.

III. Οι θέσεις της Ελβετίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Οι ελβετικές αρχές αμφισβητούν ότι η ανακοίνωση έχει ασκηθεί παραδεκτώς. Το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει την ανησυχητική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν και υπενθυμίζει ότι δεν αρκεί η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου για να τεκμηριωθεί ότι απειλούμενος με απέ-

εκπροσωπούνται στις Επαρχίες όπου αποτελούν την πλειοψηφία του πληθυσμού, όπως για παράδειγμα στις επαρχίες Kurdistan και Khuzestan.

¹² Ο προσφεύγων επικαλείται την από 26.1.2011 έκθεση της μη κυβερνητικής οργάνωσης Human Rights Watch που τιτλοφορείται «Iran: Deepening Crisis on Rights». Η έκθεση διαπιστώνει πολλές παρατυπίες στις δίκες των κούρδων αντικαθεστωτικών, όπως είναι η αξιοπιστία των ισχυρισμών περί βασανιστηρίων, ο εξαναγκασμός των κατηγορουμένων να ομολογήσουν και η παραβίαση του δικαιώματός τους να έχουν πρόσβαση σε δικηγόρο.

¹³ Ο προσφεύγων επικαλείται την από 12.3.2003 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Οτσαλάν κατά Τουρκίας, Προσφυγή No. 46221/99 (για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική βλέπε ΕΔ-ΠΑ 2005, σελ. 473).

λαση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να απομακρυνθεί. Επικαλούμενο το Γενικό Σχόλιο Νο. 1¹⁴ της Επιτροπής, σημειώνει ότι μόνη η ανησυχητικά επιδεινούμενη κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν δεν θεμελιώνει επαρκώς τον κίνδυνο να υποστεί ο προσφεύγων βασανιστήρια εάν απελαθεί στη χώρα καταγωγής του. Υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε βásiμο, προσωπικό και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στο Ιράν.

Ο κύριος Jahani ισχυρίστηκε ενώπιον των εθνικών δικαστικών αρχών ότι το 2002 συνελήφθη και κρατήθηκε για δύο εβδομάδες λόγω της συμμετοχής του σε διαδήλωση υπέρ του αποσχιστή ηγέτη Οτσαλάν. Όμως, δεν επικαλέστηκε ότι υπέστη βασανιστήρια ενόσω ήταν κρατούμενος. Το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης εκτίμησε ότι δεν ήταν εύλογοι οι ισχυρισμοί του για τους λόγους που τον ανάγκασαν να εγκαταλείψει τη χώρα του. Επίσης, δεν εξάντλησε όλα τα ένδικα στο πλαίσιο της εξέτασης της πρώτης αίτησής του για άσυλο από τις ελβετικές αρχές, αφού η προσφυγή που άσκησε κατά της απόφασης του Ομοσπονδιακού Γραφείου Μετανάστευσης απορρίφθηκε από το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο ως εκπρόθεσμη. Σημειώνει, ωστόσο, ότι ο προσφεύγων εξάντλησε όλα τα ένδικα μέσα κατά την εξέταση της δεύτερης αίτησής του για άσυλο.

Το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης εξέτασε ενδελεχώς και τεκμηρίωσε διεξοδικά τους λόγους για τους οποίους έκρινε αναξιόπιστους του ισχυρισμούς που προέβαλε ο προσφεύγων για την πολιτική του δράση με την πρώτη αίτηση ασύλου. Με την ίδια μεθοδικότητα εξέτασε και τους λόγους φόβου δίωξης που προέβαλε με τη δεύτερη αίτηση ασύλου, επικαλούμενος τον κίνδυνο να στοχοποιηθεί από το ιρανικό καθεστώς επειδή είναι εκπρόσωπος της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων στο καντόνι Schaffhausen. Οι αρμόδιες εθνικές αρχές, μετά από λεπτομερή εξέταση του δεύτερου αιτήματος του προσφεύγοντα έκριναν ότι δεν κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια αν απελαθεί στο Ιράν. Σε πολλές αποφάσεις που εξέδωσε επί υποθέσεων απέλασης απορριφθέντων αιτούντων άσυλο από το Ιράν, το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο διαπίστωσε ότι οι ιρανικές μυστικές υπηρεσίες παρακολουθούν τους αντιφρονούντες που δραστηριοποιούνται στο εξωτερικό, μόνον εφόσον εμπλέκονται σε ενέργειες που συνιστούν σοβαρή και πραγματική απειλή για την κυβέρνηση. Εξάλλου, σύμφωνα με διάφορες πηγές, κινδυνεύουν με σύλληψη και όσοι είναι

¹⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: Πρόκειται για το Γενικό Σχόλιο Νο. 1 «Εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης στο πλαίσιο του άρθρου 22» (Εγγραφο Α/53/44. Annex IX της 21.11.1997), βλέπε στην ελληνική στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882365.html>.

ύποπτοι τέλεσης σοβαρών εγκλημάτων ή ενεργούν υπέρ συγκεκριμένων πολιτικών ομάδων.

Αναφερόμενο στην έκθεση του Ελβετικού Συμβουλίου για τους Πρόσφυγες, το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι η Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων δεν είναι η μόνη οργάνωση εξόριστων ιρανών αντιφρονούντων. Μάλιστα σύμφωνα με δημοσιεύματα του τύπου, πρωταρχικός σκοπός της Ένωσης είναι να εξασφαλίσει στα μέλη της αποδεικτικά στοιχεία για την πολιτική τους δράση ώστε να παραμείνουν στην Ελβετία. Επομένως, εάν οι ιρανικές αρχές παρακολουθούν τις δραστηριότητες αυτής της οργάνωσης, είναι σφόδρα πιθανό ότι γνωρίζουν και λαμβάνουν υπόψη το ρόλο που διαδραματίζει.

Αναφερόμενο στο επιχείρημα του προσφεύγοντα κατά το οποίο το Ομοσπονδιακό Γραφείο Ασύλου ή το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο χορήγησε το καθεστώς του πρόσφυγα σε μέλη της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων, το συμβαλλόμενο κράτος, με το από 24.8.2009 υπόμνημά του, υποστηρίζει ότι τα προαναφερόμενα εθνικά όργανα εξετάζουν κάθε υπόθεση σε εξατομικευμένη βάση λαμβάνοντας υπόψη τους ειδικότερους ισχυρισμούς των ενδιαφερομένων. Συμπληρώνει ότι το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο εξέδωσε από τις αρχές του 2007 σαράντα αποφάσεις επί υποθέσεων όπου οι αιτούντες είχαν επικαλεστεί την πολιτική τους δράση ως μέλη της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων. Το καθεστώς του πρόσφυγα αναγνωρίστηκε σε κάποιους από τους αιτούντες άσυλο μετά από την προσήκουσα εξέταση όλων των περιστάσεων που επικαλέστηκαν. Ακόμα και αν δύο αιτούντες άσυλο έχουν παρόμοια δράση στην ίδια οργάνωση, δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι αντιμετωπίζουν τον ίδιο κίνδυνο στην περίπτωση της επιστροφής τους στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν, επειδή άλλοι παράγοντες επηρεάζουν τη μεταχείριση που μπορεί να τους επιφυλάσσουν οι ιρανικές αρχές. Εξάλλου, οι ιρανικές αρχές είναι σε θέση να διακρίνουν την πολιτική δράση που εκφράζει σοβαρές προσωπικές πεποιθήσεις και απειλεί το κρατούν καθεστώς από τις δραστηριότητες που έχουν ως κύριο στόχο να εξασφαλίσουν στους ενδιαφερόμενους άδεια παραμονής σε μία τρίτη χώρα.

Το συμβαλλόμενο κράτος υπογραμμίζει ότι με τη δεύτερη αίτηση ασύλου ο προσφεύγων επικαλέστηκε την πολιτική δράση που ανέπτυξε επί πεντάμηνο στην Ελβετία το 2008 (25.3.2008 έως 14.8.2008) και ότι απορρίφθηκαν οι σχετικοί ισχυρισμοί του για το ρόλο του ως εκπροσώπου της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων, τη συμμετοχή του σε διαδηλώσεις και την πρόσληψή του σε τοπικό ραδιοφωνικό σταθμό. Επίσης, ο κύριος Jahani δεν προσκόμισε στοιχεία που να τεκμηριώνουν ότι μεγιστοποιεί τον κίνδυνο δίωξης στο Ιράν η κουρδική εθνοτική καταγωγή του. Όσον αφορά στις ραδιοφωνικές εκπομπές πολιτικού περιεχομένου,

το συμβαλλόμενο κράτος σημειώνει ότι το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης εκτίμησε ότι δεν απέδειξε ο προσφεύγων ότι οι ιρανικές αρχές γνωρίζουν τη σχετική δραστηριότητά του ή ότι τον θεωρούν απειλή για το καθεστώς εξ αυτού του λόγου.

Αναφερόμενο στη λειτουργία της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι η οργάνωση επιχειρεί συστηματικά να εξασφαλίζει στα μέλη της εξατομικευμένα στοιχεία ικανά να τεκμηριώσουν τους περί ασύλου ισχυρισμούς τους. Για παράδειγμα, σε εβδομαδιαία βάση φωτογραφίζει τα μέλη της – με τρόπο που να είναι αναγνωρίσιμα – να μεταφέρουν φυλλάδια και αναρτά τις φωτογραφίες τους στον ιστότοπό της στο διαδίκτυο. Μετά από την απόφαση με την οποία το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε ότι μόνη η ιδιότητα του μέλους της Ένωσης δεν τεκμηριώνει εξατομικευμένο φόβο δίωξης, η Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων δημιούργησε συγκεκριμένες θέσεις ευθύνης για τα μέλη της, όπως, για παράδειγμα, ταμιά, υπεύθυνου ασφαλείας κ.λπ. Έκτοτε, οι περισσότερες υποθέσεις ασύλου των μελών της αφορούν πρόσωπα που διαδραματίζουν ηγετικό ρόλο στους κόλπους της.

Από τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ο κύριος Jahani δεν μπορεί να θεωρηθεί ηγέτης οργάνωσης αντιφρονούντων και, άρα, απειλή για το ιρανικό καθεστώς ώστε να κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια αν απελαθεί. Το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει ότι ο κίνδυνος βασανιστηρίων πρέπει να βασίζεται στις ειδικότερες περιστάσεις κάθε υπόθεσης και ότι ο προσφεύγων στην υπό κρίση υπόθεση δεν τεκμηριώσε ότι διατρέχει παρόμοιο κίνδυνο αν απελαθεί στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η Επιτροπή υποχρεούται να εκτιμήσει εάν για ουσιώδεις λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στο κράτος όπου πρόκειται να απελαθεί και να αξιολογήσει το σχετικό κίνδυνο σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. **B)** Παρότι δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί, ο προσφεύγων φέρει κατά κανόνα το βάρος της απόδειξης και, επομένως, οφείλει να εκθέσει με σαφήνεια ότι διατρέχει «βάσιμο, προσωπικό και πραγματικό» κίνδυνο. **Γ)** Παρότι λαμβάνει ιδιαιτέρως υπόψη τις αποφάσεις των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους, η Επιτροπή έχει τη δικαιοδοσία να εκτιμά ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 8.1 Πριν από την εκτίμηση των ισχυρισμών της ανακοίνωσης η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης. Υπό το φως της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση

δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

8.2 Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι, στο πλαίσιο της εξέτασης της πρώτης αίτησης ασύλου, ο προσφεύγων δεν εξάντλησε όλα τα εσωτερικά ένδικα μέσα αφού με την από 6.5.2008 απόφασή του το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο απέρριψε ως εκπρόθεσμη την από 25.3.2008 προσφυγή του κατά της απόφασης του Ομοσπονδιακού Γραφείου Μετανάστευσης. Έτσι, τέθηκε σε ισχύ η απόφαση απέλασης του Ομοσπονδιακού Γραφείου Μετανάστευσης. Ωστόσο, Επιτροπή σημειώνει ότι, κατά το συμβαλλόμενο κράτος, η υπό κρίση ανακοίνωση στηρίζεται στη δεύτερη αίτηση ασύλου που κατέθεσε ο κύριος Jahani στις 3.6.2008 και απορρίφθηκε από το Ομοσπονδιακό Γραφείο Μετανάστευσης στις 18.6.2008. Στις 14.8.2008 το Ομοσπονδιακό Διοικητικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή κατά της πρωτοβάθμιας απόφασης επί της δεύτερης αίτησης ασύλου. Επομένως, ο προσφεύγων εξάντλησε όλα τα ένδικα μέσα στο πλαίσιο εξέτασης της δεύτερης αίτησής του για άσυλο. Ενόψει των ανωτέρω, η Επιτροπή αποφαίνεται ότι η προσφυγή έχει ασκηθεί παραδεκτώς και εξετάζει τους επί της ουσίας ισχυρισμούς του προσφεύγοντα υπό το φως του άρθρου 3 της Σύμβασης.

B) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 9.1 Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή καλείται να εκτιμήσει εάν η απέλαση του προσφεύγοντα στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος, δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης, να μην απελαύνει, απομακρύνει ή επαναπροωθεί οιοδήποτε πρόσωπο στα σύνορα εδαφών όπου για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια.

9.2 Για να κρίνει εάν για σοβαρούς λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση απομάκρυνσής του στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν, η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένου ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Ωστόσο, σκοπός αυτής της ανάλυσης είναι να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων διατρέχει προσωπικό κίνδυνο βασανιστηρίων στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί.

9.3 Η Επιτροπή υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης¹⁵ σύμφωνα με το οποίο υποχρεούται να εκτιμήσει εάν για ουσιώδεις λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στο κράτος όπου πρόκειται να απελαθεί και να αξιολογήσει το σχετικό κίνδυνο σε πλαίσιο που δεν περιορίζεται

¹⁵ Οπ. π. υποσ. 14.

σε θεωρητική επισκόπηση ή σε υπόνοιες. Παρότι δεν είναι αναγκαίο να πληροί ο κίνδυνος των βασανιστηρίων το μέτρο της εξαιρετικής πιθανότητας να επισυμβεί, η Επιτροπή υπενθυμίζει ότι ο προσφεύγων φέρει κατά κανόνα το βάρος της απόδειξης και, επομένως, οφείλει να εκθέσει με σαφήνεια ότι διατρέχει «βάσιμο, προσωπικό και πραγματικό» κίνδυνο¹⁶. Σημειώνει επίσης ότι, κατά το Γενικό Σχόλιο, οφείλει να αξιολογήσει εάν ο προσφεύγων δραστηριοποιείται σε πολιτικό επίπεδο εντός ή εκτός του ενδιαφερόμενου κράτους κατά τρόπο που τον καθιστά ευάλωτο στον κίνδυνο των βασανιστηρίων στην περίπτωση της απέλασης¹⁷. Περαιτέρω, υπενθυμίζει ότι, παρότι λαμβάνει ιδιαιτέρως υπόψη τις αποφάσεις των αρχών του συμβαλλόμενου κράτους, έχει τη δικαιοδοσία να εκτιμά ελεύθερα τα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις.

9.4 Καταρχήν, η Επιτροπή σημειώνει ότι η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν είναι ιδιαίτερα ανησυχητική, ιδιαίτερα μετά τις εθνικές προεδρικές εκλογές του 2009. Πολλές είναι οι εκθέσεις που περιγράφουν την καταστολή και αυθαίρετη κράτηση πολλών αντιφρονούντων, φοιτητών, δημοσιογράφων και υπερασπιστών των δικαιωμάτων του ανθρώπου, κάποιοι από τους οποίους καταδικάστηκαν σε θάνατο και εκτελέστηκαν¹⁸. Εξάλλου, το συμβαλλόμενο

¹⁶ Η Επιτροπή παραπέμπει επίσης στη σκέψη 7.3 της *A.R. κατά Ολλανδίας*, Ανακοίνωση Νο. 203/2002, 21.11.2003, παρ. 7.3. και στο Γενικό Σχόλιο Νο. 1, οπ. π. υποσ. 14.

¹⁷ Γενικό Σχόλιο Νο. 1, οπ. π. υποσ. 14, παράγραφος 8 (ε)

¹⁸ Για παράδειγμα, στις 7.8.2009, έξι Ειδικοί Απεσταλμένοι του Συμβουλίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων (για την αυθαίρετη κράτηση, τις εξωδικαστικές, συνοπτικές ή αυθαίρετες εκτελέσεις, για την ελευθερία της γνώμης και της έκφρασης, για την καταπολέμηση των βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, για το καθεστώς των υπερασπιστών των δικαιωμάτων του ανθρώπου, για τις εξαναγκασμένες ή ακούσιες εξαφανίσεις) εξέφρασαν την ανησυχία τους για τις διαδηλώσεις που οργανώθηκαν κατά τη διεξαγωγή των ιρανικών προεδρικών εκλογών του 2009 επειδή τουλάχιστον 20 άνθρωποι σκοτώθηκαν και εκατοντάδες άλλοι τραυματίστηκαν σοβαρά σε συγκρούσεις με τις δυνάμεις ασφαλείας που φέρεται ότι χρησιμοποιούν πραγματικά πυρά και πλαστικές σφαίρες. Οι ίδιοι εμπειρογνώμονες έχουν επίσης εκφράσει την ανησυχία τους για συλλήψεις και αυθαίρετες κρατήσεις χωρίς απαγγελία κατηγοριών, καθώς και για την κακομεταχείριση των κρατουμένων (βλέπε: UN experts gravely concerned by mass arrests in Iran, 7.7.2009, δελτίο τύπου διαθέσιμο μέσω του ιστοτόπου <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/NewsSearch.aspx>). Βλέπε, επίσης, έγγραφο του Γραφείου του Υπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Ανθρώπου σχετικά με την κατάσταση στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν: A/HRC/WG.6/7/IRN/2 (25.11.2009), παραγράφους 28, 31 και 56, A/HRC/WG.6/7/IRN/3 (30.11.2009), παραγράφους 28-29. Βλέπε, επίσης την από 2.2.2011 δήλωση του Υπατου Αρμοστή για τα Δικαιώματα του Αν-

κράτος αναγνώρισε ότι είναι ανησυχητική η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν.

9.5 Η Επιτροπή σημειώνει ότι το Μάιο του 2002 ο προσφεύγων, κουρδικής εθνοτικής καταγωγής, κρατήθηκε επί 15ήμερο στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν λόγω της συμμετοχής του σε διαδήλωση υπέρ του αποσχιστή ηγέτη Οτσαλάν. Από την άφιξή του στην Ελβετία, δραστηριοποιήθηκε στη Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων, με την ιδιότητα του τοπικού εκπροσώπου στο Καντόνι Schaffhausen. Η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι ο προσφεύγων συμμετείχε σε πολλές διαδηλώσεις που οργάνωσε η Δημοκρατική Ένωση Προσφύγων και είχε ραδιοφωνικές εκπομπές όπου εξέφραζε τις πολιτικές του απόψεις εναντίον του ιρανικού καθεστώτος. Το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβήτησε αυτές τις δραστηριότητες. Εξάλλου, ο προσφεύγων έγραψε διάφορα άρθρα που δημοσιεύτηκαν στο περιοδικό *Kanoun*, με το ονοματεπώνυμό του και άλλα προσωπικά του στοιχεία. Σε αυτές τις περιστάσεις, η Επιτροπή εκτιμά ότι οι ιρανικές αρχές μπορούν να εντοπίσουν τον προσφεύγοντα. Περαιτέρω, η Επιτροπή επικαλείται την από 26.8.2008 απόφαση του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου της Ελβετίας δυνάμει της οποίας χορηγήθηκε το καθεστώς του πρόσφυγα σε μέλος της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων που, όπως και ο προσφεύγων, ήταν εκπρόσωπος της Δημοκρατικής Ένωσης Προσφύγων σε επίπεδο καντονιού.

9.10 Επομένως, υπό το φως της γενικότερης κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν που πλήττει ιδιαίτερα τους υπερασπιστές των δικαιωμάτων του ανθρώπου και τους αντιφρονούντες που επιδιώκουν την άσκηση του δικαιώματός τους στην ελεύθερη έκφραση, αλλά και των αντικαθεστωτικών πολιτικών δραστηριοτήτων του προσφεύγοντα στην Ελβετία, που μπορεί να προσελκύσουν το ενδιαφέρον των ιρανικών αρχών, η Επιτροπή αποφαινεται ότι για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν ενέχει το κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια.

10. *Ενεργώντας κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στην Ισλαμική Δημοκρατία του Ιράν παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.*

θρώπου για την εκτέλεση τουλάχιστον 66 πολιτών κατά τον Ιανουάριο του 2011, συμπεριλαμβανομένων τουλάχιστον τριών πολιτικών κρατουμένων, Iran: UN Human Rights chief concerned about recent spate of executions, 2.2.2011, δελτίο τύπου διαθέσιμο μέσω του ιστοτόπου <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/NewsSearch.aspx>.

11. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 112 των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή καλεί την Ελβετία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης: στις 3.10.2011 ο δικηγόρος του προσφεύγοντα ενημέρωσε την Επιτροπή ότι η Ελβετία αναγνώρισε στον κύριο Jahani το καθεστώς του πρόσφυγα¹⁹.

0836

Υπόθεση Uttam Mondal²⁰ κατά Σουηδίας της 23.5.2011

Ανακοίνωση 338/2008²¹

Για την απαγόρευση της απέλασης απαιτείται να τεκμηριώνεται προσωπικός κίνδυνος βασανιστηρίων – Απορριφθείς αιτών άσυλο από το Μπαγκλαντές: απόρριψη των ισχυρισμών φόβου δίωξης λόγω των πολιτικών και θρησκευτικών πεποιθήσεων και της σεξουαλικής ταυτότητας – Ένσταση της Σουηδικής κυβέρνησης επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης ως προς την παραβίαση του άρθρου 16 της Σύμβασης – Για να είναι απόλυτη η απαγόρευση απέλασης απαιτείται ο κίνδυνος βασανιστηρίων να βασίζεται στα πραγματικά περιστατικά κάθε υπόθεσης – Υπό το φως των ευρημάτων των ιατρικών γνωματεύσεων, της πολιτικής δραστηριότητας και του σεξουαλικού προσανατολισμού του προσφεύγοντα σε συνδυασμό με τη θρησκευτική ταυτότητά του ως μέλους της μειονοτικής ινδουιστικής ομάδας, η Επιτροπή κρίνει ότι ο κύριος Mondal προσκόμισε στοιχεία που αποδεικνύουν επαρκώς ότι διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων αν απελαθεί στη χώρα καταγωγής του

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 16 και 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

¹⁹ Για περισσότερες πληροφορίες για την εκτέλεση της απόφασης βλέπε το έγγραφο Report of the Committee Against Torture, A/67/44, σελίδες 211-212, στη διεύθυνση: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/reports.htm>

²⁰ Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από δικηγόρο (Gunnel Stunberg).

²¹ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε έγγραφο CAT/C/46/D/338/2008 της 7.7.2011 σε: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=se>

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Uttam Mondal, είναι πολίτης Μπαγκλαντές και έως το 2003 μέλος του κόμματος Bangladesh National Party (BNP). Στα τέλη του 2003 προσχώρησε στο κόμμα Bikoipr Dhara Bangladesh (BDB) και ανέπτυξε ενεργό πολιτική δράση. Το BDB ιδρύθηκε το 2003 από τον καθηγητή Chowdhury, πρώην μέλος του κόμματος BNP. Το 2004, ο προσφεύγων ορίστηκε πρόεδρος της νεολαίας του κόμματος BDB, Juba Dhara, στην περιοχή Sreenagar. Οργάνωνε συναντήσεις, διαδηλώσεις και ομιλίες, σε στενή συνεργασία με τον ιδρυτή του και το γιο του Mahi Chowdhury. Επίσης, συνέδραμε στην οργάνωση των τοπικών επιτροπών του κόμματος.

Το 2004, στο πλαίσιο των εθνικών εκλογών που διεξήχθησαν στη χώρα, ο προσφεύγων υποστήριξε ενεργά τον καθηγητή Chowdhury για την ανάδειξή του ως βουλευτή στο εθνικό κοινοβούλιο. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι εξαιτίας αυτής της δράσης του οι πρώην πολιτικοί σύντροφοι του και νυν αντίπαλοί του εξαπέλυσαν εναντίον του απειλές κατά της ζωής του, του αδερφού του και της περιουσίας του. Επίσης, τον απείλησαν με την «κατασκευή» ψευδών κατηγοριών εναντίον του. Στο μεταξύ, από το 2003 έως το 2004, πολλοί υποστηρικτές του BDB είχαν υποστεί διώξεις από την αστυνομία.

Στις 20.6.2004, κατά τη διάρκεια των εορτασμών για τη νίκη του BDB, οπαδοί του BNP δολοφόνησαν στενό φίλο του προσφεύγοντα. Την επομένη, το BDB οργάνωσε πορεία διαμαρτυρίας για το έγκλημα που διαπράχθηκε. Όταν ο κύριος Mondal επέστρεψε στην οικία του συνελήφθη από την αστυνομία κατηγορούμενος για τη δολοφονία του φίλου του με κίνητρο την πολιτική αντιπαλότητα. Στο αστυνομικό τμήμα όπου μετήχθη αρνήθηκε τις κατηγορίες και υπέστη κακομεταχείριση: οι αστυνομικοί τον χτύπησαν με σιδερόβεργες στα πέλματα, τον κρέμασαν ανάποδα, τον ξυλοκόπησαν και έσβησαν τσιγάρα στην πλάτη του. Επίσης, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι λιποθύμησε όταν αστυνομικοί απόθεσαν καυτό σίδερο στον πρωκτό του. Αφέθηκε ελεύθερος μετά από 48ωρη κράτηση όταν ο Mahi Chowdhury δωροδότησε την αστυνομία. Στη συνέχεια νοσηλεύτηκε για μία εβδομάδα σε κλινική της Dhaka.

Στις 10.8.2004, ο προσφεύγων συνελήφθη εκ νέου κατηγορούμενος για επίθεση στη μηχανοκίνητη πορεία «Khaleda Zia's» που είχε πραγματοποιηθεί το 1999. Προφυλακίστηκε για τρεις μέρες και αφέθηκε ελεύθερος αφού δωροδοκήθηκε η αστυνομία. Διαρκούς της κράτησής του βιάστηκε από τρεις αστυνομικούς όταν αρνήθηκε να συμμορφωθεί με την απαίτηση των αρχών να καταθέσει σε βάρος άλλων κρατούμενων για την ίδια υπόθεση. Μετά την απόλυσή του νοσηλεύτηκε σε νοσοκομείο για πέντε ημέρες.

Ο προσφεύγων είναι ινδουιστής: πρόκειται για θρησκευτική μειονότητα που φέρεται να διώκεται στο Μπαγκλαντές. Υποστηρίζει ότι με τη χρήση βίας ή ψευδών εγγράφων οι Μουσουλμάνοι καταλαμβάνουν τη γη των μελών της μειονότητας και ότι καταστρέφουν τους ινδουιστικούς ναούς. Στο πλαίσιο αυτής της πρακτικής μουσουλμάνοι κατέστρεψαν το λατρευτικό χώρο της οικογένειας του προσφεύγοντα. Οι γυναίκες της μειονότητας είναι συχνά θύματα βιασμών ενώ όλοι οι ινδουιστές είναι συστηματικά θύματα διακριτικής μεταχείρισης στην εργασία.

Ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι είναι ομοφυλόφιλος. Ένας μουσουλμάνος φίλος του ενημέρωσε για το σεξουαλικό προσανατολισμό του τον ιμάμη του τόπου κατοικίας του, που εξέδωσε απόφαση που διέτασσε την καταδίκη του σε θάνατο. Λίγες μέρες μετά τη δεύτερη αποφυλάκισή του, ομάδα μουσουλμάνων περικύκλωσε το σπίτι του, βιαιοπράγησε στην οικογένειά του και προκάλεσε εκτεταμένες υλικές ζημιές, διαπράττοντας βανδαλισμούς και στο παντοπωλείο που διατηρούσε ο πατέρας του. Ισχυρίζεται ότι είχε προβλήματα και με την οικογένειά του επειδή η ινδουιστική θρησκεία απαγορεύει τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις. Διέφυγε λιθοβολούμενος από τη γενέτειρά του ενώ η οικογένεια διέκοψε κάθε επικοινωνία μαζί του.

Ο κύριος Mondul κατέφυγε στη Dhaka και αποφάσισε να εγκαταλείψει τη χώρα του όταν ανακάλυψε ότι τον καταζητούσαν τόσο οι ισλαμιστές φονταμενταλιστές όσο και η αστυνομία λόγω των ψευδών κατηγοριών που τον βάρυναν και του σεξουαλικού προσανατολισμού του. Το σχέδιο φυγής του στη Σουηδία οργάνωσε ο γιος του ιδρυτή του κόμματος BDB, ο Mahi Choudhury. Ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αποπειράθηκε να αυτοκτονήσει ενόσω βρισκόταν στη Dhaka.

Με την άφιξή του στη Σουηδία, επικοινωνήσε με την οικογένειά του και ενημερώθηκε ότι ο τοπικός ιμάμης και άλλοι πολίτες την ανάγκασαν να εγκαταλείψει την περιοχή. Επίσης, αναγκάστηκε να εγκαταλείψει το Μπαγκλαντές και ο ερωτικός σύντροφός του.

Προς επίρρωση των ισχυρισμών του, ο προσφεύγων κατέθεσε το εθνικό του διαβατήριό, την απόφαση με την οποία ο ιμάμης τον καταδίκασε σε θάνατο, πιστοποιητικό που βεβαιώνει την πολιτική δράση του με το κόμμα BDB, ένα άρθρο εφημερίδας που αναφέρεται στην υπόθεσή του και σουηδικό ιατρικό περιοδικό.

Στις 15.6.2005, η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε την αίτηση ασύλου του προσφεύγοντα επισημαίνοντας, καταρχήν, ότι δεν απέδειξε επαρκώς την ταυτότητά του καθώς το διαβατήριό του ήταν κατεστραμμένο. Χωρίς να αμφισβητήσει την πολιτική του δράση εκτίμησε ότι ήταν περιορισμένη τοπικά και χρονικά. Ως προς τους ισχυρισμούς του περί βασανιστηρίων, έκρινε πως επρόκειτο για μεμονωμένο περιστατικό, το

οποίο ο κύριος Mondal όφειλε να καταγγείλει σε ανώτερα ιεραρχικά κλιμάκια. Περαιτέρω, η Επιτροπή Μετανάστευσης διαπίστωσε ότι δεν εκκρεμούσε ποινική δίωξη σε βάρος του προσφεύγοντα στο Μπαγκλαντές. Εξάλλου, η φύση της δίωξης που επικαλείται λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων δεν είναι στοιχείο ικανό να θεμελιώσει το αίτημά του για διεθνή προστασία. Τέλος, αναγνωρίζοντας την ποινικοποίηση της ομοφυλοφιλίας στο Μπαγκλαντές η Επιτροπή διαπιστώνει ότι στην πράξη οι ομοφυλόφιλοι δεν διώκονται συστηματικά.

Με την προσφυγή του ο κύριος Mondal ισχυρίστηκε ότι τον Αύγουστο του 2005, αφού επικοινωνήσε με το γιο του ιδρυτή του κόμματος BDB, ενημερώθηκε ότι η αστυνομία διερευνά τις κατηγορίες που τον βαρύνουν. Ωστόσο, η σχετική διαδικασία της προκαταρκτικής εξέτασης διέπεται από εμπιστευτικότητα. Περαιτέρω, επικαλέστηκε την εξαφάνιση της οικογένειάς του. Ως προς την απόδειξη της ταυτότητάς του επισήμανε ότι, παρότι λείπουν κάποιες σελίδες του διαβατηρίου του, δεν έχουν καταστραφεί αυτές που περιλαμβάνουν το ονοματεπώνυμό του, τη διεύθυνσή του, τη φωτογραφία του κ.λπ. Για την πολιτική του δράση υπογράμμισε ότι, παρότι περιοριζόταν σε τοπικό επίπεδο, συνελήφθη και βασανίστηκε εξαιτίας των πολιτικών του πεποιθήσεων δύο φορές.

Όσον αφορά τη θρησκευτική και τη σεξουαλική του ταυτότητα, υποστήριξε ότι συνδυαστικά επιβάρυναν το καθεστώς παραμονής του στο Μπαγκλαντές. Ως ινδουιστής κινδυνεύει περισσότερο –σε σχέση έναν μουσουλμάνο ομοφυλόφιλο– να καταδικαστεί σε ισόβια κάθειρξη. Τέλος, επισήμανε ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης δεν αξιολόγησε την απόφαση με την οποία καταδικάστηκε σε θάνατο από τον μάμη του τόπου κατοικίας του.

Η προσφυγή του κυρίου Mondul διαβιβάστηκε στο Δικαστήριο Μετανάστευσης της Στοκχόλμης επειδή το Μάρτιο του 2006 καταργήθηκε με νομοθετική ρύθμιση η Επιτροπή Προσφύγων. Ενώπιον του Δικαστηρίου ο προσφεύγων προσκόμισε, μεταξύ άλλων, ιατρικά πιστοποιητικά που εκδόθηκαν το 2006 και το 2007 αντίστοιχα από σουηδούς εμπειρογνώμονες και τεκμηριώνουν ότι πάσχει από μετα-τραυματική διαταραχή άγχους και κατάθλιψη που χρήζουν μακροχρόνιας και διαρκούς παρακολούθησης.

Επικαλούμενο τα αποδεικτικά στοιχεία που τέθηκαν υπόψη του, στις 3.4.2007 το Δικαστήριο έκρινε αξιόπιστους τους ισχυρισμούς του κυρίου Mondul. Ωστόσο, απεφάνθη ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι κινδυνεύει να υποστεί δίωξη στο Μπαγκλαντές λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων και ότι δεν τεκμηρίωσε επαρκώς το φόβο δίωξης λόγω της ομοφυλοφιλίας του. Ως προς τη δίωξη λόγω των θρησκευτικών πεποιθήσεων, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι δεν τεκμηριώνεται επαρκώς λόγω της

συμμετοχής και μόνο του προσφεύγοντα σε μειονοτική θρησκευτική ομάδα. Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για νέα σύλληψη, το Δικαστήριο εκτίμησε ότι δεν απέδειξε ότι είναι ευλόγως πιθανό να πιστεύεται ότι κινδυνεύει να τιμωρηθεί με τη θανατική ποινή ή να υποστεί κακομεταχείριση ή βασανιστήρια. Επίσης, δεν συντρέχουν ανθρωπιστικοί λόγοι ικανοί να θεμελιώσουν τη χορήγηση άδειας παραμονής στον προσφεύγοντα.

Στις 31.8.2007, το Ανώτατο Δικαστήριο Μετανάστευσης απέρριψε την έφεση που άσκησε ο προσφεύγων κατά της πρωτόδικης απόφασης.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Στις 30.11.2007, ο κύριος Mondul προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων επικαλούμενος τις εκθέσεις μη κυβερνητικών οργανώσεων που αναφέρουν τις παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές και υποστηρίζοντας ότι τυχόν εκτέλεση της απόφασης απέλασης στη χώρα καταγωγής του παραβιάζει τις διατάξεις των άρθρων 3 και 16 της Σύμβασης.

Στις 16.4.2008, κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 1 του άρθρου 108 του Κανονισμού Διαδικασίας της, η Επιτροπή υπέδειξε στο συμβαλλόμενο κράτος να αναστείλει την απέλαση του προσφεύγοντα έως την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασκηθείσας ανακοίνωσης.

Προς υποστήριξη της ανακοίνωσής του ενώπιον της Επιτροπής ο προσφεύγων προσκόμισε ιατρικές γνωματεύσεις που τεκμηριώνουν τα βασανιστήρια που υπέστη το 2004 από τις αστυνομικές αρχές του Μπαγκλαντές. Οι γνωματεύσεις αυτές περιγράφουν τις μεθόδους βασανισμού που υπέστη, συμπεριλαμβανομένων των χτυπημάτων με σιδηρολοστούς και κλομπ. Περαιτέρω, ο προσφεύγων παραπονείται ενώπιον της Επιτροπής για το κάψιμο που προκλήθηκε στο σώμα του από σβήσιμο τσιγάρου, για τη φάλαγγα και το βιασμό που υπέστη, για το βασανιστήριο του νερού κ.λπ. Εξαιτίας αυτής της μεταχείρισης υποφέρει από χρόνιους πόνους στις αρθρώσεις και στα πόδια του όταν περπατά και έχει δερματικά προβλήματα. Επίσης, προσκόμισε γνωμάτευση του ιατρού Dr. Edston, που διαπίστωσε πληγές στο κεφάλι, στα χέρια, στο σώμα και στα πόδια, και του ιατρού Dr. Soegndergaard, που βεβαιώνει ότι εισήχθη νοσοκομείο όταν αποπειράθηκε να αυτοκτονήσει και ότι παρουσιάζει συμπτώματα μετατραυματικής διαταραχής άγχους. Ενόψει των σοβαρών τραυματισμών του, δεν μπορεί να απαιτείται να εξιστορεί με ακρίβεια και λεπτομέρεια τα πραγματικά περιστατικά της υπόθεσής του, καθόσον τούτο είναι ανθρωπίνως αδύνατο.

Ως προς τη γενικότερη πολιτική κατάσταση που επικρατεί στο Μπαγκλαντές, ο προσφεύγων επικαλούμενος τη νίκη το κόμματος Awami League στις εκλογές του Δεκεμβρίου 2008, υποστηρίζει ότι το πρώην κυ-

βερνητικό κόμμα BNP έχει διατηρήσει την πολιτική ισχύ του με αποτέλεσμα να υφίστανται συχνά διώξεις οι πολιτικοί αντίπαλοί του.

Τέλος, ο κύριος Mondal διαμαρτύρεται επειδή το συμβαλλόμενο κράτος δεν διευκρίνισε ποιους ισχυρισμούς του θεωρεί ανυπόστατους και υποστηρίζει πως τεκμηρίωσε επαρκώς ότι διατρέχει βάσιμο, προσωπικό και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια αν απελαθεί.

III. Οι θέσεις της Σουηδίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Αναγνωρίζοντας ότι ο προσφεύγων εξάντλησε όλα τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθνική νομοθεσία, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν τεκμηρίωσε τον ισχυρισμό του ότι, εάν απελαθεί, κινδυνεύει να υποστεί μεταχείριση που παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Περαιτέρω, επικαλούμενο τη νομολογία της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβητεί την εφαρμογή του άρθρου 16 της Σύμβασης στην υπό κρίση υπόθεση και υποστηρίζει ότι ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντα είναι απαράδεκτος *ratione materiae*.

Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές είναι προβληματική: στην πράξη, παραμένει ανεφάρμοστη η εκτεταμένη νομοθεσία που έχει υιοθετηθεί για την προστασία τους. Σχετικά επικαλείται τις εκθέσεις διαφόρων οργανώσεων και φορέων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου²² και επισημαίνει ότι η βία αποτελεί κυρίαρχο στοιχείο της πολιτικής ζωής της χώρας: υποστηρικτές διαφορετικών πολιτικών σχηματισμών συγκρούονται μεταξύ τους και με την αστυνομία στα συλλαλητήρια και στις διαδηλώσεις. Παρότι το Σύνταγμα της χώρας απαγορεύει τη σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική τιμωρία, κατά τις ανακρίσεις η αστυνομία εφαρμόζει συχνά μεθόδους βασανιστηρίων και άλλες μορφές κακοποίησης, ενώ σπάνια τιμωρούνται οι αυτουργοί των σχετικών πράξεων. Η κατάσταση επιδεινώθηκε τον Ιανουάριο του 2007, μετά την κήρυξη της χώρας σε κατάσταση έκτακτης ανάγκης και την αναστολή της διεξαγωγής των εκλογών. Παρότι διαπιστώθηκε κατακόρυφη πτώση του αριθμού των εξωδικαστικών εκτελέσεων από τις δυνάμεις ασφαλείας, η κατάσταση σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου παραμένει ανησυχητική. Γενικά, η κυβέρνηση σέβεται το δικαίωμα ελευθερίας της θρησκείας. Όμως οι θρησκευτικές μειονότητες, όπως οι ινδουιστές που αποτελούν το 10% του πληθυσμού, υφίστανται διακρίσεις στην πράξη αφού

²² Έκθεση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που εξέδωσε το Υπουργείο Εξωτερικών της Σουηδίας το 2007, Έκθεση του Υπουργείου Εξωτερικών των ΗΠΑ του 2007, Ενημερωτικό Σημείωμα του Βρετανικού Υπουργείου Εσωτερικών του 2007, Ετήσια Έκθεση της Διεθνούς Αμνηστίας του 2008 και έκθεση της οργάνωσης Human Rights Watch του 2007.

δεν έχουν πρόσβαση σε κυβερνητικές θέσεις και πολιτικά αξιώματα. Παρότι απαγορεύονται οι ομοφυλοφιλικές πράξεις η νομοθεσία εφαρμόζεται επιλεκτικά.

Επικαλούμενο τη νομολογία της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι η ανησυχητική κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές δεν σημαίνει ότι κινδυνεύει *ipso facto* να υποστεί βασανιστήρια κάθε πολίτης που συλλαμβάνεται. Περαιτέρω, από τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται ο προσφεύγων δεν προκύπτει ότι διατρέχει τον κίνδυνο δίωξης για πολιτικούς λόγους και κακοποίησης στην περίπτωση ενδεχόμενης σύλληψής του. Επομένως, ακόμη και αν αποδεικνυόταν το ενδεχόμενο σύλληψής του στην περίπτωση απέλασης, τούτο δεν σημαίνει βásiμο κίνδυνο βασανιστηρίων.

Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, διάφορες διατάξεις της εθνικής του νομοθεσίας διέπονται από αρχές παρεμφερείς με αυτές του άρθρου 3 της Σύμβασης. Συνεπώς, οι εθνικές αρχές εφαρμόζουν παρόμοια με το άρθρο 3 της σύμβασης κριτήρια κατά την εξέταση των αιτημάτων ασύλου. Τα εθνικά όργανα που διεξάγουν συνεντεύξεις για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα έχουν την τεχνογνωσία που τους επιτρέπει να αξιολογούν τις πληροφορίες που επικαλείται ο αιτών άσυλο και τους ισχυρισμούς του για το φόβο δίωξης στην πατρίδα του. Για την υπό κρίση υπόθεση επισημαίνει ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης αποφάσισε μετά από δύο προσωπικές συνεντεύξεις με τον προσφεύγοντα, μία εκ των οποίων διήρκεσε δύο ώρες. Επομένως, το αίτημά του απορρίφθηκε μετά από διεξοδική εξέταση όλων των στοιχείων που προσκόμισε και των πληροφοριών που επικαλέστηκε.

Ο προσφεύγων δεν επεξήγησε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους παραβιάζει τη Σύμβαση η απέλασή του στο Μπαγκλαντές. Περιορίστηκε στον κίνδυνο που διατρέχει να συλληφθεί και να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση επιστροφής του στη χώρα. Περαιτέρω, η υπό κρίση ανακοίνωση είναι αόριστη και ανακριβής επί της ουσίας, στερούμενη λεπτομερειών για κρίσιμα στοιχεία των ισχυρισμών του.

Εξάλλου, μετά την αναχώρηση του κυρίου Mondal άλλαξε η πολιτική κατάσταση στο Μπαγκλαντές. Κατά τους ισχυρισμούς του υπέστη δίωξη, συμπεριλαμβανομένων των ψευδών κατηγοριών από το κυβερνών κόμμα BNP, το οποίο, σύμφωνα με επιστολή που του απευθύνει ο κύριος Mahi Chowdhuri, δεν συμμετέχει πλέον στη διακυβέρνηση της χώρας. Εξάλλου, έως την προκήρυξη των επόμενων εθνικών εκλογών η ευθύνη διακυβέρνησης της χώρας έχει ανατεθεί σε υπηρεσιακή κυβέρνηση. Ενόψει των προαναφερόμενων εξελίξεων, έχει μειωθεί σημαντικά ο κίνδυνος έκθεσης του προσφεύγοντα σε κακομεταχείριση.

Άλλωστε, πέραν της προαναφερθείσας επιστολής του κυρίου Mahi Choudhury, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε άλλα έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι προσελκύει το ενδιαφέρον των αρχών του Μπαγκλαντές λόγω της πολιτικής του δράσης. Κατά τη δεύτερη συνέντευξη που διεξήγαγαν οι εθνικές αρχές για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα ισχυρίστηκε ότι δεν έχει έγγραφα που να τεκμηριώνουν τις ψευδείς κατηγορίες που απαγγέλθηκαν σε βάρος του. Επίσης, δήλωσε ότι δεν κατέθεσε αναφορά κατά των αστυνομικών που τον κακοποίησαν και δεν παρείχε καμία περαιτέρω πληροφορία για την εξέλιξη της ασκηθείσας δίωξης υποστηρίζοντας ότι στο στάδιο της προκαταρκτικής εξέτασης αδυνατεί να έχει πρόσβαση στα στοιχεία του φακέλου. Ωστόσο, κατά τη συνέντευξη ενώπιον της Επιτροπής Μετανάστευσης δήλωσε ότι, διαρκούσης της νοσηλείας του σε νοσοκομείο της Dhaka, έλαβε γνώση ενός εγγράφου που περιλάμβανε κατάλογο με τα ονόματα των υπόπτων, συμπεριλαμβανομένου του ονόματός του. Δεδομένου ότι ενώ βρισκόταν στο Μπαγκλαντές είχε πρόσβαση σε ορισμένα έγγραφα, συμπεριλαμβανομένου του ανωτέρου καταλόγου, εύλογα δημιουργείται ερώτημα για την επικαλούμενη αδυναμία του να προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν τη δίωξη που ισχυρίστηκε ότι έχει ασκηθεί σε βάρος του.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται τις αποφάσεις της Επιτροπής και του Δικαστηρίου Μετανάστευσης, κατά τις οποίες ο προσφεύγων δεν διαδραμάτιζε ηγετικό ρόλο στο κόμμα. Από τη διάρκεια της πολιτικής του δράσης, που δεν υπερέβη το έτος, και από το διάστημα που μεσολάβησε μεταξύ της δραστηριοποίησής του και των βασανιστηρίων που ισχυρίστηκε ότι υπέστη προκύπτει ότι ο προσφεύγων δεν ήταν σημαντικότατη πολιτική προσωπικότητα που προσήλκυε το ενδιαφέρον των αρχών. Επομένως, δεν μπορεί εύλογως να πιστευτεί ότι κινδυνεύει να υποστεί δίωξη στην περίπτωση της επιστροφής του. Επίσης, δεν υπάρχει πια το κόμμα με το οποίο δραστηριοποιήθηκε πολιτικά ο προσφεύγων πριν διαφύγει από το Μπαγκλαντές αφού προσχώρησε στο Φιλελεύθερο Δημοκρατικό Κόμμα (Liberal Democratic Party). Επομένως, οιοσδήποτε κίνδυνος δίωξης, εάν υπάρχει, περιορίζεται σε τοπικό επίπεδο και ο προσφεύγων μπορεί να τον αποσοβήσει μετακινούμενος σε άλλη περιοχή της χώρας του.

Όσον αφορά την παρελθούσα εμπειρία βασανιστηρίων που βίωσε ο προσφεύγων, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης απέρριψε καταρχήν το αίτημά του να υποβληθεί σε εξέταση για τη διαπίστωση των σχετικών τραυμάτων. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι δεν επέμεινε στο αίτημά του αυτό ούτε προσκόμισε έγγραφο – εκδοθέν με δική του πρωτοβουλία – που να τεκμηριώνει τα βασανιστήρια που υπέστη από τις αρχές της χώρας του. Οι ιατρικές γνω-

ματεύσεις που κατέθεσε στις εθνικές αρχές εστιάζουν κυρίως στη ψυχική υγεία του με μοναδική εξαίρεση τα δύο εξιτήρια από το νοσοκομείο της Dhaka που πιστοποιούν «τραύματα και πληγές στον πρωκτό». Επικαλούμενο τη νομολογία της Επιτροπής, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι σκοπός της εξέτασης των υποθέσεων που υπάγονται στη δικαιοδοσία της είναι να εκτιμήσει εάν η απέλαση του προσφεύγοντα σε συγκεκριμένη χώρα ενέχει τον πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια. Επομένως, ενδεχόμενη κρίση της Επιτροπής ότι ο προσφεύγων απέδειξε τα βασανιστήρια που ισχυρίζεται ότι υπέστη από τις αστυνομικές αρχές του Μπαγκλαντές δεν σημαίνει ότι έχει αποδείξει τον ισχυρισμό του ότι ενέχει κίνδυνο βασανιστηρίων η απέλασή του στη χώρα καταγωγής του.

Ως προς το σεξουαλικό προσανατολισμό του προσφεύγοντα, το συμβαλλόμενο κράτος επικαλείται την απόφαση του Δικαστηρίου Μετανάστευσης και τη γνώση της οικογένειάς του γι' αυτό το χαρακτηριστικό της ταυτότητάς του. Ο κύριος Mondal δήλωσε ότι συζούσε με το σύντροφό του από το 1997 και ότι η συμβίωση με έναν άλλο άντρα δεν είναι παράξενη συνήθεια για τη νοοτροπία της χώρας του. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος διερωτάται πώς είναι δυνατό να μην έχει αποκαλύψει στην οικογένειά του τη σεξουαλική του ταυτότητα ενώ συζούσε τόσα χρόνια με άλλον άντρα και επικαλείται τον Ποινικό Κώδικα του Μπαγκλαντές που τιμωρεί τις ομοφυλοφιλικές σχέσεις με ισόβια κάθειρξη. Ωστόσο, σύμφωνα με εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές σπανίως ασκείται ποινική δίωξη για ομοφυλοφιλία. Επίσης, συμπληρώνει ότι οι εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές δεν επιβεβαιώνουν ότι οι αρχές της χώρας ασκούν συστηματικά ποινική δίωξη σε βάρος των ομοφυλοφίλων ή ότι οι ομοφυλόφιλοι έχουν ανάγκη τη διεθνή προστασία λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού τους. Στο Μπαγκλαντές, το σημαντικότερο πρόβλημα για τους ομοφυλόφιλους και για άλλα πρόσωπα που ζουν εκτός των ορίων των κοινωνικών κανόνων της χώρας είναι ο κοινωνικός στιγματισμός. Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν κατέθεσε στοιχεία αποδεικτικά των ισχυρισμών του ούτε τεκμηρίωσε καθ' οιονδήποτε τρόπο τον ισχυρισμό του ότι έχει προσελκύσει το ενδιαφέρον των αρχών της χώρας του λόγω της σεξουαλικής του ταυτότητας. Αλλά και στην αντίθεση περίπτωση δεν θεωρείται ανέφικτη η δυνατότητά του να ζήσει και να εργαστεί σε άλλες περιοχές του Μπαγκλαντές όπου δεν τον γνωρίζουν. Σε αντίθεση με ό,τι υποστηρίζει ο προσφεύγων, δεν αποτελεί γνωμάτευση εμπειρογνώμονα το πιστοποιητικό που εξέδωσε η Σουηδική Ομοσπονδία για τα Δικαιώματα των Λεσβίων, των Αμφιφυλόφιλων, των Ομοφυλόφιλων και των Διαφυλικών.

Ο προσφεύγων προσκόμισε την απόφαση με την οποία ο ιμάμης τον καταδίκασε σε θάνατο λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού για να αποδείξει τον κίνδυνο δίωξης που διατρέχει από τους ισλαμιστές φονταμενταλιστές. Σχετικά, ισχυρίστηκε ότι δεν γνωρίζει αν η σχετική απόφαση δημοσιοποιήθηκε σε όλη τη χώρα. Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει σχετικά ότι το Μπαγκλαντές είναι κοσμικό κράτος και ότι παρότι η θρησκεία αποτελεί βάση των πολιτικών προγραμμάτων κάποιων κομμάτων δεν εφαρμόζεται επίσημα ο Ισλαμικός Νόμος. Περαιτέρω, διερωτάται εάν ο προσφεύγων προσελκύει ακόμη το ενδιαφέρον των ισλαμιστών φονταμενταλιστών δεδομένης της μακρόχρονης απουσίας από τη χώρα του. Σύμφωνα με τις διαθέσιμες πληροφορίες, στο Μπαγκλαντές δεν έχουν νομική ισχύ οι αποφάσεις που εκδίδουν οι ιμάμηδες. Ωστόσο, ακόμη και στην περίπτωση κινδύνου δίωξης από τους ισλαμιστές φονταμενταλιστές, δεδομένης της εντοπιότητας του προβλήματος, ο προσφεύγων μπορεί να ζήσει και να εργαστεί με ασφάλεια σε άλλη περιοχή της χώρας καταγωγής του. Το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης δεν αξιολόγησε την απόφαση του ιμάμη, ενόψει του ότι ο προσφεύγων αγνοεί εάν αυτή δημοσιοποιήθηκε σε όλη την επικράτεια της χώρας καταγωγής του.

Ως προς τις δυσκολίες που αντιμετωπίζουν οι ινδουιστές κατά την άσκηση των λατρευτικών τους καθηκόντων, το στόχο των μουσουλμάνων να καταπατήσουν τη γη τους με παράνομα μέσα και τη διακριτική μεταχείριση που υφίστανται κατά την πρόσβαση στην απασχόληση, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι αυτή η μεταχείριση που επιφυλάσσεται σε μειονοτικές ομάδες, όπως είναι οι ινδουιστές στο Μπαγκλαντές, δεν μπορεί να θεωρεί ότι συνιστά δίωξη ή βασανιστήρια κατά την έννοια του άρθρου 1 της Σύμβασης. Σχετικά, επικαλείται εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και εκτιμά ότι δεν είναι οι δημόσιοι υπάλληλοι αυτουργοί της δίωξης που υφίστανται οι ινδουιστές λόγω των θρησκευτικών τους πεποιθήσεων. Ούτε τελούνται οι σχετικές πράξεις δίωξης με την ανοχή ή τη συγκατάθεση των κρατικών αρχών. Ως προς τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για την καταστροφή της οικογενειακής περιουσίας και την επίθεση που εξαπολύθηκε στην οικογένειά του λόγω της θρησκείας, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι ο κύριος Mondal δεν ήταν παρών όταν συνέβησαν τα επίμαχα περιστατικά και ότι από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι ήταν στόχος δίωξης λόγω των θρησκευτικών του πεποιθήσεων.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος εκτιμά ότι είναι αόριστος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα περί παραβίασης του άρθρου 16 της Σύμ-

βασης. Σχετικά, επικαλείται τη νομολογία²³ της Επιτροπής και υποστηρίζει ότι η επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του κυρίου Mondal λόγω της απέλασης δεν συνιστά σκληρή, απάνθρωπη ή ταπεινωτική μεταχείριση κατά την έννοια του άρθρου 16.

Ως προς την ιατρική γνωμάτευση του εμπειρογνώμονα ψυχιάτρου Dr. Ziad Yanes, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι αναπαράγει τα πραγματικά περιστατικά που εξιστόρησε ο προσφεύγων. Ο κύριος Mondal προσκόμισε επίσης δύο ιατρικές βεβαιώσεις που υπογράφει ο Dr. Asa Magnusson. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος ισχυρίζεται ότι στην πρώτη συνέντευξη για τον καθορισμό του καθεστώτος του πρόσφυγα ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι ανησυχούσε και ότι δεν υπέφερε από ψυχική ασθένεια. Ωστόσο, από τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία για την κατάσταση της υγείας του είναι προφανές ότι η κατάστασή του επιδεινώθηκε κατά τη διαμονή του στη Σουηδία. Από τη βεβαίωση που υπογράφει ο Dr. Asa Magnusson προκύπτει ότι βελτιώθηκε η κατάσταση της υγείας του ως αποτέλεσμα της θεραπείας στην οποία υποβλήθηκε. Εάν ο προσφεύγων έχει ανάγκη ιατρικής φροντίδας στη χώρα καταγωγής του λόγω των ψυχολογικών προβλημάτων που αντιμετωπίζει έχει τη δυνατότητα πρόσβασης στις κατάλληλες δομές, τουλάχιστον στα μεγάλα αστικά κέντρα. Επομένως, ενδεχόμενη επιδείνωση της κατάστασης της υγείας του κυρίου Mondal λόγω της απέλασης στο Μπαγκλαντές δεν συνιστά μεταχείριση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 16 της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η έννοια του «τοπικού κινδύνου» δεν αποτελεί μετρήσιμο κριτήριο και δεν μπορεί να αποσοβήσει πλήρως τον προσωπικό κίνδυνο βασανιστηρίων. **B)** Η παρελθούσα εμπειρία των βασανιστηρίων αποτελεί μία από τις παραμέτρους που τεκμηριώνουν ενδεχόμενο μελλοντικό φόβο.

Σκεπτικό: **A) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης:** 6.1 Πριν από την εκτίμηση των ισχυρισμών της ανακοίνωσης η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης. Υπό το φως της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

6.2 Σύμφωνα με το άρθρο 22, παράγραφος 5(β) της Σύμβασης, πριν από την εκτίμηση των ισχυρισμών της ανακοίνωσης η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν ο προσφεύγων έχει εξαντλήσει όλα τα διαθέσιμα ένδικα μέσα. Η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος επιβεβαίωσε ότι ο προσφεύγων έχει εξαντλήσει τα ένδικα μέσα που προβλέπει η εθني-

²³ G.R.B. κατά Σουηδίας, Ανακοίνωση 83/1997. Απόφαση της 15.3.1998.

κή και, επομένως, δεν υπάρχει κάλυμμα για να κριθεί παραδεκτή η ανακοίνωση και να εξεταστεί επί της ουσίας.

6.3 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι δεν τέθηκαν υπόψη της επαρκή στοιχεία και επιχειρήματα για την τεκμηρίωση της παραβίασης του άρθρου 16 της Σύμβασης. Επομένως, απορρίπτει ως απαράδεκτη την ανακοίνωση κατά το μέρος που αφορά στον ισχυρισμό του προσφεύγοντα περί παραβίασης του άρθρου 16.

6.4 Ως προς την παραβίαση του άρθρου 3 της Σύμβασης, η Επιτροπή αποφαινεται υπέρ της βασιμότητας των σχετικών ισχυρισμών του προσφεύγοντα τους οποίους κρίνει επί της ουσίας.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 7.1 Η Επιτροπή καλείται να κρίνει είναι εάν η απέλαση του προσφεύγοντα στο Μπαγκλαντές παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης να μην απελαύνει, απομακρύνει ή επαναπροωθεί οιοδήποτε πρόσωπο στα σύνορα εδαφών όπου για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια.

7.2 Δυνάμει της παραγράφου 1 του άρθρου 3 της Σύμβασης, η Επιτροπή οφείλει να κρίνει εάν για σοβαρούς λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση απομάκρυνσής του στο Μπαγκλαντές. Για το σκοπό αυτόν, δυνάμει της παραγράφου 2 του άρθρου 3 της Σύμβασης, η Επιτροπή υποχρεούται να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των ενδεχόμενων συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Σε αυτό το πλαίσιο, αναγνωρίζει ότι έχει επιδεινωθεί το καθεστώς σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου στο Μπαγκλαντές και ότι οι αστυνομικές αρχές εφαρμόζουν κατά την ανάκριση μεθόδους βασανιστηρίων, συμπεριλαμβανομένων των ξυλοδαρμών και άλλων μορφών κακοποίησης.

7.3. Ωστόσο, σκοπός αυτής της ανάλυσης είναι να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων κινδυνεύει σε προσωπική βάση να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί. Η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια: επιβάλλεται να συντρέχουν και άλλοι λόγοι που αποδεικνύουν ότι είναι προσωπικός ο κίνδυνος που διατρέχει ο προσφεύγων²⁴. Η Επιτροπή επισημαίνει τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα για τον ειδικότερο κίνδυνο βασανιστηρίων που διατρέχει στο Μπαγκλαντές λόγω της θρησκείας του και της σε-

²⁴ ΜΑΚ κατά Γερμανίας, Ανακοίνωση 214/2002. Απόφαση της 5.5.2004.

ξουαλικής του ταυτότητας. Σχετικά, το συμβαλλόμενο κράτος υποστήριξε ότι οι διώξεις των ινδουιστών δεν προέρχονται από κρατικές αρχές και ότι ο προσφεύγων δεν προσκόμισε σχετικά αποδεικτικά στοιχεία. Ως προς τη σεξουαλική ταυτότητα, το συμβαλλόμενο κράτος αναγνώρισε ότι οι ομοφυλοφιλικές πράξεις είναι παράνομες κατά τον Ποινικό Κώδικα του Μπαγκλαντές και ότι επισύρουν την ποινή της ισόβιας κάθειρξης. Σε αυτό το πλαίσιο, η διαπίστωση ότι οι αρχές του Μπαγκλαντές δεν ασκούν συστηματικά ποινική δίωξη σε βάρος των ομοφυλόφιλων δεν αποκλείει παρόμοιο ενδεχόμενο.

7.4 Ως προς την απόφαση του ιμάμη που καταδικάζει τον προσφεύγοντα λόγω του σεξουαλικού του προσανατολισμού, η Επιτροπή εκτιμά ότι δεν είναι επαρκώς αιτιολογημένο το επιχείρημα που προβάλλει το συμβαλλόμενο κράτος για την άγνοια του κυρίου Mondal ως προς την έκταση της δημοσιοποίησής της στην επικράτεια της χώρας και για τις διαστάσεις τοπικού χαρακτήρα στις οποίες ενδεχομένως έχει περιοριστεί. Και τούτο, διότι είναι ενδεχομένως αδύνατο για τον προσφεύγοντα να αποδείξει το αντίθετο δεδομένου ότι βρίσκεται εκτός της χώρας του. Άλλωστε, η έννοια του «τοπικού κινδύνου» δεν αποτελεί μετρήσιμο κριτήριο και δεν μπορεί να αποσοβήσει πλήρως τον προσωπικό κίνδυνο βασανιστηρίων. Η Επιτροπή σημειώνει επίσης ότι το συμβαλλόμενο κράτος δεν τεκμηρίωσε επαρκώς με ποιον τρόπο η πάροδος του χρόνου εξασθένησε το ενδιαφέρον των ισλαμιστών φονταμενταλιστών για τον προσφεύγοντα και, συνεπώς, το φόβο δίωξης λόγω του σεξουαλικού προσανατολισμού του.

7.5 Όσον αφορά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα περί φόβου δίωξης λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων, η Επιτροπή, σημειώνοντας το επιχείρημα του συμβαλλόμενου κράτους κατά το οποίο το BNP δεν είναι πλέον κυβερνών κόμμα στο Μπαγκλαντές, υπογραμμίζει ότι η πολιτική κατάσταση στη χώρα παραμένει ασταθής, με εκδηλώσεις βίαιης αντιπαλότητας μεταξύ των κομμάτων χωρίς να έχει σταματήσει η βία που οφείλεται σε πολιτικά κίνητρα. Περαιτέρω, η Επιτροπή επισημαίνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος, αναγνωρίζοντας ότι ο προσφεύγων υπέστη στο παρελθόν βασανιστήρια, υποβαθμίζει τις σχετικές πράξεις χαρακτηρίζοντάς τες μεμονωμένο γεγονός. Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι δεν έχει εξαλειφθεί η πρακτική των βασανιστηρίων στο Μπαγκλαντές και ότι οι αυτουργοί τιμωρούνται σπανίως.

7.6 Ως προς τις ιατρικές βεβαιώσεις που προσκόμισε ο προσφεύγων για να αποδείξει ότι υπέστη βασανιστήρια στο παρελθόν, η Επιτροπή, υπενθυμίζοντας τη νομολογία της²⁵ κατά την οποία η παρελθούσα εμπειρία των βασανιστηρίων αποτελεί μία από τις παραμέτρους που τεκμηριώ-

²⁵ MSH κατά Σουηδίας, Ανακοίνωση 235/2003. Απόφαση της 14.11.2005.

νουν ενδεχόμενο μελλοντικό φόβο, υπογραμμίζει ότι οι ιατρικές γνωματεύσεις επιβεβαιώνουν την αιτιώδη συνάφεια του σωματικού τραυματισμού και της ψυχολογικής κατάστασης με την κακομεταχείριση που υπέστη ο προσφεύγων το 2004.

7.7 Υπό το φως των ανωτέρω, και κυρίως των ευρημάτων των ιατρικών γνωματεύσεων, της πολιτικής δραστηριότητας και του σεξουαλικού προσανατολισμού του προσφεύγοντα σε συνδυασμό με τη θρησκευτική ταυτότητά του ως μέλους της μειονοτικής ινδουιστικής ομάδας, η Επιτροπή κρίνει ότι ο κύριος Mondal προσκόμισε στοιχεία που αποδεικνύουν επαρκώς ότι διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων αν απελαθεί στη χώρα καταγωγής του. Υπό αυτές τις συνθήκες, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στο Μπαγκλαντές παραβιάζει τις υποχρεώσεις που το συμβαλλόμενο κράτος έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης.

7.8. *Ενεργώντας κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στο Μπαγκλαντές παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.*

8. *Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 112 των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή καλεί τη Σουηδία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.*

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης²⁶: στις 14.9.2011 η Σουηδία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι χορήγησε στον προσφεύγοντα άδεια μόνιμης διαμονής στη χώρα.

0837

Υπόθεση Tony Chahin²⁷ κατά Σουηδίας της 30.5.2011

Ανακοίνωση 310/2007²⁸

Απαιτείται να τεκμηριώνεται προσωπικός κίνδυνος βασανιστηρίων για την απαγόρευση της απέλασης – Υπό το φως της κατάστασης των

²⁶ Βλέπε το έγγραφο Report of the Committee Against Torture, A/67/44, σελίδα 207 στη διεύθυνση <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/reports.htm>

²⁷ Εκπροσωπήθηκε ενώπιον της Επιτροπής από το δικηγόρο, κύριο Bo Johansson.

²⁸ Για το πλήρες κείμενο της απόφασης στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ βλέπε έγγραφο CAT/C/46/D/310/2007 της 8.7.2011 σε: <http://tb.ohchr.org/default.aspx?country=se>.

δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, όπως τεκμηριώνεται στις πρόσφατες Συμπερασματικές Παρατηρήσεις που υιοθέτησε η Επιτροπή κατά την εξέταση της περιοδικής έκθεσης της Συρίας δυνάμει του άρθρου 19, του κινδύνου της προληπτικής κράτησης που διατρέχει ο προσφεύγων λόγω της παράνομης αναχώρησής του και της προηγούμενης καταδίκης του από το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφαλείας της Συρίας για αντεθνικά εγκλήματα βασίμως πιστεύεται ότι μπορεί να εκτεθεί σε ενεστώτα και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρα 3, 19 και 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας

N. 1782/1988 (ΦΕΚ 116, τ. Α' και ΦΕΚ 168, τ. Α')

I. Πραγματικά περιστατικά σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα: Ο προσφεύγων, κύριος Tony Chahin, είναι πολίτης Συρίας, γεννηθείς το 1964, και ανήκει στην χριστιανική μειονότητα. Το 1975, η οικογένειά του μετακόμισε στον Λίβανο, και ο προσφεύγων κατετάγη στις λιβανέζικες ένοπλες δυνάμεις κατά τη διάρκεια του εμφύλιου πολέμου που ξέσπασε τη δεκαετία του 1980. Ειδικότερα, υπηρέτησε στην στρατιωτική ομάδα του Samir Jahjahs, που αντιμετώπιζε εχθρικά τη Συρία και συμμετείχε σε εχθροπραξίες κατά των συριακών δυνάμεων.

Στις 10.6.1989, ο προσφεύγων παντρεύτηκε στην Βυρηττό την κυρία Fehima Melki, η οποία το Μάιο της ίδιας χρονιάς είχε πληροφορηθεί ότι οι σουηδικές αρχές ενέκριναν την αίτησή της για χορήγηση άδειας διαμονής και εργασίας στη Σουηδία, όπου είχε εγκατασταθεί η οικογένειά της από το 1986. Το Σεπτέμβριο του 1989, μετά την άφιξή της στη Σουηδία, η σύζυγος του προσφεύγοντα αιτήθηκε άδεια διαμονής και εργασίας για το σύζυγό της. Οι σουηδικές αρχές ικανοποίησαν το σχετικό αίτημα και το Δεκέμβριο του 1989 χορήγησαν στον κύριο Chahin άδεια διαμονής και εργασίας καταρχήν εξάμηνης διάρκειας, με παράταση ισχύος έως τον Ιανουάριο του 1991. Ο προσφεύγων εισήλθε στη Σουηδία το 1989 ή το 1990. Στις 14.11.1990 αιτήθηκε άδεια διαμονής και εργασίας και διαβατήριο αλλοδαπού.

Στις 1.9.1991, ο προσφεύγων καβγάδισε με δύο άντρες σε καφενείο της πόλης στο Norrköping, και σκότωσε με μαχαίρι έναν εκ των αντιπάλων του.

Με την από 3.10.1991 απόφαση του Περιφερειακού Δικαστηρίου Norrköping ο προσφεύγων καταδικάστηκε για ανθρωποκτονία σε ποινή φυλάκισης 8 ετών και διατάχθηκε η απέλασή του από τη χώρα μετά από την έκτιση της ποινής του. Το μέτρο της απέλασης περιλάμβανε την ισόβια απαγόρευση επανεισόδου στη Σουηδία. Κατά την επιμέτρηση της

ποινης το Δικαστήριο θεώρησε ελαφρυντικό στοιχείο το μέτρο της απέλασης από τη χώρα. Το Συμβούλιο Μετανάστευσης της Σουηδίας, παρασταθέν ενώπιον του ποινικού δικαστηρίου, κατέθεσε συμβουλευτικό υπόμνημα, σημειώνοντας ότι δεν συντρέχει κώλυμα για την απέλασή του κυρίου Chahin αφού δεν είχε καταθέσει αίτημα ασύλου.

Στις 18.10.1991, το Συμβούλιο Μετανάστευσης της Σουηδίας απέρριψε την αίτηση του προσφεύγοντα για άδεια διαμονής επικαλούμενο τη δικαστική απέλαση που είχε διαταχθεί σε βάρος του.

Ο κύριος Chahin άσκησε έφεση κατά της πρωτόδικης απόφασης του ποινικού δικαστηρίου κατά το μέρος που αφορούσε στην απέλασή του από τη χώρα. Στις 12.11.1991, το Εφετείο της πόλης Γότα επικύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση και στις 20.12.1991 το Ανώτατο Δικαστήριο απέρριψε την ασκηθείσα κατά της εφετειακής απόφασης αναίρεση, με αποτέλεσμα να καταστεί τελεσίδικη η απέλαση του προσφεύγοντα από τη χώρα.

Τον Αύγουστο του 1993, ενώ εξέτιε την ποινή του, ο προσφεύγων κατέθεσε αίτημα για την ανάκληση της απόφασης απέλασης υποστηρίζοντας ότι το 1979 στρατολογήθηκε αναγκαστικά από τη χριστιανική στρατιωτική οργάνωση των Φαλαγγιτών-Ασσυρίων, τη Rabeta El-Soryanie, και ότι συμμετείχε στον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου σε συγκρούσεις εναντίον των μουσουλμανικών δυνάμεων. Τραυματίστηκε αρκετές φορές από θραύσματα οβίδων και πυροβολισμούς, ενώ το 1989 συνελήφθη και κρατήθηκε από τις αντίπαλες χριστιανικές ομάδες που μάχονταν υπό το στρατηγό Aoun. Διαρκούσης της κράτησής του υπέστη βασανιστήρια: τον υπέβαλαν σε ηλεκτροσόκ και τον κρέμασαν ανάποδα με το κεφάλι μέσα σε δεξαμενή νερού, εξαναγκάζοντάς τον με αυτόν τον τρόπο να ενταχθεί στις τάξεις τους. Έξι μήνες αργότερα δραπέτευσε, επέστρεψε στη στρατιωτική οργάνωση Rabeta El-Soryanie και κατόπιν κατέφυγε στη Σουηδία. Ισχυρίστηκε ότι, λόγω της κατοχής σημαντικού τμήματος της επικράτειας του Λιβάνου από τη Συρία, στην περίπτωση της επιστροφής του στη χώρα καταγωγής του κινδυνεύει να υποστεί δίωξη, βασανιστήρια και να εκτελεστεί επειδή κατά τον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου είχε πολεμήσει στο πλευρό των δυνάμεων των Φαλαγγιτών. Στις 3.2.1994, η κυβέρνηση απέρριψε την αίτησή του κρίνοντας ότι δεν συντρέχουν ειδικοί λόγοι για την ανάκληση της απόφασης απέλασης.

Στις 11.11.1996 ο κύριος Chahin κατέθεσε εκ νέου αίτηση για την ανάκληση της απόφασης απέλασης: επικαλούμενος τους οικογενειακούς δεσμούς που διατηρούσε στη Σουηδία (σύζυγος εγκατεστημένης αλλοδαπής και πατέρας τριών παιδιών που διαμένουν στη χώρα) καθώς και τη συμμετοχή του στον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου ως μέλος χριστιανικής στρατιωτικής οργάνωσης και ως σωματοφύλακας υψηλόβαθμων χριστιανικών αξιωματικών.

νών πολιτικών ισχυρίστηκε ότι είναι πραγματικός ο κίνδυνος να υποστεί βασανιστήρια και να εκτελεστεί στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Συρία. Η αίτησή του απορρίφθηκε στις 19.12.1996.

Στις 16.1.1997, οι σουηδικές αρχές απέρριψαν την από 17.12.1996 αίτηση για την ανάκληση της απόφασης απέλασης του κυρίου Chahin, που κατέθεσε για λογαριασμό του ιερέας που τον επισκέφθηκε στις φυλακές Norrköping, όπου εξέτιε την ποινή του.

Στις 5.1.1997, ο προσφεύγων απελάθηκε στη Συρία, συνοδεία σουηδών αστυνομικών, ενός σύριου φρουρού ασφαλείας και ενός διερμηνέα. Με την άφιξή του στο αεροδρόμιο της Δαμασκού, του απαγγέλθηκαν κατηγορίες για τη συμμετοχή του σε συγκρούσεις εναντίον των συριακών δυνάμεων στον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου και για συνεργασία με τα «σιωνιστικά και ισραηλινά συμφέροντα». Αφού ανακρίθηκε για τη στρατιωτική ομάδα με την οποία πολεμούσε στο Λίβανο εξαναγκάστηκε να δηλώσει ένοχος. Επίσης, υποβλήθηκε σε βασανιστήρια.

Στις 7.10.1997, το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφαλείας της Συρίας καταδίκασε τον κύριο Chahin σε τριετή φυλάκιση με καταναγκαστική εργασία λόγω της συμμετοχής του σε οργάνωση που είχε σκοπό την ανατροπή της κοινωνικής και οικονομικής τάξης του συριακού κράτους. Προσχωρώντας στην τρομοκρατική ομάδα του Samir Jahjahs είχε διαπράξει εκ προθέσεως το έγκλημα της εσχάτης προδοσίας υποθάλποντας το κράτος της Συρίας.

Ο προσφεύγων εξέτισε την ποινή του στη φυλακή Saydnaya της Δαμασκού. Τους πρώτους εννιά μήνες ήταν στην απομόνωση και υποβλήθηκε σε βασανιστήρια, απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση, όχι τόσο συχνά όσο κατά την ανάκρισή του. Το 2000, μετά την αποφυλάκισή του, παραδόθηκε στις ένοπλες δυνάμεις προκειμένου να υπηρετήσει τριετή στρατιωτική θητεία (ένα χρόνο περισσότερο από την προβλεπόμενη από το νόμο διάρκεια της στρατιωτικής θητείας δυνάμει της καταδικαστικής απόφασης του Ανωτάτου Δικαστηρίου Ασφαλείας της Συρίας) στην πόλη Homs, όπου εργαζόταν σε πολύ δύσκολες συνθήκες σε στρατιωτική μονάδα κατασκευών.

Στις αρχές του 2003, ο κύριος Chahin ολοκλήρωσε τη στρατιωτική του θητεία και επέστρεψε στην πόλη Al-Jazire της βόρειας Συρίας όπου ζούσε η οικογένειά του. Με την άφιξή του κλήθηκε να παρουσιαστεί στο τοπικό γραφείο ασφαλείας, που του επέβαλε τους εξής περιοριστικούς όρους: (α) καθημερινή αναφορά στην υπηρεσία ασφαλείας, (β) εφοδιασμό με ειδική άδεια για τη μετακίνησή του εκτός πόλης, (γ) απαγόρευση εξόδου από τη Συρία, (δ) απαγόρευση κατάθεσης αίτησης για εργασία σε κρατική υπηρεσία.

Φοβούμενος για την ασφάλειά του, ο προσφεύγων κατέφυγε σε επαγγελματία διακινητή που τον εφοδίασε με συριακό διαβατήριο και άδεια εισόδου για τη Γαλλία. Το Μάιο του 2003 αναχώρησε αεροπορικώς από τη Συρία και έφθασε το Παρίσι μέσω Κύπρου. Μετά από μία ή δύο ημέρες ταξίδεψε στο Αμβούργο από όπου αναχώρησε για Σουηδία τον Ιούλιο του 2003. Μετά την αναχώρησή του από τη Συρία μέλη των υπηρεσιών ασφαλείας της Συρίας επισκέπτονταν τακτικά την οικογένειά του στην πατρική του οικία ερωτώντας πού βρίσκεται. Σε μια από τις επισκέψεις ο 80χρονος πατέρας του προσφεύγοντα φοβήθηκε τόσο πολύ που μεταφέρθηκε στο νοσοκομείο για νοσηλεία.

Στις 10.8.2003, επικαλούμενη την καταδίκη του κυρίου Chahin στη Συρία και το δικαίωμα στην οικογενειακή επανένωση η σύζυγος του προσφεύγοντα κατέθεσε επ' ονόματί του στο Υπουργείο Δικαιοσύνης της Σουηδίας αίτηση για την ανάκληση της απόφασης απέλασης. Η αίτηση αυτή απορρίφθηκε στις 28.5.2003.

Στις 23.11.2004, με τη συνδρομή δικηγόρου της Διεθνούς Αμνηστίας, ο προσφεύγων κατέθεσε νέα αίτηση για την ανάκληση της απόφασης απέλασης επικαλούμενος (α) τα βασανιστήρια (χτυπήματα με ζώνη και ράβδους, ηλεκτροσόκ, φάλαγγα, συμπίεση με ελαστικά, κρέμασμα από τους βραχίονες και τα χέρια) που υπέστη το 1997 ανακρινόμενος από τις υπηρεσίες ασφαλείας της Συρίας που τον έκριναν ύποπτο συμμετοχής σε συγκρούσεις κατά των συριακών δυνάμεων στον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου, (β) την καταδίκη του ως μέλος τρομοκρατικής οργάνωσης, (γ) την παραβίαση τριών εκ των τεσσάρων περιοριστικών όρων που του επέβαλαν οι υπηρεσίες ασφαλείας της Συρίας. Σχετικά, ισχυρίστηκε ότι διατρέχει κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Συρία επειδή θεωρείται επικίνδυνος για την ασφάλεια της χώρας λόγω της παρελθούσης δράσης του στο Λίβανο και επειδή εξέτισε ποινή φυλάκισης για έγκλημα που στρέφεται κατά της Αραβικής Δημοκρατίας της Συρίας. Με την άφιξή του στη Συρία κινδυνεύει να κρατηθεί και να ανακριθεί για τη δράση του στο εξωτερικό. Προς επίρρωση των ισχυρισμών του, κατέθεσε αντίγραφο της απόφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου Ασφαλείας της Συρίας, την από 7.9.2004 ιατροδικαστική έκθεση και την από 15.9.2004 γνωμάτευση ψυχιάτρου, που εκδόθηκαν από εμπειρογνώμονες ιατρούς του Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων της Στοκχόλμης, που τον εξέτασαν στις 26 και 25 Αυγούστου 2004 αντίστοιχα. Η ιατροδικαστική έκθεση διαπιστώνει ότι φέρει στο σώμα τους ουλές που αντιστοιχούν στους ισχυρισμούς του προσφεύγοντα περί βασανιστηρίων, ενώ η ψυχιατρική έκθεση υπογραμμίζει ότι πιθανόν να πάσχει από μετατραυματική διαταραχή άγχους και διαταραχή προσωπικότητας. Ενόψει των ανωτέρω, ο κύριος Chahin ισχυρίζεται ότι ο κίνδυνος να υπο-

στεί βασανιστήρια αποτελεί αρνητική προϋπόθεση για την απέλασή του από τη Σουηδία δυνάμει της εθνικής νομοθεσίας, του άρθρου 3 της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων και του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Το Υπουργείο Δικαιοσύνης της Σουηδίας απέστειλε αντίγραφο της συριακής απόφασης και άλλα έγγραφα που κατέθεσε ο προσφεύγων στη Σουηδική Πρεσβεία στη Δαμασκό προκειμένου να διαπιστωθεί η αυθεντικότητά τους. Στις 16.5.2005, η Πρεσβεία επιβεβαίωσε την αυθεντικότητα της απόφασης εκφράζοντας αμφιβολίες για τους περιοριστικούς όρους που είχαν επιβληθεί στον κύριο Chahin από τις υπηρεσίες ασφαλείας του τόπου κατοικίας του στη Συρία.

Στις 12.4.2005, ο δικηγόρος του προσφεύγοντα αμφισβήτησε την αξιοπιστία των πληροφοριών που διαβίβασε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης η Πρεσβεία.

Ανταποκρινόμενο σε σχετικό αίτημα του Υπουργείου Δικαιοσύνης, το Συμβούλιο Μετανάστευσης κατέθεσε γνωμοδότηση για την υπόθεση του προσφεύγοντα στις 11.10.2005: επικαλούμενο τις πληροφορίες της Πρεσβείας της Σουηδίας στη Δαμασκό, κατά την οποία δεν είχαν επιβληθεί περιοριστικοί όροι στον προσφεύγοντα, έκρινε ότι δεν συντρέχει λόγος ανάκλησης της απόφασης απέλασης καθόσον ο κύριος Chahin δεν κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια εάν επιστρέψει στη Συρία. Επομένως, είναι νόμιμη η εκτέλεση της απόφασης απέλασης.

Με το από 9.11.2005 υπόμνημά του ενώπιον του Υπουργείου Δικαιοσύνης ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι οι υπηρεσίες ασφαλείας του τόπου κατοικίας του στη Συρία του είχαν επιβάλει τον όρο απαγόρευσης εξόδου από την πόλη Al-Jazire και τη χώρα και ότι ήταν υποχρεωμένος να εμφανίζεται τακτικά ενώπιον των αρχών. Υποστήριξε ότι ήταν εύλογοι οι περιορισμοί αυτοί ενόψει της πολιτικής φύσης του εγκλήματος για το οποίο καταδικάστηκε και επανέλαβε ότι είναι ασαφές πώς η Πρεσβεία έλαβε αντίθετες πληροφορίες.

Στις 21.12.2006 η κυβέρνηση της Σουηδίας απέρριψε την αίτηση του κυρίου Chahin κρίνοντας ότι δεν συντρέχουν ειδικοί λόγοι για την ανάκληση της απόφασης απέλασης.

Στις 20.12.2006 κύριος Chahin προσέφυγε ενώπιον της Επιτροπής του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων αιτούμενος να υποδείξει στο συμβαλλόμενο κράτος να απέχει από κάθε ενέργεια απέλασής του στη Συρία έως την έκδοση απόφασης επί της προσφυγής του. Στις 10.1.2008 ο Ειδικός Απεσταλμένος της Επιτροπής για τις Νέες Ανακοινώσεις και την Προσωρινή Προστασία κοινοποίησε στον προσφεύγοντα και στο συμβαλλόμενο κράτος την απόφασή του με την οποία απέρριπτε το προαναφερόμενο αίτημα για προσωρινή προστασία, επισημαίνοντας ότι το ζήτημα μπορεί

να επανεξεταστεί εφόσον ο προσφεύγων εμφανιστεί ενώπιον των σουηδικών αρχών. Στις 13.12.2007 ο συνήγορος του προσφεύγοντα ενημέρωσε την Επιτροπή ότι ο πελάτης του εμμένει στην απόφασή του να μην εμφανιστεί ενώπιον των σουηδικών αρχών φοβούμενος νέα απέλαση στη Συρία.

II. Η ανακοίνωση ενώπιον της Επιτροπής: Ο κύριος Chahin υποστηρίζει ότι με την απέλασή του στη Συρία το 1997, η Σουηδία παραβίασε το άρθρο 3 της Σύμβασης. Οι αρμόδιες σουηδικές αρχές απέρριψαν με συνοπτικές διαδικασίες το αίτημά του για την ανάκληση της απόφασης απέλασης παρότι ήταν προβλέψιμος ο κίνδυνος να υποστεί βασανιστήρια, αφού είχε προσχωρήσει στις Ένοπλες Δυνάμεις του Λιβάνου. Η Συρία θεωρούσε αυτήν τη συμπεριφορά προδοσία και τα βασανιστήρια ήταν συνηθισμένη πρακτική στη χώρα, όπως προκύπτει από εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ειδικά στις υποθέσεις που άπτονται θεμάτων εθνικής ασφάλειας. Τα βασανιστήρια που υπέστη στη Συρία επιβεβαιώνονται από την ιατροδικαστική και τη ψυχιατρική γνωματεύσεις των εμπειρογνομόνων που τον εξέτασαν και δεν αμφισβητούνται από το συμβαλλόμενο κράτος. Επομένως, η Σουηδία ευθύνεται για τη σκληρή, απάνθρωπη και ταπεινωτική μεταχείριση που υπέστη στη Συρία το 1997, μετά την απέλασή του.

Ενδεχόμενη νέα απομάκρυνσή του στη Σουηδία παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Δεν αμφισβητείται ότι το 1997 υπέστη στη Συρία βασανιστήρια και φυλακίστηκε για τρία χρόνια με την κατηγορία της προδοσίας. Σύμφωνα με τις εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, οι συριακές αρχές συνεχίζουν να εφαρμόζουν συστηματικά πρακτικές βασανιστηρίων. Περαιτέρω, οι υπηρεσίες ασφαλείας της χώρας θεωρούν ότι αποτελεί κίνδυνο για την ασφάλεια της χώρας επειδή είχε ήδη προσχωρήσει σε πολιτικές ομάδες που διάκινεται εχθρικά στο καθεστώς της χώρας και επιδίδονται σε δραστηριότητες που πλήττουν τα εθνικά συμφέροντα. Επομένως, εύλογα φοβάται ότι κινδυνεύει να τεθεί υπό την παρακολούθηση των υπηρεσιών ασφαλείας και, ειδικότερα, να του επιβληθούν περιοριστικοί όροι τακτικής αναφοράς ενώπιον των αρχών και περιορισμού της ελευθερίας κυκλοφορίας. Οι περιοριστικοί όροι που του επιβλήθηκαν στη Συρία ήταν εύλογη συνέπεια της στρατολόγησής του στις Ένοπλες Δυνάμεις του Λιβάνου. Ο κύριος Chahin επαναλαμβάνει ότι οι σουηδικές αρχές δεν αντέκρουσαν τον *prima facie* κίνδυνο βασανιστηρίων στη Συρία, και, ειδικότερα, ότι παραβίασε την απαγόρευση εξόδου από τη χώρα.

Κατά τον προσφεύγοντα, στην περίπτωση της επιστροφής του στη Συρία οι αρχές αναπόφευκτα πρόκειται να διερευνήσουν τη δράση του στο εξωτερικό, καθώς θεωρείται ύποπτος συνωμοσίας εναντίον του συ-

ριακού κράτους και πολύτιμη πηγή πληροφοριών για τους αντικαθεστωτικούς κύκλους του εξωτερικού. Επομένως, είναι εξαιρετικά πιθανό να κρατηθεί, να ανακριθεί και να υποστεί βασανιστήρια, όπως συνηθίζεται σε αυτές τις περιπτώσεις στη Συρία. Είναι καίριας σημασίας το κίνητρο των συριακών αρχών να του αποσπάσουν πληροφορίες και, άρα, είναι απίθανο να μην καταφύγουν στη χρήση μεθόδων βασανιστηρίων. Αλλά ακόμα και εάν δεν είχαν επιβληθεί σε βάρος του περιοριστικοί όροι θα διέτρεχε ιδιαίτερο κίνδυνο να συλληφθεί από τις συριακές αρχές ασφαλείας με την άφιξή του στο αεροδρόμιο της Δαμασκού, να ανακριθεί και να υποβληθεί σε βασανιστήρια. Αντιμετωπίζεται ως πολιτικά ύποπτο πρόσωπο λόγω της παρελθούσας καταδίκης του για προδοσία και της απέλασής του από τρίτη χώρα μετά από μακροχρόνια παραμονή στο εξωτερικό για «αδιευκρίνιστους» λόγους.

Προς επίρρωση των ισχυρισμών του, ο προσφεύγων επικαλείται την ανάκριση στην οποία υποβλήθηκαν από τις συριακές αρχές η αδερφή του Georgette Chahin, η ανιψιά του Carolin Chamoun, ο θείος του Josef Chamoun και ο ανιψιός του Walid Chahin, που είναι όλοι πολίτες ή/και κάτοικοι Σουηδίας, όταν επισκέφθηκαν τη χώρα από το 2003 έως το 2007. Επίσης, ότι ο ανιψιός του υπέστη κακοποίηση κατά τη διάρκεια της ανάκρισης. Σε αυτό το πλαίσιο, ο προσφεύγων καταθέτει ενώπιον της Επιτροπής τα διαβατήρια της αδερφής και της ανιψιάς του από τα οποία προκύπτει ότι ταξίδεψαν στη χώρα το 2005 κι το 2006 αντίστοιχα. Εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση, εφαρμοστέο τυγχάνει το ευεργέτημα της αμφιβολίας, στο μέτρο που το συμβαλλόμενο κράτος δεν τεκμηρίωσε επαρκώς την πηγή της πληροφορίας περί μη επιβολής περιοριστικών όρων σε βάρος.

III. Οι θέσεις της Σουηδίας επί της ανακοίνωσης ενώπιον της Επιτροπής: Το συμβαλλόμενο κράτος υπενθυμίζει το Γενικό Σχόλιο της Επιτροπής για την εφαρμογή του άρθρου 3 της Σύμβασης. Η Επιτροπή οφείλει να αξιολογήσει όλες τις περιστάσεις της υπόθεσης προκειμένου να καθορίσει εάν η απέλαση παραβιάζει το άρθρο 3, συμπεριλαμβανομένου, ανάλογα με την περίπτωση, ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου. Σκοπός αυτής της ανάλυσης είναι να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων διατρέχει βάσιμο, προσωπικό και πραγματικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια αν απελαθεί. Αναφερόμενο στις εκθέσεις για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι, παρότι ελαφρώς βελτιωμένο, παραμένει προβληματικό το καθεστώς προστασίας τους. Επισημαίνει ωστόσο ότι μόνη αυτή η κατάσταση δεν αποδεικνύει ότι η απομάκρυνση του προσφεύγοντα στη χώρα καταγωγής τους παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης. Για να καθοριστεί

εάν ο προσφεύγων διατρέχει βάσιμο, προσωπικό και πραγματικό κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Συρία επιβάλλεται κατ' αρχήν να εξεταστεί η αξιοπιστία των ισχυρισμών που προέβαλε ενώπιον των εθνικών αρχών.

Το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί η περίπτωση να μην προκλήθηκαν από τα βασανιστήρια που υπέστη από το 1997 έως το 2000 οι ουλές που διαπιστώνουν οι ιατρικές γνωματεύσεις των εμπειρογνομόνων του Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων της Στοκχόλμης. Για την περίπτωση της παραδοχής ότι ο προσφεύγων υπέστη βασανιστήρια στη Συρία όταν απελάθηκε το 1997, η κυβέρνηση της Σουηδίας υποστηρίζει ότι η συμμόρφωση του συμβαλλόμενου κράτους με τις υποχρεώσεις που έχει αναλάβει δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης εξετάζεται υπό το φως των πληροφοριών που γνώριζε ή όφειλε να γνωρίζει κατά το χρόνο της απέλασης, αν και μεταγενέστερα γεγονότα ασκούν επιρροή κατά την αξιολόγηση της σχετικής γνώσης του. Πριν την απέλαση του κυρίου Chahin το 1997 δεν υπήρχαν βάσιμοι λόγοι να πιστεύεται ότι διέτρεχε τον κίνδυνο βασανιστηρίων στη Συρία επειδή:

(α) Ουδέποτε είχε καταθέσει αίτηση ασύλου στη Σουηδία. Στο πλαίσιο συμπληρωματικής έρευνας που διεξήγαγε η αστυνομία το Μάιο του 1991, ο αρμόδιος αξιωματούχος σημειώνει ότι δεν εξετάστηκε η πολιτική του δράση στη Συρία αφού ο προσφεύγων είχε αιτηθεί τη χορήγηση άδειας διαμονής στη Σουηδία επικαλούμενος οικογενειακούς δεσμούς.

(β) Μόλις τον Αύγουστο του 1993, όταν κατέθεσε αίτηση για την ανάκληση της απόφασης απέλασης, ισχυρίστηκε για πρώτη φορά ότι διέτρεχε κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση απέλασης στο Λίβανο (και όχι στη Συρία).

(γ) Μόλις τον Απρίλιο του 1996, σε συνέντευξη με το Συμβούλιο Μετανάστευσης, και το Νοέμβριο του 1996, με την αίτησή του για την ανάκληση της απόφασης απέλασης επικαλέστηκε για πρώτη φορά κίνδυνο βασανιστηρίων στην περίπτωση απέλασής του στη Συρία. Ωστόσο, δεν ισχυρίστηκε ότι υπέστη βασανιστήρια στο Λίβανο, όταν μαινόταν ο εμφύλιος πόλεμος, ούτε κατέθεσε σχετικά αποδεικτικά στοιχεία.

(δ) Κατ' επανάληψη παρείχε ενώπιον των σουηδικών αρχών λανθασμένες, ελλιπείς και αντιφατικές πληροφορίες για τον τόπο γέννησής του, την ηλικία του, την οικογένεια του, το χρόνο εισόδου στη Σουηδία και τα ταξιδιωτικά του έγγραφα. Με αυτή τη συμπεριφορά περιέπλεκε ιδιαίτερος την εκπλήρωση της υποχρέωσης των αρχών να αξιολογήσουν προσηκόντως τον κίνδυνο βασανιστηρίων πριν την απέλασή του στη Συρία.

(ε) Πριν το 1997 ουδέποτε ισχυρίστηκε ότι καταζητούνταν από τις συριακές αρχές για τη συμμετοχή του στον εμφύλιο πόλεμο του Λιβάνου

κατά της Συρίας ούτε ότι κινδύνευε να καταδικαστεί για προδοσία στην περίπτωση επιστροφής του στη χώρα του. Σύμφωνα με το από 8.1.1997 έγγραφο του των αστυνομικών της πόλης Norrköping, τον Ιανουάριο του 1997 στη διάρκεια του ταξιδιού εξέφρασε ανησυχία επειδή δεν είχε εκπληρώσει τη στρατιωτική του θητεία στη Συρία. Ωστόσο, ενημέρωσε το σύριο φρουρό ασφαλείας για την ποινή φυλάκισης που εξέτισε στη Σουηδία. Στο αεροδρόμιο της Δαμασκού, τον υποδέχθηκε ο αδερφός του που τον εφοδίασε με πιστοποιητικό γέννησής του και την ταυτότητά του. Στη συνέχεια, παραδόθηκε στις υπηρεσίες ασφαλείας της Συρίας. Όταν δήλωσε στις αρχές μετανάστευσης ότι δεν κατείχε συριακό διαβατήριο, ο αρμόδιος υπάλληλος απάντησε ότι δεν χορηγείται συριακό διαβατήριο στους πολίτες που δεν έχουν εκπληρώσει τις στρατιωτικές τους υποχρεώσεις. Ο προσφεύγων ισχυρίστηκε ότι ταξίδεψε από τη Βηρυτό στη Σουηδία με ταξιδιωτικό έγγραφο διευκόλυνσης («Laisser-Passer»). Στη συνέχεια, οι αρχές μετανάστευσης ενημέρωσαν τις υπηρεσίες ασφαλείας ότι ο κύριος Chahin είχε εκτίσει ποινή φυλάκισης στη Σουηδία επειδή δολοφόνησε τούρκο πολίτη κουρδικής καταγωγής και ότι οι αρχές της πόλης καταγωγής του Kamishli είχαν αιτηθεί τη μεταγωγή του σε αυτήν την πόλη.

(στ) Οι σουηδικές αρχές αδυνατούσαν να προβλέψουν την κράτηση του προσφεύγοντα από τις υπηρεσίες ασφαλείας της Συρίας καθώς και την καταδίκη του για αδίκημα κατά του κράτους από το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφαλείας της χώρας. Επίσης, θεωρούσαν αδιανόητο ότι ο προσφεύγων θα ενοχοποιούσε τον εαυτό του ενημερώνοντας το σύριο φρουρό ασφαλείας, κατά την πτήση προς τη Δαμασκό, ότι είχε εκτίσει ποινή φυλάκισης και τις αρχές μετανάστευσης, κατά την άφιξή του στο αεροδρόμιο της Δαμασκού, ότι είχε καταδικαστεί για δολοφονία στη Σουηδία.

Περαιτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων ουδέποτε κατέθεσε αίτημα ασύλου στη Σουηδία και ότι μόλις το 1993 και το 1996, όταν αιτήθηκε την ανάκληση της απόφασης απέλασης, ισχυρίστηκε βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση που επιστρέψει στο Λίβανο και / ή στη Συρία. Όμως, δεν απέδειξε τους σχετικούς ισχυρισμούς του με ιατρικές γνωματεύσεις ή άλλα έγγραφα.

Σχετικά με την εκκρεμούσα απόφαση απέλασης, το συμβαλλόμενο κράτος αμφισβητεί τους περιοριστικούς όρους που επιβλήθηκαν στον προσφεύγοντα από τις συριακές αρχές ασφαλείας μετά την ολοκλήρωση της στρατιωτικής του θητείας. Εάν είχε παραβιάσει την υποχρέωση αναφοράς στις υπηρεσίες ασφαλείας της Συρίας θα είχε εκδοθεί ένταλμα σύλληψης σε βάρος του και το όνομά του θα ήταν καταχωρημένο σε ειδικό κατάλογο στα σημεία εισόδου-εξόδου από τη χώρα. Ωστόσο, από κα-

νένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι είναι καταζητούμενος, ότι οφείλει να εφοδιαστεί με ειδική άδεια για να μετακινηθεί εκτός του τόπου κατοικίας του ή ότι δεν δικαιούται να καταθέσει αίτηση για την πρόσληψή του στο δημόσιο τομέα της χώρας. Από το από 16.3.2005 έγγραφο της πρεσβείας της Σουηδίας στη Δαμασκό προκύπτει ότι δεν έχει εκδοθεί ένταλμα σύλληψης σε βάρος του στη Συρία. Παρότι είναι πιθανό να τον καλούν για χρόνια οι υπηρεσίες ασφάλειας της Συρίας, η Πρεσβεία δεν επιβεβαίωσε ότι εκκρεμεί σε βάρος του το μέτρο απαγόρευσης εξόδου από τη χώρα. Κατά το συμβαλλόμενο κράτος, ενόψει έλλειψης οιασδήποτε σχετικού αποδεικτικού στοιχείου, ο προσφεύγων δεν τεκμηρίωσε ότι αναζητείται ή ότι προσελκύει καθ' οιονδήποτε τρόπο το ενδιαφέρον των συριακών αρχών.

Το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων υπέστη στο παρελθόν τα βασανιστήρια που επιβεβαιώνουν οι ιατρικές γνωματεύσεις του Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων της Στοκχόλμης. Ωστόσο, από τα σχετικά έγγραφα δεν αποδεικνύεται ούτε και πού υπέστη ο προσφεύγων βασανιστήρια. Επομένως, δεν μπορεί να αποκλειστεί η περίπτωση να υπέστη ο προσφεύγων βασανιστήρια πριν το 1997 και, ειδικότερα, το 1989, όταν συνελήφθη από εχθρικές δυνάμεις στο Λίβανο και να είναι οι σχετικές ουλές τραύματα πολέμου. Επίσης, μόλις τον Αύγουστο του 2004, δηλαδή ένα χρόνο μετά την άφιξή του στη Σουηδία, επισκέφθηκε ο προσφεύγων ιατρό και πάντως για πρώτη φορά με την από 23.11.2004 αίτησή του για την ανάκληση της απόφασης απέλασης επικαλέστηκε τα βασανιστήρια που είχε υποστεί στη Συρία το 1997.

Μετά την έκτιση της ποινής φυλάκισης στην οποία καταδικάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφάλειας της Συρίας και την εκπλήρωση των στρατιωτικών του υποχρεώσεων ο προσφεύγων δεν προσελκύει το ενδιαφέρον των συριακών αρχών. Είναι απίθανο να θεωρείται από τις αρχές επικίνδυνος για την ασφάλεια της χώρας αφού οι πράξεις για τις οποίες καταδικάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφάλειας της Συρίας τελέστηκαν τη δεκαετία του 1980 ενώ στο πρόσφατο παρελθόν δεν φαίνεται να έχει επιδοθεί σε αντι-συριακές δραστηριότητες.

Όσον αφορά στην αξιοπιστία των πληροφοριών που διαβίβασε στο Υπουργείο Δικαιοσύνης η πρεσβεία της Σουηδίας στη Δαμασκό, το συμβαλλόμενο κράτος επισημαίνει ότι η σχετικά αναφορά υπογράφεται από «σύριο δικηγόρο, με άρτια γνώση του νομικού συστήματος της Συρίας, που διεξάγει έρευνες για διάφορες ευρωπαϊκές πρεσβείες και υπηρεσίες των Ηνωμένων Εθνών στη Συρία». Εξάλλου, ο προσφεύγων δεν προσκόμισε στοιχεία ικανά να αμφισβητήσουν το περιεχόμενο του σχετικού εγ-

γράφου, ούτε τεκμηρίωσε επαρκώς τους λόγους για τους οποίους χαρακτηρίζει ανεπαρκείς τις σχετικές πληροφορίες.

Ενόψει των ανωτέρω, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ούτε η απέλαση του 1997 ούτε η εκτέλεση της εκκρεμούσας απόφασης απέλασης παραβιάζουν το άρθρο 3 της Σύμβασης. Η υπόθεση του προσφεύγοντα διαφέρει από την υπόθεση *Agiza*²⁹, όπου η Επιτροπή διαπίστωσε ότι οι σουηδικές αρχές γνώριζαν ή όφειλαν να γνωρίζουν ότι ο κύριος *Agiza*, καταδικασμένος ερήμην από αιγυπτιακό δικαστήριο και καταζητούμενος για τη συμμετοχή του σε πράξεις τρομοκρατίας που τελέστηκαν στην Αίγυπτο, διέτρεχε πραγματικό και προσωπικό κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια εάν απομακρυνόταν στη χώρα καταγωγής του. Σε αντίθεση με τον κύριο *Agiza*, ο προσφεύγων ουδέποτε κατέθεσε αίτημα ασύλου στη Σουηδία, όπου οι αρχές του χορήγησαν άδεια διαμονής λόγω των οικογενειακών δεσμών που διατηρεί στη χώρα. Αν είχε ανάγκη τη διεθνή προστασία, θα είχε καταθέσει σχετικό αίτημα με την είσοδό του στη χώρα.

Συμπερασματικά, το συμβαλλόμενο κράτος υποστηρίζει ότι ούτε η εκτέλεση της απόφασης απέλασης το 1997 ούτε η εκτέλεση της εκκρεμότητας απόφασης απέλασης παραβιάζουν το άρθρο 3 της Σύμβασης.

Νόμο βάσιμο: Για να παραβιάζει η απέλαση το άρθρο 3 της Σύμβασης επιβάλλεται να είναι προβλέψιμος ο κίνδυνος των βασανιστηρίων κατά το χρόνο της εκτέλεσης του σχετικού μέτρου.

Σκεπτικό: Α) Επί του παραδεκτού της ανακοίνωσης: 8.1 Πριν την εκτίμηση των ισχυρισμών της ανακοίνωσης η Επιτροπή οφείλει να αποφανθεί εάν αυτή έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22 της Σύμβασης. Η Επιτροπή σημειώνει πως το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων έχει εξαντλήσει όλα τα διαθέσιμα ένδικα μέσα. Επίσης, υπό το φως της διάταξης της παραγράφου 5 (α) του άρθρου 22 της Σύμβασης, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι η ίδια υπόθεση δεν εξετάστηκε ούτε εξετάζεται στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας διεθνούς έρευνας ή διακανονισμού.

8.2 Η Επιτροπή σημειώνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος επιχειρηματολόγησε υπέρ της απόρριψης της ανακοίνωσης ως προφανώς αβάσιμης κατά την έννοια της παραγράφου 2 του άρθρου 22 Σύμβασης. Σχετικά, εκτιμά ότι επιβάλλεται η διάκριση μεταξύ (α) της απέλασης του προσφεύγοντα στη Συρία το 1997 και (β) της εκκρεμούσας απόφασης απέλασης.

²⁹ *Ahmed Hussein Mustafa Kamil Agiza κατά Σουηδίας*, Ανακοίνωση 233/2003, Απόφαση της 20.5.2005 (για την απόδοση στην ελληνική βλέπε σε ΕΔΠΑ 2006, σελίδα 587 επ.).

8.3 Όσον αφορά στην απέλαση του προσφεύγοντα το 1997, η Επιτροπή σημειώνει τους ισχυρισμούς του συμβαλλόμενου κράτους κατά τους οποίους, ο κίνδυνος βασανιστηρίων που υπέστη ο προσφεύγων στη Συρία παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης εφόσον ήταν προβλέψιμος κατά το χρόνο της εκτέλεσης του σχετικού μέτρου, δηλαδή στις 5.1.1997. Σχετικά, υπενθυμίζει ότι ο προσφεύγων δεν κατέθεσε αίτημα ασύλου στη Σουηδία πριν την απέλασή του, καθώς και ότι οι αντιφατικοί ισχυρισμοί του για την εθνικότητα, τις προσωπικές περιστάσεις της υπόθεσής του και το ταξίδι του στη Σουηδία υπονόμισαν την αξιοπιστία του και δεν επέτρεψαν στις εθνικές αρχές να εξακριβώσουν τον ενδεχόμενο κίνδυνο στην περίπτωση της απομάκρυνσής του στη Συρία. Ως εκ τούτου, η Επιτροπή αποφαινεται ότι ο προσφεύγων δεν άσκησε παραδεκτώς την προσφυγή ως προς την απέλαση που εκτελέστηκε σε βάρος του το 1997, αφού παρέλειψε να τεκμηριώσει ότι ο κίνδυνος βασανιστηρίων ήταν προβλέψιμος κατά το χρόνο της εκτέλεσης της σχετικής απόφασης. Επομένως, δυνάμει του άρθρου 22 της Σύμβασης και του άρθρου 113 (β) των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή απορρίπτει ως απαράδεκτη την ανακοίνωση κατά το μέρος που αφορά στην απέλαση που εκτελέστηκε το 1997.

8.4 Ως προς την εκκρεμούσα απόφαση απέλασης, η Επιτροπή κρίνει ότι ο προσφεύγων τεκμηριώσε τους σχετικούς ισχυρισμούς του προσκομίζοντας επαρκή στοιχεία, συμπεριλαμβανομένων του αντιγράφου της απόφασης του Ανώτατου Συμβουλίου Ασφαλείας της Συρίας και των δύο ιατρικών γνωματεύσεων. Επομένως, η Επιτροπή αποφαινεται ότι η ανακοίνωση έχει ασκηθεί παραδεκτώς κατά το μέρος που αφορά στην εκκρεμούσα απόφαση απέλασης και εξετάζει τους επί της ουσίας ισχυρισμούς του κυρίου Chahin.

Β) Επί της παραβίασης του άρθρου 3 της Σύμβασης: 9.1 Κατ' εφαρμογήν της παραγράφου 4 του άρθρου 22 της Σύμβασης η Επιτροπή εξετάζει την ανακοίνωση υπό το φως όλων των αποδεικτικών εγγράφων που τέθηκαν υπόψη της από τους διαδίκους.

9.2 Εν προκειμένω, η Επιτροπή καλείται να κρίνει εάν η εκτέλεση της εκκρεμούσας απόφασης απέλασης του προσφεύγοντα παραβιάζει την υποχρέωση που έχει αναλάβει το συμβαλλόμενο κράτος δυνάμει του άρθρου 3 της Σύμβασης να μην απελαύνει, απομακρύνει ή επαναπροωθεί οιοδήποτε πρόσωπο στα σύνορα εδαφών όπου για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια.

9.3 Αξιολογώντας εάν για σοβαρούς λόγους πιστεύεται ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια στην περίπτωση απομάκρυνσής του, η Επιτροπή οφείλει να συνεκτιμήσει όλα τα στοιχεία της υπόθεσης, συμπεριλαμβανομένου του συνόλου των ενδεχόμενων συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμά-

των του ανθρώπου που διαπράττονται στη Συρία. Σκοπός αυτής της ανάλυσης είναι να καθοριστεί εάν ο προσφεύγων κινδυνεύει προσωπικά να υποστεί βασανιστήρια στη χώρα όπου πρόκειται να απελαθεί. Συνεπώς, η διαπίστωση ενός συνόλου συστηματικών, σοβαρών, κατάφωρων ή μαζικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν αρκεί για να τεκμηριωθεί ότι ο απειλούμενος με απέλαση αλλοδαπός κινδυνεύει να υποστεί βασανιστήρια. Επιβάλλεται να εξεταστούν πρόσθετα στοιχεία ώστε να διαπιστωθεί εάν ο ενδιαφερόμενος κινδυνεύει προσωπικά. Και, αντίστροφα, η απουσία ενός συνόλου κατάφωρων και συστηματικών παραβιάσεων των δικαιωμάτων του ανθρώπου δεν σημαίνει ότι δεν κινδυνεύει προσωπικά ο ενδιαφερόμενος να υποστεί βασανιστήρια, λαμβάνοντας υπόψη τις ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσής του.

9.4 Η Επιτροπή επισημαίνει ότι το συμβαλλόμενο κράτος αναγνωρίζει ότι είναι προβληματικό το καθεστώς σεβασμού των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, και υπενθυμίζει τις Συμπερασματικές Παρατηρήσεις που υιοθέτησε το 2010 κατά την εξέταση της περιοδικής έκθεσης της Συρίας δυνάμει του άρθρου 19 της Σύμβασης, όπου εκφράζει την ανησυχία της για «τις πολυάριθμες συνεχιζόμενες και επίμονες αναφορές για τα βασανιστήρια που διαπράττονται από την αστυνομία και τους ανακριτές, κατ' εντολήν ή με τη συγκατάθεσή τους, κυρίως σε χώρους κράτησης»³⁰. Επίσης, υπογραμμίζει ότι «παρόμοιες πράξεις συνήθως τελούνται πριν την απαγγελία κατηγοριών από τις εισαγγελικές αρχές, κυρίως στο στάδιο της προδικασίας, όπου δεν διασφαλίζονται στους κρατούμενους θεμελιώδεις διαδικαστικές εγγυήσεις, ειδικά το δικαίωμα πρόσβασης σε δικηγόρο»³¹. Η Επιτροπή σημειώνει ότι έκτοτε επιδεινώθηκε σοβαρά η κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, ειδικά στο πλαίσιο της κυβερνητικής καταστολής των διεκδικήσεων για πολιτικές μεταρρυθμίσεις³². Τον Απρίλιο του 2011, σε ειδική σύνοδο του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, όλοι οι απεσταλμένοι των ειδικών διαδικασιών του Συμβουλίου των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ κάλεσαν την κυβέρνηση της χώρας να σταματήσει τη χρήση βίας και «να σεβαστεί τα δικαιώματα του ανθρώπου, κυρίως το θεμελιώδες δικαίωμα στην ελευθε-

³⁰ Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων, 44η Σύνοδος (26 Απριλίου-14 Μαΐου 2010), Συμπερασματικές Παρατηρήσεις: Syrian Arab Republic, UN doc. CAT/C/SYR/CO/1, παράγραφος 7 (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c2073112.html>).

³¹ Ibid., παράγραφος 7

³² Amnesty International, Follow-up των Συμπερασματικών Παρατηρήσεων για τη Συρία που υιοθετήθηκαν στην 44η σύνοδο της Επιτροπής κατά των Βασανιστηρίων, 17 Μαΐου 2011, παράγραφος 4.

ρία και το δικαίωμα να μην υποβάλλεται κανένας σε βασανιστήρια και κακομεταχείριση»³³.

9.5 Ως προς τον ενδεχόμενο κίνδυνο που αντιμετωπίζει ο προσφεύγων να υποστεί βασανιστήρια σε περίπτωση επιστροφής του στη Συρία, η Επιτροπή σημειώνει ότι προσκόμισε αποδεικτικά των ισχυρισμών του στοιχεία, συμπεριλαμβανομένης της μεταφρασμένης στη σουηδική από 7.10.1997 απόφασης του Ανώτατου Δικαστηρίου Ασφαλείας της Συρίας δυνάμει της οποίας καταδικάστηκε για συμμετοχή σε τρομοκρατική οργάνωση σε τριετή φυλάκιση με καταναγκαστική εργασία. Επίσης, σημειώνει την από 7.9.2004 ιατροδικαστική έκθεση και την από 15.9.2004 ψυχιατρική έκθεση του Κέντρου Αποκατάστασης Θυμάτων Βασανιστηρίων της Στοκχόλμης, που επιβεβαιώνουν τα βασανιστήρια που υπέστη ο προσφεύγων στο παρελθόν, χωρίς να προσδιορίζουν τον ακριβή χρόνο. Ως προς το χρόνο κατάθεσης των προαναφερόμενων εγγράφων, η Επιτροπή διαπιστώνει ότι το 2004 ο προσφεύγων είχε πρόσβαση σε δωρεάν νομική συνδρομή (δικηγόρος της Διεθνούς Αμνηστίας) και σε αυτό το πλαίσιο κατέθεσε διά του συνηγόρου του ενώπιον των σουηδικών αρχών αίτηση για την ανάκληση της απόφασης απέλασης, συνοδευόμενη με τα έγγραφα που τεκμηριώνουν τους σχετικούς ισχυρισμούς του. Παρότι οι ιατρικές γνωματεύσεις δεν περιλαμβάνουν πληροφορίες για τον τόπο και το χρόνο των επικαλούμενων βασανιστηρίων, κατά την κρίση της Επιτροπής, τεκμηριώνουν πέραν πάσης αμφιβολίας ότι ο κύριος Chahin υπέστη βασανιστήρια στο πρόσφατο παρελθόν.

9.6 Υπό το φως της σημερινής κατάστασης των δικαιωμάτων του ανθρώπου στη Συρία, η Επιτροπή δεν θεωρεί κρίσιμο στοιχείο τους περιοριστικούς όρους που επιβλήθηκαν στον προσφεύγοντα το 2003, όταν ολοκλήρωσε τη στρατιωτική του θητεία. Εξάλλου, το συμβαλλόμενο κράτος δεν αμφισβητεί ότι ο προσφεύγων κινδυνεύει να υποστεί το μέτρο της προληπτικής κράτησης (10 έως 14 ημέρες) επειδή εγκατέλειψε τη χώρα του παράνομα. Τούτων δεδομένων, και, λαμβάνοντας υπόψη ότι το 1997 ο προσφεύγων καταδικάστηκε από το Ανώτατο Δικαστήριο Ασφαλείας της Συρίας για αντεθνικά εγκλήματα, βασίμως πιστεύεται ότι μπορεί να κρατηθεί και να υποβληθεί σε ανάκριση για τους λόγους αναχώρησής του από τη Συρία και για τις δραστηριότητές του στο εξωτερικό, και, ως εκ τούτου, να εκτεθεί στον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια. Η Επιτροπή αποφαινεται ότι ο κίνδυνος αυτός είναι ενεστώς και προσωπικός.

³³ Δήλωση των Απεσταλμένων των Ειδικών Διαδικασιών του Συμβουλίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ στην 16η ειδική σύνοδο του Συμβουλίου για την κατάσταση των δικαιωμάτων του ανθρώπου στην Αραβική Δημοκρατία της Συρίας, 29.4.2011.

9.7 Ενεργώντας κατ' εφαρμογή της διάταξης της παραγράφου 7 του άρθρου 22 της Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άλλων τρόπων σκληρής, απάνθρωπης ή ταπεινωτικής μεταχείρισης ή τιμωρίας, η Επιτροπή κατά των Βασανιστηρίων αποφαινεται ότι η απέλαση του προσφεύγοντα στη Συρία παραβιάζει το άρθρο 3 της Σύμβασης.

10. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 112 των Κανόνων Διαδικασίας της η Επιτροπή καλεί τη Σουηδία να την ενημερώσει εντός 90 ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας απόφασης για τα μέτρα που υιοθέτησε για να συμμορφωθεί με αυτήν.

Σημείωση της επιμελήτριας για την εφαρμογή της απόφασης³⁴:
στις 22.3.2012 η Σουηδία ενημέρωσε την Επιτροπή ότι το Δικαστήριο του Malmö αποφάσισε την ακύρωση του μέτρου απέλασης του προσφεύγοντα και τη χορήγηση σε αυτόν άδειας διαμονής ενόψει της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα στο πρόσωπό του .

³⁴ Για αναλυτικές πληροφορίες για την εκτέλεση της απόφασης της Επιτροπής βλέπε το έγγραφο Report of the Committee Against Torture, A/67/44, σελίδες 206-207, στη διεύθυνση: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/reports.htm>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ*

I.

ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑΚΟΥ ΓΕΡΜΑΝΙΚΟΥ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ¹

0838

Υπόθεση BVerwG 10C 50.07²

Δικαστές: Dr. Mallmann, πρόεδρος, Prof. Dr. Dorg, Richter Beck, Prof. Dr. Kraft, δικαστές

Η αφαίρεση της ιθαγένειας μπορεί να είναι σοβαρή παραβίαση των θεμελιωδών δικαιωμάτων του ανθρώπου κατά την έννοια της Οδηγίας 2004/83/EK για την Αναγνώριση του Καθεστώτος του Πρόσφυγα – Κατά την αξιολόγηση της παραβίασης των δικαιωμάτων που οφείλεται στην αφαίρεση της ιθαγένειας δυνάμει του άρθρου 4 παράγραφος 3 της Οδηγίας λαμβάνονται υπόψη η προσωπική κατάσταση και οι προσωπικές περιστάσεις του ενδιαφερόμενου αιτούντα άσυλο – Ανιθαγενής είναι κάθε πρόσωπο που δεν θεωρείται πολίτης κανενός κράτους σύμφωνα με τη νομοθεσία του (de jure ανιθαγενής): επομένως στις περιπτώσεις της de facto ανιθαγένειας η απειλή της δίωξης εξετάζεται αναφορικά με το κράτος της de jure εθνικότητας του ενδιαφερόμενου – Σκοπός των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων είναι να αντιμετωπίζονται ισότιμα όσον αφορά στη χορήγηση ασύλου οι ανιθαγενείς και οι αιτούντες άσυλο με ιθαγένεια – Η συνήθης διαμονή του ανιθαγενούς

* Απόδοση των αποφάσεων στην ελληνική: Έρικα Καλαντζή.

Ευρετήριο των αποφάσεων παρατίθεται στη σελίδα 643 της παρούσας έκδοσης.

¹ Είναι το ανώτατο διοικητικό δικαστήριο της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

² Απόφαση της 26.2.2009. Απόδοση στην ελληνική από την αγγλική μετάφραση της απόφασης (δημοσιευμένη στον ιστότοπο του δικαστηρίου, http://www.bverwg.bund.de/enid/db7d6a555d1cac4629ec481cfe8b48df,0/Information_and_Decisions__EN_/Decisions_in_Asylum_and_Immigration_Law_iu.html).

προσώπου δεν απαιτείται να είναι νόμιμη: αρκεί να έχει ο ενδιαφερόμενος καταστήσει μια χώρα κέντρο των βιοτικών του σχέσεων χωρίς οι αρμόδιες αρχές να έχουν λάβει σε βάρος του μέτρα για την απομάκρυνσή του από το έδαφός της

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου
(Απόφαση 217 Α ΙΙΙ της Γενικής Συνέλευσης του ΟΗΕ της 10.12.1948)

Άρθρα 2 παράγραφοι γ και ε, 4 παράγραφοι 3 και 4, 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ 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»

ΕΕ L304 της 20.9.2004

[Άρθρα 2 παράγραφοι γ και 3, 4 παράγραφοι 3 και 4 και 9 του ΠΔ 96/2008 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ 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 (L304 της 20.9.2004)», ΦΕΚ 152, τ. Α']

Πραγματικά περιστατικά : Οι προσφεύγοντες επιδιώκουν την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα και, εναλλακτικά, τη διαπίστωση της απαγόρευσης της απέλασής τους στο Αζερμπαϊτζάν και στην Αρμενία.

Η πρώτη προσφεύγουσα γεννήθηκε το 1969 στην πόλη Baku του Αζερμπαϊτζάν και ο γιος της το 1994 στην περιφέρεια της Σταυρούπολης, στη Ρωσία. Αμφότεροι είναι αρμενικής καταγωγής. Τον Ιούνιο του 2002 κατέθεσαν αίτηση ασύλου στη Γερμανία. Η πρώτη προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι μεγάλωσε στην πόλη Baku. Ο πατέρας της, που αποβίωσε το 1975, ήταν αρμενικής καταγωγής και η μητέρα της, που αποβίωσε το 1987, ήταν ρωσικής καταγωγής. Επειδή ήταν θύμα συχνών απειλών λόγω της αρμενικής καταγωγής της, η πρώτη προσφεύγουσα εγκατέλειψε το 1992 το Αζερμπαϊτζάν με προορισμό τη Ρωσία, όπου διέμενε παράνομα στην πόλη Β., διατηρώντας διαμέρισμα και ασχολούμενη με το εμπόριο. Στη Ρωσία συνάντησε το σύντροφό της, τον πατέρα του δεύτερου προσφεύγοντα, ο οποίος είναι επίσης αρμενικής καταγωγής. Επειδή στη Ρωσία δεν ήταν άνετη η διαβίωση των καταγόμενων από τον Καύκασο πολιτών η πρώτη προσφεύγουσα αναχώρησε το 2002 για τη Γερμανία μαζί με το γιο της, δεύτερο προσφεύγοντα. Με την από 16.10.2002 απόφασή του

το Ομοσπονδιακό Γραφείο για την Αναγνώριση των Αλλοδαπών Προσφύγων (νυν Ομοσπονδιακό Γραφείο για τη Μετανάστευση και τους Πρόσφυγες) απέρριψε το αίτημα διεθνούς προστασίας των προσφευγόντων κρίνοντας ότι δεν πληρούνται στο πρόσωπό τους ούτε οι προϋποθέσεις της εθνικής νομοθεσίας ασύλου ούτε οι αντίστοιχες για την απαγόρευση της απέλασης.

Με την από 4.2.2003 απόφασή του το Διοικητικό Δικαστήριο απέρριψε την προσφυγή τους κατά της προαναφερόμενης απορριπτικής απόφασης.

Στις 16.5.2007, το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο τροποποίησε την απόφαση του Διοικητικού Δικαστηρίου. Ειδικότερα, λαμβάνοντας υπόψη την αρμενική καταγωγή των προσφευγόντων, έκρινε ότι η επιστροφή τους στο Αζερμπαϊτζάν ενέχει τον κίνδυνο δίωξης για πολιτικούς λόγους λόγω της απώλειας ή της μη απονομής, αντίστοιχα, ιθαγένειας και, επομένως, του μη προστατευόμενου καθεστώτος τους ως πολιτών της χώρας αυτής. Δηλαδή, διαπίστωσε ότι οι προσφεύγοντες είναι ανιθαγενείς. Η εξέταση της δίωξης που απειλεί τους προσφεύγοντες πρέπει να επικεντρωθεί στο Αζερμπαϊτζάν, που είναι η χώρα της συνήθους διαμονής τους. Μετά την κατάρρευση της Σοβιετικής Ένωσης, η πρώτη προσφεύγουσα απέκτησε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν του 1991 αλλά στη συνέχεια την απώλεσε, ή σε κάθε περίπτωση δεν την απόκτησε ούτε την επανάκτησε. Οι διατάξεις περί ιθαγένειας του 1991 προβλέπουν την απώλεια της ιθαγένειας στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος είναι μόνιμος κάτοικος εξωτερικού και παραλείπει ανατιολόγητα για διάστημα πέντε ετών να συμμορφωθεί με την υποχρέωσή του να εμφανισθεί στο Προξενείο του Αζερμπαϊτζάν. Κατά το Δικαστήριο, η πρώτη προσφεύγουσα μπορεί βάσιμα να ισχυριστεί ότι απώλεσε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν το 1997, αφού εγκατέλειψε τη χώρα της το 1992 και δεν υπάρχει λόγος να πιστευτεί ότι καταγράφηκε στη διπλωματική αποστολή του Αζερμπαϊτζάν στη Ρωσία σύμφωνα με τις προαναφερόμενες ρυθμίσεις της εθνικής νομοθεσίας.

Στις 30.11.1998 τροποποιήθηκε ο Κώδικας Ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν. Σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις του, πολίτες του Αζερμπαϊτζάν είναι τα πρόσωπα που είχαν την ιθαγένεια κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος του. Βάση της χορήγησης της ιθαγένειας ήταν η καταγραφή των ενδιαφερόμενων στον τόπο κατοικίας τους στο Αζερμπαϊτζάν κατά το χρόνο ισχύος του Κώδικα. Σε κάθε περίπτωση, κατά το Δικαστήριο, ο Κώδικας άρχισε να ισχύει πριν το 2000. Κατ' εφαρμογή των διατάξεών του, η πρώτη προσφεύγουσα δεν μπορούσε *en tois πράγμασι* να θεωρηθεί πολίτης του Αζερμπαϊτζάν. Κατά το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, η εφαρμογή του νόμου στην πράξη είχε ως αποτέλεσμα να υφί-

στανται διακριτική μεταχείριση τα πρόσωπα αρμενικής καταγωγής σε σχέση με τα πρόσωπα αζερικής καταγωγής, αφού τα τελευταία δεν είχαν διαγραφεί από τους σχετικούς καταλόγους ακόμη και στην περίπτωση που διέμειναν στο εξωτερικό για ιδιαίτερα μεγάλο χρονικό διάστημα. Σε κάθε περίπτωση, κατά το Δικαστήριο, σε αντίθεση με τους πολίτες αζερικής καταγωγής, οι αρμενικής καταγωγής πολίτες αδυνατούσαν να ανακτήσουν την ιθαγένειά τους λόγω της μακρόχρονης διαμονής τους στο εξωτερικό.

Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο δεύτερος προσφεύγων δεν απέκτησε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν με τη γέννησή του αφού η μητέρα του δεν ήταν πολίτης αυτής της χώρας. Επίσης, εκτίμησε ότι οι προσφεύγοντες δεν απέκτησαν τη ρωσική ιθαγένεια. Διαπίστωσε ότι είναι ανιθαγενείς κατά την έννοια της Σύμβασης για το Καθεστώς των Ανιθαγενών αν και επιβάλλεται να ληφθεί υπόψη ότι οι προσφεύγοντες ενδέχεται να είναι «de facto» ανιθαγενείς. Αφού η πρώτη προσφεύγουσα εγκατέλειψε το Αζερμπαϊτζάν λόγω της έμμεσης δίωξης που υπέστη έως το 2000 ως μέλος της εθνοτικής ομάδας των Αρμενίων, ο κίνδυνος που ενέχει η επιστροφή της στη χώρα καταγωγής της εξετάζεται υπό το φως του κανόνα της πιθανότητας να επισυμβεί. Σύμφωνα με αυτόν τον κανόνα, στην περίπτωση της επιστροφής τους στο Αζερμπαϊτζάν οι προσφεύγοντες απειλούνται με πολιτική δίωξη λόγω του μη προστατευόμενου καθεστώτος που τους επέβαλε το κράτος καταγωγής τους αφαιρώντας τους ή μη απονέμοντάς τους την ιθαγένεια. Αναμένεται κατά πάσα πιθανότητα από το Αζερμπαϊτζάν να μην επιτρέψει την είσοδο των προσφευγόντων στο έδαφος του λόγω της αρμενικής εθνικής καταγωγής τους: πρόκειται για μεταχείριση που συνιστά δίωξη για πολιτικούς λόγους.

Κατά το Δικαστήριο, ο κίνδυνος της δίωξης πρέπει να αξιολογηθεί σε σχέση με το Αζερμπαϊτζάν, αφού σε αυτό το κράτος είχαν οι προσφεύγοντες την τελευταία «συνήθη διαμονή» τους. Η πρώτη προσφεύγουσα έζησε στο Αζερμπαϊτζάν, ως πολίτης αυτής της χώρας, από τη γέννησή της έως το 1992, οπότε και αναχώρησε για τη Ρωσία. Η διαμονή της στη Ρωσία δεν μπορεί να θεωρηθεί «συνήθης διαμονή» αφού με πρωτοβουλία της διέμενε παράνομα σε αυτήν τη χώρα. Χωρίς έγγραφα, δεν είχε καταγραφεί στις αρμόδιες ρωσικές αρχές και αδυνατούσε να τεκμηριώσει το καθεστώς της ως πρόσφυγας. Για το δεύτερο προσφεύγοντα, γεννηθέντα στη Ρωσία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως χώρα «συνήθους διαμονής» η Ομοσπονδία της Ρωσίας λόγω της έλλειψης του απαιτούμενου για την έννοια της νόμιμης διαμονής στοιχείου της διαρκούς σχέσης.

Κατά το Δικαστήριο, δεν μπορεί να απαιτηθεί ευλόγως από τους προσφεύγοντες να αναζητήσουν καταφύγιο στην περιοχή Nagorno-Karabakh, αφού αδυνατούν να έχουν πρόσβαση σε αυτήν μέσω του Α-

ζερμπαϊτζάν. Ειδικότερα, έχουν ευλόγως τη δυνατότητα πρόσβασης σε αυτήν την περιοχή μόνο μέσω της Αρμενίας. Όμως, αδυνατούν να εισέλθουν στην Αρμενία επειδή δεν είναι κάτοχοι ισχυρών ταξιδιωτικών εγγράφων και «δεν υποστηρίχτηκε ούτε είναι προφανές» ότι μπορούν εφοδιασθούν με παρόμοια έγγραφα.

Περαιτέρω, κατά το Δικαστήριο, δεν μπορεί να αποκλειστεί η χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα κατά την εθνική νομοθεσία. Η αναφορά στη διαμονή τους στη Ρωσία δεν ασκεί καθοριστική επιρροή στην υπόθεσή τους, αφού σε αυτήν τη χώρα διέμειναν παράνομα και δεν έχουν την ιθαγένεια αυτής της χώρας. Επομένως, είναι «σαφώς ανέφικτη» λύση ο επαναπατρισμός ή η νόμιμη επιστροφή τους στη Ρωσία.

Οι προσφεύγοντες και το Ομοσπονδιακό Γραφείο άσκησαν έφεση κατά της απόφασης του Ανωτάτου Διοικητικού Δικαστηρίου ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου. Με την προσφυγή τους επικαλέστηκαν τους κάτωθι λόγους: το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο εσφαλμένως επικεντρώθηκε στην εξέταση της υπόθεσης με αναφορά στο Αζερμπαϊτζάν και όχι στην Ομοσπονδία της Ρωσίας ως χώρα της τελευταίας «συνήθους διαμονής τους». Στο πλαίσιο του δικαίου του ασύλου, το Δικαστήριο περιόρισε ανεπίτρεπτα την έννοια της συνήθους διαμονής κρίνοντας ότι πρέπει να είναι νόμιμη. Θα έπρεπε να αρκεί η υπό ανοχή παραμονή και το γεγονός ότι ο ανιθαγενής είχε τη δυνατότητα να διαμείνει στη χώρα χωρίς συγκεκριμένο φόβο απέλασης ή απομάκρυνσης από αυτήν. Όσον αφορά στην Ομοσπονδία της Ρωσίας, εάν τεκμαίρεται ότι είναι διαρκής η άρνηση επανεισδοχής, χωρίς αυτή να σχετίζεται με χαρακτηριστικά που αφορούν στο άσυλο, δεν υπάρχει περίπτωση διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα αναφορικά με το κράτος αυτό.

Το Ομοσπονδιακό Γραφείο υποστηρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει αφού στο πλαίσιο του προσφυγικού δικαίου εξετάσε μόνον τη μη κτήση της ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998. Η απόφαση δεν εξετάζει την περίπτωση να έχει απωλέσει η πρώτη προσφεύγουσα την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1991. Εάν δεν ήταν πολίτης αυτής της χώρας πριν το 1998, ο τροποποιηθείς το 1998 Κώδικας και η εφαρμογή του από τις αρχές του Αζερμπαϊτζάν δεν την αποκλείουν από την ιθαγένεια της χώρας αυτής για λόγους που εντάσσονται στο προσφυγικό δίκαιο.

Αντικρούοντας την προσφυγή, οι προσφεύγοντες υποστηρίζουν την προσβαλλόμενη απόφαση. Η πρώτη εξ αυτών ισχυρίζεται ότι δεν απώλεσε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1991. Ούτε το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο έκρινε ότι απώλεσε την ιθαγένειά της δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1991: το Δικαστήριο

εκτίμησε ότι μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η πρώτη προσφεύγουσα απώλεσε την ιθαγένειά της. Τούτο δεν σημαίνει την *de jure* απώλεια της ιθαγένειας αλλά την *de facto* άρνηση των δικαιωμάτων που απορρέουν από την ιθαγένεια. Επίσης, αναφορικά με τον Κώδικα Ιθαγένειας του 1998, το πρόβλημα στο πλαίσιο του προσφυγικού δικαίου αφορά την *de facto* άρνηση των δικαιωμάτων που προβλέπουν οι περί ιθαγένειας διατάξεις και όχι τη δημιουργία μιας *de jure* κατάστασης ανιθαγένειας. Ωστόσο, κατά το Ανώτατο Διοικητικό Δικαστήριο, ακόμα και αν οι προσφεύγοντες ήσαν ανιθαγενείς, η υπόθεσή τους έπρεπε να εξεταστεί σε σχέση με το Α-ζερμπαϊτζάν ως χώρα της τελευταίας συνήθους διαμονής τους.

Ενώπιον του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου το Ομοσπονδιακό Γραφείο για τη Μετανάστευση και τους Πρόσφυγες υποστήριξε ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε την υπόθεση εσφαλμένα αφού δέχθηκε ότι η *de facto* ανιθαγένεια αποτελεί επαρκή λόγο για την εφαρμογή των κανόνων που ισχύουν μόνο στις περιπτώσεις των *de jure* ανιθαγενών. Περαιτέρω, υποστήριξε ότι η έννοια της «συνήθους διαμονής» δεν πρέπει να ερμηνευθεί συσταλτικά και ειδικότερα ότι δεν πρέπει εξεταστεί η νομιμότητα της διαμονής αφού σε κάθε περίπτωση δεν μπορεί να χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα λόγω δίωξης στη χώρα της συνήθους διαμονής.

Νόμο βάσιμο: Α) Κατ' αρχήν θεωρείται ότι αποτελεί δίωξη η στέρηση του δικαιώματος στην ιθαγένεια, πράξη που έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του πολίτη από το γενικό σύστημα ειρήνης εντός της εθνικής ομάδας. Β) Δεν μπορεί να θεωρηθεί δίωξη, κατά την έννοια του προσφυγικού δικαίου, η στέρηση της ιθαγένειας που αποτελεί διοικητική κύρωση για παραβίαση υποχρέωσης που οφείλουν να εκπληρώνουν όλοι οι πολίτες. Γ) Στο πλαίσιο εφαρμογής του προσφυγικού δικαίου, η δίωξη περιλαμβάνει πράξεις που είναι αρκούντως σοβαρές λόγω της φύσης τους ή της επανάληψής τους ώστε να συνιστούν σοβαρή παραβίαση βασικών δικαιωμάτων του ανθρώπου, ειδικά των δικαιωμάτων από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Δ) Το κρίσιμο στοιχείο για τη σοβαρότητα της παραβίασης των δικαιωμάτων –κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ– που προκαλεί η στέρηση της ιθαγένειας, είναι το γεγονός ότι το κράτος αποστερεί τον ενδιαφερόμενο από το θεμελιώδες καθεστώς του ως πολίτη και, άρα, κατ' ανάγκη από την προστασία της κατοικίας, καθιστώντας τον ανιθαγενή και μη προστατευόμενο – με άλλα λόγια: τον αποκλείει από το κρατικό σύστημα προστασίας και ειρήνης.

Σκεπτικό: Η προσβαλλόμενη απόφαση ορθά κρίνει ότι συνιστά δίωξη η στέρηση της ιθαγένειας, όταν οφείλεται σε λόγους που αφορούν

στον ορισμό του πρόσφυγα κατά τα οριζόμενα στην εθνική νομοθεσία και στη διάταξη του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK, και επομένως, ότι μπορεί να αποτελεί τη δικαιολογητική βάση της αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα.

Κατά τη νομολογία του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου η αφαίρεση της ιθαγένειας μπορεί να αποτελεί δίωξη κατά την έννοια του προσφυγικού δικαίου. Εν προκειμένω, επιβάλλεται η εξέταση της υπόθεσης σε σχέση με το κράτος του οποίου την ιθαγένεια είχε ο ενδιαφερόμενος που πλήττεται από την αφαίρεσή της έως την υιοθέτηση της βλαπτικής γι' αυτόν σχετικής νομοθεσίας. Κανένα άλλο στοιχείο –όπως είναι το τρίτο κράτος ή ο μη κρατικός φορέας δίωξης– δεν λαμβάνεται υπόψη για τον καθορισμό της δίωξης.

Το μέτρο της δίωξης δεν συνίσταται κατ' αποκλειστικότητα στην επέμβαση στη ζωή, στην προσωπική ασφάλεια και στην ελευθερία. Ανάλογα με τις περιστάσεις της υπόθεσης, παραβιάσεις άλλων δικαιωμάτων μπορεί να περιβάλλονται τα χαρακτηριστικά στοιχεία της δίωξης. Όσον αφορά στην ένταση της επέμβασης, πρέπει καταρχήν να θεωρείται ότι αποτελεί δίωξη η στέρηση του δικαιώματος στην ιθαγένεια, πράξη που έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του πολίτη από το γενικό σύστημα ειρήνης εντός της εθνικής ομάδας. Τούτο εφαρμόζεται λαμβανομένης υπόψη της διάταξης της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK της 29.4.2004. Επομένως, στο πλαίσιο εφαρμογής του προσφυγικού δικαίου, η δίωξη περιλαμβάνει πράξεις που είναι αρκούντως σοβαρές λόγω της φύσης τους ή της επανάληψής τους ώστε να συνιστούν σοβαρή παραβίαση βασικών δικαιωμάτων του ανθρώπου, ειδικά των δικαιωμάτων από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Είναι αληθές ότι η στέρηση της ιθαγένειας δεν παραβιάζει δικαίωμα που προστατεύεται σε περιπτώσεις κατάστασης ανάγκης κατά την έννοια της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Όμως, η προϋπόθεση αυτή δεν είναι αναγκαία αφού η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK αναφέρεται ενδεικτικά στην Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ωστόσο, η στέρηση της ιθαγένειας παραβιάζει το άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 10.12.1948 που προβλέπει: «2. Καθένας έχει το δικαίωμα σε μια ιθαγένεια. 2. Κανείς δεν μπορεί να στερηθεί αυθαίρετα την ιθαγένειά του, ούτε το δικαίωμα να αλλάξει ιθαγένεια».

Κατά το Δικαστήριο, το κρίσιμο στοιχείο για τη σοβαρότητα της παραβίασης των δικαιωμάτων –κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/EK– που προκαλεί η στέρηση της ιθαγένειας είναι το γεγονός ότι το κράτος αποστερεί τον ενδιαφερόμενο από το

θεμελιώδες καθεστώς του ως πολίτη και, άρα, κατ' ανάγκη από την προστασία της κατοικίας, καθιστώντας τον ανιθαγενή και μη προστατευόμενο – με άλλα λόγια: τον αποκλείει από το κρατικό σύστημα προστασίας και ειρήνης. Ομοίως, η νομολογία άλλων ευρωπαϊκών κρατών αντιμετωπίζει τη στέρηση της ιθαγένειας, όταν σχετίζεται με λόγους που εντάσσονται στο προσφυγικό δίκαιο, ως πράξη δίωξης³.

Εν προκειμένω δεν εξετάζεται εάν υπάρχει σοβαρή παραβίαση, κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ, στην περίπτωση που ο στερηθείς την ιθαγένειά αιτών άσυλο έχει δεύτερη ιθαγένεια. Σχετικά επισημαίνεται ότι η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν υποστηρίζει παρόμοια θέση αφού προστατεύει το δικαίωμα σε «μία» ιθαγένεια.

Στο πλαίσιο εφαρμογής της παραγράφου 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ, κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβίασης

³ Το Δικαστήριο παραπέμπει ειδικότερα στις σκέψεις 54 και 75 της απόφασης της 31.7.2007 του Court of Appeal for England and Wales στην υπόθεση *EB (Ethiopia) v. Secretary of State for the Home Department*, 2007, EWCA Civ. 809: «54. Είναι αναγκαίο να εξεταστούν οι περιστάσεις που προκάλεσαν στην ανιθαγένεια. Δεν είμαι έτοιμος να υποστηρίξω ότι η στέρηση της ιθαγένειας, de facto ή de jure, αποτελεί κατ' ανάγκη βάση για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα. Ούτε ότι αποτελεί δικαιολογητική βάση για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα η άρνηση της επανεισδοχής –παρότι αποτελεί παραβίαση του διεθνούς δικαίου– μετά την εθελούσια αναχώρηση που δεν σχετίζεται με τη δίωξη. Απαιτείται ανάλυση και εξέταση των περιστάσεων, συμπεριλαμβανομένης της απώλειας των δικαιωμάτων που αφορούν κάθε υπόθεση, καθώς και των αιτίων και των συνεπειών τους. [...] δίωξη, όπως η υπό κρίση, που οδήγησε στην αναχώρηση από τη χώρα της συνήθους διαμονής, που εν συνεχεία αρνείται να επιτρέψει την επανείσοδο ή την επιτρέπει εφόσον συνεχίζουν να συντρέχουν οι προηγούμενες συνθήκες, είναι πιθανό να τεκμηριώνει τη συνδρομή των προϋποθέσεων της εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα. Καταρχήν, η δίωξη συνίσταται στην απώλεια και στη συνεχιζόμενη στέρηση των ατομικών δικαιωμάτων και κατά δεύτερο, στο φόβο της συνέχισης της μεταχείρισης αυτής κατά την επιστροφή. ... 75. Τεκμηριώνει prima facie ότι έχει δικαίωμα στο καθεστώς του πρόσφυγα ο αιτών άσυλο που αποδεικνύει ότι η χώρα καταγωγής του τού αφείρεσε την ιθαγένεια λόγω της φυλής του. Είναι αληθές ότι ο κριτής του αιτήματος ασύλου οφείλει να ρωτήσει: θα έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης εάν επιστρέψει σήμερα; Αλλά, ελλείψει αντίθετης απόδειξης, κάποιος που έχει στερηθεί την ιθαγένειά του λόγω φυλής, εάν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, θα αντιμετωπίσει τη σχεδόν αδύνατη κατάσταση, όπου δεν έχει δικαίωμα να ψηφίσει, να αναχωρήσει από τη χώρα του ή ακόμη και να εργαστεί. Μπορεί να απολαμβάνει τη μεταχείριση του παρία, ακριβώς επειδή δεν έχει ιθαγένεια. Έχει «απωλέσει το δικαίωμα να έχει δικαιώματα». Και ήδη αντιμετωπίζει την κατάσταση όπου το κράτος καταγωγής του δεν του επιτρέπει να εισέλθει στην επικράτειά του – αδυνατεί να επιστρέψει στην πατρίδα του».

των δικαιωμάτων που οφείλεται στη στέρηση της ιθαγένειας είναι καίριας σημασίας η προσωπική κατάσταση του ενδιαφερόμενου και οι ειδικότερες περιστάσεις της υπόθεσης. Τούτο σημαίνει ότι η στέρηση της ιθαγένειας αποτελεί σοβαρό προσωπικό πλήγμα για τον ενδιαφερόμενο. Κατά την αξιολόγηση της σοβαρότητας της παραβίασης των δικαιωμάτων σε μια υπόθεση, μπορεί επίσης να έχει σημασία εάν και σε ποιο βαθμό ο ενδιαφερόμενος προσπάθησε να αντιστρέψει τη στέρηση της ιθαγένειας και να ανακτήσει την ιθαγένεια που στερήθηκε και, ανάλογα με την περίπτωση, ποια τα κωλύματα που αντιμετώπισε στις προαναφερθείσες περιπτώσεις.

Οι συνέπειες της στέρησης της ιθαγένειας που εντάσσονται στο προσφυγικό δίκαιο δεν παύουν με την πράξη της στέρησης της ιθαγένειας. Με την από 24.10.1995 απόφασή του το Δικαστήριο έχει ήδη τονίσει ότι αυτή η πράξη αποκλεισμού από το κρατικό σύστημα προστασίας και ειρήνης προκαλεί διαρκή και σημαντική βλάβη στον ενδιαφερόμενο.

Η *de facto* στέρηση ιθαγένειας μπορεί να επηρεάζει το καθεστώς του πρόσφυγα όταν το κράτος χωρίς να αφαιρεί την ιθαγένεια αρνείται στον ενδιαφερόμενο τα δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν και ειδικότερα δεν τον προστατεύει. Η αξιολόγηση των μέτρων αποκλεισμού στο προσφυγικό δίκαιο εξαρτάται από τις πραγματικές *de facto* συνέπειες της προαναφερόμενης στάσης του κράτους.

Ωστόσο, η στέρηση της ιθαγένειας αποτελεί δίωξη και κατά την έννοια της εθνικής νομοθεσίας όταν οφείλεται σε λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου. Δεν μπορεί να θεωρηθεί δίωξη, κατά την έννοια του προσφυγικού δικαίου, η στέρηση της ιθαγένειας που αποτελεί διοικητική κύρωση για παραβίαση υποχρέωσης που οφείλουν να εκπληρώνουν όλοι οι πολίτες. Η θέση αυτή είναι σύμφωνη με την νομολογία του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου. Για παράδειγμα με την από 24.10.1995 απόφασή του το Δικαστήριο έκρινε ότι η αφαίρεση της ιθαγένειας από πολίτη της Τουρκίας που δεν συμμορφώθηκε με την υποχρέωση εκπλήρωσης της στρατιωτικής του θητείας δεν δικαιολογεί τη χορήγηση ασύλου. Στην υπόθεση αυτή το Δικαστήριο επικαλέστηκε διάταξη του Κώδικα Ιθαγένειας της Τουρκίας κατά την οποία το Υπουργικό Συμβούλιο μπορεί να αφαιρέσει την τουρκική ιθαγένεια των πολιτών που διαμένουν στο εξωτερικό και παραλείπουν αναιτιολόγητα να παρουσιαστούν εντός τριών μηνών για να υπηρετήσουν τη στρατιωτική τους θητεία. Τη νομολογία αυτή υιοθέτησε η από 7.12.1999 απόφαση του Δικαστηρίου που αφορά στη *de facto* στέρηση της ιθαγένειας μιας γυναίκας πολίτη της Κούβας που παρέμεινε στο εξωτερικό πέραν του επιτρεπόμενου από την εθνική νομοθεσία χρονικού ορίου. Η άρνηση των αρχών της Κούβας να επιτρέψουν την είσοδό της στη χώρα δεν θεωρήθηκε πολιτική δίωξη, ε-

πειδή η μεταχείριση των Κουβανών που παραμένουν στο εξωτερικό χωρίς άδεια ως μεταναστών στηρίζεται μόνο στην υπέρβαση της προθεσμίας επιστροφής και, άρα, ισχύει για όλους τους πολίτες που δεν επιθυμούν να επιστρέψουν στην Κούβα χωρίς να εξετάζεται εάν το κίνητρο αυτής της συμπεριφοράς τους οφείλεται σε προσωπικούς, οικογενειακούς, οικονομικούς ή πολιτικούς λόγους.

Η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται σε αυτές τις αρχές. Όμως, στο πλαίσιο του προσφυγικού δικαίου, εσφαλμένα εκτίμησε ότι, ακόμη και στην περίπτωση της στέρησης της ιθαγένειας από το Αζερμπαϊτζάν, το σχετικό αίτημα των προσφευγόντων πρέπει να εξεταστεί με βάση τα κριτήρια που ισχύουν για τους ανιθαγενείς και άρα εξέτασε επιπρόσθετα εάν οι προσφεύγοντες –ως ανιθαγενείς– είχαν την προηγούμενη συνήθη διαμονή τους σε αυτήν τη χώρα κατά την έννοια του εθνικού προσφυγικού δικαίου. Όμως, αυτή η εξέταση δεν είναι αναγκαία στην περίπτωση της στέρησης της ιθαγένειας που εντάσσεται στο προσφυγικό δίκαιο. Εάν η δίωξη συνίσταται στη δημιουργία, από το κράτος της προηγούμενης ιθαγένειας του ενδιαφερόμενου, της κατάστασης της ανιθαγένειας που οφείλεται σε λόγους ασύλου, τούτο πρέπει να αντιμετωπιστεί κατά το προσφυγικό δίκαιο ως (διαρκής) δίωξη που προέρχεται ειδικά από το κράτος της προηγούμενης ιθαγένειας του ενδιαφερόμενου. Αντίστοιχες σκέψεις ισχύουν και στην περίπτωση όπου οι προσφεύγοντες είναι de facto ανιθαγενείς αλλά de jure μπορεί να είναι πολίτες του Αζερμπαϊτζάν. Σε αυτήν την περίπτωση δεν θεωρούνται ανιθαγενείς κατά την έννοια του εθνικού προσφυγικού δικαίου, αφού μόνον τα πρόσωπα που κανένα κράτος δεν θεωρεί πολίτες του σύμφωνα με τη νομοθεσία του θεωρούνται ανιθαγενείς, δηλαδή οι de jure ανιθαγενείς. Επομένως, στην περίπτωση της de facto ανιθαγένειας η επαπειλούμενη δίωξη κατά την έννοια της εθνικής νομοθεσίας για τη μετανάστευση πρέπει να εξεταστεί σε σχέση με το κράτος που συνεχίζει να αντιμετωπίζει τον ενδιαφερόμενο ως πολίτη του με βάση την εθνική του νομοθεσία.

Ωστόσο, η προσβαλλόμενη απόφαση περιλαμβάνει εσφαλμένες διαπιστώσεις. Η διαπίστωση της απώλειας της ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν για την πρώτη προσφεύγουσα και της ανιθαγένειας του δεύτερου, καθώς και οι σχετικοί δικαιολογητικοί λόγοι της διαπίστωσης δεν υποστηρίζουν το συμπέρασμα της προσβαλλόμενης απόφασης ότι το Αζερμπαϊτζάν αφαίρεσε την ιθαγένεια της πρώτης προσφεύγουσας και εντέλει και από το δεύτερο προσφεύγοντα για λόγους ασύλου, δηλαδή για λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία. Το Δικαστήριο εκτίμησε ότι η μη αναγνώριση της ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν στην πρώτη προσφεύγουσα δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998 στηρίχτηκε σε λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου αλλά δεν

έκρινε με προσήκον και σαφές σκεπτικό αν οι προσφεύγοντες ήσαν πολίτες του Αζερμπαϊτζάν το 1998. Για το δεύτερο προσφεύγοντα το Δικαστήριο δεν θέτει ως προϋπόθεση την προηγούμενη κτήση της ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν. Για την πρώτη προσφεύγοντα, σε κάθε περίπτωση, η διαπίστωση του Δικαστηρίου δεν φαίνεται να αποκλείει τη δυνατότητα να απώλεσε την ιθαγένεια δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1991 και επομένως, αυτή η απώλεια δεν οφείλεται σε λόγο που δικαιολογεί τη χορήγηση ασύλου.

Σύμφωνα με την κρίση του Δικαστηρίου, η πρώτη προσφεύγουσα ήταν καταρχήν πολίτης της Σοβιετικής Ένωσης με εθνικό καθεστώς στην Πολιτεία ή στη Δημοκρατία του Αζερμπαϊτζάν. Στις αρχές του 1991 απέκτησε επίσης την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1991. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο παραθέτει τους λόγους για τους οποίους μπορεί να «υποστηριχθεί» ότι ο δεύτερος προσφεύγων «απώλεσε τότε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν». Η έκφραση «τότε» παραπέμπει στο έτος 1997. Τούτο εξηγείται ως εξής: σύμφωνα με τον Κώδικα Ιθαγένειας του Αζερμπαϊτζάν η ιθαγένεια παύει είτε με απώλεια είτε με αποποίηση. Ένας από τους λόγους απώλειας ήταν η παράλειψη του ενδιαφερόμενου, μόνιμου κατοίκου εξωτερικού επί πενταετία, να εκπληρώσει ανατιολόγητα την υποχρέωση εμφάνισής του στη διπλωματική αποστολή του Αζερμπαϊτζάν στη χώρα διαμονής του. Το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η πρώτη προσφεύγουσα απώλεσε την ιθαγένειά της επειδή αναχώρησε από το Αζερμπαϊτζάν το 1992 και δεν υπάρχουν ενδείξεις ότι έως το 1997 (πενταετής διαμονή στο εξωτερικό) καταγράφηκε στη διπλωματική αποστολή του Αζερμπαϊτζάν στη Ρωσία. Επομένως, το Δικαστήριο δεν αποκλείει την απώλεια της ιθαγένειας πριν το έτος 1998. Αυτή η ερμηνεία υποστηρίζεται από το γεγονός ότι το Δικαστήριο εκτιμά ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν είχε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν όταν γεννήθηκε ο γιος της, δεύτερος προσφεύγων. Η σχετική κρίση του Δικαστηρίου είναι τόσο ασαφής ώστε δεν μπορεί με ασφάλεια να υποστηριχθεί ότι οι προσφεύγοντες είχαν την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998.

Το Δικαστήριο δεν εκτίμησε εάν η απώλεια της ιθαγένειας πριν το 1998 –εάν πράγματι επήλθε– οφείλεται σε λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου. Οι σκέψεις της απόφασης για την πρακτική των αρχών, που επεφύλαξαν δυσμενέστερη μεταχείριση στους αρμενικής καταγωγής πολίτες, που απουσίαζαν στο εξωτερικό για παρατεταμένο χρονικό διάστημα, σε σύγκριση με τους αζερικής καταγωγής πολίτες, αναφέρεται αποκλειστικά στην πρακτική της αναγνώρισης ή της άρνησης της ιθαγένειας δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998. Εάν η πρώτη προσφεύγουσα απώλεσε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ι-

θαγένειας του 1991 δεν δικαιολογείται επαρκώς γιατί οφείλεται σε λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου η διακριτική μεταχείριση που της επεφύλαξαν οι αρχές κατ' εφαρμογήν του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998. Η σκέψη αυτή ισχύει και για το γιο της, δεύτερο προσφεύγοντα. Σε κάθε περίπτωση, οι προαναφερόμενες διαπιστώσεις δεν δικαιολογούν επαρκώς τη χορήγηση του ασύλου, λόγω της δημιουργίας ή της διαίωσις της ανιθαγένειας επί τη βάση του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998. Αντίστοιχες εκτιμήσεις ισχύουν για την άρνηση επανεισόδου, που η προσβαλλόμενη απόφαση θεωρεί ως δικαιολογητικό λόγο χορήγησης ασύλου. Εξίσου ανοιχτό παραμένει το ζήτημα εάν η άρνηση επανεισόδου οφείλεται σε καθαρὰ διοικητικούς λόγους που στηρίζονται στην απώλεια της ιθαγένειας που προέβλεπε ο Κώδικας Ιθαγένειας του 1991. Επομένως, η υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί στο δικάσαν Δικαστήριο ώστε να συμπληρώσει τα ελλείποντα στοιχεία που αφορούν στην απώλεια της ιθαγένειας.

Εάν, κατά την επανεξέταση, το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι η πρώτη προσφεύγουσα απώλεσε την ιθαγένεια του Αζερμπαϊτζάν δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1991 για λόγους που δεν δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου και ότι κατέστη *de jure* ανιθαγενής, το αίτημά της για άσυλο πρέπει να εξεταστεί με βάση τα κριτήρια που ισχύουν για τους ανιθαγενείς πρόσφυγες. Για το σκοπό αυτό είναι αναγκαίο να απειλείται η προσφεύγουσα με δίωξη στη χώρα της συνήθους διαμονής της κατά την έννοια του άρθρου 2 (γ) της Οδηγίας 2004/83/EK. Επομένως, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει το αίτημά της σε σχέση με τη συνήθη διαμονή της στην Ομοσπονδία της Ρωσίας.

Για την αξιολόγηση του κινδύνου της δίωξης το εθνικό προσφυγικό δίκαιο εστιάζει στη χώρα όπου ο αλλοδαπός, ως ανιθαγενής, είχε την προηγούμενη συνήθη διαμονή του. Η διατύπωση αυτή καθιστά σαφές ότι δεν έχει σημασία η παρούσα συνήθης διαμονή του ενδιαφερόμενου (εν προκειμένω η Γερμανία), αλλά η χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής. Ομοίως, το άρθρο 2 (γ) της Οδηγίας 2004/83/EK προβλέπει τον καθορισμό του πρόσφυγα σε σχέση με τη χώρα της «προηγούμενης συνήθους διαμονής του» (όπως και το άρθρο 2 (ε) της Οδηγίας που αφορά στην επικουρική προστασία).

Αντίθετα με την εκτίμηση της προσβαλλόμενης απόφασης, η συνήθης διαμονή, κατά την έννοια των προαναφερόμενων διατάξεων, δεν προϋποθέτει τη νόμιμη διαμονή του ανιθαγενούς. Αρκεί ότι η χώρα της συνήθους διαμονής αποτέλεσε το κέντρο των βιοτικών σχέσεων του ανιθαγενούς και, άρα, ότι δεν διέμενε σε αυτήν προσωρινά, ενώ οι αρμόδιες αρχές δεν διέταξαν σε βάρος του μέτρα απομάκρυνσής του από αυτήν.

Με την από 23.2.1993 απόφασή του για την ερμηνεία του άρθρου 2 του Εφαρμοστικού Νόμου της Σύμβασης για την Εξάλειψη της Ανιθαγέν-

νειας⁴ το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι επιβάλλεται η διάκριση της διάρκειας από τη νομιμότητα της παραμονής ενός ανιθαγενούς προσώπου. Η διάταξη της παραγράφου 2 (β) του άρθρου 1 της Σύμβασης προβλέπει την απονομή της ιθαγένειας σε πρόσωπο που έχει τη «συνήθη διαμονή» του στην επικράτεια του κράτους για περίοδο πέντε έως δέκα ετών. Το άρθρο 2 του Εφαρμοστικού της Σύμβασης Νόμου απαιτεί «συνεχή διαμονή» στη Γερμανία για τουλάχιστον πέντε έτη. Το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο έκρινε ότι ο όρος «συνεχής διαμονή» της εθνικής νομοθεσίας έχει την ίδια έννοια με τον όρο «συνήθης διαμονή» της Σύμβασης και της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων. [...] Ενόψει των ανωτέρω, ο όρος «συνεχής διαμονή» του άρθρου 2 του Εφαρμοστικού Νόμου της Σύμβασης για την Εξάλειψη της Ανιθαγένειας είναι εννοιολογικά ταυτόσημος με τον αντίστοιχο του προσφυγικού δικαίου. Αυτή η συνεχής διαμονή δεν απαιτεί την επίσημη συγκατάθεση των αρχών μετανάστευσης, που είναι κατ' αρχήν αναγκαία μόνο για την απόδειξη της νόμιμης παραμονής. Για τη συνεχή διαμονή αρκεί να απέχει η αρχή μετανάστευσης, ανεξάρτητα από τις νομικές επιλογές που διαθέτει, από κάθε ενέργεια που συνεπάγεται την απομάκρυνση του ανιθαγενούς από τη χώρα, για παράδειγμα επειδή θεωρεί ότι δεν είναι εύλογη ή εφικτή η απέλασή του ή η επαναπροώθησή του.

Αλλά και άλλες έννομες τάξεις ερμηνεύουν τον όρο «συνήθης διαμονή» της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων με τρόπο ώστε να αρκεί η «de facto» παραμονή, με την προϋπόθεση ότι έχει ορισμένη διάρκεια. Για παράδειγμα, το Ομοσπονδιακό Δικαστήριο του Καναδά επικαλέστηκε στην από 13.12.1993 απόφασή του επί της υπόθεσης *Maarouf κατά Καναδά*⁵ το τεκμήριο κατά το οποίο απαιτείται διαμονή που δεν είναι προσωρινή. Επιβάλλεται να έχει ο ανιθαγενής διαμονή με προοπτική διάρκειας. Επομένως, πρέπει να έχει διανύσει ουσιαστικής χρονικής διάρκειας de facto διαμονή στην ενδιαφερόμενη χώρα. Το δικαστήριο παραπέμπει στην άποψη του *Hathaway* κατά την οποία διαμονή ενός έτους μπορεί να αποτελεί καθοριστικής σημασίας κριτήριο. Δεν απαιτείται να είναι νόμιμη η διαμονή.

Επομένως, οι προσφεύγοντες στην υπό κρίση υπόθεση είχαν την τελευταία συνήθη διαμονή τους στην Ομοσπονδία της Ρωσίας αφού η

⁴ Σημείωση της επιμελήτριας: δεν έχει υπογραφεί ούτε κυρωθεί από την Ελλάδα. Βλέπε για το κείμενο σε ανεπίσημη μετάφραση στον ελληνικό ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.unhcr.gr/prostasia/anithageneis.html>.

⁵ Σημείωση της επιμελήτριας: *Maarouf v. Canada* (Minister of Employment and Immigration), απόφαση της 13.12.1993 (βλέπε στην αγγλική και στη γαλλική στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bda74c2.html>).

συνήθης διαμονή του εθνικού προσφυγικού δικαίου απαιτεί από τον ανιθαγενή να έχει καταστήσει κέντρο των βιοτικών του σχέσεων την ενδιαφερόμενη χώρα και, άρα, να μην έχει διαμείνει προσωρινά σε αυτήν, με τις αρμόδιες αρχές να μην έχουν υιοθετήσει σε βάρος του οιοδήποτε μέτρο για την απομάκρυνσή του από το έδαφός της. Αμφότεροι οι προσφεύγοντες κατέστησαν την Ομοσπονδία της Ρωσίας κέντρο των βιοτικών τους σχέσεων: η μεν πρώτη προσφεύγουσα διέμεινε στη χώρα για δέκα έτη και δραστηριοποιήθηκε επαγγελματικά με το εμπόριο ο δε γιος της – δεύτερος προσφεύγων – γεννήθηκε και έζησε κάποια χρόνια σε αυτήν. Επίσης, οι ρωσικές αρχές δεν διέταξαν καθ' οιονδήποτε τρόπο την απομάκρυνσή τους από τη χώρα.

Επομένως, εάν η Ομοσπονδία της Ρωσίας θεωρηθεί ότι είναι το κράτος της τελευταίας συνήθους διαμονής των προσφευγόντων, κατά την κρίση του Δικαστηρίου ουδεμία σχέση έχουν με το Αζερμπαϊτζάν, ως τρίτη χώρα όπου είχαν την προηγούμενη συνήθη διαμονή τους.

Εάν κατά τη διάρκεια της ζωής του ο ανιθαγενής έχει ζήσει σε μόνη βάση σε περισσότερες από μια χώρα, κατά την αξιολόγηση του κινδύνου της δίωξης ο κριτής του αιτήματος ασύλου οφείλει κατά βάση να εστιάσει στη χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής του. Σημειώνεται ότι στο Εγχειρίδιο για τις Διαδικασίες και τα Κριτήρια του Καθεστώτος του Πρόσφυγα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εκφράζεται η άποψη ότι «ο ανιθαγενής μπορεί να έχει περισσότερες χώρες προηγούμενης συνήθους διαμονής και να επικαλείται επίσης φόβο δίωξης σε περισσότερες. Εφόσον αναγνωρίστηκε πρόσφυγας σχετικά με τη «χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής του» οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλαγή της χώρας συνήθους διαμονής δεν επηρεάζει την κατάσταση του ως πρόσφυγα» (παράγραφοι 104 και 105)⁶. Την άποψη αυτή έχουν υιοθετήσει έννομες τάξεις άλλων κρατών, αν και με κάποιους περιορισμούς (βλέπε την από 11.5.1998 απόφαση του Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου του Καναδά στην υπόθεση *Thabet κατά Καναδά*⁷). Το Δικαστήριο δεν υιοθετεί τη συσταλτική ερμηνεία. Σκοπός των διατάξεων, τόσο της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων όσο και του εθνικού προσφυγικού δικαίου είναι να αντιμετωπίζονται ισότιμα όσον αφορά στη χορήγηση ασύλου οι ανιθαγενείς και οι αιτούντες άσυλο με ιθαγένεια. Οι αιτούντες άσυλο με ιθαγένεια απολαμβάνουν την προστασία από τη δίωξη της χώρας της οποίας είναι πολίτες αλλά όχι της χώρας της

⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: για το Εγχειρίδιο, στην ελληνική, βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>

⁷ Σημείωση της επιμελήτριας: *Thabet v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), απόφαση της 11.5.1998 (βλέπε στην αγγλική και στη γαλλική στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bda9972.html>)

προηγούμενης ιθαγένειάς τους. Στην περίπτωση των ανιθαγενών, η χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής υποκαθιστά τη χώρα καταγωγής. Σε σχέση με τους αιτούντες άσυλο με ιθαγένεια, οι ανιθαγενείς θα βρίσκονταν σε πλεονεκτικότερη θέση εάν είχαν τη δυνατότητα να επικαλεστούν κίνδυνο δίωξης όχι μόνο στη χώρα όπου είχαν την τελευταία συνήθη διαμονή τους αλλά και στις χώρες όπου είχαν την προηγούμενη συνήθη διαμονή τους. Η κατάσταση δεν διαφέρει καθόλου από αυτήν του προσώπου με περισσότερες από μια ιθαγένειες αφού, σε αντίθεση με όσα υποστηρίζει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τους ανιθαγενείς, ο ενδιαφερόμενος δεν μπορεί να αναγνωριστεί άμεσα πρόσφυγας επειδή διατρέχει κίνδυνο δίωξης σε μια από αυτές τις χώρες. Ενδεχομένως να μην αναγνωριστεί πρόσφυγας εάν μπορεί να επικαλεστεί την προστασία μιας ή άλλων χωρών των οποίων έχει την ιθαγένεια. Ούτε απολαμβάνει ο ανιθαγενής ήσσονα προστασία από την απειλή της απέλασης στο κράτος της προηγούμενης συνήθους διαμονής του σε σχέση με την προστασία από την απέλαση που απολαμβάνει πρόσωπο που έχει ιθαγένεια αναφορικά με το κράτος της προηγούμενης ιθαγένειάς του. Στην περίπτωση αυτή αμφότεροι μπορούν να επικαλεστούν την προστασία της εθνικής νομοθεσίας από την απέλαση.

Σε κάθε περίπτωση, σε υποθέσεις όπως η υπό κρίση, όπου η πρώτη προσφεύγουσα κατέστησε την Ομοσπονδία της Ρωσίας κέντρο των βιοτικών της σχέσεων για δέκα χρόνια και ο δεύτερος προσφεύγων γεννήθηκε και μεγάλωσε σε αυτήν τη χώρα, δεν υπάρχει λόγος να εξεταστεί το αίτημά τους σε σχέση με το Αζερμπαϊτζάν, όπου η πρώτη προσφεύγουσα είχε την προηγούμενη διαμονή της. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά που έχουν τεθεί στην κρίση του Δικαστηρίου, στην περίπτωση που η ανιθαγένεια οφείλεται σε λόγους που δεν αφορούν στο άσυλο, δεν τίθεται ζήτημα αναγνώρισης του καθεστώτος του πρόσφυγα στους προσφεύγοντες αφού ούτε επικαλέστηκαν ούτε διαπιστώθηκε φόβος δίωξης στην Ομοσπονδία της Ρωσίας.

Περαιτέρω, το Δικαστήριο υπογραμμίζει ότι, ακόμη και στις περιπτώσεις όπου το κράτος που αφαιρεί την ιθαγένεια είναι το ίδιο με αυτό της συνήθους διαμονής, απαιτείται η συνδρομή ειδικότερων συνθηκών όταν θεωρείται ότι οφείλεται σε λόγους που σχετίζονται με το άσυλο η μεταγενέστερη άρνηση των εθνικών αρχών να αποκαταστήσουν την ιθαγένεια. Κατ' ουσίαν, το κράτος έχει την εξουσία να αποφασίζει ποιοι αλλοδαποί μπορεί να πολιτογραφηθούν και ποια πρόσωπα των οποίων αφαιρέσει νομίμως την ιθαγένεια – εν προκειμένω δυνάμει του Κώδικα Ιθαγένειας του 1998 – μπορούν να την επανακτήσουν.

Εάν το Δικαστήριο κρίνει ότι η πρώτη προσφεύγουσα δεν στερήθηκε de jure την ιθαγένεια αλλά αδυνατεί de facto να ασκήσει τα θεμε-

λιώδη δικαιώματα που απορρέουν από αυτήν (για παράδειγμα το δικαίωμα εισόδου στη χώρα) μπορεί να εξετάσει την περίπτωση της χορήγησης του καθεστώτος του πρόσφυγα εάν η συμπεριφορά των αρχών στηρίζεται σε λόγους που σχετίζονται με το άσυλο. Όμως, σε αυτήν την περίπτωση απαιτούνται λεπτομερέστερα στοιχεία όσον αφορά στην αδυναμία της πρώτης προσφεύγουσας να ασκήσει δικαιώματα που απορρέουν από την ιθαγένεια και τούτο προϋποθέτει ότι αποδεικνύει ότι κατέβαλε σοβαρές και ανεπιτυχείς προσπάθειες για την επανάκτηση των δικαιωμάτων που το κράτος αρνείται να της αναγνωρίσει. Παρόμοια στοιχεία δεν υπάρχουν εν προκειμένω. Αντίθετα, η προσβαλλόμενη απόφαση εκτιμά ότι «κατά πάσα πιθανότητα» οι αρχές του Αζερμπαϊτζάν θα αρνηθούν την είσοδο στην πρώτη προσφεύγουσα. Όμως, εάν η προσφεύγουσα έχει παραλείψει να καταβάλει εύλογες προσπάθειες επανεισόδου στη χώρα, δεν πληρούται το κριτήριο της παραγράφου 1 (α) του άρθρου 9 της Οδηγίας που ορίζει ότι οι πράξεις δίωξης πρέπει να είναι αρκούντως σοβαρές.

Ανάλογα με την περίπτωση, το Δικαστήριο οφείλει να διευκρινίσει εάν οι προσφεύγοντες, για τους οποίους εκτιμά ότι έχουν υποστεί δίωξη, μπορεί να απειλούνται λόγω της έμμεσης δίωξης της ομάδας των αρμενικής καταγωγής πολιτών, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4 του άρθρου 4 της Οδηγίας. Σχετικά, το Δικαστήριο σημειώνει ότι στηρίζονται σε ελάχιστα πραγματικά περιστατικά οι εκτιμήσεις της προσβαλλόμενης απόφασης για την προηγούμενη δίωξη που υπέστησαν οι προσφεύγοντες έως το 2000.

Εάν το Δικαστήριο διαπιστώσει ότι οι προσφεύγοντες υπέστησαν δίωξη για έναν από τους λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση του καθεστώτος του πρόσφυγα οφείλει να διερευνήσει το ζήτημα της εγχώριας προστασίας τους στην περιοχή Nagorno-Karabakh. Η κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης για την αδυναμία πρόσβασης σε αυτήν την περιοχή της χώρας στηρίζεται σε ανεπαρκή στοιχεία. Ειδικότερα, σημειώνεται ότι δεν αρκεί ότι οι προσφεύγοντες δεν είναι κάτοχοι ισχυρών ταξιδιωτικών εγγράφων ούτε είναι προφανές ότι αδυνατούν να τα προμηθευθούν. Πρόσφατα, με την από 29.5.2008 απόφασή του το Δικαστήριο έκρινε ότι είναι κατά κανόνα θεραπεύσιμα παρόμοια πρακτικά κωλύματα. Περαιτέρω, στην υπό κρίση υπόθεση, φαίνεται απίθανο να μην έχουν οι προσφεύγοντες έγγραφα οιασδήποτε φύσης ή να αδυνατούν να τα προμηθευθούν. Η πρώτη προσφεύγουσα οφείλει τουλάχιστον να έχει ή να προμηθευθεί τα έγγραφα που αποδεικνύουν ότι φοίτησε σε σχολείο στο Baku από το 1977 έως το 1987. Ο δεύτερος προσφεύγων οφείλει να έχει έγγραφα που αποδεικνύουν τη γέννηση του στην Ομοσπονδία της Ρωσίας. Επομένως, καταρχήν διαφαίνεται ότι είναι εφικτό και εύλογο για αμφότερους τους προσφεύγοντες να προμηθευθούν έγγραφα που είναι αναγκαία για την είσοδό

τους στο Nagorno-Karabakh. Επομένως, το Δικαστήριο που εξέδωσε την προσβαλλόμενη απόφαση οφείλει να εκτιμήσει τα σχετικά στοιχεία.

Αφού η προσβαλλόμενη έκρινε ότι οι πρόσφυγες αρμενικής καταγωγής έχουν δικαίωμα στην ιθαγένεια της Αρμενίας, το Δικαστήριο οφείλει να εξετάσει την υπόθεση υπό το φως της παραγράφου 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας 2004/83/EK. Σύμφωνα με αυτό το άρθρο, η αξιολόγηση των αιτήσεων διεθνούς προστασίας σε εξατομικευμένη βάση περιλαμβάνει την εξέταση της εύλογης δυνατότητας των αιτούντων να υπαχθούν στην προστασία άλλης χώρας την ιθαγένεια της οποίας θα μπορούσαν να διεκδικήσουν. Η διάταξη αυτή προβλέπει ειδικότερα την εξέταση της περίπτωσης όπου ο ενδιαφερόμενος αιτών άσυλο έχει περισσότερες από μια ιθαγένεια (άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων). Η μη μεταφορά της παραγράφου 3 του άρθρου 4 της Οδηγίας στην εθνική νομοθεσία μετά την εκπνοή της σχετικής προθεσμίας δεν προκαλεί βλάβη, αφού η διάταξη περιορίζεται σε διαδικαστικό κανόνα. Περαιτέρω έρευνα και εξέταση χρήζει το ζήτημα εάν το πεδίο εφαρμογής της –ειδικότερα ενόψει της κατάστασης της κατάρρευσης ενός κράτους και της προφανούς δυνατότητας κτήσης της ιθαγένειας του διαδόχου κράτους, για παράδειγμα με την καταγραφή– εκτείνεται πέραν του διαδικαστικού κανόνα και εάν υπάρχει εν προκειμένω παρόμοια κατάσταση, όπου οι προσφεύγοντες μπορεί να επικαλεστούν την αρμενική ιθαγένεια και την προστασία της Αρμενίας.

Εάν διαπιστωθεί κίνδυνος δίωξης στο Αζερμπαϊτζάν για έναν από τους λόγους που δικαιολογούν τη χορήγηση ασύλου και δεν υπάρχει δυνατότητα εγχώριας προστασίας σε αυτό το κράτος πρέπει να επανεξεταστεί εάν οι προσφεύγοντες απολάμβαναν ήδη προστασία από τη δίωξη στην Ομοσπονδία της Ρωσίας και εάν μπορούν να επιστρέψουν σε αυτό το κράτος. Βάσιμα ισχυρίζεται το Ομοσπονδιακό Γραφείο ότι η προσβαλλόμενη απόφαση στήριξε σε ανεπαρκή στοιχεία την κρίση της για την άρνηση επανεισόδου των προσφευγόντων στο Αζερμπαϊτζάν. Δεν αποκλείεται ο επαναπατρισμός τους ούτε η (νόμιμη) επιστροφή τους στην Ομοσπονδία της Ρωσίας επειδή δεν είναι πολίτες της χώρας αυτής και δεν έχουν άδεια διαμονής σε αυτήν.

Εάν χορηγηθεί το καθεστώς του πρόσφυγα στην πρώτη προσφεύγουσα, ο δεύτερος προσφεύγων έχει δικαίωμα στην προστασία της διατήρησης της οικογενειακής ενότητας, κατά τα οριζόμενα στο εθνικό προσφυγικό δίκαιο.

Εάν οι προσφεύγοντες δεν αναγνωριστούν πρόσφυγες, επιβάλλεται να διερευνηθεί εάν πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής της επικουρικής προστασίας που ρυθμίζει η Οδηγία 2004/83/EK σε σχέση με την Ομοσπονδία της Ρωσίας ως χώρα καταγωγής τους και, εναλλακτικά, εάν πλη-

ρούνται οι προϋποθέσεις της εθνικής νομοθεσίας για την προστασία από την απέλαση, σε σχέση με το Αζερμπαϊτζάν και την Αρμενία.

II. ΕΦΕΤΕΙΟΥ Η.Π.Α.

0839

Υπόθεση L. Stserba και άλλοι κατά Holder της 20.5.2011⁸

Δικαστές: Moore, White και Varlan

Δικηγόροι: A. Marcovich, δικηγόρος στην Πολιτεία Ohio για τους προσφεύγοντες και St. Svoren για το Υπουργείο Δικαιοσύνης

Έννοια και σημασία της ιθαγένειας – Η ανιθαγένεια κατά την εφαρμογή του ορισμού του πρόσφυγα της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων – Η ουσία της αφαίρεσης της ιθαγένειας συνίσταται στην «ολοκληρωτική καταστροφή του καθεστώτος του ενδιαφερόμενου ως μέλους οργανωμένης κοινωνίας» επειδή «εν ολίγοις, ο θιγόμενος έχει απωλέσει το δικαίωμα να έχει δικαιώματα» – Δίωξη και αξιολόγηση του φόβου δίωξης στο μέλλον – Κατά το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ η αφαίρεση της ιθαγένειας είναι μορφή τιμωρίας περισσότερο πρωτόγονη και από τα βασανιστήρια – Οικονομικοί λόγοι δικαιολογούντες την παροχή διεθνούς προστασίας

Εφαρμοστέο δίκαιο:

Άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων

(Ν.Δ. 3989/1959, ΦΕΚ 201, τ. Α')

Άρθρο I (2) του Πρωτοκόλλου του 1967 για το Καθεστώς των Προσφύγων

A.N. 389/1968 (ΦΕΚ 125, τ. Α')

Πραγματικά περιστατικά : Η Lilia Stserba και ο γιος της Anton είναι πολίτες Εσθονίας ρωσικής εθνικής καταγωγής. Ο σύζυγος της Lilia, Igor Anatolievich Pabo είναι πολίτης της Ομοσπονδίας της Ρωσίας. Οι προσφεύγοντες εισήλθαν νόμιμα στις ΗΠΑ και κατέθεσαν αίτηση ασύλου και αναστολή εκτέλεσης της απομάκρυνσής τους από τη χώρα. Ισχυρίστηκαν ότι είχαν υποστεί διώξεις στην Εσθονία λόγω της ρωσικής εθνικής καταγωγής τους και εξέφρασαν φόβο δίωξης στην περίπτωση επι-

⁸ Υπόθεση 09-4312. Έφεση κατά των αποφάσεων A 098152318-320 της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Μετανάστευσης.

Για το πλήρες κείμενο της απόφασης βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4e04890a2.pdf>

στροφής στη χώρα καταγωγής τους. Η δίωξη συνίσταται: (1) στην αφαίρεση της εσθονικής ιθαγένειας από τη Stserba όταν η Εσθονία ανακηρύχτηκε ανεξάρτητο κράτος μετά τη διάλυση της Ένωσης Σοβιετικών Σοσιαλιστικών Δημοκρατιών, (2) στην ακύρωση των ρωσικών πιστοποιητικών άσκησης του ιατρικού επαγγέλματος που θεσμοθέτησε η Εσθονία και στην περιορισμένη πρόσβαση της Stserba στην αγορά εργασίας, (3) στην καθυστερημένη διάγνωση της ασθένειας του Anton και στην υποδεέστερη ιατρική φροντίδα που του παρασχέθηκε λόγω της εθνικής καταγωγής του και (4) στην κακομεταχείριση του Atrjom, μεγαλύτερου γιου της Stserba, που κατοικεί στην Εσθονία.

Η Εσθονία ανακηρύχθηκε ανεξάρτητο κράτος το 1991. Σε έντονα αντι-σοβιετικό κλίμα, η Εσθονία αφαίρεσε την ιθαγένεια από τους κατοίκους της χώρας που δεν ήταν εσθονοί πολίτες πριν το 1940 ή δεν είχαν προγόνους εσθονούς πολίτες. Σε αυτό το πλαίσιο αφαιρέθηκε η εσθονική ιθαγένεια από την Stserba και τον Artjom, που ήταν ρωσικής εθνικής καταγωγής και είχαν γεννηθεί στην Εσθονία, με αποτέλεσμα να καταστούν ανιθαγενείς. Το 1993 επανέκτησαν την ιθαγένεια της Εσθονίας «από καθαρή τύχη», όταν η Stserba ψήφισε σε κάποιες εκλογές. Ο Anton, που γεννήθηκε το 1992, απέκτησε επίσης την εσθονική ιθαγένεια.

Οι σχέσεις της Ομοσπονδίας της Ρωσίας με την Εσθονία ήταν τεταμένες και το 1998 η Εσθονία «έπαυσε να εφαρμόζει μονομερώς τη διμερή συμφωνία για την αμοιβαία αναγνώριση των πανεπιστημιακών και επιστημονικών τίτλων σπουδών». Η Stserba είχε ολοκληρώσει σπουδές παιδιατρικής στο Πανεπιστήμιο της Αγίας Πετρούπολης και παλαιότερα εργαζόταν ως παιδίατρος σε νοσοκομείο της Εσθονίας. Λόγω της πολιτικής που υιοθέτησε η χώρα η άσκηση του «ιατρικού επαγγέλματος» δεν αποτελούσε επιλογή επαγγελματικής σταδιοδρομίας για τη Stserba. Το 1998 ή το 1999, η Stserba προσλήφθηκε ως γιατρός σε ιδιωτικό ρωσόφωνο σχολείο, που παράβλεψε ότι δεν ήταν ισχυρός για τη χώρα ο πανεπιστημιακός της τίτλος. Το 2003 εγκατέλειψε αυτήν τη θέση εργασίας και εισήλθε στις ΗΠΑ.

Η Stserba ταξίδεψε στις ΗΠΑ λόγω της ιατρικής κατάστασης του γιου της Anton, που πάσχει από φαινυλκετονουρία, μια γενετικής φύσης ανωμαλία που δεν επιτρέπει το μεταβολισμό του αμινοξέος της φαινυλαλανίνης. Η γενετική αυτή ανωμαλία μπορεί να καταστρέψει τον εγκέφαλο και το κεντρικό νευρικό σύστημα, ενώ όλα τα νεογέννητα στην Εσθονία υποβάλλονται στις σχετικές εξετάσεις. Είτε ο Anton δεν υποβλήθηκε στη σχετική εξέταση είτε η Stserba δεν πρόσεξε ότι τα αποτελέσματα ήταν θετικά. Κατά τη Stserba πρόκειται για πρακτική διάκριση λόγω της εθνικής της καταγωγής. Εξαιτίας της καθυστερημένης διάγνωσης (οκτάμηνο από τη γέννηση) της ασθένειας του Anton, το παιδί υπέφερε από νευρο-

λογικά προβλήματα. Η θεραπεία για την ασθένεια προβλέπει συγκεκριμένο διαιτολόγιο που περιορίζει την πρόσληψη φαινυλαλανίνης. Μετά τη διάγνωση της ασθένειας του Anton, η Stserba εξασφάλισε δωρεάν τα μέσα για τη θεραπεία του από πρόγραμμα ερευνητικής ομάδας του Πανεπιστημίου Tartu, που ανακάλυψε μέσω των γνωριμιών της και χωρίς παραπομπή από τους θεράποντες γιατρούς του γιου της. Στην ηλικία των οκτώ ετών, το Πανεπιστήμιο άρχισε να χορηγεί διαφορετική θεραπεία στον Anton, «προφανώς επειδή ήταν φθηνότερη». Όμως, η νέα θεραπεία δεν ήταν αποτελεσματική: επιδεινώθηκε η κατάσταση της υγείας του και άρχισε να εμφανίζει συμπτώματα αυτισμού. Για τρία χρόνια, δηλαδή έως την είσοδο του Anton στις ΗΠΑ, η Stserba πλήρωνε για το κόστος θεραπείας του γιου της. Αυτό το χρονικό διάστημα, ο Anton φοιτούσε σε σχολείο για παιδιά με νοητική υστέρηση. Η Stserba ισχυρίζεται ότι ο Anton παρουσιάζει ήπιας μορφής νοητική καθυστέρηση, αλλά δεν είναι ανάπηρος. Σύμφωνα με γνωμάτευση ιατρού που εξέτασε τον Anton στις ΗΠΑ το παιδί πάσχει από «ήπιας μορφής νοητική υστέρηση». Η Stserba αποδίδει την τοποθέτηση του Anton σε σχολείο για παιδιά με νοητική υστέρηση στη ρωσική εθνική καταγωγή του, αφού παιδιά εσθονικής καταγωγής με την ίδια ασθένεια φοιτούν σε κανονικά σχολεία. Στην Εσθονία δεν υπάρχουν ειδικά εκπαιδευτικά προγράμματα για την ένταξη των παιδιών με ειδικές ανάγκες στα κανονικά σχολεία. Η κατάσταση του Anton απαιτεί μακροχρόνια θεραπεία αλλά έχει βελτιωθεί στις ΗΠΑ, όπου φοιτά σε ειδικές εκπαιδευτικές τάξεις δημόσιου σχολείου.

Η Stserba και ο γιος της Anton εισήλθαν στις ΗΠΑ στις 28.7.2003 με θεώρηση εισόδου εντεκάμηνης διάρκειας. Ο Pabo είχε φθάσει στις ΗΠΑ επτά μήνες νωρίτερα. Ζουν στην πόλη Cleveland της Πολιτείας Ohio. Η Stserba κατέθεσε αίτηση ασύλου πριν εκπνεύσει η θεώρηση εισόδου στις ΗΠΑ, αλλά το σχετικό αίτημά της απορρίφθηκε. Σε βάρος της Stserba, του Anton και του Pabo εκδόθηκε απόφαση απέλασης επειδή διέμεναν στη χώρα πέραν της ισχύος της θεώρησης εισόδου. Αρχικά, είχαν αιτηθεί την υπαγωγή τους στη διαδικασία του εθελοντικού επαναπατρισμού και στην προστασία της Σύμβασης του ΟΗΕ κατά των Βασανιστηρίων⁹. Επίσης, κατέθεσαν αίτηση ασύλου και αναστολής εκτέλεσης της απόφασης απομάκρυνσής τους από τη χώρα.

Ενώπιον του Δικαστή Μετανάστευσης, η Stserba κατέθεσε για την αφαίρεση και την επανάκτηση της εσθονικής ιθαγένειας, για τα επαγγελματικά προβλήματα που αντιμετώπιζε στην Εσθονία και για την κατάσταση υγείας του γιου της. Επίσης, επικαλέστηκε διάφορες πράξεις δια-

⁹ Οι προσφεύγοντες παραιτήθηκαν από αυτό το αίτημά τους όταν η υπόθεσή τους εξεταζόταν ενώπιον της Δευτεροβάθμιας Επιτροπής Μετανάστευσης.

κριτικής μεταχείρισης και παρενοχλήσεις που είχε υποστεί στη χώρα καταγωγής της. Για παράδειγμα, το 1993, ενώ βρισκόταν σε ένα κομμωτήριο μια εσθονή την περιέλουσε με νερό λέγοντάς της «εσείς οι Ρώσοι δεν έχετε δουλειά εδώ». Το 1996, το σκυλί ενός εσθονού επιτέθηκε στον Artjom προκαλώντας του τραύμα που θεραπεύτηκε με δέκα έξι ράμματα. Σύμφωνα με φήμες, το κίνητρο της επίθεσης ήταν η ρωσική εθνική καταγωγή του Artjom, ο οποίος έχει υποστεί ιδιαίτερη κακοποίηση από την άφιξη της υπόλοιπης οικογένειας στις ΗΠΑ: άγνωστοι πυρπόλησαν το αυτοκίνητό του, κάποιος τον αποκάλεσε «ρώσικο γουρούνι» ενώ τον χτύπησε και μαχαίρωσε το χέρι του. Επίσης, η αστυνομία τον χτύπησε με ράβδο στις ταραχές που ξέσπασαν στο Ταλίν το 2007 κατά την απομάκρυνση του αγάλματος του «Χάλκινου Στρατιώτη» που είχε ανεγερθεί κατά τη σοβιετική περίοδο για να τιμηθούν οι πεσόντες στο Δεύτερο Παγκόσμιο Πόλεμο.

Η Stserba υποστηρίζει ότι εάν επιστρέψει στην Εσθονία κινδυνεύει η ζωή του γιου της Anton επειδή αδυνατεί να ανταπεξέλθει στο κόστος της ιατρικής θεραπείας που απαιτεί η κατάσταση της υγείας του. Σχετικά, ισχυρίζεται ότι η Εσθονία παρέχει ιατρική φροντίδα στους πολίτες της, αλλά όχι σε όσους είναι ρωσικής εθνικής καταγωγής. Επίσης, φοβάται ότι οι μοναδικές επιλογές απασχόλησής της στην Εσθονία είναι το καθάρισμα σπιτιών και η φύλαξη παιδιών. Ο Pabo φοβάται για τη ζωή και την κακομεταχείριση που κινδυνεύει να υποστεί η οικογένειά του. Ο ίδιος αδυνατεί να αποκτήσει το καθεστώς του κατοίκου ενώ στο παρελθόν κρατήθηκε εκ λάθους των αρχών.

Ο Δικαστής της Μετανάστευσης έκρινε αξιόπιστους τους ισχυρισμούς των προσφευγόντων, αλλά απεφάνθη ότι δεν αποδεικνύουν παρελθούσα δίωξη. Σημείωσε ότι η Stserba επανέκτησε γρήγορα την εσθονική ιθαγένεια και ότι δεν υπέφερε λόγω των «δυσμενών συνεπειών» της αντιθαγένειας το σύντομο διάστημα που δεν ήταν εσθονή. Για τις προοπτικές της επαγγελματικής της απασχόλησης, έκρινε ότι η ακύρωση των τίτλων σπουδών των ρωσικών πανεπιστημίων πλήττει όλους τους πολίτες της Εσθονίας ανεξάρτητα από την εθνική καταγωγή τους. Επίσης, σημείωσε ότι μπορεί να εργαστεί φυλάσσοντας παιδιά ή ως παιδίατρος σε ιδιωτικό ρωσικό σχολείο. Τέλος, όσον αφορά στον Anton, ο Δικαστής σημείωσε ότι «ενδεχομένως έχει πρόσβαση σε καλλίτερη θεραπεία στις ΗΠΑ», αφού η Πολιτεία του Ohio του χορηγεί δωρεάν τα συμπληρώματα διατροφής αναγνωρίζοντας ότι η σχετική θεραπεία είναι ακριβή στην Εσθονία. Ωστόσο, κατά τον Δικαστή, η θεραπεία στην οποία είχε πρόσβαση ο Anton στην Εσθονία αποδεικνύει ότι είχε επιλογές ιατρικής αγωγής στη χώρα καταγωγής του ενώ «η δυνατότητα εξασφάλισης θεραπείας ανώτερης ποιότητας στις ΗΠΑ δεν αποτελεί βάσιμο λόγο ασύλου». Επίσης, κατά

τον Δικαστή, εκ λάθους –και όχι λόγω δίωξης– δεν διαγνώσθηκε εγκαίρως το πρόβλημα υγείας του Anton ενώ η απόφαση να μην ενταχθεί ως παιδί με νοητική υστέρηση σε κανονικό σχολείο στην Εσθονία δεν συνιστά δίωξη λόγω της εθνικής του καταγωγής. Ενόψει των ανωτέρω, ο Δικαστής της Μετανάστευσης επικύρωσε την απόφαση απέλασης της Stserba και του Anton στην Εσθονία και του Pabo στην Ομοσπονδία της Ρωσίας.

Η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης επικύρωσε την απόφαση του Δικαστή: σημειώνοντας ότι δεν έλαβε υπόψη τα περιστατικά κακοποίησης του Artjom, εκτίμησε ότι δεν χρήζουν μεμονωμένα ή σωρευτικά ιδιαίτερης αξιολόγησης. Περαιτέρω, έκρινε ότι η Stserba δεν απέδειξε ότι η οικογένειά της πρόκειται να διασπαστεί λόγω της απέλασης και ότι, σε κάθε περίπτωση, η διάσπαση της οικογένειας δεν αποτελεί λόγο ασύλου.

Η Stserba, ο σύζυγός της Pabo και ο γιος τους Anton άσκησαν έφεση ενώπιον του Εφετείου του Ohio.

Νόμο βάσιμο: **A)** Η αφαίρεση της ιθαγένειας για λόγους εθνικής καταγωγής μπορεί να συνιστά δίωξη όταν στοχοποιούνται πολίτες που δεν έχουν διπλή ιθαγένεια. **B)** Είναι θεμελιώδης η διάκριση μεταξύ της άρνησης απονομής ιθαγένειας και της στέρησης της ιθαγένειας.

Σκεπτικό: **A) Επί της βασιμότητας της έφεσης:** Όταν η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης απορρίπτει αίτημα ασύλου ή αναστολής εκτέλεσης της απόφασης απέλασης, η υπόθεση επανεξετάζεται ώστε να καθοριστεί εάν η προσβαλλόμενη απόφαση στηρίζεται στα κρίσιμα αποδεικτικά στοιχεία που τέθηκαν υπόψη της. Η απόφαση ακυρώνεται μόνον εάν είναι προφανώς αντίθετη με το νόμο, δηλαδή εάν τα αποδεικτικά στοιχεία όχι μόνον υποστηρίζουν αλλά επιβάλλουν διαφορετική κρίση. Εν προκειμένω, οι ισχυρισμοί των εκκαλούντων είναι αληθείς, αφού κατά το Δικαστή Μετανάστευσης είναι αξιόπιστοι.

B) Επί του ασύλου: Άσυλο χορηγείται στον αιτούντα άσυλο που είναι πρόσφυγας, δηλαδή στο πρόσωπο που δεν επιθυμεί να επιστρέψει στη χώρα καταγωγής «λόγω δίωξης ή βάσιμου και δικαιολογημένου φόβου δίωξης που οφείλεται στη φυλή, στη θρησκεία, στην εθνική καταγωγή, στη συμμετοχή σε ιδιαίτερη κοινωνική ομάδα ή στις πολιτικές πεποιθήσεις». Επίσης, ο ενδιαφερόμενος «υποχρεούται να αποδείξει» ότι η αίτησή του «έχει στοιχεία που επιτρέπουν στον Υπουργό Δικαιοσύνης να ασκήσει διακριτική ευχέρεια».

Όταν ο αιτών άσυλο αποδεικνύει παρελθούσα δίωξη, τεκμαίρεται, με την επιφύλαξη της ανταπόδειξης, ότι έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο να υποστεί δίωξη στο μέλλον. «Ο βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος πρέπει να είναι υποκειμενικά ειλικρινής και αντικειμενικά εύλογος».

«Κάποιος μπορεί να εκφράζει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο για γεγονός που πρόκειται να συμβεί όταν είναι μικρότερη της τάξης του 50% η πιθανότητα να λάβει πράγματι χώρα».

Ούτε η Υπηρεσία Πολιτογράφησης ούτε η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης έχουν ορίσει το περιεχόμενο της έννοιας «δίωξη», που είναι ασαφής. Ωστόσο, σύμφωνα με πάγια νομολογία η σωματική κακοποίηση δεν αποτελεί ουσιαστικό γνώρισμα της δίωξης. Η μη σωματική κακοποίηση μπορεί να εκδηλώνεται με διάφορες μορφές, συμπεριλαμβανομένων των αυθαίρετων οικονομικών δυσμενών διακρίσεων ή της στέρησης της ελευθερίας, της τροφής, της στέγης, της απασχόλησης ή άλλων βασικών για τη διαβίωση αγαθών. Η δίωξη «δεν περιορίζεται σε μεμονωμένα περιστατικά προφορικής παρενόχλησης ή εκφοβισμού, συνδυαζόμενα, όχι κατ' ανάγκην, από σωματική τιμωρία, κακοποίηση ή στέρηση της προσωπικής ελευθερίας». Κατά κανόνα, οι μορφές των πράξεων που υπερβαίνουν το όριο της παρενόχλησης και συνιστούν δίωξη είναι: η κράτηση, η σύλληψη, η ανάκριση, η ποινική δίωξη, η φυλάκιση, η παράνομη έρευνα, η κατάσχεση περιουσίας, η παρακολούθηση, ο ξυλοδαρμός ή τα βασανιστήρια. Παρότι η δίωξη είναι μια «ακραία έννοια», δεν απαιτεί «την ολοκληρωτική στέρηση των αναγκαίων προς το ζην ή όλων των οικονομικών ευκαιριών». Ο Δικαστής της Μετανάστευσης και το Δικαστήριο οφείλουν να αξιολογούν τα πραγματικά περιστατικά της παρελθούσας δίωξης μεμονωμένα αλλά και ως σύνολο επιβλαβών γεγονότων επειδή ακόμα και εάν δεν χαρακτηρίζονται μεμονωμένα ως δίωξη μπορεί σωρευτικά να συνιστούν δίωξη.

Περαιτέρω, απαιτείται σχέση συνάφειας μεταξύ των πράξεων της δίωξης και της προστατευόμενης ταυτότητας της ομάδας του αιτούντα άσυλο. Οι αιτούντες άσυλο πρέπει να στοχοποιούνται σε εξατομικευμένη βάση από την κυβέρνηση με κακοποίηση που οφείλεται σε θεσμικά προστατευμένο λόγο και όχι απλά να θυματοποιούνται λόγω της αδιάκριτης κακομεταχείρισης ή τυχαίας εγκληματικής πράξης. Ωστόσο στην περίπτωση που διαπιστώνονται πλέον του ενός κίνητρα, ο ενδιαφερόμενος δικαιούται την προστασία του ασύλου ή της αναστολής εκτέλεσης της απόφασης απέλασης εφόσον ένας από τους λόγους στον οποίο οφείλεται η δίωξη προστατεύεται δυνάμει διάταξης νόμου.

1. Αφαίρεση της ιθαγένειας: Δεν συνιστά δίωξη οιαδήποτε αφαίρεση της ιθαγένειας. Όμως, η αφαίρεση της ιθαγένειας για λόγους εθνικής καταγωγής μπορεί να συνιστά δίωξη όταν στοχοποιούνται πολίτες που δεν έχουν διπλή ιθαγένεια.

Σύμφωνα με βασικό κανόνα του διεθνούς δικαίου η εσωτερική έννομη τάξη κάθε κράτους αποφασίζει ποιος είναι πολίτης του¹⁰. Αναγνωρίζοντας το κυριαρχικό δικαίωμα του κράτους, η άρνηση της ιθαγένειας σε αλλοδαπούς δεν συνιστά κατ' ανάγκην δίωξη. Ωστόσο, είναι «θεμελιώδης η διάκριση» μεταξύ της άρνησης απονομής της ιθαγένειας και της στέρησης της ιθαγένειας¹¹. Επίσης, η αφαίρεση της ιθαγένειας δεν συνιστά δίωξη όταν «λόγω της αλλαγής των συνόρων κάποιο πρόσωπο καθίσταται πολίτης διαφορετικής χώρα. Για παράδειγμα, όταν διασπάστηκε η Τσεχοσλοβακία στη Δημοκρατία της Τσεχίας και στη Δημοκρατία της Σλοβακίας, κάθε πολίτης της πρώην Τσεχοσλοβακίας είχε το δικαίωμα να επιλέξει τη χώρα της οποίας επιθυμούσε να είναι πολίτης, της Τσεχίας ή της Σλοβακίας». Οι θιγόμενοι πολίτες δεν κατέστησαν ανιθαγενείς. Απλά ήσαν πλέον πολίτες ενός άλλου κράτους. Η επιλογή αυτή δεν συνιστούσε δίωξη για καμιά ομάδα¹², αφού ήταν αναγκαία συνέπεια της διάλυσης της Τσεχοσλοβακίας.

Οι πρακτικές συνέπειες της αφαίρεσης της ιθαγένειας ποικίλουν. Κάποιες φορές οι θιγόμενοι πολίτες αντιμετωπίζουν άμεσα προβλήματα, όπως στην Αιθιοπία, όπου διαρκούντος του πολέμου με την Ερυθραία οι αρχές «συνέλαβαν, απέλασαν» και αφαίρεσαν την ιθαγένεια των πολιτών που είχαν ερυθραϊκή καταγωγή, ή στη ναζιστική Γερμανία όπου, κατ' εφαρμογήν των Νόμων της Νυρεμβέργης αφαιρέθηκε η ιθαγένεια των εβραϊκής καταγωγής πολιτών, στο πλαίσιο της πολιτικής του ολοκαυτώματος. Αντίθετα, στις αρχές της δεκαετίας του 1990 είχαν τη δυνατότητα να παραμείνουν στην Εσθονία και να πολιτογραφηθούν Εσθονοί οι ρώσικης καταγωγής πολίτες με την προϋπόθεση ότι αποδείκνυαν «υψηλό επίπεδο» γνώσης της εσθονικής γλώσσας. Από το 1992 έως το 2000, 125.000 πολίτες πολιτογραφήθηκαν Εσθονοί και περίπου 65.000 εξ αυτών ήσαν ρώσικης καταγωγής. Επίσης, οι αρχές εφοδίασαν τους αλλοδαπούς με ταξιδιωτικά έγγραφα, με έγγραφα μετανάστευσης και επαναπα-

¹⁰ Richard Visek, *Creating the ethnic electorate through legal restorationism: citizenships rights in Estonia*, 38 Harv. Int'l L.J. 315, 346 (1997).

¹¹ *Haile v. Holder* (Haile I), 421 F.3d 493,496 (7th Cir, 2005) και *United States v. Mandycz*, 447 F. 3d 951, 956-957 (6th Cir), όπου αναγνωρίζεται ότι παρότι η πολιτογράφηση αποτελεί προνόμιο [...] η κυβέρνηση φέρει το βάρος της απόδειξης στη διαδικασία της αφαίρεσης της ιθαγένειας.

¹² Timothy William Waters, *The blessing of departure: acceptable and unacceptable state support for demographic transformation: the Lieberman Plan to Exchange Populated Territories in Cisjordan*, 2 Law and Ethics Hum. Rts. 9, 26 (2008): είναι εν γένει θεμιτό να επανακαθορίζεται –ανακαλείται– η ιθαγένεια όταν επέρχεται αλλαγή στα σύνορα των κρατών. Οι θιγόμενοι πολίτες δεν μπορεί να καθίστανται ανιθαγενείς, αλλά εφόσον υπάγονται στη δικαιοδοσία ενός νέου κράτους, προφανώς δεν υπάρχει αντίρρηση επί της αρχής.

τρισμού. Ωστόσο, την ίδια χρονική περίοδο η Εσθονία επέκτεινε κάποια δικαιώματα και προνόμια μόνο στους πολίτες της: το δικαίωμα εκλέγειν στις εθνικές εκλογές και το δικαίωμα συμμετοχής σε πολιτικά κόμματα, την προστασία των μειονοτήτων ομάδων και το δικαίωμα κτήσης ακίνητης περιουσίας.

Ανεξάρτητα από τις πρακτικές συνέπειες της αφαίρεσης της ιθαγένειας για τον θιγόμενο πολίτη, οι εγγενείς συνέπειες είναι ιδιαίτερα προβληματικές όταν το κράτος αφαιρεί την ιθαγένεια από πρόσωπο που δεν έχει διπλή ιθαγένεια, καθιστώντας το ανιθαγενές. Η ανιθαγένεια είναι «μια κατάσταση που προξενεί λύπη στη διεθνή κοινότητα των δημοκρατικών κρατών». Οι δραματικές συνέπειες της ανιθαγένειας αναδεικνύονται με την επιβεβαίωση του δικαιώματος κάθε προσώπου σε ιθαγένεια από την Οικουμενική Διακήρυξη των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του ΟΗΕ. Η ουσία της αφαίρεσης της ιθαγένειας συνίσταται «στην ολοκληρωτική καταστροφή του καθεστώτος του ενδιαφερόμενου ως μέλους μιας οργανωμένης κοινωνίας» επειδή «εν ολίγοις, ο θιγόμενος έχει απωλέσει το δικαίωμα να έχει δικαιώματα». Ενώ οιαδήποτε άλλη χώρα μπορεί να αναγνωρίσει σε πρόσωπο του οποίου έχει αφαιρεθεί η ιθαγένεια κάποια δικαιώματα ... καμιά χώρα δεν χρειάζεται να το πράξει επειδή ο ενδιαφερόμενος είναι ανιθαγενής. Η δυστυχία δεν είναι η απώλεια συγκεκριμένων δικαιωμάτων αλλά η απώλεια μιας κοινότητας που επιθυμεί και δύναται να εγγυάται οιαδήποτε δικαιώματα. Το Ανώτατο Δικαστήριο των ΗΠΑ έχει περιγράψει την αφαίρεση της ιθαγένειας ως «μορφή τιμωρίας περισσότερο πρωτόγονη και από τα βασανιστήρια»¹³. Επομένως, επειδή η αφαίρεση της ιθαγένειας που προκαλεί ανιθαγένεια είναι ακραία τιμωρία, η αφαίρεση της ιθαγένειας μπορεί να είναι αυτή καθεαυτή δίωξη όταν συμβαίνει λόγω ενός προστατευμένου λόγου, όπως είναι η εθνική καταγωγή. Το πρόσωπο που καθίσταται ανιθαγενές λόγω της συμμετοχής του σε προστατευμένη ομάδα μπορεί να αποδείξει ότι έχει υποστεί δίωξη, ακόμα και χωρίς να τεκμηριώνει ότι έχει υποστεί κάποια παράπλευρη βλάβη λόγω της πράξης της αφαίρεσης ιθαγένειας.

Ούτε ο Δικαστής της Μετανάστευσης ούτε η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης εξέτασαν εάν η εφαρμογή του Κώδικα Ιθαγένειας της Εσθονίας αποσκοπούσε στη στοχοποιημένη αφαίρεση της ιθαγένειας. Ωστόσο, για βάσιμους λόγους πιστεύεται ότι τούτο συνέβαινε: περιορίζοντας την ιθαγένεια σε όσους ήσαν πολίτες της χώρας πριν το 1940 και στους απογόνους της, η Εσθονία χρησιμοποίησε τους κανόνες της ιθαγένειας για να αποκλείσει τους ρώσικης εθνικής καταγωγής πολίτες που μετανάστευσαν στη χώρα κατά τη σοβιετική κατοχή. Ο περιορισμός αυ-

¹³ Trop v. Dulles, 356 U.S. 86, 102 (1958).

τός αφορούσε και τους κατοίκους της χώρας, όπως είναι η Stserba που είχε γεννηθεί στην Εσθονία. Παρότι η πολιτική της Εσθονίας δεν αναφερόταν σε εθνική καταγωγή, περιλάμβανε ένα «σταθερό εθνοτικό στοιχείο» επειδή «εξαρτούσε την ιθαγένεια όσων είχαν αποκτήσει κατοικία στη χώρα τη σοβιετική περίοδο από γλωσσικές δεξιότητες ή τη γνώση της ιστορίας – κανόνες που στην πράξη είχαν ως συνέπεια την αφαίρεση της ιθαγένειας από τους ρώσικης καταγωγής πολίτες. Στόχος αυτής της προσέγγισης ήταν η δημιουργία ή τουλάχιστον η επίτευξη εθνικής καθαρότητας – όχι η νομική συνοχή. Κατά βάση, οι θιγόμενοι κάτοικοι ήσαν Ρώσοι και πολίτες άλλων Δημοκρατικών της πρώην ΕΣΣΔ.

Η Stserba ήταν θύμα της πολιτικής της Εσθονίας. Ο Δικαστής Μετανάστευσης διαπίστωσε ότι «απόλεσε την εσθονική ιθαγένεια» μετά την ανακήρυξη της ανεξαρτησίας της Δημοκρατίας της Εσθονίας. Με άλλα λόγια, δεν άλλαξε η ιθαγένεια της εκκαλούσας λόγω της διάλυσης της χώρας της προηγούμενης ιθαγένειάς της ή λόγω της αλλαγής των συνόρων. Ήταν πολίτης της Εσθονίας¹⁴, που στερήθηκε την ιθαγένειά της λόγω της εθνικής της καταγωγής και κατέστη ανιθαγενής για αρκετά χρόνια. Κατά το Δικαστή, η Stserba δεν απέδειξε ότι ήταν δυσμενείς για την προσωπική της κατάσταση οι συνέπειες της ανιθαγένειας ούτε ότι υπέφερε εξ αυτού του λόγου τη διετία που παρήλθε έως την εκ νέου κτήση της εσθονικής ιθαγένειας. Μπορεί να υπέστη δίωξη στο παρελθόν επειδή κατέστη ανιθαγενής λόγω της εθνικής της καταγωγής.

Η κυβέρνηση μπορεί να ανταποδείξει το τεκμήριο του μελλοντικού φόβου δίωξης που επικαλείται ο αιτών άσυλο που έχει υποστεί δίωξη στο παρελθόν εφόσον τεκμηριώσει ότι έχουν συντελεστές αλλαγές που δεν δικαιολογούν την ανάγκη διεθνούς προστασίας. Η διατύπωση «θεμελιώδεις αλλαγές» περιλαμβάνει «τις θεμελιώδεις αλλαγές των προσωπικών περιστάσεων». Η αποκατάσταση της ιθαγένειας της Stserba μπορεί να αποτελεί αλλαγή των προσωπικών περιστάσεων που ανταποδεικνύει το τεκμήριο ότι φοβάται να υποστεί δίωξη στο μέλλον. Ωστόσο, ο Δικαστής

¹⁴ Μπορεί οι κάτοικοι της Εσθονίας να ήσαν «σοβιετικοί πολίτες» κατά την περίοδο της σοβιετικής κατοχής της χώρας αλλά «ουδέποτε έπαψε να υπάρχει η ιθαγένεια της Δημοκρατίας της Εσθονίας». Την περίοδο της σοβιετικής κατοχής, οι εξόριστοι διπλωματικές αρχές της Εσθονίας εξέδιδαν εσθονικά διαβατήρια που αναγνωρίζονταν ως έγκυρα ταξιδιωτικά έγγραφα από πολλά κράτη της παγκόσμιας κοινότητας, ακόμα και από την Ομοσπονδία της Ρωσίας. Ειδικότερα, οι ΗΠΑ «αρνήθηκαν την de jure αναγνώριση της σοβιετικής προσάρτησης των βαλτικών κρατών» και υιοθέτησαν διάφορα μέτρα, μεταξύ των οποίων το πάγωμα των περιουσιακών στοιχείων των βαλτικών κρατών για την προστασία τους από τους σοβιετικούς, την αναγνώριση των διπλωματικών τους αντιπροσωπειών ως εκπροσώπων των συμφερόντων των κρατών τους ενώ κατ' επανάληψη κατήγγειλαν ως παράνομη την προσάρτηση των βαλτικών κρατών από την ΕΣΣΔ.

δεν στήριξε την κρίση του περί απόρριψης του αιτήματος ασύλου στις αλλαγές των προσωπικών περιστάσεων της εκκαλούσας επειδή έκρινε ότι δεν είχε υποστεί δίωξη στο παρελθόν. Επισημαίνοντας ότι «η εκκαλούσα επανέκτησε την ιθαγένειά της σε σύντομο σχετικά χρονικό διάστημα» περιγράφει τις περιορισμένες συνέπειες της απώλειας της ιθαγένειας χωρίς όμως να εξετάζει εάν η επανάκτηση της ιθαγένειας ανταποδεικνύει το τεκμήριο ότι η Stserba φοβάται τη δίωξη στο μέλλον. Στην πραγματικότητα, χαρακτήρισε την υπόθεση «συμπαθητική», μια «υπόθεση όπου το Δικαστήριο θα προτιμούσε να είχε τη δυνατότητα να χορηγήσει άσυλο».

Όταν η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης παραλείπει να εξετάσει ένα νομικό ζήτημα καίριας σημασίας για την εξέταση του αιτήματος ασύλου, το προσήκον μέσο θεραπείας είναι η αναπομπή της υπόθεσης σε αυτήν για νέα κρίση.

Ενόψει των ανωτέρω, η υπόθεση αναπέμπεται στην Επιτροπή Μετανάστευσης ώστε να εξετάσει:

(1) εάν συνιστά δίωξη η ανιθαγένεια που οφείλεται στην αφαίρεση της ιθαγένειας για εθνικούς λόγους. Εάν η απάντηση σε αυτό το νομικό ερώτημα είναι καταφατική, η Επιτροπή οφείλει να εξετάσει ως πραγματικό περιστατικό, (2) εάν η Εσθονία αφαίρεσε την ιθαγένεια της εκκαλούσας λόγω της εθνικής της καταγωγής, και, σε καταφατική περίπτωση (3) εάν η αποκατάσταση της ιθαγένειας της εκκαλούσας αποτελεί θεμελιώδη αλλαγή που ανταποδεικνύει το τεκμήριο ότι φοβάται τη δίωξη στο μέλλον. Επ' αυτού του τελευταίου σημείου, επισημαίνεται ότι «ουδόλως προκύπτει ότι οι μελλοντικές απειλές κατά της ζωή ή της ελευθερίας πρέπει να εκδηλώνονται με την ίδια μορφή ή η πράξη που πραγματώθηκε η παρελθούσα δίωξη». Η κυβέρνηση δεν μπορεί να ανταποδείξει ότι η ο αιτών φοβάται τη δίωξη στο μέλλον «ισχυριζόμενη μόνον ότι αποκλείεται να επαναληφθεί στο μέλλον η συγκεκριμένη πράξη δίωξης που υπέστη το θύμα στο παρελθόν». Επομένως, η εκκαλούσα μπορεί να έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης λόγω της ρωσικής καταγωγής της που εκδηλώθηκε εν μέρει με την προηγούμενη απώλεια της ιθαγένειας, ακόμα και εάν δεν έχει βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο να απωλέσει εκ νέου την ιθαγένειά της.

II. Οι ευκαιρίες απασχόλησης της Stserba

α. Δίωξη

Οι οικονομικές στερήσεις συνιστούν δίωξη μόνον όταν οι συνέπειές τους είναι αρκούντως σοβαρές. Ωστόσο, δεν απαιτείται στέρηση ή καθολική αποστέρηση των αναγκαίων προς το ζην. Οι κυβερνητικές κυρώσεις που εξαθλιώνουν τον αιτούντα άσυλο μπορεί να συνιστούν δίωξη ακόμη και στις περιπτώσεις όπου το θύμα έχει τη δυνατότητα να εξασφαλίσει τα αναγκαία για τη διαβίωσή του μέσα. Για παράδειγμα, ο περιορι-

σμός των ευκαιριών του ενδιαφερόμενου να συνεχίζει να εργάζεται σε συγκεκριμένη θέση μπορεί να συνιστά δίωξη ακόμα και στις περιπτώσεις όπου μπορεί να επιβιώνει αν και είναι λιγότερο πιθανό να χαρακτηριστεί δίωξη ο περιορισμός του δικαιώματος στην εργασία που μπορεί να αντιμετωπιστεί ως «ιδιαίτερα επώδυνη τιμωρία» ή «ευρείας κλίμακας κατάσχεση περιουσίας». Οι νομοθετικές διατάξεις γενικής εφαρμογής μπορεί να αποτελούν την αιτία της δίωξης του αιτούντα άσυλο.

Δεν στηρίζεται στα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου κανένας εκ των δύο λόγων που επικαλείται ο Δικαστής για να εκτιμήσει ότι δεν συνιστά δίωξη η μη αναγνώριση του τίτλου σπουδών και των επαγγελματικών προσώπων της εκκαλούσας από τις αρχές της Εσθονίας. Καταρχήν, έκρινε ότι «η προσφεύγουσα ισχυρίστηκε ότι μετά τη γέννηση του γιου της Απτον και έως την πρόσληψή της στο ρωσικό σχολείο εργάστηκε περιστασιακά αναλαμβάνοντας τη φύλαξη παιδιών. Πρόκειται για εργασία που σήμερα στις ΗΠΑ της εξασφαλίζει τα προς το ζην» και ενδεχομένως μπορεί να απασχοληθεί σε παρόμοια θέση στην Εσθονία. Δεδομένης της ερμηνείας της έννοιας της «οικονομικής δίωξης» από την Επιτροπή Μετανάστευσης στην υπόθεση *In re T-Z*, η κρίση του Δικαστή για την απασχόληση της Stserba δεν υποστηρίζεται από τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου. Ο τομέας απασχόλησης της Stserba με βάση τις επαγγελματικές της δεξιότητες δεν είναι η φύλαξη παιδιών. Μετά την άδεια μητρότητας, όταν η Stserba αποπειράθηκε να εργαστεί ως γιατρός αναγκάστηκε να εργαστεί στη φύλαξη παιδιών και σε άλλες θέσεις οικιακής απασχόλησης γιατί «έπρεπε κάπως να επιβιώσει». Αποκορύφωμα της διακριτικής μεταχείρισης των ρωσικής καταγωγής Εσθονών στον ιατρικό τομέα ήταν η πολιτική της μη αναγνώρισης των πανεπιστημιακών τίτλων σπουδών των ρωσικών πανεπιστημίων. Συνέπεια αυτής της πολιτικής ήταν η αδυναμία της Stserba να εργαστεί ως παιδίατρος. Παρότι μπορούσε να εργαστεί σε άλλες θέσεις, η εκκαλούσα υπέστη δίωξη λόγω των περιορισμών της απασχόλησής της στον τομέα της εξειδίκευσής της, ιδίως επειδή το επάγγελμά της απαιτεί ιδιαίτερα υψηλού επιπέδου δεξιότητες που αποκτώνται με την εκπαίδευση και την κατάρτιση.

Ατεκμηρίωτος είναι και ο δεύτερος λόγος που επικαλείται ο Δικαστής: παρότι η Εσθονία δεν αναγνώριζε το πτυχίο της, η Stserba «εργάστηκε ως γιατρός σε ιδιωτικό ρωσικό σχολείο» και «ουδόλως προκύπτει ότι δεν θα είχε τη δυνατότητα να προσληφθεί στο μέλλον ως γιατρός σε ρωσικό σχολείο της Εσθονίας». Ακόμη και αν η Stserba προσλαμβανόταν σε ιδιωτικό ρωσικό σχολείο, η Εσθονία έχει θεσμοθετήσει για τους παιδίατρους πολιτική περιορισμών των ευκαιριών απασχόλησης. Επίσης, ο Δικαστής δεν συνεκτίμησε τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου από τα οποία προκύπτει ότι δεν είναι βέβαιο ότι η Stserba μπορεί να εργαστεί σε

ρωσικό σχολείο. Η εκκαλούσα κατέθεσε ότι το σχολείο όπου εργάστηκε στο παρελθόν την αντικατέστησε και ότι «τροποποιούνται τόσο η νομοθεσία όσο και η πρακτική» που ρυθμίζουν τον αριθμό και την ανεξαρτησία των ρωσικών σχολείων.

Επομένως, η κρίση του Δικαστή της Μετανάστευσης δεν εδράζεται στα στοιχεία του φακέλου.

β. Για λόγους εθνικής καταγωγής

Κατά τον Δικαστή, η πολιτική της Εσθονίας δεν στηρίζεται στην εθνική καταγωγή αφού η άρνηση της εφαρμογής της διμερούς συμφωνίας με την Ομοσπονδία της Ρωσίας για την αμοιβαία αναγνώριση των πανεπιστημιακών και επιστημονικών τίτλων σπουδών αφορά όλους τους Εσθονούς ανεξάρτητα από την καταγωγή τους. Η εκτίμηση αυτή παραλείπει να λάβει υπόψη ότι, αναπόφευκτα, η σχετική πολιτική πλήττει δυσανάλογα τους ρώσικης καταγωγής Εσθονούς οι οποίοι είναι πιθανότερο, σε σχέση με τους υπόλοιπους πολίτες της χώρας, να έχουν γλωσσικές δεξιότητες και ενδιαφέρον για να φοιτήσουν σε ρωσικό σχολείο. Εκφράζοντας κριτική θέση, ο Δικαστής αναγνώρισε ότι η πολιτική της Εσθονίας όσον αφορά στην αναγνώριση των πτυχίων των ρωσικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων αποτελεί συνέπεια της «συσσωρευμένης οργής για τη σοβιετική διακυβέρνηση». Αυτή η διαπίστωση σημαίνει ότι το «κίνητρο» της δίωξης, τουλάχιστον εν μέρει, είναι ένας από τους λόγους φόβου δίωξης που απαριθμούνται στον ορισμό του πρόσφυγα. Ακόμη και αν η πολιτική αυτή οφείλεται σε άλλα κίνητρα –για παράδειγμα μια απίθανη αλλά κατανοητή θέση ότι τα ρωσικά σχολεία είναι συστημικά ακατάλληλα– δεν αμφισβητείται ότι ένα από αυτά είναι η εθνοτική καταγωγή.

Ερωτηθείσα η Stserba αν η πολιτική της αναγνώρισης των διπλωμάτων εφαρμόζεται σε όλα τα πτυχία αλλοδαπών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων απάντησε αρνητικά, επιβεβαιώνοντας πως αφορά μόνον στα ρωσικά πτυχία που χορηγήθηκαν από τη Σοβιετική Ένωση. Είναι πιθανό η Stserba να κατέθεσε για την ειδικότερη πολιτική που επηρεάζει τους ρωσικής καταγωγής πολίτες: μπορεί να εφαρμόζονται και άλλες πολιτικές που δεν αναγνωρίζουν τα πτυχία που έχουν χορηγήσει εκπαιδευτικά ιδρύματα άλλων κρατών. Παρότι στην Εσθονία είναι αποσπασματική η γενική πρακτική της αναγνώρισης των πτυχίων αλλοδαπών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων, δεν καταλείπεται αμφιβολία για την εφαρμογή της στα πτυχία που χορήγησαν ρώσικα εκπαιδευτικά ιδρύματα. Το στοιχείο αυτό οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η Εσθονία έπαυσε να αναγνωρίζει τα ρωσικά πτυχία, τουλάχιστον εν μέρει, λόγω της εθνικής καταγωγής.

Συμπερασματικά, οι περιορισμοί στην απασχόληση της Stserba συνιστούν δίωξη λόγω της εθνικής καταγωγής της. Επομένως, εν προκειμένω

νω έσφαλε η Επιτροπή Μετανάστευσης αποφαινόμενη περί του αντιθέτου.

III. Ιατρικά δεδομένα για τον Anton και κακομεταχείριση του Artjom

Από την άλλη πλευρά, από τα αποδεικτικά στοιχεία του φακέλου ουδόλως προκύπτει ότι οι δυσκολίες εξασφάλισης ιατρικής θεραπείας για το γιο της εκκαλούσας Anton οφείλονται στην εθνική καταγωγή του. Παρότι η καθυστέρηση της διάγνωσης της ασθένειας μπορεί να οφείλεται στην εθνική καταγωγή της οικογένειας, είναι εύλογη η κρίση του Δικαστή κατά την οποία η παράλειψη να υποβληθεί ο Anton στη σχετική εξέταση μπορεί να οφείλεται σε απλό λάθος ή σε παράλειψη ενημέρωσης της μητέρας του. Τούτο ισχύει και για την τοποθέτησή του σε σχολείο για παιδιά με ειδικές ανάγκες. Στις ΗΠΑ, ο Anton φοιτά σε κανονικό σχολείο που παρέχει εξειδικευμένο για την περίπτωση του εκπαιδευτικό πρόγραμμα. Όμως, η πρακτική της Εσθονίας να εφαρμόζει πρόγραμμα σπουδών για παιδιά με ειδικές ανάγκες σε εξειδικευμένα σχολεία δεν αποδεικνύει δίωξη σε βάρος των ρωσικής καταγωγής πολιτών. Επειδή από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η νοητική κατάσταση των υπόλοιπων παιδιών του προγράμματος του Πανεπιστημίου του Tartu, από κανένα αποδεικτικό στοιχείο δεν προκύπτει ότι η διαφορετική μεταχείριση του Anton οφείλεται στην εθνική καταγωγή του. Τέλος, παρότι ο Anton είχε πρόσβαση σε κατώτερης ποιότητας ιατρική φροντίδα στην Εσθονία, από τα προσκομισθέντα αποδεικτικά στοιχεία ουδόλως προκύπτει ότι η σχετική μεταχείριση οφείλεται στην εθνική του καταγωγή.

Η Stserba παραπονείται ότι η Επιτροπή Μετανάστευσης εσφαλμένα εκτίμησε ότι δεν συνιστά δίωξη η κακομεταχείριση που υπέστη ο Artjom, αξιολογούμενη τόσο μεμονωμένα όσο και σε συνδυασμό με τα υπόλοιπα αποδεικτικά στοιχεία. Ενώ η Επιτροπή οφείλει να εξετάσει τα αποδεικτικά στοιχεία που επικαλείται και προσκομίζει ο προσφεύγων, δεν απαιτείται να αναλύσει ή να αντικρούσει κάθε στοιχείο ή επιχείρημα που προβάλλει ο ενδιαφερόμενος. Εν προκειμένω, η Επιτροπή έκρινε ότι «παρότι τα σχετικά περιστατικά δεν εξετάστηκαν ειδικότερα από τον Δικαστή, δεν δικαιολογούν μεμονωμένα ή σε συνδυασμό με τα λοιπά στοιχεία του φακέλου την αναπομπή της υπόθεσης για περαιτέρω κρίση». Και τούτο γιατί από τα σχετικά στοιχεία προκύπτει ότι η κακομεταχείριση του Artjom ήταν περιστασιακή και ουδόλως μπορεί να υποστηριχθεί αντίθετη κρίση. Πρόκειται για ενοχλητικά περιστατικά, για περιστασιακές αξιόποινες πράξεις που έχουν ελάχιστη σχέση με το στοιχείο της εθνικότητας. Εξαίρεση αποτελεί η βίαιη λεκτική επίθεση, όπου ο Artjom χαρακτηρίστηκε «ρώσικο γουρούνι». Ωστόσο, από τα αποδεικτικά στοιχεία δεν προκύπτει ότι η κυβέρνηση της Εσθονίας υποστήριξε ή συνέβαλε καθ'

οιονδήποτε τρόπο στην τέλεση του αδικήματος και, επομένως, εν προκειμένω εφαρμογή έχει η νομολογία κατά την οποία δεν συνιστούν δίωξη ο ξυλοδαρμός και τα σωματικά τραύματα που προκαλούνται σε μεμονωμένη επίθεση από πολίτες. Εν κατακλείδι, τα περιστατικά που αφορούν στον Artjom δεν στοιχειοθετούν δίωξη και ουδόλως τεκμηριώνουν ότι η Stserba εκφράζει σχετικά βάσιμο και δικαιολογημένο φόβο δίωξης.

Συμπερασματικά, όσον αφορά στην ιατρική θεραπεία του Anton και στην κακομεταχείριση του Artjom η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης εφάρμοσε ορθά το νόμο κρίνοντας ότι δεν συνιστούν δίωξη. Ωστόσο, κατά την επανεξέταση της υπόθεσης η Επιτροπή οφείλει να εξετάσει αυτά τα στοιχεία σε συνδυασμό με την αφαίρεση της ιθαγένειας και τις επαγγελματικές δυσκολίες που αντιμετωπίζει η Stserba επειδή η Εσθονία δεν αναγνωρίζει τους τίτλους σπουδών και επαγγελματικών προσόντων που έχουν αποκτηθεί στην Ομοσπονδία της Ρωσίας.

Γ) Επί της αναστολής εκτέλεσης της απόφασης απέλασης: Για να ανασταλεί η εκτέλεση της απέλασης οι ενδιαφερόμενοι οφείλουν να αποδείξουν «σαφή πιθανότητα» δίωξης. Επικαλούμενος την κρίση του κατά την οποία η Stserba δεν απέδειξε ότι υπέστη δίωξη, ο Δικαστής Μετανάστευσης έκρινε ότι παρέλειψε να τεκμηριώσει ότι πληροί το ανώτερου επιπέδου μέτρο απόδειξης που απαιτείται για να στοιχειοθετήσει τον ισχυρισμό περί αναστολής εκτέλεσης της απέλασης. Επικαλούμενος κρίση που το Δικαστήριο κρίνει εσφαλμένη, κατά παράβαση του νόμου ο Δικαστής απέρριψε το αίτημα για αναστολή εκτέλεσης της απόφασης απέλασης. Επομένως, η Δευτεροβάθμια Επιτροπή Μετανάστευσης οφείλει να εξετάσει εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις για την αναστολή εκτέλεσης της απόφασης που διατάσσει την απέλαση των εκκαλούντων.

Το Δικαστήριο ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση κρίνοντας ότι συνιστούν δίωξη: α) η αφαίρεση της ιθαγένειας λόγω της εθνικής καταγωγής και β) ο περιορισμός των ευκαιριών απασχόλησης της Stserba ως γιατρού.

Το νομικό καθεστώς των ανιθαγενών στην ελληνική έννομη τάξη*

Ζωής Παπασιώπη-Πασιά**

I. Εισαγωγή

Έναυσμα για το παρόν άρθρο έδωσε, καταρχήν, η απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου της Θεσσαλονίκης (Τμήμα ΙΑ΄) 782/2009 (αδημοσίευτη***), όπως και κάποιες υποθέσεις που απασχολούν την ελληνική Διοίκηση αναφορικά με την πιστοποίηση και τακτοποίηση ορισμένων προσώπων, που δεν έχουν ιθαγένεια ή έστω που δεν είναι δυνατόν να προσδιοριστεί η ιθαγένειά τους. Μία έλλειψη που θα σκεφτόταν κάποιος πως είναι εξαιρετικά απίθανο να συμβαίνει στην εποχή μας, κάτι που όμως δεν είναι καθόλου σπάνιο να επισυμβεί ακόμη και σήμερα, ενώ στο πρόσφατο παρελθόν και η ίδια η χώρα μας δημιούργησε απάτριδες με το να αφαιρέσει μονομερώς¹ (ακούσια απώλεια²) την ελληνική ιθαγένεια

* Προδημοσίευση από τον τιμητικό τόμο στη μνήμη του καθηγητή του Εθνικού Καποδιστριακού Πανεπιστημίου Αθηνών Γιώργου Παπαδημητρίου.

** Καθηγήτριας Νομικής του Αριστοτελείου Πανεπιστημίου Θεσσαλονίκης.

*** Ανηρτημένη στον ελληνικό ιστότοπο (<http://www.unhcr.gr/prostasia/nomiki-prostasia/o-nomos-stin-ellada.html>) της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (γραφείο Αθηνών). Ευχαριστώ την Πρόεδρο Διοικητικών Δικαστών κα Όλγα Ζήκου που έθεσε υπόψη μου την εν λόγω απόφαση και για την εποικοδομητική συζήτηση που είχαμε, όπως επίσης ευχαριστώ τη δικηγόρο κα Έρικα Καλαντζή, Εθνική συντονίστρια του Ευρωπαϊκού Νομικού Δικτύου για το Άσυλο (ELENA) για τις πολύ χρήσιμες πληροφορίες που μου παρείχε κατά τη συγγραφή του παρόντος άρθρου.

¹ Πρόκειται για το θεσμό της *έκπτωσης*, δηλαδή της αφαίρεσης, μονομερώς, από την ελληνική πολιτεία της ελληνικής ιθαγένειας από συγκεκριμένο πρόσωπο και για συγκεκριμένους λόγους. Αυτή η περίπτωση απώλειας (*ακούσια απώλεια*) της ελληνικής ιθαγένειας, υπό το καθεστώς του νυν ισχύοντος Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας (Ν.3284/2004 όπως ισχύει), προβλέπεται στη διάταξη του άρθρου 17 ΚΕΙ, ενώ υπό το καθεστώς του προΐσχύσαντος ΚΕΙ (Ν.Δ. 3370/1955) προβλεπόταν εκτός από τη διάταξη του άρθρου 20 – που αντιστοιχούσε στη σημερινή διάταξη του άρθρου 17 ΚΕΙ – και στη διάταξη του άρθρου 19 αυτού, διάταξη που είχε στο μεταξύ καταργηθεί με το άρθρο 9 παράγραφος 14 του Ν. 2623/1998.

Η καταργηθείσα διάταξη του άρθρου 19 του προΐσχύσαντος ΚΕΙ ρύθμιζε την περίπτωση μονομερούς αφαίρεσης της ελληνικής ιθαγένειας με απόφαση του Υπουργού των Εσωτερικών, μετά από σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Ιθαγένειας, από έναν αλλογενή έλληνα ο οποίος εγκατέλειπε το ελληνικό έδαφος χωρίς να έχει πρό-

από ορισμένα πρόσωπα αλλογενούς καταγωγής. Τα προβλήματα που δημιουργούνται για τα πρόσωπα «χωρίς πατρίδα», δηλαδή τους ανιθαγενείς ή απάτριδες³ είναι πολλά και κυρίως, αγγίζουν αφενός το νομικό τους κα-

θεση να επιστρέψει σε αυτό. Διάταξη που είχε κριθεί αντισυνταγματική με βάση το Σύνταγμα του 1975 που, ωστόσο διατηρήθηκε σε ισχύ με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 111 παράγραφος 6 του Συντάγματος «μέχρι της δια νόμου καταργήσεώς της». Μία κατάργηση που επισυνέβη τελικά είκοσι τρία χρόνια αργότερα. [Σχετικά με τη διάταξη αυτή και τα προβλήματα που δημιούργησε εφαρμοζόμενη ιδίως σε Έλληνες της μειονότητας της Θράκης βλέπε, αντί άλλων Χ. Παμπούκη, Το άρθρο 19 του Ελληνικού Κώδικα Ιθαγένειας, Requiem σε μια αναχρονιστική διάταξη, σε Σύγχρονα Θέματα 1997 σ. 36 επ., Ν. Sitaropoulos, Freedom of Movement and the Rights to a Nationality v. Ethnic Minorities: The Case of ex Article 19 of the Greek Nationality Code, EJML 2004. 205 επ., τον ίδιο, Discriminatory Denationalizations Based on Ethnic Origin: The Dark Legacy of Ex-art. 19 of the Greek Nationality Code, in, P. Shah/W. Meekin (επιμ.), Migration, Diasporas and Legal Systems in Europe, 2006. 107επ., δημοσιευμένο στα ελληνικά «Αφαίρεση της ιθαγένειας με κριτήριο την εθνική καταγωγή. Η βαριά σκιά του άρθρου 19 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας του 1955» σε Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών (ΕΔΠΑ) 2007 σ. 683 επ.]. Για άλλες επίσης περιπτώσεις μονομερούς αφαίρεσης της ελληνικής ιθαγένειας εκ μέρους της ελληνικής πολιτείας με βάση τη διάταξη του τότε ισχύοντος άρθρου 20 ΚΕΙ, όπως και με βάση ειδικότερους νόμους όπως π.χ. για αντεθνική δράση βλέπε αντί άλλων Τ. Κωστόπουλο, «Αφαίρεση ιθαγένειας», σε Σύγχρονα Θέματα (τεύχος 83) 2003 σ. 33 επ.

Για σχετική νομολογία για τις διατάξεις των άρθρων 19 και 20 του καταργηθέντος ΚΕΙ του 1955 βλέπε σε ΕΔΠΑ, που κατ' έτος εκδίδει η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (γραφείο Αθηνών) με επιμέλεια Ε. Καλαντζή. Η έκδοση του 2007 της ως άνω Επετηρίδας είναι στο μεγαλύτερό της μέρος αφιερωμένη σε σχετικές με ιθαγένεια αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας.

² «Ακούσια» απώλεια, σε αντίθεση με την «εκούσια» απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας, για την τελευταία από τις οποίες το άρθρο του Γιώργου Παπαδημητρίου παραμένει πάντα κλασικό (Γ. Παπαδημητρίου, Το Σύνταγμα και η εκούσια αποβολή της ιθαγένειας, ΤοΣ 1979. 418 επ.).

³ Για τους ανιθαγενείς βλέπε, ενδεικτικά Ε. Κρίσπη-Νικολετοπούλου, Η Ιθαγένεια (Γενική θεωρία – Συγκριτικόν Δίκαιον), 1965, Α. Μπεντερμάχερ-Γερούση, Ιθαγένεια. Πολύιθαγένεια. Ανιθαγένεια, σε Τιμητικό Τόμο για τον Ηλία Κρίσπη, 1995 σ. 277 επ., Κ. Χορτάτο, Δίκαιον Ανιθαγένειας 1961, C. Batchelor, Statelessness and the Problem of Resolving Nationality Status, IJRL 1988.156 επ., την ίδια, Statelessness Persons: Some Gaps in International Protection, IJPL 1995. 232 επ., P.A. Mutharika, The Regulation of Statelessness under the International and National Law, 1980, S. Saroléa, L'apatridie. Du point de vue interétatique au droit de la personne, RDE 1998. 185, M. Verwilghen, Conflits de nationalités. Plurinationalité et apatridie, in Recueil de Cours (277), 1999, L. Van Waas, Nationality matters, Statelessness and International Law, Intersentia 2008, P. Weis, Le statut international de réfugiés et apatrides, Clunet 1956. 5 επ., τον ίδιο, Nationality and Statelessness in International Law, 1979², D.S. Weissbrodt/C. Collins, The Human Rights of Stateless Persons, HRQ 2006. 245 επ., B. Blitz, Statelessness, Protection and Equality, 2009 Refugee Studies

θεστώ και, αφετέρου το καθεστώς της προσωπικής τους κατάστασης ως προς το δίκαιο που πρέπει να εφαρμόζεται σε αυτούς, αφού στερούνται ιθαγένειας.

Με την απόφαση 782/2009 το Τριμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης ακύρωσε την απόφαση με την οποία η Διοίκηση διέταξε την αναχώρηση του αλλοδαπού (πολίτη της Ένωσης Σοσιαλιστικών Σοβιετικών Δημοκρατιών) από την Ελλάδα, ενόψει του ότι αυτός στερούμενος διαβατηρίου δεν ήταν δυνατόν να αποκτήσει άδεια διαμονής με βάση τη διάταξη του άρθρου 91 παράγραφος 11 του Ν. 3386/2005⁴, αναπέμποντας την υπόθεση προς αυτήν για νέα κρίση. Ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός – ο οποίος σημειωτέον ήταν κάτοχος επτά διαδοχικών αδειών εργασίας της Επιθεώρησης Εργασίας της Νομαρχίας Θεσσαλονίκης – δεν μπόρεσε να εφοδιαστεί με άδεια διαμονής που χορηγείτο από το Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας Κεντρικής Μακεδονίας, καθώς κρίθηκε ότι μη προσκομίζοντας ισχυρό διαβατήριο δεν ήταν δυνατόν να υπαχθεί στη ρυθμιστική ενέργεια της διάταξης του άρθρου 91 παράγραφος 11 του ως άνω νόμου. Η μη χορήγηση σε αυτόν διαβατηρίου από τη Δημοκρατία του Καζακστάν, τα εδάφη της οποίας είχε εγκαταλείψει και, η δημοσίευση στο μεταξύ ειδικού νόμου περί ιθαγένειας από τη νέα αυτή Δημοκρατία που προέκυψε μετά τη διάλυση της πρώην ΕΣΣΔ, είχαν ως αποτέλεσμα να καταστεί ο εν λόγω αλλοδαπός «πρόσωπο χωρίς χαρτιά», δηλαδή πρόσωπο που καμία Πολιτεία δεν αναγνώριζε πλέον ως πολίτη της, δηλαδή ανιθαγενής.

Από τα παραπάνω, αφενός διαφαίνεται πόσο εύκολο είναι δυνατόν κάποιος, που ενώ είχε ιθαγένεια κατά τη γέννησή του να την απωλέσει στη συνέχεια με αποτέλεσμα να μην αναγνωρίζεται πλέον πολίτης καμίας Πολιτείας (!) και, αφετέρου αναδεικνύεται η ελλιπής ρύθμιση της νομοθεσίας μας περί αλλοδαπών ως προς τη νομιμότητα της παραμονής των ανιθαγενών προσώπων στη χώρα μας, παρόλη την ισχύ διεθνών συμβατι-

Centre, University of Oxford. Βλέπε, και το πολύ χρήσιμο εγχειρίδιο για τους Βουλευτές που εξέδωσαν από κοινού το 2005 η Υπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και η Τρίτη Διαρκής Επιτροπή της Διακοινοβουλευτικής Ένωσης για τη Δημοκρατία και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου, με τίτλο «Nationality and Statelessness. A Handbook for Parliamentarians» (βλέπε, σε διάφορες γλώσσες, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/436608b24.html>).

⁴ Πρόκειται για το νόμο περί αλλοδαπών, που αναφέρεται στην *Είσοδο, διαμονή και κοινωνική ένταξη υπηκόων τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια* με τη μεταβατική διάταξη του άρθρου 91 παράγραφος 11 του οποίου είχε δοθεί, σε ορισμένες κατηγορίες πολιτών τρίτων χωρών που διέμεναν ήδη για κάποια χρόνια στην Ελλάδα, η δυνατότητα να νομιμοποιήσουν τη διαμονή τους στη χώρα υποβάλλοντας τα οριζόμενα δικαιολογητικά μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα από τη δημοσίευσή του.

κών κειμένων που τη δεσμεύουν. Η ανάγκη πραγματικής και αποτελεσματικής νομικής ρύθμισης των προσώπων που είτε είναι de jure ανιθαγενείς είτε λόγω αντικειμενικής αδυναμίας αδυνατούν να αποκτήσουν ή να ανανεώσουν το διαβατήριό τους ή το όποιο έγγραφο πιστοποίησης της ταυτότητάς τους κατέχουν πρέπει να είναι δεδομένη, γιατί – όπως πολύ χαρακτηριστικά η υπό κρίση απόφαση αναφέρει – «η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί ενόψει του ότι, κατά τον κοινό νομικό τόπο, γνωστό από την αρχαιότητα, 'ουδείς υποχρεούται τα αδύνατα'». Και από τη στιγμή που η χώρα του συγκεκριμένου αλλοδαπού, το Καζακστάν, δεν τον θεωρεί πλέον πολίτη του, η απαίτηση προσκόμισης από αυτόν ισχυρού διαβατηρίου είναι αδύνατη. Πώς λοιπόν να προσκομίσει ισχυρό διαβατήριο ο εν λόγω αλλοδαπός όταν η χώρα του δεν τον αναγνωρίζει ως πολίτη της; Εύλογη, συνεπώς, η θέση του Δικαστηρίου παραθέτοντας το αξίωμα 'ουδείς υποχρεούται τα αδύνατα'.

Επίσης, συμβαίνει ορισμένες φορές, η Διοίκηση, κατά την είσοδο παράνομων αλλοδαπών στην Ελλάδα, να έρχεται αντιμέτωπη με πρόσωπα των οποίων η ιθαγένεια είναι άγνωστη ή απροσδιόριστη, με αποτέλεσμα να αδυνατεί να τους επαναπροωθήσει/απελάσει στη χώρα καταγωγής τους ή αλλού, είτε με πρόσωπα στα οποία αδυνατεί να χορηγήσει / ανανεώσει την άδεια διαμονής,, κάτι που υπό άλλες συνθήκες, αυτό θα ήταν εφικτό⁵.

⁵ Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση παράνομου αλλοδαπού, κουρδικής καταγωγής γεννημένου στην Τουρκία, του οποίου η επαναπροώθηση/απέλαση στη γείτονα χώρα ήταν ανέφικτη μιας και η Τουρκία ουδέποτε του είχε χορηγήσει έγγραφα, επειδή η μητέρα του δεν είχε δηλώσει τη γέννησή του – πιθανότατα εξαιτίας του ότι είχε γεννηθεί εκτός γάμου. Ο ενδιαφερόμενος αλλοδαπός ήταν κάτοχος βεβαίωσης εκδοθείσας από τις τουρκικές αρχές με την οποία δικαιούταν να διαμένει στην Τουρκία «υπό καθεστώς ανοχής». Όμως, από τη στιγμή που εγκατέλειψε το τουρκικό έδαφος, το νομικό του καθεστώς είναι «στον αέρα» αφού μη κατέχοντας τουρκική ιθαγένεια η γείτονα χώρα δεν δέχεται την επιστροφή του στο έδαφός της.

Χαρακτηριστική περίπτωση είναι, επίσης, η εγκατάλειψη ανήλικου παιδιού στην Ελλάδα από τον αλλοδαπό του γονέα με τον οποίον είχαν εισέλθει μαζί παράνομα στην ελληνική επικράτεια. [Συμβαίνει, μάλιστα, το παιδί αυτό να έχει παρακολουθήσει και ορισμένες τάξεις στο ελληνικό σχολείο. Και αυτό γιατί, ως γνωστόν, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 παράγραφος 3 περίπτωση δ' του Ν. 3386/2005, είναι δυνατή η εγγραφή αλλοδαπών τρίτων χωρών στην υποχρεωτική εκπαίδευση ακόμα και αν δεν έχει ρυθμιστεί η νόμιμη διαμονή τους στη χώρα]. Το πρόσωπο αυτό, ως ενήλικας πλέον, μη διαθέτοντας χαρτιά (διαβατήριο κ.ά.) – για λόγους που ανά περίπτωση μπορεί να ποικίλλουν – και αδυνατώντας να αποδείξει την ιθαγένειά του (προφανώς γιατί η χώρα καταγωγής του δεν τον αναγνωρίζει ως πολίτη της είτε εξαιτίας της μακράς παραμονής του εκτός του εδάφους της, είτε εξαιτίας του ότι ανήκει σε μειονοτική ομάδα στη χώρα αυτή, είτε για άλλους λόγους) παραμένει στη χώρα

Από την αρχή θα πρέπει να σημειωθεί ότι τα ζητήματα της προσωπικής κατάστασης ενός ανιθαγενούς που διαμένει στην Ελλάδα διέπονται από τους κανόνες του ελληνικού ουσιαστικού δικαίου⁶, ενώ τα ζητήματα της νομικής του κατάστασης διέπονται από τις διατάξεις του ελληνικού δικαίου αλλοδαπών αφού σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 29 του Κώδικα της Ελληνικής Ιθαγένειας (ΚΕΙ)⁷ «όπου στη νομοθεσία γίνεται χρήση του όρου 'αλλοδαπός', ως αλλοδαπός θεωρείται εφόσον δεν προκύπτει το αντίθετο και ο ανιθαγενής»⁸.

Ι. Λόγοι δημιουργίας ανιθαγενών

Η ανιθαγένεια είναι διεθνές φαινόμενο, το οποίο σε παγκόσμιο επίπεδο πλήττει περίπου 12 εκατομμύρια πρόσωπα, ενώ σχεδόν καθημερινά προστίθενται ολόένα και νέες περιπτώσεις, σύμφωνα με τις εκθέσεις της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες⁹. Τα πρόσωπα που εμπίπτουν στο καθεστώς έλλειψης ιθαγένειας αντιμετωπίζουν ανυπέρβλητα εμπόδια στην απόλαυση, συμπεριλαμβανομένης της άσκησης, δικαιωμάτων που κανονικά θα είχαν εφόσον ήσαν πολίτες μιας χώρας ή εφόσον κάποια χώρα τους αναγνώριζε ως δικούς της πολίτες. Αποτέλεσμα της έλλειψης αυτής είναι η δημιουργία κοινωνικών εντάσεων, εξαναγκαστικών μετακινήσεων, όπως και κάθε άλλου είδους συγκρούσεων (πραγμα-

μας ως πρόσωπο χωρίς πατρίδα, ένα πρόσωπο που καμία χώρα δεν το αναγνωρίζει ως πολίτη της. Και, κυρίως, ως ένα πρόσωπο που δεν διαθέτει καθόλου χαρτιά!

⁶ Με βάση τόσο τη διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών (Ν.139/1975) όσο και τη διάταξη του άρθρου 30 ΑΚ για το εφαρμοστέο δίκαιο στην περίπτωση που κάποιο πρόσωπο δεν έχει ιθαγένεια. (Σχετικά με την τελευταία διάταξη βλέπε, Β. Βαθρακοκοίλη Άρθρο 30 ΑΚ σε ΕΡΝΟΜΑΚ τ. Α' Γενικές Αρχές – άρθρα 1-286, 2001, Σ. Βρέλλη, Άρθρο 30 ΑΚ σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Αστικός Κώδικας. Ερμηνεία κατ' άρθρο. Ι Γενικές Αρχές 1978, Ι. Καρακώστα, Άρθρο 30 ΑΚ σε Αστικός Κώδικας. Γενικές Αρχές, Άρθρα 1-126. Τόμος πρώτος 2005, Ε. Κρίσπη-Νικολετοπούλου, Η ιθαγένεια σ. 108 επ., Η. Κρίσπη, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, Γενικών Μέρους 1970 σ. 279 επ., Γ. Μαριδάκη, Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, τ. Ι 1967² σ. 256 επ., Α. Μεταλληνό, Άρθρο 30 ΑΚ σε Απ. Γεωργιάδη (επιμ.), ΣΕΑΚ (Ι) Άρθρα 1-94, 2010, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Άρθρο 30 ΑΚ σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Αστικός Κώδικας. Ερμηνεία κατ' άρθρο. Ι Γενικές Αρχές 2012 (υπό έκδοση).

⁷ Ν. 3284/2004, όπως ισχύει.

⁸ Με το αυτό περιεχόμενο και η διάταξη του άρθρου 26δς του προϊσχύσαντος ΚΕΙ του 1955.

⁹ Βλέπε, για περισσότερες πληροφορίες την ιστοσελίδα για τους ανιθαγενείς της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (Γραφείο Αθηνών) <http://www.unhcr.gr/prostasia/anithageneis.html>.

τικών και νομικών, μεταξύ των οποίων και συγκρούσεων νόμων¹⁰, όπως και αρνητικών συγκρούσεων ιθαγενειών¹¹).

Πολλοί είναι οι λόγοι που προκαλούν το φαινόμενο της ανιθαγένειας είτε η γέννηση, αν δηλαδή γεννηθεί κάποιος από ανιθαγενείς γονείς¹², είτε η μεταγενέστερη απώλεια της υφιστάμενης ιθαγένειας χωρίς την απόκτηση νέας (de jure ανιθαγενείς). Περαιτέρω, de facto ανιθαγενείς θεωρούνται όσοι εγκατέλειψαν το έδαφος της πολιτείας της οποίας ήταν πολίτες και δεν απολαμβάνουν πλέον της προστασίας της.

Οι λόγοι απώλειας της ιθαγένειας είναι αρκετοί και εξαρτώνται από την κάθε εθνική νομοθεσία περί ιθαγένειας (μεταξύ άλλων, προβλέπεται η απώλεια ιθαγένειας λόγω έκπτωσης, λόγω γάμου¹³, λόγω αναγνώρισης, λόγω υιοθεσίας, λόγω αρνητικής σύγκρουσης των εμπλεκόμενων ιθαγε-

¹⁰ Ως σύγκρουση νόμων εννοούμε τα προβλήματα εφαρμοστέου δικαίου, δηλαδή τα προβλήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που δημιουργούνται στις περιπτώσεις όπου ενυπάρχει κάποιο στοιχείο αλλοδαπότητας.

¹¹ Ως αρνητική σύγκρουση ιθαγενειών νοείται η περίπτωση όπου σε μία υπόθεση με στοιχείο αλλοδαπότητας καμίας πολιτείας το δίκαιο δεν τυγχάνει εφαρμοστέο σε έναν ανιθαγενή, αφού καμία πολιτεία δεν τον θεωρεί πολίτη της, σε αντίθεση με τη θετική σύγκρουση των ιθαγενειών που αφορά στα πολυίθαγενή πρόσωπα. [Σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στην προσωπική κατάσταση των πολυίθαγενών βλέπε, ενδεικτικά, Β. Κούρη, Διπλή ιθαγένεια. Ευρωπαϊκές εξελίξεις και προβληματισμοί, Αρμ. 1999. 1368 επ., Α. Μπεντερμάχερ-Γερούση, Ζητήματα διπλής ιθαγένειας, Αρμ. 1980. 9 επ., Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Η διπλή ιθαγένεια (πολυίθαγένεια) κατά το ελληνικό δίκαιο, σε Τιμητικό Τόμο για τον Ιωάννη Μανωλεδάκη, 2007 III σ. 437 επ., G. Kojanec, Multiple Nationality, in Trends and Developments in National and International Law on Nationality, Council of Europe 1999.

¹² Συμπεριλαμβανομένης της περίπτωσης να είναι ανιθαγενής ένας εκ των γονέων του οποίου την ιθαγένεια αποκτά το τέκνο κατά το εφαρμοστέο δίκαιο ιθαγένειας, για παράδειγμα τέκνο Παλαιστίνιου και Λιβανέζας, στο μέτρο που κατά το ισχύον δίκαιο ιθαγένειας του Λιβάνου το τέκνο αποκτά την ιθαγένεια του πατέρα. Σε παρόμοια περίπτωση, κατά τον ισχύοντα Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας απονέμεται η ελληνική ιθαγένεια στα παιδιά που γεννιούνται στην Ελλάδα με τη διαδικασία καθορισμού ιθαγένειας.

¹³ Με βάση έρευνα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, οι γυναίκες είναι από τις πιο ευάλωτες στην ανιθαγένεια πληθυσμιακές ομάδες και αυτό γιατί περίπου 30 χώρες διατηρούν ακόμη και σήμερα νόμους περί ιθαγένειας που είναι μεροληπτικοί σε βάρος των γυναικών, ιδίως όταν αυτές παντρεύονται αλλοδαπούς που είναι ανιθαγενείς. Και αυτό επειδή η μητέρα δεν μπορεί να προσδώσει στο παιδί της την ιθαγένεια που η ίδια κατέχει, ακόμα και όταν το παιδί της γεννιέται στο έδαφος της χώρας της. Βλέπε, για περισσότερες πληροφορίες στο Εγχειρίδιο για τους Βουλευτές Nationality and Statelessness. A Handbook for Parliamentarians (όπου παραπάνω υποσημείωση 3, σελίδα 44).

νειών¹⁴, λόγω κακής διοικητικής μεταχείρισης, λόγω περιθωριοποίησης κάποιων κοινωνικών ομάδων, ακόμη και λόγω εγκατάλειψης της χώρας τους¹⁵). Πάντως, και μεταξύ κάποιων ομάδων, όπως είναι οι νομάδες και οι ρομά¹⁶, μπορεί να υπάρχουν ανιθαγενείς ή ακόμη και πρόσωπα ακαθόριστης ιθαγένειας λόγω της μη καταχώρησης, πολλές φορές, των σχετικών γεννήσεων των παιδιών τους στα αρμόδια ληξιαρχικά βιβλία¹⁷.

Επίσης, κάποια πρόσωπα μπορεί να καταστούν ανιθαγενείς στο πλαίσιο του φαινομένου της «διαδοχής κρατών»¹⁸, δηλαδή της υποκατάστασης μιας πολιτείας, ως προς τις διεθνείς της υποχρεώσεις¹⁹, από μία

¹⁴ Όταν π.χ. το κράτος X στο οποίο γεννήθηκε ο ενδιαφερόμενος απονέμει την ιθαγένεια με αποκλειστικό κριτήριο την καταγωγή (*ius sanguinis*), ενώ το κράτος Ψ, την ιθαγένεια του οποίου έχουν οι γονείς του την απονέμει με αποκλειστικό κριτήριο τον τόπο γέννησης (*ius soli*). Στην περίπτωση που ο ως άνω ενδιαφερόμενος έχει γεννηθεί στο κράτος X είναι ανιθαγενής ήδη από τη γέννησή του.

¹⁵ Ιδίως όταν τα πρόσωπα αυτά είναι διαφορετικής φυλετικής ή εθνοτικής καταγωγής και λείπουν για καιρό στο εξωτερικό ή διαμένουν στην αλλοδαπή. Σύμφωνα με την ισχύουσα εθνική νομοθεσία η Πολιτεία τους στερεί την ιθαγένεια που αυτοί προηγουμένως είχαν, με αποτέλεσμα να καθίστανται ανιθαγενείς.

¹⁶ Για παράδειγμα, στη χώρα μας οι περισσότεροι τσιγγάνοι τακτοποιήθηκαν μόλις το 1978 και το 1979 μετά τις Γενικές Διαταγές (υπ' αριθμ. 212/1978 και 81/1979) που εξέδωσε το Υπουργείο Εσωτερικών για την ιθαγενειακή και δημοτολογική τους τακτοποίηση με βάση τις διατάξεις του τότε ισχύοντος ΚΕΙ του 1955 σχετικά με τους ανιθαγενείς (για περισσότερες πληροφορίες βλέπε, την Ειδική έκθεση του Συνηγόρου του Πολίτη (ΣτΠ) για τη Δημοτολογική τακτοποίηση των ελλήνων τσιγγάνων. Κύκλος Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Αύγουστος 2009, σε <http://www.synigoros.gr/resources/docs/158723.pdf>), χωρίς να ξεχνάμε και την περίπτωση των «αδηλώτων».

¹⁷ Βλέπε, σχετικά και τις Συστάσεις του Συμβουλίου Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης προς τα κράτη-μέλη: *Recommandation No R(83)1 relative aux nomades apatrides ou de nationalité indéterminée* και *Recommandation No R(99)18 sur la prévention et la réduction des cas d'apatridie* (ανηρτημένες στον ιστότοπο http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/nationality/Recommendations_fr.asp). Η πρώτη από τις ως άνω Συστάσεις εννοεί ως ακαθόριστης ιθαγένειας πρόσωπα, κάθε πρόσωπο το οποίο βρίσκεται στην ίδια κατάσταση με έναν άπατρι για το λόγο, κυρίως, ότι είναι αδύνατος ο προσδιορισμός του κράτους του οποίου είναι πολίτης το συγκεκριμένο πρόσωπο.

¹⁸ Αντί άλλων βλέπε, *C. Economidès, Les effets de la succession d'Etats sur la nationalité des personnes physiques*, RGDP 1999. 577, *Z. Galicki, State Succession and Nationality*, 1st European Conference on Nationality, Strasbourg 1999, CONF/NAT (99)

¹⁹ Π.χ. μετά τη διάλυση κρατών, όπως η Ένωση Σοσιαλιστικών Σοβιετικών Δημοκρατιών ή η Γιουγκοσλαβία, αλλά και κρατών της Αφρικής και της Ασίας, εμφανίστηκαν φαινόμενα προσώπων που απώλεσαν την ιθαγένειά τους είτε λόγω της προσάρτησης ή της ανεξαρτησίας τμημάτων της επικράτειας μιας χώρας συνεπεία εμπόλεμης κατάστασης ή διάλυσης μιας ομοσπονδίας κρατών. (Ετσι προέκυψαν ανι-

άλλη πολιτεία. Και τούτο μπορεί να συμβεί είτε μετά από προσάρτηση εδαφών, είτε μετά από διαμελισμό κρατών είτε μετά από απόσχιση, ολική ή μερική, εδαφών²⁰. Όπως δείχνει η ιστορία, η μετακίνηση πληθυσμών λόγω μεταφοράς ή απώλειας κυριαρχίας οδηγεί αρκετές φορές σε μεταβολή ή απώλεια της ιθαγένειας των φυσικών προσώπων που κατοικούν στα συγκεκριμένα εδάφη²¹. Αλλά και το αντίθετο μπορεί να συμβεί, δηλαδή η ανιθαγένεια ενδέχεται να προκαλέσει αναγκαστική μετακίνηση πληθυσμών²².

Η διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 15 της Παγκόσμιας Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, που ψηφίστηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ στις 10.12.1948, προβλέπει την αρχή κατά την οποία καθένας έχει δικαίωμα σε μία ιθαγένεια, αναγνωρίζοντας κατά συνέ-

θαγενείς στα υψώματα του Γκολάν μετά την κατάληψη της γης αυτής από το Ισραήλ, οι Μπιχάρις μετά τη δημιουργία του Μπαγκλαντές, οι Κούρδοι στη Συρία, οι Τάταροι της Κριμαίας, οι Μπιτούν στα κράτη του Περσικού Κόλπου, αλλά και ανιθαγενείς στην Αιθιοπία μετά το 1998 όταν ξέσπασε ο πόλεμος με την Ερυθραία και αλλού).

²⁰ Σχετική είναι η περίπτωση διαγραφής από τον «κατάλογο των μόνιμων κατοίκων» της Σλοβενίας, προσώπων, που μετά τη διάλυση του τότε κράτους της Γιουγκοσλαβίας παρέμειναν στο έδαφος της και που η Σλοβενία παρέλειψε να ρυθμίσει το καθεστώς της νόμιμης διαμονής τους στην επικράτειά της (Βλέπε την από 13.7.2010 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Kuric and others κατά Σλοβενίας*, όπου το Δικαστήριο έκρινε, στο πλαίσιο του προστατευτικού πεδίου του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, ότι υποχρέωση του κράτους είναι εκτός των άλλων να λαμβάνει και τα απαραίτητα μέτρα για τον καθορισμό του νομικού καθεστώτος των ανιθαγενών που βρίσκονται στο έδαφος του. Να σημειωθεί, πάντως, ότι η Σλοβενία άσκησε προσφυγή κατά της εν λόγω απόφασης, η οποία αναμένεται να εκδικαστεί από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου). Σχετικά με τις σημαντικότερες αποφάσεις για την ανιθαγένεια βλέπε, στο διεθνή ιστότοπο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: <http://www.unhcr.org/45179cbd4.html>.

²¹ Για το λόγο αυτό η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ με την Απόφασή της Νο. 55/153 υιοθέτησε στις 12.12.2000 Παράρτημα με θέμα «*διαδοχή κρατών και ιθαγένεια*» (για το κείμενο της απόφασης, βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/42bc068d2.pdf>), ενώ το Συμβούλιο της Ευρώπης περιέλαβε ειδικό κεφάλαιο με το ίδιο θέμα στο κείμενο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης του 1997 για την Ιθαγένεια (για ανεπίσημη μετάφραση βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36618.html>) και το 2006 υιοθέτησε τη Σύμβαση για την Αποτροπή της Ανιθαγένειας στις περιπτώσεις Διαδοχής Κρατών (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4444c8584.html>).

²² Βλέπε, το Πρόρισμα για την Πρόληψη και τη Μείωση της Ανιθαγένειας και την Προστασία των Ανιθαγενών του Ύπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες που επικυρώθηκε από τη Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ (έγγραφο A/RES/50/152/2. 1996, ανηρτημένο στις επίσημες γλώσσες του ΟΗΕ στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f31d24.html>).

Για το κείμενο του πορίσματος στα αγγλικά, γαλλικά και ελληνικά βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c443f.html>.

πεια και την αρχή ότι καθένας θα πρέπει να αποκτά ιθαγένεια από και με τη γέννησή του²³. Παρότι πρόκειται για θεμελιώδη αρχή που θα πρέπει να διέπει τη νομοθεσία κάθε χώρας κατά τη θέσπιση των σχετικών περί ιθαγένειας διατάξεων²⁴, το δικαίωμα αυτό δεν αναγνωρίζεται πλήρως από τα δίκαια όλων των κρατών.

Κατά την *Κρίσπη-Νικολετοπούλου*²⁵ με τη αποδοχή της εν λόγω αρχής επιτυγχάνεται η καταπολέμηση του φαινομένου της ανιθαγένειας, της ύπαρξης δηλαδή ανθρώπων που στερούνται ιθαγένειας. Όταν οι νομοθεσίες των πολιτειών δέχονται την παραπάνω αρχή, είτε με την υιοθέτηση της αρχής του εδάφους (*ius soli*), είτε με την υιοθέτηση της αρχής του αίματος (*ius sanguinis*) και επικουρικά την αρχή του εδάφους, τότε κανένας δεν θα γεννιέται στις πολιτείες αυτές χωρίς να έχει ιθαγένεια, ή τουλάχιστον, το φαινόμενο της ανιθαγένειας θα περιορίζεται μόνο σε μία γενιά. Αυτή την αρχή υιοθετεί το ελληνικό δίκαιο με τη διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 1 περιπτώσεις β' και γ' του Κώδικα της Ελληνικής Ιθαγένειας, όπως ισχύει²⁶. Πανομοιότυπη σχεδόν ρύθμιση υιοθετούσε και η διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 2 του προΐσχύσαντος ΚΕΙ (Ν.Δ. 3370/1955).

Η ύπαρξη ανιθαγενών προσώπων προκαλεί ανωμαλίες και προβλήματα τόσο στους θιγόμενους όσο και στο κράτος στο οποίο κατοικούν ή διαμένουν προσωρινά. Η ανιθαγένεια δεν είναι μόνον ένα καθαρά νομικό ζήτημα, είναι και ένα πρόβλημα που αγγίζει τα δικαιώματα του ανθρω-

²³ Αντί άλλων βλέπε, *Παπασιώπη-Πασιά*, Το άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και το Ελληνικό Δίκαιο Ιθαγένειας, ΕΕΕυρΔ 1999, 479 επ., *G. Schram*, Article 15 στο γενικό έργο των A. Eide/G Alfredson and others, *The Universal Declaration of Human Rights, A Commentary*, 1992 σ. 229 επ.

²⁴ Βλέπε και τη διάταξη του άρθρου 7 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (Ν. 2101/1992), καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 24 παράγραφος 3 του Διεθνούς Συμφώνου για τα Ατομικά και Πολιτικά δικαιώματα (Ν. 2462/1997) και του άρθρου 9 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης του ΟΗΕ για την Εξάλειψη Όλων των Μορφών Διακρίσεων κατά των Γυναικών (Ν. 1342/1983).

²⁵ *E. Κρίσπη-Νικολετοπούλου*, Η ιθαγένεια, σ. 57 επ.

²⁶ «Την ελληνική ιθαγένεια αποκτά από τη γέννησή του και όποιος γεννιέται σε ελληνικό έδαφος, εφόσον: α)...β) δεν αποκτά αλλοδαπή ιθαγένεια με τη γέννησή του ούτε μπορεί να αποκτήσει τέτοια με σχετική δήλωση των γονέων του στις οικείες αλλοδαπές αρχές, αν το δίκαιο της ιθαγένειας των γονέων του απαιτεί την υποβολή παρόμοιας δήλωσης, ή γ) είναι άγνωστης ιθαγένειας, εφόσον η αδυναμία διαπίστωσης της τυχόν αποκτώμενης με τη γέννηση αλλοδαπής ιθαγένειας δεν οφείλεται σε άρνηση συνεργασίας γονέα». Βλέπε, σχετική ανάλυση σε *Παπασιώπη-Πασιά*, Δίκαιο Ιθαγένειας, 2011, σ. 91 επ.

που²⁷. Η έλλειψη ιθαγένειας έχει αρνητικές επιπτώσεις στη ζωή του ανιθαγενούς, στην περιουσία του, στο δικαίωμά του να εκλέγει και να εκλέγεται, στην πρόσβασή του στα συστήματα υγείας και κοινωνικών ασφαλίσεων, στην απόκτηση ιδιοκτησίας, στην εργασία του, στη δυνατότητά του να ανοίξει έναν τραπεζικό λογαριασμό, να παντρευτεί νόμιμα ή να δηλώσει στο ληξιαρχείο τη γέννηση του παιδιού του, στο δικαίωμά του να εγκαταλείπει τη χώρα του, όπως και να επιστρέφει σε αυτήν²⁸. Μάλιστα, είναι αρκετά τα πρόσωπα τα οποία ακριβώς επειδή δεν μπορούν να αποδείξουν την ιθαγένειά τους, υφίστανται το μέτρο της μακροχρόνιας κράτησης ενόψει της απέλασής τους.

Το φαινόμενο της ανιθαγένειας είναι δυνατό να περιοριστεί, και πράγματι περιορίστηκε, τόσο με τη σύναψη διεθνών συμβάσεων όσο και με την υιοθέτηση, από τα κράτη, ειδικών διατάξεων βάσει των οποίων είτε απονέμεται η ιθαγένεια του ενδιαφερόμενου κράτους σε όποιον γεννιέται στο έδαφός του και θα ήταν διαφορετικά ανιθαγενής, είτε προβλέπεται ως προϋπόθεση η απόκτηση νέας ιθαγένειας στην περίπτωση κατά την οποία οι πολίτες του θέλουν να αποβάλουν την ιθαγένειά τους. Παρόλα αυτά, ακόμη και σήμερα εξακολουθούν να δημιουργούνται ανιθαγενείς, ιδίως μετά από εμπόλεμες συρράξεις και τοπικές αναταραχές που επισυμβαίνουν κατά καιρούς σε ορισμένες χώρες του κόσμου ανάμεσα σε διαφορετικές φυλετικές ή θρησκευτικές ομάδες, με αποτέλεσμα η διοίκηση ή ο δικάζων δικαστής της χώρας υποδοχής να μη μπορούν να προσδιορίσουν την ιθαγένεια του ενδιαφερόμενου αλλοδαπού, μιας και οι αρμόδιες προξενικές αρχές της χώρας καταγωγής του δεν τον αναγνωρίζουν πλέον ως δικό τους πολίτη²⁹.

²⁷ Μεταξύ πολλών βλέπε, *J.Chan*, The Right to a Nationality as a Human Right, HRLJ 1991, 1 επ., *Z. Papassiopi-Passia*, Le droit à la nationalité, in Essays in honor of Georgios I. Kassimatis, Ant. Sakkoulas/Bruyant, 2004 σ. 507 επ., *F. Rezek*, Le droit international de la nationalité, in Recueil des Cours (198) 1986-III σ. 333 επ., *D.S. Weissbrodt/C. Collins*, The Human Rights of Stateless Persons, HRQ 2006. 245 επ.

²⁸ Βλέπε, π.χ. την υπόθεση *Danyal Shafiq*, πολίτη Μπαγκλαντές κατά Αυστραλίας της 31.10.2006 σε ΕΔΠΑ 2008, σ. 337 επ. με απόδοση στα ελληνικά Ε. Καλαντζή, όπου η Επιτροπή Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων του ΟΗΕ με την υπ' αριθμ. 1324/2004 ανακοίνωσή της έκρινε ότι ελλείπει πιστοποιητικού γέννησης ή ιθαγένειας είναι αδύνατη η απομάκρυνση από τη χώρα υποδοχής του προσφεύγοντος, κρατουμένου λόγω της άρνησης της διπλωματικής αποστολής του κράτους καταγωγής του να τον αναγνωρίσει ως πολίτη του.

²⁹ Βλέπε, π.χ. το από 19.4.2005 έγγραφο του Συνηγόρου του Πολίτη (20143/2004/5.10.2007) προς τη Διεύθυνση Αλλοδαπών και Μετανάστευσης του Υπουργείου Εσωτερικών, με το οποίο ζητούσε να ληφθεί πρόνοια για τη νομιμοποίηση ενήλικων αλλοδαπών που είχαν φοιτήσει σε ελληνικά δημόσια εκπαιδευτικά ιδρύμα-

Το σημαντικότερο διεθνές κείμενο που προστατεύει τους ανιθαγενείς είναι και η Διεθνής Σύμβαση του ΟΗΕ του 1961 για τη Μείωση της Ανιθαγένειας, που όμως δεν κυρώθηκε από τη χώρα μας³⁰, σε αντίθεση με τη Διεθνή Σύμβαση του 1954 του ίδιου Οργανισμού, συμπεριλαμβανομένου του Παραρτήματός της, για το Καθεστώς των Ανιθαγενών, που κύρωσε η Ελλάδα (Ν. 139/1975) και η οποία υποκαθιστά, τρόπον τινά, την έλλειψη προστασίας που ένα κράτος παρέχει στους πολίτες του, ρυθμίζοντας κυρίως το ζήτημα της νομικής τους κατάστασης, και παράλληλα αυτό της προσωπικής τους κατάστασης, ορίζοντας για το τελευταίο ότι η προσωπική κατάσταση των ανιθαγενών θα διέπεται από το δίκαιο της χώρας της κατοικίας τους ή, εν ελλείψει κατοικίας, από το δίκαιο της χώρας της διαμονής τους (άρθρο 12 παράγραφος 1 της Σύμβασης³¹).

τα και οι οποίοι στερούνταν ταξιδιωτικών εγγράφων. Ο λόγος ήταν ότι αρκετά παιδιά που από μικρή ηλικία ζούσαν στην Ελλάδα, προερχόμενα κυρίως από χώρες της πρώην ΕΣΣΔ, κατέστησαν στην ουσία ανιθαγενή αδυνάτωντας να προμηθευτούν από τις προξενικές αρχές της χώρας από την οποία είχαν φύγει νέο διαβατήριο. Αντιδρώντας θετικά η Διοίκηση, έδωσε τη δυνατότητα με την ΚΥΑ 11702/2006 (ΦΕΚ 892, τ. Β') να υπαχθούν οι συγκεκριμένοι ενήλικοι στις ρυθμίσεις του νόμου περί αλλοδαπών (δηλαδή στις διατάξεις του Ν. 3386/2005 όπως ίσχυε) εφοδιαζόμενοι πλέον με άδεια διαμονής. Μάλιστα, η Διοίκηση στη συνέχεια, με τη διάταξη του άρθρου 18 παράγραφος 10 του Ν. 3536/2007 όρισε να υπαχθούν στην ως άνω ΚΥΑ και όσοι αλλοδαποί στερούνταν διαβατηρίου λόγω αντικειμενικής αδυναμίας, πλην όμως αμφοτέρως οι παραπάνω νομοθετικές επεμβάσεις είχαν μεταβατικό χαρακτήρα και συγκεκριμένη χρονική εφαρμογή.

³⁰ Η Σύμβαση αυτή κυρώθηκε μόνον από 38 κράτη επί συνόλου 193 κρατών-μελών του ΟΗΕ. Για ανεπίσημη μετάφραση της Σύμβασης στην ελληνική βλέπε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b39620.html>.

Για επικαιροποιημένο κατάλογο – σε πραγματικό χρόνο – των κρατών μελών της Σύμβασης βλέπε στον ιστότοπο του Γραφείου Συνθηκών του ΟΗΕ, <http://treaties.un.org/>.

³¹ Με το αυτό ακριβώς περιεχόμενο και η διάταξη του άρθρου 30 ΑΚ, πριν αυτή αντικατασταθεί από το άρθρο 1 του Ν. 1329/1983. Η σημερινή διάταξη του άρθρου 30 ΑΚ ορίζει ότι «Εφόσον ο νόμος δεν καθιερώνει άλλη ρύθμιση, αν το πρόσωπο δεν έχει ιθαγένεια, εφαρμόζεται στη θέση του δικαίου της ιθαγένειας το δίκαιο της συνήθους διαμονής και, αν δεν έχει συνήθη διαμονή, το δίκαιο της απλής διαμονής». Η νέα διάταξη αντικαθιστώντας απλά τους συνδέσμους «κατοικία/διαμονή» της παλαιότερης διάταξης με αυτούς της «συνήθους διαμονής/απλής διαμονής» δεν προέβη σε ουσιαστική αλλαγή του περιεχομένου τους, αλλά στην επικαιροποίηση και μόνον των συνδέσμων που υπήρχαν με περισσότερο σύγχρονους συνδέσμους. Στην πραγματικότητα η ρύθμιση εξακολουθεί να είναι η αυτή όπως και πριν. [Για το σύγχρονο άρθρο 30 ΑΚ βλέπε, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Άρθρο 30 ΑΚ σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Αστικός Κώδικας. Ερμηνεία κατ' άρθρο. Ι Γενικές Αρχές 2012 (υπό έκδοση)].

II. Ο καθορισμός ενός προσώπου ως ανιθαγενούς

Για να αναγνωριστεί κάποιος ως ανιθαγενής υποχρεούται να αποδείξει ότι δεν υφίσταται κανένας νομικός δεσμός αυτού με κάποιο κράτος.

Κανονικά, ένα πρόσωπο αναγνωρίζεται ότι είναι ανιθαγενής από το κράτος καταγωγής του. Η Ελλάδα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών και τη διάταξη του άρθρου 26 του νυν ισχύοντος ΚΕΙ (Ν. 3284/2004) που αναφέρεται στη δικαιοδοσία επί αμφισβητήσεως ιθαγένειας³², έχει τη δικαιοδοσία να καθορίζει ως ανιθαγενή εκείνα μόνο τα πρόσωπα που είτε είχαν γεννηθεί στη χώρα μας είτε στο εξωτερικό από έλληνες στην καταγωγή γονείς. Αποκλειστικά αρμόδιος για τη σχετική απόφαση είναι ο Υπουργός Εσωτερικών, ο οποίος αποφαινεται μετά από αιτιολογημένη σύμφωνη γνώμη του Συμβουλίου Ιθαγένειας³³. Έτσι, στη δικαιοδοσία της ελληνικής πολιτείας εμπίπτουν τα πρόσωπα εκείνα, που είτε οι ίδιοι είτε οι γονείς τους είχαν στο παρελθόν την ελληνική ιθαγένεια και την απώλεσαν αργότερα, κυρίως λόγω της εφαρμογής του θεσμού της έκπτωσης (ακούσια αποβολή³⁴) ή λόγω της εγκατάλειψης του ελληνικού εδάφους χωρίς πρόθεση παλιννόστησης σύμφωνα με τη διάταξη του ισχύσαντος μέχρι το 1998 άρθρου 19 του ΚΕΙ του 1955³⁵, που τελικά καταργήθηκε το 2004 με τη θέση σε ισχύ του νέου ΚΕΙ (Ν. 3284/2004).

³² Με το ίδιο σχεδόν περιεχόμενο και η διάταξη του άρθρου 26 παράγραφος 1 του προϊσχύσαντος ΚΕΙ του 1955.

³³ Σχετικά με τα ζητήματα αμφισβήτησης της ελληνικής ιθαγένειας υπό το καθεστώς του προϊσχύσαντος ΚΕΙ βλέπε, *Α. Μπεντερμάχερ-Γερούση*, Δικαιοδοσία επί αμφισβήτησεως ιθαγένειας, ΝοΒ 1966, 913 επ., *Σ. Γραμμένο*, Το δίκαιον της Ελληνικής Ιθαγένειας 2005, σ. 184 επ. και υπό το καθεστώς του νυν ισχύοντος ΚΕΙ βλέπε, *Ζ. Παπασιώπη-Πασιά*, Δίκαιο Ιθαγένειας 2011, σ. 224 επ.

³⁴ Αναφορικά με την ακούσια αποβολή της ελληνικής ιθαγένειας βλέπε, *Α. Εγκολφόπουλο*, Η Ιθαγένεια και η στέρησης αυτής, ΝοΒ 1963 604 επ., *Σ. Γραμμένο*, (ό.π.) άρθρο 17 ΚΕΙ, *Α. Μπεντερμάχερ-Γερούση*, Απώλεια της ελληνικής Ιθαγένειας και ίδια συνεπεία εκπτώσεως, ΕΕΑΝ 1948, 87 επ., *Ζ. Παπασιώπη-Πασιά*, ό.π. άρθρο 17 ΚΕΙ., καθώς επίσης και τους συγγραφείς της υποσημείωσης 1 (στη σελίδα 547 της παρούσας έκδοσης).

Όσον αφορά στη νομολογία, βλέπε τις σχετικές με την αμφισβήτηση της ελληνικής ιθαγένειας αποφάσεις του Συμβουλίου της Επικρατείας που περιλαμβάνονται στην έκδοση *Επετηρίδα Δικαίου Προσφύγων και Αλλοδαπών 2007*, καθώς επίσης και *Μ. Βροντάκη*, Απώλεια της ελληνικής ιθαγένειας και νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας, Αρμ. 1999, 1382 επ.

³⁵ Βλέπε, σχετικές αναφορές παραπάνω στην υποσημείωση 1 (στη σελίδα 547 της παρούσας έκδοσης).

Να σημειωθεί ότι η καταργηθείσα με το άρθρο 9 παράγραφος 14 του Ν. 2623/1998 διάταξη του άρθρου 19 του προϊσχύσαντος ΚΕΙ του 1955 δημιούργησε αρκετούς ανιθαγενείς, ενώ εξαιτίας του ότι ο νόμος του 1998 που την κατήργησε δεν

Αντίστοιχα, για τη διαπίστωση της ανιθαγένειας προσώπου, το οποίο προηγουμένως κατείχε αλλοδαπή ιθαγένεια ή γεννήθηκε από ανιθαγενείς γονείς οι οποίοι διέμεναν σε συγκεκριμένη αλλοδαπή χώρα, αρμόδιες είναι οι αρχές της χώρας της προηγούμενης ιθαγένειάς του ή της τελευταίας διαμονής αντίστοιχα. Όμως, δεν είναι πάντα εύκολη η κτήση εγγράφων από την αρμόδια αλλοδαπή αρχή που να βεβαιώνουν ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν είναι πολίτης αυτής της χώρας. Αρκετές φορές μάλιστα, οι αρχές της χώρας καταγωγής ή της προηγούμενης διαμονής του υπό κρίση προσώπου αρνούνται να χορηγήσουν παρόμοια έγγραφα ή αρνούνται ακόμη και να απαντήσουν σε σχετικό αίτημα επειδή εκτιμούν ότι δεν υποχρεούνται να δηλώνουν ποια πρόσωπα δεν διατηρούν δεσμό με τη χώρα τους³⁶.

Στην περίπτωση της προμνημονευθείσας απόφασης του Τριμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, υπ' αριθμ. 782/2009, εκτός από τις αρμόδιες ελληνικές αρχές, όπως είναι το Υπουργείο των Εξωτερικών³⁷, που ούτως ή άλλως θα εμπλακούν, επιβάλλεται να επιζητείται η συνεργασία με την Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες³⁸ μέσω των γρα-

είχε αναδρομική ισχύ διαβιούν και στη χώρα μας ως ανιθαγενείς αρκετά πρόσωπα, ιδίως της μουσουλμανικής μειονότητας της Θράκης. Σήμερα, ελάχιστα από τα εν λόγω πρόσωπα διαμένουν στην Ελλάδα ως ανιθαγενείς, αναγνωρισμένοι από την ελληνική πολιτεία, αφού στα περισσότερα εξ αυτών είτε αποδόθηκε εκ νέου η ελληνική ιθαγένεια είτε ανακλήθηκε η απόφαση για την αφαίρεσή της.

³⁶ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στο Εγχειρίδιο για τους Βουλευτές της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες και της Τρίτης Διαρκούς Επιτροπής της Διακοινοβουλευτικής Ένωσης για τη Δημοκρατία και τα Δικαιώματα του Ανθρώπου Nationality and Statelessness. A Handbook for Parliamentarians, (όπου παραπάνω υποσημείωση 3, σ. 23), *μια τέτοια άρνηση μπορεί να συνιστά μια μορφή απόδειξης ότι ο ενδιαφερόμενος ήταν πολίτης του υπό κρίση κράτους, αφού κατά κανόνα τα κράτη παρέχουν διπλωματική προστασία στους πολίτες τους.*

³⁷ Στην υπό κρίση υπόθεση η αρμόδια Περιφέρεια ζήτησε τη συνδρομή του Υπουργείου Εξωτερικών για να πιστοποιηθεί η αδυναμία έκδοσης διαβατηρίου, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 31 παράγραφος 2 του Ν. 3202/2003, ώστε να εξεταστεί το αίτημα του ενδιαφερομένου για ανανέωση της άδειας διαμονής του, αφού αυτός ήταν προηγουμένως κάτοχος διαβατηρίου της τέως ΕΣΣΔ. Το Υπουργείο Εξωτερικών απάντησε ότι δεν προκύπτει αντικειμενική αδυναμία του αιτούντος να εφοδιαστεί με εθνικό διαβατήριο, καθόσον σύμφωνα με τηλε-αντιγράφημα της ελληνικής Πρεσβείας στην Almaty, προκύπτει δυνητική, υπό προϋποθέσεις, αντικατάσταση των διαβατηρίων των πολιτών του Καζακστάν από τις αρμόδιες αρχές της χώρας τους. Όμως, ακριβώς αυτές οι προϋποθέσεις, μη υφιστάμενες στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου, τον καθιστούσαν πρόσωπο μη θεωρούμενο από το Καζακστάν πολίτης του.

³⁸ Η αρμοδιότητα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες να παρακολουθεί και να χειρίζεται ζητήματα ανιθαγένειας αρχικά περιοριζόταν στους ανιθαγενείς που πληρούν τις προϋποθέσεις εφαρμογής του ορισμού του πρόσφυγα του άρθρου 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων. Για

φείων της στην Ελλάδα και στην ενδιαφερόμενη χώρα της αλλοδαπής από όπου κατάγεται ο de facto ανιθαγενής, ενώ η χώρα μας – ως εκ των πραγμάτων κράτος υποδοχής του ανιθαγενούς αυτού προσώπου – οφείλει να του χορηγήσει τα προβλεπόμενα στη διάταξη του άρθρου 25 της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 πιστοποιητικά³⁹, όπως και τα αναγκαία ταξιδιωτικά

την εκπλήρωση του έργου που προβλέπουν οι διατάξεις των άρθρων 11 και 20 της Σύμβασης του 1961 για τη Μείωση της Ανιθαγένειας, η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ με τις αποφάσεις 3274 (XXIX) του 1974 και 31/36 του 1976 διεύρυνε την εντολή της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ώστε να έχει αρμοδιότητα χειρισμού υποθέσεων προσώπων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης. Με το Πόρισμα No. 78 (βλέπε στην ελληνική σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c443f.html>), που επικύρωσε η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ με την απόφαση 50/152 του 1995, η Εκτελεστική Επιτροπή της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες ανέθεσε στο Γραφείο του Ύπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες να χειρίζεται υποθέσεις ανιθαγενών προσώπων. Στη συνέχεια, με την Απόφαση 61/137 του 2006, η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ επικύρωσε το Πόρισμα No. 106 της Εκτελεστικής Επιτροπής της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (βλέπε στην αγγλική και γαλλική σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453497302.html>) που περιλαμβάνει τις τέσσερις αρμοδιότητες που ανατίθενται στο Γραφείο του Ύπατου Αρμοστή του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες: εντοπισμός/ταυτοποίηση, πρόληψη και μείωση της ανιθαγένειας και προστασία των ανιθαγενών προσώπων. Σε αυτό το πλαίσιο, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εξέδωσε το 2012 τρεις κατευθυντήριες οδηγίες που αφορούν στον ορισμό του «ανιθαγενούς» του άρθρου 1(1) της Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών (βλέπε στην αγγλική και ισπανική στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f4371b82.html>), στις διαδικασίες για τον καθορισμό του καθεστώτος του ανιθαγενούς (βλέπε στην αγγλική στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4f7dafb52.html>) και στο καθεστώς των ανιθαγενών σε εθνικό επίπεδο (βλέπε στην αγγλική σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/5005520f2.html>). Για συνολική παρουσίαση των διεθνών και άλλων κειμένων που αφορούν σε ζητήματα ανιθαγένειας βλέπε τη διεθνή ιστοσελίδα της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/statelessness.html>).

Παρόλο που η εν λόγω Σύμβαση δεν έχει κυρωθεί από πολλά κράτη, μεταξύ των οποίων και από τη χώρα μας, εντούτοις οι γενικές αρχές που εμπεριέχονται σε αυτήν έχουν ενσωματωθεί σε αρκετές διατάξεις της εσωτερικής νομοθεσίας πολλών κρατών, όπως και στην πρακτική. Μεταξύ των γενικών αυτών αρχών είναι η πρόληψη της ανιθαγένειας και η απονομή της ιθαγένειας σε όσους έχουν πραγματικό σύνδεσμο με το κράτος στο οποίο επί χρόνια διαμένουν.

³⁹ Άρθρο 25: *Διοικητική Αρωγή* «1. Οσάκις δια την ενάσκησιν δικαιώματος τινός υπό ανιθαγενούς είναι αναγκαία κανονικώς η βοήθεια αλλοδαπών αρχών εις άς ούτος δεν δύναται να προσφύγη, τα συμβαλλόμενα Κράτη, επί του εδάφους των οποίων ούτος διαμένει, θα μεριμνήσουν ώστε η βοήθεια αυτή να του παρασχεθῆ υπό των ιδίων αυτών υπηρεσιών. 2. Η εν παραγράφω 1 σκοπούμενη αρχή ή αρχαί, θα χορηγούν ή θα μεριμνούν δια την χορήγησιν υπό την επίβλεψίν των, εις τους ανιθαγενείς των εγγράφων ή πιστοποιητικών άτινα, κανονικώς, θα εχορηγούντο εις αλλοδαπόν υπό των εθνικών του αρχών ή τη μεσολαβήσει αυτών. 3. Τα ούτω εκδιδόμενα έγγραφα ή πιστοποιη-

έγγραφα στην περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος επιθυμεί να ταξιδέψει⁴⁰. Είναι μάλιστα συχνή η πρακτική, η χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής του de facto ανιθαγενούς, ο οποίος στερείται εγγράφων ταυτότητας ή διαβατηρίου που να αποδεικνύουν την ταυτότητά του, να μη δέχεται άμεσα την επανεισδοχή του στο έδαφός της, όπως ακριβώς συνέβη στην περίπτωση του κούρδου που προαναφέρθηκε⁴¹.

Το ζήτημα της ανιθαγένειας συχνά ανακύπτει κατά την εξέταση αιτημάτων ασύλου αφού δεν υπάρχει εξειδικευμένη υπηρεσία της ελληνικής διοίκησης με αρμοδιότητα τον καθορισμό της ανιθαγένειας προσώπων αλλοδαπής καταγωγής⁴². Μάλιστα, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Έκθεση που δημοσίευσε το 2005 για την εφαρμογή της Σύμβασης του 1954 στα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴³ αναφέρει ότι τα περισσότερα κράτη της Ε.Ε. δεν διαθέτουν ειδικό μηχανισμό για τον εντοπισμό και την αναγνώριση των ανιθαγενών και ότι εφαρμόζουν τη διαδικασία ασύλου προκειμένου να εντοπίσουν τους απάτριδες⁴⁴. Σε κάθε περίπτωση, πάντως, με την υποβολή αιτήματος για την αναγνώριση της ανιθαγένειας οφείλουν οι αρχές να χορηγήσουν στον εν-

τικά θα αντικαθιστούν τις επίσημες πράξεις τις χρησιμοποιούμενες εις τους αλλοδαπούς υπό των εθνικών των αρχών ή τη μεσολαβήσει αυτών και θα έχουν αποδεικτική ισχύν μέχρις αποδείξεως του αντιθέτου. 4. Επιφυλασσομένων των εξαιρέσεων αίτινες θα ηδύναντο να γίνουν δεκταί υπέρ των πενήτων, αι εν τω παρόντι άρθρω αναφερόμεναι υπηρεσίαι δύνανται να παρέχονται επ' αμοιβή. Αλλ' αι αμοιβαί αύται θα είναι εύλογοι και ανάλογοι προς τας εισπραττομένας παρά των ημεδαπών επ' ευκαιρία παρεμφερών υπηρεσιών. 5. Αι διατάξεις του άρθρου τούτου ουδόλως θίγουν τα άρθρα 27 και 28». Τέτοια πιστοποιητικά που η χώρα μας μπορεί να χορηγήσει είναι δυνατόν να είναι π.χ. πιστοποιητικό γέννησης ή πιστοποιητικό γάμου ή άλλου είδους πιστοποιητικό το οποίο βεβαιώνει συγκεκριμένο, συνήθως, ληξιαρχικό γεγονός που έλαβε χώρα στην ημεδαπή και αφορά στο πρόσωπο του ενδιαφερόμενου ανιθαγενούς, μια και ο ίδιος δεν μπορεί να εφοδιαστεί με παρόμοιο πιστοποιητικό από τη χώρα καταγωγής του.

⁴⁰ Με βάση τη διάταξη του άρθρου 28 της εν λόγω Σύμβασης.

⁴¹ Βλέπε, τα πραγματικά περιστατικά που μνημονεύονται στη σημείωση 5.

⁴² *K. Darling*, Protection of Stateless Persons in International Asylum and Refugee Law, in *IJRL* (Vol.21) 2009, σελ. 742 επ.

⁴³ Σχετική αναφορά γίνεται στο Εγχειρίδιο για τους Βουλευτές, *Nationality and Statelessness. A Handbook for Parliamentarians* (όπου παραπάνω υποσημείωση 3, σ. 26).

⁴⁴ Στη Γαλλία – όπως αναφέρει η εν λόγω Έκθεση, η διαδικασία αναγνώρισης του καθεστώτος του ανιθαγενούς εφαρμόζεται από το Γραφείο για την Προστασία των Προσφύγων και των Απάτριδων, που είναι επιφορτισμένο να παρέχει νομική και διοικητική συνδρομή και προστασία στους ανιθαγενείς, ενώ στην Ισπανία, η μεταναστευτική νομοθεσία ορίζει το Υπουργείο Εσωτερικών ως αρμόδιο να αναγνωρίζει το καθεστώς του ανιθαγενούς με διαδικασία που προβλέπει σχετικό βασιλικό διάταγμα (βλέπε, *Handbook for Parliamentarians*, έκδοση 2005, σ. 19, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/436608b24.html>).

διαφερόμενο άδεια διαμονής ισχύουσα για όσο διάστημα απαιτείται για την επιβεβαίωση του καθεστώτος του ως ανιθαγενούς.

Σύμφωνα με τις διατάξεις των εδαφίων γ' και δ' του άρθρου 84 του Ν. 3386/2005 περί αλλοδαπών, όπως ισχύει, αρμόδιος να χορηγήσει στην Ελλάδα άδεια διαμονής σε πολίτες τρίτων χωρών που αδυνατούν να προσκομίσουν ισχύον διαβατήριο ή *άλλο ταξιδιωτικό έγγραφο* είναι ο Γενικός Γραμματέας της Περιφέρειας μετά από γνώμη της Ειδικής Τριμελούς Επιτροπής που έχει συσταθεί στο Υπουργείο Εσωτερικών και η οποία γνωμοδοτεί σχετικά⁴⁵.

III. Ελευθερία κυκλοφορίας των ανιθαγενών

Ειδικά για το ζήτημα της ελευθερίας κυκλοφορίας των ανιθαγενών ανά τον κόσμο, παραθέτουμε αυτούσιο το σχετικό κείμενο που είχε συνταχθεί από το γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ της Αθήνας για τους Πρόσφυγες, ενόψει ειδικών σεμιναρίων που πραγματοποιήθηκαν από το Ινστιτούτο Επιμόρφωσης του Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης για την επιμόρφωση δημοσίων υπαλλήλων⁴⁶, προσθέτοντας εμείς απλά τις υποσημειώσεις. Στο κεφάλαιο *Ελευθερία κυκλοφορίας των Ανιθαγενών ανά τον κόσμο* αναφέρονται τα εξής:

«Τα κράτη στη δικαιοδοσία των οποίων ζουν πληθυσμοί ανιθαγενών και διαχειρίζονται το πρόβλημα που συνεπάγεται αυτή η εξαιρετική προσωπική κατάσταση συνήθως εκδίδουν στους ενδιαφερόμενους ταξιδιωτικά έγγραφα, τα οποία αναγνωρίζονται ως επίσημα ταξιδιωτικά έγγραφα και άρα επέχουν θέση ταυτότητας όταν οι ενδιαφερόμενοι βρίσκονται στο εξωτερικό, όπως ακριβώς και τα εθνικά διαβατήρια. Αυτά όμως τα ταξιδιωτικά έγγραφα βεβαιώνουν την ανιθαγένεια των κατόχων τους.

Η Σύμβαση του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών προβλέπει, όπως και η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, τη δυνατότητα που έχουν οι ενδιαφερόμενοι να ζητήσουν από τη χώρα στην οποία εγκαθίστανται νόμιμα να τους ανανεώσει το σχετικό ταξιδιωτικό τους έγγραφο⁴⁷. Σημειώνεται ότι τόσο στην περίπτωση των

⁴⁵ Η εν λόγω διάταξη πρέπει να εξετάζεται σε συνδυασμό και με αυτήν του άρθρου 28 εδάφιο γ' του Ν. 139/1975 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών.

⁴⁶ Το Ινστιτούτο Επιμόρφωσης του Εθνικού Κέντρου Δημόσιας Διοίκησης και Αυτοδιοίκησης πραγματοποίησε το 2008 ειδικά σεμινάρια επιμόρφωσης σε διάφορες πόλεις της Ελλάδας με γενικό τίτλο: «Ιθαγένεια – Πολιτογράφηση». Το σχετικό κείμενο που παραθέτουμε καταρτίστηκε από το γραφείο της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες στην Αθήνα με επιμέλεια της *Ε. Καλαντζή*.

⁴⁷ Με βάση τη διάταξη του άρθρου 28 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Ανιθαγενών, σε συνδυασμό και με τις παραγράφους 11 και 12 του συνοδευόντος αυτήν Παραρτήματος.

ανιθαγενών όσο και στην περίπτωση των προσφύγων η ανανέωση αυτού του ταξιδιωτικού εγγράφου από τις αρμόδιες ελληνικές αρχές δεν συνεπάγεται την αναγνώριση του καθεστώτος του ανιθαγενούς ή του πρόσφυγα στο πρόσωπο του ενδιαφερομένου: αποτελεί απλά μέθοδο που συμφώνησαν να υιοθετήσουν οι συντάκτες των Συμβάσεων αυτών για την εξυπηρέτηση όσων δεν μπορούν να απολαμβάνουν εθνική προστασία (ανιθαγενείς) ή αποτελεσματική εθνική προστασία (πρόσφυγες).

Για παράδειγμα, η είσοδος στην Ελλάδα παλαιστίνιου ή άλλου ανιθαγενούς από την περιοχή της Μέσης Ανατολής με ταξιδιωτικό έγγραφο από το οποίο προκύπτει το καθεστώς της ανιθαγένειας μπορεί να οδηγήσει, ανάλογα με την περίπτωση, στην κτήση άδειας διαμονής στη χώρα για κάποιον από τους λόγους που προβλέπει η μεταναστευτική νομοθεσία⁴⁸. Αφού χορηγηθεί η σχετική άδεια διαμονής ο ενδιαφερόμενος νομιμοποιείται να αιτηθεί να ανανεώσει το ταξιδιωτικό έγγραφο του ανιθαγενούς που έχει εκδώσει κάποια άλλη χώρα⁴⁹. Η έκδοση αυτού του εγγράφου δεν σημαίνει ότι το ελληνικό κράτος καθορίζει το καθεστώς του κατόχου ως ανιθαγενούς⁵⁰.

Είναι σημαντικός ο αριθμός των ελλήνων που παλιννόστησαν στην Ελλάδα από τα κράτη της τέως ΕΣΣΔ. Σε αρκετές περιπτώσεις οι έλληνες αυτοί είχαν δημιουργήσει οικογένειες με σοβιετικούς πολίτες οι οποίοι ξαφνικά βρέθηκαν χωρίς ιθαγένεια μετά τη διάλυση της πρώην Σοβιετικής Ένωσης και της υιοθέτησης νέων νομοθεσιών ιθαγένειας από τα νέα κράτη τα οποία ανακηρύχτηκαν. Τα μέλη της οικογένειας που δεν είχαν αποκτήσει την ελληνική ιθαγένεια, κυρίως οι σύζυγοι, άρχισαν να αντιμετωπίζουν προβλήματα – τυπικής αλλά και ουσιαστικής φύσης – όσον αφορά στην ανανέωση των αδειών παραμονής τους στην Ελλάδα αφού αδυνατούσαν να προσκομίσουν στις αρμόδιες αρχές διαβατήριο, όντας *de jure*

⁴⁸ Π.χ. για το ελληνικό δίκαιο είτε με βάση τις διατάξεις του Ν.3386/2005 περί αλλοδαπών όπως ισχύει, αφού ο ανιθαγενής – όπως προελέχθη – εμπίπτει στις ρυθμίσεις του Δικαίου για την Κατάσταση των Αλλοδαπών, είτε εφόσον χρήζει διεθνούς προστασίας με βάση τις διατάξεις του Π.Δ. 96/2008 «για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ του Συμβουλίου της 29^{ης} 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», είτε ακόμα με βάση τις διατάξεις που αφορούν στους πρόσφυγες, εφόσον – όπως αναπτύσσεται αμέσως πιο κάτω – θεωρηθεί ανιθαγενής πρόσφυγας.

⁴⁹ Σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παράγραφο 11 του Παραρτήματος της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών.

⁵⁰ Όπως ρητά ορίζεται στην παράγραφο 15 του Παραρτήματος της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών.

ανιθαγενείς⁵¹. (Συνήθως οι περί ιθαγένειας διατάξεις που υιοθέτησαν τα κράτη που προέκυψαν μετά τη διάλυση της τέως ΕΣΣΔ έθεταν ως αναγκαία προϋπόθεση για την κτήση της ιθαγένειας την παρουσία των πολιτών τους στην επικράτειά τους σε δεδομένη χρονική στιγμή). Στις περιπτώσεις αυτές θα πρέπει να βεβαιώσει το καθεστώς της ανιθαγένειας το κράτος από το οποίο προέρχονται. Στη συνέχεια, επικαλούμενοι τη νομιμότητα της παραμονής τους στην Ελλάδα (για παράδειγμα οικογενειακοί λόγοι) μπορούν να αιτηθούν τη χορήγηση ταξιδιωτικού εγγράφου κατά τα προβλεπόμενα στη Σύμβαση του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών».

Από το παραπάνω κείμενο, που παρατέθηκε σχεδόν αυτούσιο, και από τη διάταξη του άρθρου 28 εδάφιο γ' της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 (Ν.139/1975) για το Καθεστώς των Ανιθαγενών⁵², γίνεται φανερό πως στην περίπτωση που η χώρα της αρχικής ιθαγένειας ενός ανιθαγενούς ο οποίος βρίσκεται στην Ελλάδα δεν τον αναγνωρίζει πλέον ως πολίτη της, η χώρα μας είναι αυτή που θα πρέπει να του χορηγήσει το απαραίτητο για αυτόν ταξιδιωτικό ή άλλο έγγραφο στην περίπτωση που η χώρα καταγωγής του δεν το έχει ήδη χορηγήσει⁵³. Εξυπακούεται ότι αναφορά γίνεται για συμβαλλόμενα στη Σύμβαση αυτή κράτη. Είναι επόμενο να επιτείνεται το πρόβλημα όταν η χώρα της αρχικής ιθαγένειας του ανιθαγενούς δεν είναι συμβαλλόμενο στη Σύμβαση του 1954 κράτος, όπως

⁵¹ Σχετική είναι η απόφαση 782/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, από την οποία δόθηκε και το έναυσμα για τη σύνταξη του παρόντος άρθρου. Ακριβώς το ίδιο και οι περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται το σχετικό πόρισμα του Συνηγούρου του Πολίτη (όπου παραπάνω, υποσημείωση 29).

⁵² Άρθρο 28 του Ν. 139/1975: «Τα Συμβαλλόμενα κράτη θα χορηγούν εις τους κανονικώς διαμένοντας επί του εδάφους των ανιθαγενείς, ταξιδιωτικά έγγραφα προοριζόμενα όπως επιτρέπουν εις αυτούς να ταξιδεύουν εκτός του εδάφους τούτου, εκτός εάν αντιτίθενται εις τούτο επιτακτικοί λόγοι εθνικής ασφάλειας ή δημοσίας τάξεως. Αι διατάξεις του παρατήματος της παρούσης Συμβάσεως θα έχουν εφαρμογήν επί των εγγράφων τούτων. Τα Συμβαλλόμενα κράτη θα δύνανται να χορηγούν τιουτόν ταξιδιωτικόν έγγραφον και εις πάντα έτερον επί του εδάφους των ευρισκόμενον ανιθαγενή, θα δίδουν δε ιδιαίτερον προσοχήν εις τας περιπτώσεις ανιθαγενών ευρισκόμενων επί του εδάφους των, οίτινες δεν δύνανται να λάβουν ταξιδιωτικόν έγγραφον της χώρας της κανονικής των διαμονής».

⁵³ Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί η από 13.7.2010 απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Kuric and others κατά Σλοβενίας*, όπου εξετάζοντας το καθεστώς των ανιθαγενών προσώπων υπό το φως του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (δικαίωμα σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής) το Δικαστήριο αποφάνθηκε πως η παράλειψη των κρατικών αρχών να ρυθμίσουν το καθεστώς διαμονής των ανιθαγενών προσώπων εντός της κρατικής επικράτειας συνιστά προσβολή του δικαιώματος σεβασμού της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής τους.

συμβαίνει π.χ. με το Αφγανιστάν, το Πακιστάν, το Μπαγκλαντές ή και κάποιες Δημοκρατίες της πρώην Σοβιετικής Ένωσης, χώρες από τις οποίες προέρχονται πολλοί αλλοδαποί που διαβιούν στη χώρα μας.

IV. Ο ανιθαγενής-πρόσφυγας

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 Α (2) εδάφιο α' της Σύμβασης της Γενεύης⁵⁴, όπως η Σύμβαση αυτή συμπληρώθηκε με το Πρωτόκολλο της Ν. Υόρκης του 1967⁵⁵, πρόσφυγας⁵⁶ θεωρείται κάθε πρόσωπο το οποίο συνεπεία δικαιολογημένου φόβου δίωξης λόγω φυλής, θρησκείας, εθνικότητας, κοινωνικής τάξης ή πολιτικών πεποιθήσεων βρίσκεται έξω από τη χώρα της οποίας είναι πολίτης και δεν δύναται ή, λόγω του φόβου αυτού, δεν επιθυμεί να απολαύσει την προστασία της χώρας αυτής, ή εάν δεν έχει υπηκοότητα⁵⁷ και βρίσκεται έξω από τη χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής του δεν δύναται ή, λόγω του φόβου αυτού, δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν.

Ευθύς εξαρχής επισημαίνεται ότι συχνά γίνεται λόγος για «de jure πρόσφυγες»⁵⁸, για «πρόσφυγες sur place»⁵⁹, για «de facto» πρόσφυγες⁶⁰

⁵⁴ Ν.Δ. 3989/1959.

⁵⁵ Α.Ν. 389/1968.

⁵⁶ Για την έννοια του πρόσφυγα βλέπε, ενδεικτικά μεταξύ πολλών *Νάσκου-Περράκη*, Το νομικό καθεστώς των προσφύγων στη διεθνή και ελληνική έννομη τάξη. Η Σύμβαση της Γενεύης του 1951 περί του Καθεστώτος των Προσφύγων, 1991, *A. Grahl-Madsen*, *The Status of Refugees in International Law*, Vol. I. 1966, Vol. II. 1972, *A. Zimmerman* (ed), *The 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its Protocol: A Commentary*, Oxford 2011.

⁵⁷ Υπονοείται «ιθαγένεια». Οι όροι «υπηκοότητα» και «ιθαγένεια», ως γνωστόν, συμπίπτουν. Βλέπε, σχετικά *Z. Παπασιώπη-Πασιά*, *Ιθαγένεια-Υπηκοότητα*. Δύο όροι με μονοσήμαντο περιεχόμενο. Η ελληνική ιθαγένεια. Η ευρωπαϊκή ιθαγένεια, *ΕπΕπΔΣΘ* 1992, σ. 35 επ. Συνεπώς, όπως εμφανίζεται από την εν λόγω διάταξη της Σύμβασης της Γενεύης, στην έννοια του πρόσφυγα περιλαμβάνεται και ο ανιθαγενής.

⁵⁸ Και ως τέτοιοι θεωρούνται όσοι, εισερχόμενοι νόμιμα ή παράνομα σε μία χώρα ζητώντας πολιτικό άσυλο, αναγνωρίστηκαν στη συνέχεια πρόσφυγες σύμφωνα με τις διατάξεις της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων και, επομένως, απολαμβάνουν τα δικαιώματα που η εν λόγω Σύμβαση ορίζει.

⁵⁹ Πρόκειται για τους «επί τόπου πρόσφυγες», δηλαδή, για πρόσωπα τα οποία βρέθηκαν σε κάποια χώρα σε δεδομένο χρόνο, αλλά λόγω γεγονότων που επήλθαν στο μεταξύ στη χώρα της καταγωγής τους ή στη χώρα όπου προηγουμένως διέμεναν μόνιμα, δεν μπορούν να επιστρέψουν σε αυτήν γιατί υπάρχει φόβος να διωχθούν είτε για τις πολιτικές τους πεποιθήσεις είτε για έναν από τους υπόλοιπους λόγους που αναφέρει εξαντλητικά το άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης της Γενεύης.

⁶⁰ Πρόκειται για πρόσωπα που δεν έχουν αναγνωρισθεί πρόσφυγες – σύμφωνα με την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης – αλλά είτε έχει απορριφθεί από τις αρμόδιες αρχές το αίτημά τους για την αναγνώριση της προσφυγικής τους ιδιότητας –

και για πρόσφυγες «in orbit»⁶¹. Μόνον η πρώτη, όμως, κατηγορία εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής της προαναφερόμενης διάταξης της Σύμβασης της Γενεύης.

Πάντως, τα τελευταία χρόνια στο πλαίσιο της κοινοτικής νομοθεσίας έχουν εκδοθεί ορισμένες Οδηγίες, οι οποίες έχουν ήδη μεταφερθεί στην ελληνική νομοθεσία και προβλέπουν για μια νέα κατηγορία προσώπων που έχουν ανάγκη προστασίας, αυτή των «δικαιούχων επικουρικής προστασίας ή ατόμων που χρήζουν διεθνούς προστασίας για άλλους λόγους»⁶². Έτσι, «*πρόσωπο που δικαιούται επικουρική προστασία*», σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 περίπτωση η' του Π.Δ. 114/2010, «είναι με την επιφύλαξη του άρθρου 17 του Π.Δ. 96/2008, ο αλλοδαπός ή ο **ανιθαγενής** που δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί ως πρόσφυγας, αλλά στο πρόσωπό του συντρέχουν ουσιώδεις λόγοι από τους οποίους προκύπτει ότι εάν επιστρέψει στη χώρα της καταγωγής του ή, στην περίπτωση **ανιθαγενούς**, στη χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής του, κινδυνεύει να υποστεί σοβαρή βλάβη κατά την έννοια του άρθρου 15 του Π.Δ. 96/2008 και που δεν μπορεί ή λόγω του κινδύνου αυτού δεν επιθυμεί να θέσει εαυτόν υπό την προστασία της εν λόγω χώρας»⁶³.

συνεχίζει όμως να υπάρχει φόβος για τη ζωή τους εάν επιστρέψουν σε αυτήν – είτε εγκατέλειψαν τη χώρα τους για λόγους που δεν αφορούν σε φόβο δίωξης αλλά εμπόλεμες καταστάσεις, είτε τέλος, δεν αιτήθηκαν την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα επειδή φοβούνται μήπως διωχθούν οι στενοί συγγενείς τους που βρίσκονται στη χώρα την οποία εγκατέλειψαν.

⁶¹ Δηλαδή πρόσφυγες σε τροχιά. Πρόκειται για πρόσωπα των οποίων το αίτημα ασύλου απορρίπτεται στις χώρες όπου εισέρχονται και περιφέρονται συνεχώς από τη μία χώρα στην άλλη έως ότου κάποια χώρα τους χορηγήσει πολιτικό άσυλο ή κάποια οργάνωση τους συνδράμει να μεταναστεύσουν αλλού. Στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το πρόβλημα που δημιουργεί η συνεχής μετακίνηση αυτής της κατηγορίας των προσφύγων αποσκοπεί να επιλύσει ο Κανονισμός 343/2003 (γνωστός ως Δουβλίνο II).

⁶² Βλέπε, (α) το Π.Δ. 96/2008 για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29^{ης} 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 και (β) το Π.Δ. 114/2010 για την καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/EK του Συμβουλίου «σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα».

⁶³ Με το αυτό περιεχόμενο για την έννοια του δικαιούχου επικουρικής προστασίας και η διάταξη του άρθρου 2 περίπτωση ε' του Π.Δ. 96/2008.

Με βάση τα παραπάνω, διαφαίνεται ότι δικαιούχος επικουρικής προστασίας μπορεί να είναι και ο ανιθαγενής, ο οποίος διέμενε ως τέτοιος σε μία χώρα, την οποία όμως αναγκάστηκε να εγκαταλείψει αναζητώντας προστασία σε άλλη, επειδή εάν έμενε στη χώρα της διαμονής του, κινδύνευε να υποστεί σοβαρή βλάβη η ζωή του⁶⁴.

Κατά τη γνώμη μας⁶⁵, από το συνδυασμό των διατάξεων: (α) του άρθρου 3 παράγραφος 3 του Π.Δ. 114/2010 που ορίζει ότι «η ερμηνεία και εφαρμογή του παρόντος διατάγματος διενεργούνται πάντα σε συμφωνία με τις επιταγές της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για τη νομική κατάσταση των προσφύγων, όπως τροποποιήθηκε με το Πρωτόκολλο της Ν. Υόρκης του 1967, καθώς και των διεθνών και ευρωπαϊκών συμβάσεων προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου που έχουν κυρωθεί από την Ελλάδα», (β) του άρθρου 18 του Π.Δ. 96/2008 που ορίζει ότι «καθεστώς επικουρικής προστασίας χορηγείται από τις αρμόδιες αρχές απόφασης σε υπηκόους τρίτων χωρών **ή σε ανιθαγενείς που πληρούν τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στα Κεφάλαια Β' και Ε'**»⁶⁶ και (γ) του άρθρου 20 παράγραφος 1 του ίδιου Π.Δ. 96/2008 που ορίζει ότι « το παρόν Κεφάλαιο δεν θίγει τα δικαιώματα που προβλέπει η Σύμβαση της Γενεύης», συνάγεται το συμπέρασμα ότι και η νέα αυτή κατηγορία δικαιούχων επικουρικής προστασίας εμπίπτει στη ρυθμιστική ενέργεια των διατάξεων της Σύμβασης της Γενεύης του 1951⁶⁷.

⁶⁴ Μία βλάβη που, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 15 του Π.Δ. 96/2008, 'συνίσταται σε: α) θανατική ποινή ή εκτέλεση, ή β) βασανιστήρια ή απάνθρωπη ή εξευτελιστική μεταχείριση ή τιμωρία του αιτούντος στη χώρα καταγωγής του ή γ) σοβαρή προσωπική απειλή κατά της ζωής ή της σωματικής ακεραιότητας αμάχου λόγω βίας ασκούμενης αδιακρίτως σε καταστάσεις διεθνούς ή εσωτερικής ένοπλης σύρραξης'.

⁶⁵ Βλέπε, σχετικές σκέψεις Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Άρθρο 30 ΑΚ σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Αστικός Κώδικας, Ερμηνεία κατ' άρθρο. Ι Γενικές Αρχές 2012, (υπό έκδοση).

⁶⁶ Το Κεφάλαιο Β' (άρθρα 4-8) αναφέρεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες χορηγείται στον αιτούντα το καθεστώς επικουρικής προστασίας και το Κεφάλαιο Ε' (άρθρα 15-17) αναφέρεται στην αναγνώριση ενός προσώπου ως δικαιούχου αυτού του είδους της διεθνούς προστασίας, με κυρίαρχη διάταξη αυτήν του άρθρου 15, στην οποία και παραπέμπει η διάταξη του άρθρου 2 περίπτωση η' του Π.Δ. 114/2010.

⁶⁷ Μάλιστα, σύμφωνα με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 28 του Π.Δ. 114/2010, που αναφέρεται ειδικότερα στην παραμονή για ανθρωπιστικούς λόγους τα δικαιώματα των αιτούντων, στους οποίους έχει χορηγηθεί καθεστώς παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, εξομοιώνονται με αυτά των δικαιούχων επικουρικής προστασίας. Πρόκειται για αιτούντες άσυλο, για τους οποίους οι αρμόδιες αρχές έκριναν ότι δεν πληρούν τις προϋποθέσεις χορήγησης καθεστώτος διεθνούς προστασίας, αλλά συντρέχει αντικειμενική αδυναμία απομάκρυνσης ή επιστροφής τους στη χώρα καταγωγής τους ή συνήθους διαμονής τους για λόγους που αφορούν, μεταξύ άλλων, στην κατάσταση της υγείας τους, στο διεθνή αποκλεισμό της χώρας καταγωγής τους

Στην περίπτωση, πάντως, που κάποιο πρόσωπο, εκτός από πρόσφυγας, είναι και ανιθαγενής όλες οι πτυχές της νομικής του κατάστασης διέπονται από τη Σύμβαση της Γενεύης του 1951⁶⁸ για το Καθεστώς των Προσφύγων⁶⁹. Προέχει, συνεπώς, το καθεστώς του υπό κρίση προσώπου ως πρόσφυγα ή συνακόλουθα ως δικαιούχου επικουρικής προστασίας από εκείνο του ανιθαγενούς. Υπάρχει, μάλιστα και η περίπτωση κάποιος να ζητά άσυλο ή επικουρική προστασία ή άδεια παραμονής του ανθρωπιστικού καθεστώτος, επειδή το κράτος καταγωγής του, κατά τον χρόνο που αυτός είχε εγκαταλείψει το έδαφός του, αφαίρεσε μονομερώς την ιθαγένεια που είχε, με αποτέλεσμα να ζητά διεθνή προστασία ακριβώς λόγω του φόβου που αισθάνεται για τη ζωή του στην περίπτωση που αναγκαστεί να επιστρέψει σε αυτό⁷⁰.

ή συνήθους διαμονής τους, στις εμφύλιες συρράξεις που συνοδεύονται από μαζικές παραβιάσεις των δικαιωμάτων του ανθρώπου ή στη συνδρομή στο πρόσωπό τους της ρήτηρας μη επαναπροώθησης που προβλέπουν η διάταξη του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και η ταυτόριθμη της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων.

⁶⁸ Κάτι που εμφανίζεται και στο Προοίμιο της ίδιας της Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών.

⁶⁹ Με μία επισήμανση σχετικά με τους παλαιστίνιους, όταν φυσικά αυτοί δεν έχουν την ιθαγένεια του Ισραήλ ή κάποιου άλλου κράτους της Μέσης Ανατολής, και παραμένουν χωρίς ιθαγένεια στη χώρα όπου διαμένουν. Οι παλαιστίνιοι πρόσφυγες αποτελούν ειδική κατηγορία προσφύγων, επειδή εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων μόνο στην περίπτωση που ζουν εκτός των περιοχών δράσης του Γραφείου Αρωγής και Έργων των Ηνωμένων Εθνών για τους Παλαιστίνιους Πρόσφυγες στην Εγγύς Ανατολή (UNRWA). Το Γραφείο της UNRWA ιδρύθηκε το 1948 με σκοπό την ανακούφιση των Παλαιστινίων που εκτοπίστηκαν όταν ιδρύθηκε το κράτος του Ισραήλ. Η εντολή του ανανεώνεται ανά τριετία, ενώ στη ζώνη των επιχειρήσεών του περιλαμβάνονται ο Λίβανος, η Συρία, η Ιορδανία, η Δυτική Όχθη (συμπεριλαμβανομένης της Ανατολικής Ιερουσαλήμ) και η Λωρίδα της Γάζας.

Ενόψει του ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1Δ της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 η Σύμβαση αυτή δεν εφαρμόζεται «επί προσώπων που απολαύουν προστασίας ή συνδρομής παρεχομένης ουχί υπό του Υπάτου Αρμοστού των Ηνωμένων Εθνών δια τους πρόσφυγας αλλά εκ μέρους ετέρου οργάνου ή Οργανισμού των Ηνωμένων Εθνών» οι παλαιστίνιοι, που απολαμβάνουν την προστασία της UNRWA, στις περιοχές της επιχειρησιακής της δράσης, δεν εμπίπτουν στη ρυθμιστική ενέργεια της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων αφού προστατεύονται απευθείας από την UNRWA.

⁷⁰ Χαρακτηριστική είναι η πρόσφατη απόφαση 3328/2011 (Δ' Τμήμα) του Συμβουλίου της Επικρατείας, η οποία ακυρώνει την πράξη του Γενικού Γραμματέα του τότε Υπουργείου Δημόσιας Τάξης με την οποία απορρίφθηκε αίτημα του προσφεύγοντος για την εξ' ύπαρξης εξέταση της αίτησης ασύλου του και επικουρικής τη χορήγηση σε αυτόν άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους καθώς και κάθε άλλη πράξη της Διοίκησης με την οποία διατασσόταν η απέλασή του από τη χώρα. Το

Για τα ζητήματα της προσωπικής κατάστασης του ανιθαγενούς – πρόσφυγα, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων⁷¹, εφαρμοστέο ορίζεται το δικαίωμα της κατοικίας αυτού και, εν ελλείψει κατοικίας, το δικαίωμα της διαμονής του⁷².

Δικαστήριο έκρινε ότι, η αφαίρεση από το τουρκικό κράτος της ιθαγένειας του αιτούντος ενόσω ο τελευταίος έλειπε από τη χώρα του τον κατέστησε ανιθαγενή και για το λόγο αυτόν, εξαιτίας του φόβου που υπάρχει για τη ζωή του εφόσον επιστρέψει στην Τουρκία, καθώς και της αδυναμίας απέλασής του, θα πρέπει η υπόθεσή του να αναπεμφθεί στη Διοίκηση προκειμένου να εξεταστεί το αίτημά του. Μάλιστα, το Δικαστήριο προχωρά ακόμη πιο πέρα ορίζοντας πως, αφού πρώτα εξετάσει το αίτημα ασύλου του αιτούντος – κατά τις διατάξεις του Π.Δ. 114/2010 – καθώς και τη συνδρομή στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 1ΣΤ της Σύμβασης της Γενεύης, ενόψει της φύσης των αδικημάτων που φέρεται ο αιτών να έχει διαπράξει, η Διοίκηση οφείλει, στην περίπτωση που η ίδια κρίνει – κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 14 παράγραφος 4 του Π.Δ. 96/2008 – να εξετάσει τη δυνατότητα χορήγησης σε αυτόν άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Μάλιστα, η εν λόγω απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας καθίσταται ακόμη πιο ενδιαφέρουσα παραπέμποντας προς επίρρωση των συλλογισμών της και σε αντίστοιχες αποφάσεις αλλοδαπών εθνικών δικαστηρίων (όπως στην απόφαση της 26.2.2009 του Ομοσπονδιακού Διοικητικού Δικαστηρίου της Γερμανίας, ή στις αποφάσεις της 2.4.2009 και της 31.7.2007 του Εφετείου της Αγγλίας και Ουαλίας) που αποφαίνονται ότι η έκπτωση/αφαίρεση της ιθαγένειας από ένα πρόσωπο μπορεί να συνιστά δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης του 1951.

⁷¹ Η συγκεκριμένη ρύθμιση συμπίπτει με αυτήν που υιοθετεί και η όμοιας αρίθμησης διάταξη του άρθρου 12 παράγραφος 1 της Διεθνούς Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών, ενώ αμφοτέρως συμπίπτουν με τη διάταξη του άρθρου 30 ΑΚ, που αναφέρεται στο εφαρμοστέο δικαίωμα στην περίπτωση που ελλείπει ιθαγένεια από ένα άτομο, δηλαδή στους ανιθαγενείς. (Σχετικά με το περιεχόμενο αφενός των όρων «κατοικία» και «διαμονή» που υιοθετούνται από τα δύο ως άνω διεθνή συμβατικά κείμενα και αφετέρου των όρων «συνήθης διαμονή» και «απλή διαμονή» που υιοθετούνται από τη διάταξη του άρθρου 30 ΑΚ και της μη ουσιαστικής διαφοράς μεταξύ τους βλέπε, Ζ. Παπασιώπη-Πασιά, Άρθρο 30 ΑΚ (ό.π.).

⁷² Βλέπε την απόφαση 178/2008 του Μονομελούς Πρωτοδικείου Σάμου (δικαστική εκούσιας δικαιοδοσίας) σε: ΕΔΠΑ 2008, σ.83 επ. και σε ΕΜΔ τεύχος 4^ο, σ. 66 επ., σχετικά με το διορισμό επιτρόπου για ανήλικο ασυνόδευτο αιτούντα άσυλο, που στερείται ταξιδιωτικών εγγράφων. Ορθώς εφάρμοσε το Δικαστήριο το ελληνικό δικαίωμα, κατ' επιταγήν της διάταξης του άρθρου 12 παράγραφος 1 της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων, ως το δικαίωμα της κατοικίας του ασυνόδευτου ανήλικου μια και έλειπε η δυνατότητα προσδιορισμού της ιθαγένειάς του. Στην περίπτωση αυτή η ιδιότητα του πρόσφυγα προέχει της ανιθαγένειας, όπως επίσης και η ιδιότητα του ανήλικου (ασυνόδευτου).

V. Το εφαρμοστέο δίκαιο στη νομική κατάσταση των ανιθαγενών που βρίσκονται στην Ελλάδα

α. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Αναφορικά με τα ζητήματα που αφορούν στη νομική κατάσταση του ανιθαγενούς, δηλαδή για τα θέματα που σχετίζονται με αυτήν την ίδια την παρουσία του ανιθαγενούς προσώπου στην Ελλάδα και τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις που πηγάζουν από την παραμονή του στην ελληνική επικράτεια, επειδή ο ανιθαγενής – κατ' εφαρμογή του άρθρου 29 ΚΕΙ – αντιμετωπίζεται ως αλλοδαπός αφού δεν έχει την ελληνική ιθαγένεια, εφαρμοστέο είναι, σύμφωνα με τη Διεθνή Σύμβαση του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών, το ελληνικό ουσιαστικό δίκαιο και, μάλιστα, οι διατάξεις του ελληνικού δικαίου κατάστασης αλλοδαπών. Εντούτοις, πρέπει να τονιστεί ότι το νομικό καθεστώς του ανιθαγενούς είναι κατά πολύ ευνοϊκότερο από εκείνο του εν γένει αλλοδαπού (και ως τέτοιον εννοούμε τον αλλοδαπό που είναι πολίτης τρίτης χώρας⁷³ και δεν είναι ομογενής), ιδίως στα θέματα της απέλασής του από τη χώρα, της εργασίας του, της εκπαίδευσής του, της απαλλαγής του από τον όρο της αμοιβαιότητας⁷⁴ και της δυνατότητας που έχει για τη χορήγηση προς αυτόν ταξιδιωτικών εγγράφων⁷⁵.

⁷³ Δεν είναι δηλαδή πολίτης κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης και δεν έχει επομένως, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης, την «ευρωπαϊκή ιθαγένεια».

⁷⁴ Πρόκειται για πολύ σημαντική ρήτρα που συνήθως εφαρμόζεται στους αλλοδαπούς πολίτες τρίτων χωρών στην περίπτωση που, ενώ αυτοί διαμένουν νόμιμα στην Ελλάδα, δεν δικαιούνται να ασκήσουν κάποια επαγγέλματα, εκτός εάν υπάρχει η ρήτρα της αμοιβαιότητας είτε στον ίδιο τον ελληνικό νόμο που ρυθμίζει το υπό κρίση επάγγελμα είτε σε διμερή σύμβαση μεταξύ της Ελλάδας και της χώρας της ιθαγένειάς τους. Συνήθως η ρήτρα της αμοιβαιότητας έχει την έννοια ότι για να αναγνωρίσει η ημεδαπή πολιτεία ένα δικαίωμα στους αλλοδαπούς θα πρέπει η πολιτεία του συγκεκριμένου αλλοδαπού να αναγνωρίζει αντίστοιχο δικαίωμα και στους ημεδαπούς που ζουν στο έδαφός της (Περισσότερα για τη ρήτρα αυτή βλέπε, Δ. Εθρυγένη, *Περί «διπλωματικής» και «νομοθετικής» αμοιβαιότητας*, Αρμ. 1959, σ.757 επ., Κ. Μπακογιάννη, *Ζητήματα ελέγχου της αμοιβαιότητας ως όρου εφαρμογής των διμερών διεθνών συμβάσεων με αφετηρία την ΣτΕ 2280/1990, ΕΔΔΔ 1993, σ.41 επ., Ε. Τροβά, Ο δικαστικός έλεγχος της αμοιβαιότητας, της εφαρμογής των γενικών παραδεσμένων κανόνων του διεθνούς δικαίου και των Διεθνών Συμβάσεων κατά το άρθρο 28§1 και 3 του Συντάγματος 1975, ΕΔΔΔ 1991, σ. 348 επ.*). Σύμφωνα με το άρθρο 7 της Σύμβασης του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών, οι ανιθαγενείς, όπως και οι πρόσφυγες, σύμφωνα με το ταυτόριθμο άρθρο της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, απαλλάσσονται, υπό προϋποθέσεις, από τη ρήτρα αυτή. (*Παπασιωπη-Πασιά, Δίκαιο Καταστάσεως Αλλοδαπών, 2007*³, σ. 40 επ.).

⁷⁵ Ταξιδιωτικά έγγραφα χορηγούνται στους ανιθαγενείς από τις αρχές της χώρας όπου αυτοί διαμένουν, προκειμένου να έχουν τη δυνατότητα να ταξιδεύουν εκτός

Ειδικά όσον αφορά στην απέλαση ενός ανιθαγενούς προσώπου θα πρέπει να σημειωθεί ότι σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 31 παράγραφος 1 του Ν. 139/1975 «τα συμβαλλόμενα μέρη δεν θα απελαύνουν ανιθαγενή, ευρισκόμενον κανονικώς επί του εδάφους των, ειμή μόνον δια λόγους εθνικής ασφάλειας ή δημοσίας τάξεως». Αυτό σημαίνει, σύμφωνα και με την επόμενη παράγραφο του ίδιου άρθρου, ότι πολύ σοβαροί και μόνο λόγοι θα μπορούσαν να προκαλέσουν την έκδοση απόφασης απέλασης σε βάρος του ενδιαφερόμενου ανιθαγενούς από τη χώρα στην οποία βρίσκεται και, εν προκειμένω από την Ελλάδα. Παρόλα αυτά όμως – όπως σωστά ελέχθη⁷⁶ – στην πράξη κανένα μέτρο απομάκρυνσης δεν μπορεί να εκτελεστεί σε βάρος των ανιθαγενών εάν κάποιο κράτος δεν δέχεται την είσοδό τους στο έδαφός του. Στην περίπτωση δε που ο υπό κρίση ανιθαγενής έχει και την ιδιότητα του πρόσφυγα ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας, τότε – όπως αναφέρθηκε προηγουμένως – εμπίπτει στην ειδική προστασία της Σύμβασης της Γενεύης του 1951 και τυχόν απόφαση για απέλασή του ή απομάκρυνσή του από τη χώρα θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη την αρχή της μη επαναπροώθησης⁷⁷ και των εξαιρετικών και μόνο λόγων για τους οποίους αυτή είναι δυνατόν παρόλα αυτά να διαταχθεί⁷⁸.

Σύμφυτο με την απέλαση είναι και το θέμα της κράτησης ενός ανιθαγενούς που στερείται άδεια διαμονής ή που εισήλθε παράνομα στο ελληνικό έδαφος⁷⁹. Μπορεί να λέγεται ότι οι «απάτριδες δεν πρέπει να συλλαμβάνονται», εντούτοις, ο νόμος περί αλλοδαπών (Ν. 3386/2005 όπως ισχύει) εφαρμόζεται και σε αυτούς. Απλά εκείνο που πρέπει να προσεχθεί

του εδάφους της χώρας υποδοχής, μιας και δεν μπορούν από οποιαδήποτε άλλη χώρα να εφοδιαστούν με παρόμοια έγγραφα ενόψει του ότι καμία χώρα δεν τους αναγνωρίζει ως πολίτες της (άρθρο 28 του Ν.139/1975). Το αυτό συμβαίνει και με τη δυνατότητα που η Διεθνής αυτή Σύμβαση τους δίνει για τον εφοδιασμό τους με έγγραφα ταυτότητας από τη χώρα όπου διαμένουν (άρθρο 27 του Ν.139/1975).

⁷⁶ Βλέπε την 14^η από τις 20 κατευθυντήριες αρχές της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης για την απέλαση των αλλοδαπών, που υιοθετήθηκαν με βάση τη Σύσταση 1547 (2002) της Κοινοβουλευτικής Συνέλευσης της Ευρώπης για τις διαδικασίες απέλασης με σεβασμό των δικαιωμάτων του ανθρώπου και για την εκτέλεσή τους σε συνθήκες ασφάλειας και αξιοπρέπειας. Η 14^η αρχή αφορά την Ανιθαγένεια. (Βλέπε, σε ελληνική απόδοση, σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42ef32984.html>).

⁷⁷ Βλέπε, άρθρο 33 Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων.

⁷⁸ Βλέπε, τη ρήτρα της διάταξης του άρθρου 32 της Σύμβασης της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων.

⁷⁹ Όπως ο κούρδος του παραδείγματος που αναφέρεται παραπάνω στην υποσημείωση 5 (στη σελίδα 550 της παρούσας έκδοσης).

είναι ότι από τη στιγμή που διαπιστωθεί η ανιθαγένεια του υπό κρίση προσώπου, η κράτησή του θα πρέπει να αποφεύγεται και να διατάσσεται μόνον εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζει η εθνική νομοθεσία και είναι σύμφωνες με τους διεθνείς κανόνες προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου, ενώ θα πρέπει επίσης να εξετάζεται⁸⁰ η δυνατότητα εφαρμογής εναλλακτικών μέτρων κράτησης.

β. Γενικές ρυθμίσεις

Ως αλλοδαπός, ο ανιθαγενής εμπίπτει στο ρυθμιστικό πεδίο του Ν. 3386/2005 για την είσοδο, διαμονή και κοινωνική ένταξη πολιτών τρίτων χωρών στην ελληνική επικράτεια, όπως ειδικότερα προβλέπει η διάταξη του άρθρου 95 αυτού⁸¹ και όπως ο νόμος αυτός ισχύει, ενώ στο άρθρο 1 περίπτωση γ' του ίδιου νόμου ορίζεται ότι «ανιθαγενής είναι το φυσικό πρόσωπο που πληροί τις προϋποθέσεις της Σύμβασης της Ν. Υόρκης του 1954 περί του Καθεστώτος των Ανιθαγενών, η οποία έχει κυρωθεί με το Ν. 139/1975 (ΦΕΚ Α' 176)». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι, στο πρόσωπο του ανιθαγενούς τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του νόμου περί αλλοδαπών όσον αφορά στα θέματα της νομικής του κατάστασης, συγχρόνως όμως τον επικουρούν και τον προστατεύουν οι διατάξεις της Διεθνούς Σύμβασης του 1954, αφού με βάση τη διάταξη του άρθρου 28 παράγραφος 1, εδάφιο α' του Συντάγματος οι διεθνείς συμβάσεις που δεσμεύουν την Ελλάδα υπερισχύουν των κοινών νόμων και, συνεπώς, η Διεθνής Σύμβαση του 1954 υπερισχύει των διατάξεων του νόμου περί αλλοδαπών. Εξάλλου, αυτό υποδηλώνει η διατύπωση της διάταξης του άρθρου 95 του Ν. 3386/2005 ότι οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται αναλόγως και στους ανιθαγενείς. Ότι δηλαδή οι όποιες ευεργετικές διατάξεις νόμων ισχύουν για αυτούς, αυτές πρέπει να εφαρμόζονται και να τηρούνται.

Για την περίπτωση, όμως, ανιθαγενούς προσώπου, που διαπιστώνεται ότι είναι πρόσφυγας, ο ως άνω νόμος 3386/2005 περί αλλοδαπών τον εξαιρεί ρητά από το πεδίο εφαρμογής του, αφού στη διάταξη του άρθρου 2 παράγραφος 1, περίπτωση γ' αυτού αναφέρει ότι οι διατάξεις του υπό κρίση νόμου δεν έχουν εφαρμογή, μεταξύ των άλλων και «στους πρόσφυγες και στα πρόσωπα που έχουν υποβάλει αίτηση για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα, κατά την έννοια της Σύμβασης της Γενεύης του 1951, η οποία έχει κυρωθεί με το Ν.Δ. 3989/1959 (ΦΕΚ Α' 201), ό-

⁸⁰ Βλέπε, σχετικές προτάσεις στο Εγχειρίδιο για τους Βουλευτές: Nationality and Statelessness. A Handbook for Parliamentarians (όπου παραπάνω υποσημείωση 3, σ. 28 επ.).

⁸¹ «Οι διατάξεις του νόμου αυτού εφαρμόζονται αναλόγως και στους ανιθαγενείς».

πως τροποποιήθηκε και ισχύει». Μάλιστα, εξαιρούνται από το πεδίο εφαρμογής του νόμου περί αλλοδαπών, σύμφωνα με τις επόμενες περιπτώσεις δ' και ε' της ίδιας διάταξης του άρθρου 2 παράγραφος 1 και τα πρόσωπα που έχουν την άδεια να παραμείνουν στην Ελλάδα με βάση επικουρικές μορφές προστασίας ή αναμένουν τη σχετική απόφαση, για τα οποία πρόσωπα πάντως, όπως προαναφέρθηκε⁸², οι ισχύουσες σχετικές κοινοτικές πράξεις που έχουν ήδη μεταφερθεί στην ελληνική νομοθεσία τα προστατεύουν, όπως ακριβώς και τους πρόσφυγες. Κοινοτικές πράξεις που αναφέρονται ρητά τόσο σε ανιθαγενείς-πρόσφυγες⁸³, όσο και απλά σε ανιθαγενείς.

Τούτο σημαίνει ότι και ο ανιθαγενής, που δεν είναι αναγνωρισμένος πρόσφυγας, μπορεί μεν να εμπίπτει στο νόμο περί αλλοδαπών, πλην όμως ειδικότεροι νόμοι ρυθμίζουν τη νομική του κατάσταση⁸⁴ στην περίπτωση που αιτήθηκε άσυλο ή άλλου είδους μορφή επικουρικής προστασίας.

γ. Ειδικές ρυθμίσεις

Ενόψει των παραπάνω, το πρόσωπο που κατά την έννομη τάξη της Ελλάδας θεωρείται ανιθαγενής, de jure ή de facto, εκτός από το ευνοϊκό καθεστώς που δικαιούται βάσει των διεθνών συμβατικών κειμένων που

⁸² Βλέπε, παραπάνω και τις υποσημειώσεις που παρατίθενται υπό το κεφάλαιο IV του παρόντος άρθρου.

⁸³ Βλέπε, την απόφαση του ΔΕΚ (τμήμα μείζονος συνθέσεως της 17^{ης} Ιουνίου 2010, Ν.Β. κατά Bevándorlási és Allampolgársági Hivatal – Ν.Β. κατά της Ουγγρικής Υπηρεσίας Μετανάστευσης) σχετικά με το αίτημα αναγνώρισης του καθεστώτος πρόσφυγα, βάσει του άρθρου 1 Δ της Σύμβασης της Γενεύης, σε παλαιστήνια ανιθαγενή, η οποία αν και δυνάμενη να εγγραφεί στην UNRWA, διαμένει εντούτοις εκτός της ζώνης επιχειρήσεων του Οργανισμού αυτού. Το ΔΕΚ αποφάσισε ότι «κατ' εφαρμογή του άρθρου 12§1 της Οδηγίας 2004/83/EK 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, ένα πρόσωπο απολαύει της προστασίας ή συνδρομής οργάνου των Ηνωμένων Εθνών εκτός της Ύπατης Αρμοστείας των Η.Ε. για τους Πρόσφυγες, όταν το πρόσωπο αυτό τυγχάνει όντως της εν λόγω προστασίας ή συνδρομής».

⁸⁴ Όπως (α) το Π.Δ. 96/2008 για την προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2004/83/EK του Συμβουλίου της 29^{ης} 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 και (β) το Π.Δ. 114/2010 για την καθιέρωση ενιαίας διαδικασίας αναγνώρισης σε αλλοδαπούς και ανιθαγενείς του καθεστώτος του πρόσφυγα ή δικαιούχου επικουρικής προστασίας σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 2005/85/EK του Συμβουλίου σχετικά με τις ελάχιστες προδιαγραφές για τις διαδικασίες με τις οποίες τα κράτη μέλη χορηγούν και ανακαλούν το καθεστώς του πρόσφυγα.

δεσμεύουν την Ελλάδα, ιδίως και μέσω της ρήτρας της «τουλάχιστον εξ ίσου ευνοϊκήν προς την παρεχομένην εις τους ημεδαπούς» μεταχείρισης απολαμβάνει μεταχείριση κατά πολύ ευνοϊκότερη των υπόλοιπων αλλοδαπών που διαμένουν στην Ελλάδα βάσει μιας σειράς ειδικότερων ρυθμίσεων και, κυρίως, ειδικότερων εσωτερικών νομοθετικών διατάξεων.

Έτσι, εκτός από τα δικαιώματα που ο Ν. 139/1975 εγγυάται στους ανιθαγενείς για την εκπαίδευσή τους (άρθρο 22⁸⁵), την εργασία τους (άρθρα 17-19⁸⁶), την κρατική αρωγή και περίθαλψη (άρθρο 23), την κοινωνική ασφάλιση (άρθρο 24) – δικαιώματα που άλλωστε τους αναγνωρίζονται και από το Ν. 3386/2005⁸⁷ – όπως επίσης και το δικαίωμα για απόκτηση κινητής και ακίνητης περιουσίας (άρθρο 13 του Ν. 139/1975), με την ειδικότερη νομοθεσία, με την οποία κοινοτικές Οδηγίες μεταφέρθηκαν στο δίκαιό μας, οι ανιθαγενείς δικαιούνται, μεταξύ άλλων, τη μεταχείριση, την οποία προβλέπουν: (α) η διάταξη του άρθρου 1 παράγραφος 2, εδάφιο β' του Ν. 3226/2004 για την παροχή νομικής βοήθειας σε πολίτες χαμηλού εισοδήματος, όπου μεταξύ των δικαιούχων περιλαμβάνονται και οι ανιθαγενείς, εφόσον νομίμως έχουν την κατοικία ή τη συνήθη διαμονή τους σε κράτος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, (β) η διάταξη του άρθρου 195 παράγραφος 2 ΚΠολΔ για το ευεργέτημα πενίας που δύνανται να απολαμβάνουν, (γ) ο Ν. 3454/2006 για την ενίσχυση της οικογένειας, σύμφωνα με τον οποίον οι παροχές που προβλέπονται στο νόμο αυτόν χορηγούνται και στους ανιθαγενείς (όπως και στους ανιθαγενείς-πρόσφυγες), (δ) η Υπουργική Απόφαση 139491/2006 για τον καθορισμό των προϋποθέσεων, των κριτηρίων και των διαδικασιών πρόσβασης στο σύστημα νοσηλευτικής και ιατροφαρμακευτικής περίθαλψης ανασφαλιστών και οικονομικά αδυνάτων πολιτών (ΦΕΚ 1747, τ. Β'), ενώ (ε) ευνοϊκή ρύθμιση για τους ανιθαγενείς υιοθετεί και ο Κώδικας της Ελληνικής Ιθαγένειας ειδικά ως προς το ζήτημα της πολιτογράφησης τους⁸⁸, ρύθμιση, που παρότι προβλέπεται

⁸⁵ «Τα συμβαλλόμενα μέρη θα παρέχουν εις τους ανιθαγενείς την αυτήν ως και εις τους ημεδαπούς μεταχείρισιν, εις ότι αφορά την στοιχειώδη εκπαίδευσιν», όπως ορίζει η διάταξη του άρθρου 22 παράγραφος 1 του Ν. 139/1975.

⁸⁶ Στα θέματα εργασίας, όπως και σε εκείνα της κοινωνικής ασφάλισης η διάταξη του άρθρου 24 του ως άνω κυρωτικού νόμου προβλέπει για τους διαμένοντες στη χώρα ανιθαγενείς ίδια μεταχείριση με αυτήν των ημεδαπών. Για τους ανιθαγενείς, προβλέπεται επίσης η δυνατότητα άσκησης από αυτούς άμισθων και ελεύθερων επαγγελμάτων (άρθρα 18 και 19 του Ν.139/175) με την επισημάνση ότι αυτοί «*τυγχάνουν μεταχείρισιν όσον το δυνατόν ευνοϊκή, εν πάσει περιπτώσει, μεταχείρισιν ουχί ολιγότερον ευνοϊκήν της παρεχομένης, υπό τας αυτάς συνθήκας, εις τους αλλοδαπούς εν γένει*».

⁸⁷ Βλέπε, τις διατάξεις των άρθρων 71-72 του Ν. 3386/2005, όπως ισχύει.

⁸⁸ Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 5 παράγραφος 1, εδάφιο δ' του ΚΕΙ (Ν. 3284/2005, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το ν. 3838/2010), για τον ανιθαγε-

στη διάταξη του άρθρου 32 του Ν.139/1975, εντούτοις, μόλις το 2001 θεσμοθετήθηκε το πρώτον, με το Ν. 2910/2001 περί αλλοδαπών⁸⁹.

Αντί επιλόγου

Από τα όσα προελέχθησαν, φαίνεται ότι τελικά δεν είναι και τόσο εξωπραγματικό το να βρεθεί ένα πρόσωπο χωρίς ιθαγένεια. Και τούτο επιβεβαιώνεται στην πράξη από τις όχι σπάνιες περιπτώσεις όπου η Διοίκηση και οι εμπλεκόμενες με ζητήματα αλλοδαπών αρχές αντιμετωπίζουν υποθέσεις προσώπων που είτε εισήλθαν στο ελληνικό έδαφος παράνομα, χωρίς όμως να μπορούν να αποδείξουν την ιθαγένειά τους – ακόμα και να το θέλουν – είτε μετέπεσαν αργότερα στην κατάσταση της ανιθαγένειας, όταν η χώρα καταγωγής τους αρνήθηκε να τους ανανεώσει το διαβατήριο που αυτοί αρχικά κατείχαν, θεωρώντας τους έτσι ότι πλέον δεν είναι πολίτες της.

Παρόλο που γενική αρχή του δημοσίου διεθνούς δικαίου είναι η μη περιέλευση ενός προσώπου σε κατάσταση ανιθαγένειας⁹⁰, εντούτοις η αρχή αυτή έρχεται αντιμέτωπη με άλλη, επίσης του δημοσίου διεθνούς δικαίου αρχή, κατά την οποία τα ζητήματα κτήσης και απώλειας από ένα πρόσωπο της ιθαγένειας μιας πολιτείας ρυθμίζονται από το δικαίο της πολιτείας αυτής⁹¹. Ότι δηλαδή, κάθε πολιτεία είναι αποκλειστικά αυτή και μόνον αρμόδια να θέτει τους κανόνες που διέπουν τον τρόπο και τις προϋποθέσεις σύμφωνα με τις οποίες αλλοδαποί μπορούν να γίνουν πολίτες της, αλλά και τον τρόπο που οι πολίτες της μπορεί να απωλέσουν αυτήν την ιδιότητά τους⁹². Μια αρχή, που μετά την υπόθεση *Nottebohm* του Διεθνούς Δικαστηρίου της Χάγης⁹³, υποχώρησε έως ένα βαθμό από τη

νή – όπως άλλωστε και για τον αναγνωρισμένο πρόσφυγα – η απαιτούμενη χρονική προϋπόθεση της επταετούς νόμιμης διαμονής στην Ελλάδα περιορίζεται στα τρία χρόνια πριν την υποβολή της αίτησης πολιτογράφησης.

⁸⁹ Με τη διάταξη του άρθρου 58 παράγραφος 2 α', εδάφιο β' αυτού του Νόμου.

⁹⁰ Άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου «1. Παν άτομο δικαιούται μιας ιθαγένειας. 2. Ουδείς δύναται να στερηθεί αυθαιρέτως της ιθαγένειάς του ούτε του δικαιώματος της μεταβολής της ιθαγένειας».

⁹¹ Η αρχή αυτή στο ελληνικό δικαίο αποτυπώνεται στη διάταξη του άρθρου 29 ΑΚ «η απόκτηση και η απώλεια από ένα πρόσωπο της ιθαγένειας μιας πολιτείας ρυθμίζεται από το δικαίο της πολιτείας αυτής».

⁹² Βλέπε, *Χ. Παπαστυλιανού*, Η απονομή και αφαίρεση ιθαγένειας ως κυριαρχικό «δικαίωμα» του κράτους στον ευρωπαϊκό συνταγματικό χώρο: Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/891/ent.1891.asp>, Ομίλος Αριστόβουλου Μάνεση.

⁹³ Απόφαση της 6^{ης} Απριλίου 1955, όπου κρίθηκε η ανάγκη ύπαρξης γνήσιου δεσμού μεταξύ κράτους ιθαγένειας και πολίτη. Για την απόφαση αυτή βλέπε, αντί

στιγμή που το Διεθνές αυτό Δικαστήριο έκρινε πως κατά την πολιτογράφηση θα πρέπει να υφίσταται γνήσιος δεσμός μεταξύ του κράτους της ιθαγένειας και του πολίτη για να αναγνωρίζεται η απονομή της ιθαγένειας ως διεθνώς παραδεκτή.

Μετά όμως και την απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (νυν Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης) στην υπόθεση *Janko Rottman κατά Freistaat Bayern (C-135/08)*⁹⁴, παρατηρούμε πως η τελευταία αυτή αρχή φαίνεται και πάλι να υποχωρεί – τουλάχιστον σε ενωσιακό επίπεδο – ενδυναμώνοντας κατά κάποιον τρόπον την πρώτη αρχή, δηλαδή την αρχή της μη δημιουργίας ανιθαγενών προσώπων. Σε αυτό το συμπέρασμα καταλήγουμε, κυρίως, γιατί το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην ως άνω απόφαση έκρινε πως τα κράτη-μέλη της Ε.Ε. μπορεί να είναι αποκλειστικά αρμόδια να καθορίζουν τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας, όμως κατά την άσκηση της αρμοδιότητάς τους αυτής θα πρέπει να τηρούν και το δίκαιο της Ένωσης. Σύμφωνα με τις σκέψεις της απόφασης, οι συνέπειες της απώλειας της *ευρωπαϊκής ιθαγένειας* πρέπει να σταθμίζονται και με τα έννομα αγαθά που προστατεύονται με την πράξη της αφαίρεσης της ιθαγένειας κράτους-μέλους τόσο από άποψη κοινοτικού δικαίου όσο και από άποψη εθνικού δικαίου⁹⁵.

άλλων, Δ. Ευρυγένη, Διεθνές Δίκαιον και Ιθαγένεια, Αρμ. 1958.441 επ., S. Bastid, L'affaire Nottebohm devant la Cour Internationale de Justice, RevCrit.1956.607επ.

⁹⁴ Για το κείμενο της απόφασης βλέπε, <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/893/ent.1893.asp>. Επίσης, βλέπε, μεταξύ άλλων, D. Kochenov, Case C-135/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern, Judgment of March 2010 (Grand Chamber), in CMLR 2010 (Vol. 47), N. Cambien, Case C-135/08, Janko Rottman v. Freistaat Bayern, in ColJEur.L 2011 (Vol.17).375 επ, H.van Eijken, European Citizenship and the Competence of Member States to Grant and Withdraw the Nationality of their Nationals, in MERKOURIOS 2011 (Vol.27). 65επ.

⁹⁵ «Εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εξακριβώσει κατά πόσον η απόφαση ανάκλησης (της πολιτογράφησης) τηρεί την αρχή της αναλογικότητας, όσον αφορά τις συνέπειές της για τον ενδιαφερόμενο από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, πέρα από την ενδεχομένως αναγκαία εξέταση της αναλογικότητας της απόφασης αυτής από την άποψη του εθνικού δικαίου. Κατά συνέπεια, με δεδομένη τη σημασία που προσδίδει το πρωτογενές δίκαιο στην ιδιότητα του πολίτη της Ένωσης, πρέπει, κατά την εξέταση των αποφάσεων ανάκλησης της πολιτογράφησης, να λαμβάνονται υπόψη οι συνέπειες που έχει ενδεχομένως η οικεία απόφαση για τον ενδιαφερόμενο και για τα μέλη της οικογένειάς του, όσον αφορά την απώλεια των δικαιωμάτων που απονέμονται σε κάθε πολίτη της Ένωσης, και να εξακριβώνεται, μεταξύ των 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».

Η απόφαση *Rottman*, μας οδηγεί και στο συμπέρασμα ότι – τουλάχιστον στο πλαίσιο των εθνικών εννόμων τάξεων των 27 κρατών-μελών που απαρτίζουν την Ε.Ε. – κανένας *ευρωπαίος πολίτης* δεν είναι δυνατόν να καταστεί άπολις κατ' εφαρμογήν της αρχής της αποκλειστικής αρμοδιότητας που τα κράτη έχουν να ορίζουν – ως κυρίαρχα κράτη που είναι – μεταξύ των άλλων, και το ζήτημα των λόγων απώλειας της ιθαγένειας της πολιτείας τους, όταν αποτέλεσμα της απώλειας αυτής (ιδίως μέσω του θεσμού της έκπτωσης) είναι και η (αναγκαστική) απώλεια από τον θιγόμενο της ιδιότητας του πολίτη της Ένωσης. Κάτι, που μας οδηγεί επίσης στο συμπέρασμα ότι, αφενός η αρχή του δημοσίου διεθνούς δικαίου για τη μη δημιουργία ανιθαγενών προσώπων πράγματι κατοχυρώνεται απόλυτα σε ενωσιακό επίπεδο και, αφετέρου μας κάνει να σκεφτούμε πως οι περιπτώσεις αφαίρεσης της ελληνικής ιθαγένειας που ο ΚΕΙ προβλέπει, ακόμη και το Σύνταγμά μας στη διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 3 εδάφιο β' αυτού, σε καμία περίπτωση δεν μπορούν να οδηγήσουν στο να καταστεί έλληνας πολίτης ανιθαγενής. Αρχή που, εδώ και χρόνια εξάλλου, υφίσταται και είναι πράγματι σεβαστή από την ελληνική πολιτεία και τον ΚΕΙ, χωρίς όμως να παραγνωρίζεται ότι η χώρα μας διατηρεί και σήμερα ακόμη ορισμένα (έστω και λίγα) ανιθαγενή πρόσωπα στο έδαφός της, από τα οποία παλαιότερα είχε αφαιρέσει την ελληνική ιθαγένεια⁹⁶.

Επειδή το ζήτημα αυτό απαιτεί άλλου είδους ανάλυση που εκφεύγει της παρούσας μελέτης, η οποία επικεντρώνεται αποκλειστικά και μόνο στην εξέταση του νομικού καθεστώτος των ανιθαγενών, όπως και στο εφαρμοστέο δίκαιο στη νομική τους κατάσταση, δεν εμβαθύνουμε περισσότερο. Αντίθετα, χαιρετίζουμε τη θέση της απόφασης 782/2009 του Τριμελούς Διοικητικού Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης που αποτέλεσε αφορμή για το παρόν άρθρο. Το Δικαστήριο, παρά τη διφορούμενη απάντηση του Υπουργείου Εξωτερικών σε σχετικό ερώτημα της αρμόδιας Περιφέρειας, αποφάσισε να κρίνει με τόλμη το αυτονόητο ότι «*εν προκειμένω, καθόσον ο αιτών βεβαιωμένα έχει απωλέσει την ιθαγένεια του Καζακστάν και δεν προκύπτει ότι έχει την ιθαγένεια άλλης χώρας, αυτός δεν είναι, πλέον, σε θέση να καταστεί κάτοχος διαβατηρίου για λόγους αντικειμενικούς, ανεξάρτητους από τη θέλησή του*», και ακύρωσε την προσβαλλόμενη πράξη της Διοίκησης αναπέμποντας έτσι την υπόθεση στον αρμόδιο Γενικό Γραμματέα της Περιφέρειας για νέα κρίση.

⁹⁶ Αν και, από τις πληροφορίες που έχουμε, οι περισσότεροι την έχουν πλέον ανακτήσει.

Ο κίνδυνος για τα θεμελιώδη δικαιώματα στις περιπτώσεις ακούσιας αφαίρεσης ιθαγένειας

*Σκέψεις με αφορμή την απόφαση 3328/2011
του Συμβουλίου της Επικρατείας*

Ε.Τσολάκου¹

I. Πραγματικά περιστατικά και βασικές θέσεις της απόφασης²

Στην σχολιαζόμενη υπόθεση ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, με την οποία απορρίφθηκε το αίτημά του να εξεταστεί εξ υπαρχής η αίτηση παροχής διεθνούς προστασίας ή επικουρικά χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους δυνάμει του άρθρου 5 του Π.Δ. 61/1999. Ο αιτών, πολίτης Τουρκίας, ζήτησε από τις ελληνικές αρχές την επανεξέταση της αίτησής του να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, λόγω της ύπαρξης νέων και κρίσιμων στοιχείων που συντρέχουν στο πρόσωπό του και δικαιολογούν την σχετική κρίση. Το 1983, όταν είχε εισέλθει παράνομα στην Ελλάδα, ζήτησε να αναγνωρισθεί πρόσφυγας επικαλούμενος κίνδυνο δίωξης στην πατρίδα του λόγω της δραστηριότητάς του υπέρ αντικαθεστωτικής οργάνωσης. Η αρχική αίτησή του απορρίφθηκε με την ειδικότερη αιτιολογία ότι δεν προκύπτει βάσιμος και δικαιολογημένος φόβος δίωξης για έναν από τους λόγους που απαριθμούνται εξαντλητικά στο άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων και λόγω της διάπραξης σοβαρού αδικήματος του κοινού ποινικού δικαίου (ανθρωποκτονία) εκτός της χώρας εισδοχής. Ακολούθως, όμως, μέχρι την 30.5.1990 χορηγήθηκαν στον αιτούντα άδειες παραμονής στη χώρα.

¹ Δικηγόρος Θεσσαλονίκης, υποψήφια διδάκτορας Συνταγματικού Δικαίου Νομικής ΑΠΘ, υπότροφος προγράμματος ΕΣΠΑ 2007-2013 «ΗΡΑΚΛΕΙΤΟΣ ΙΙ». [Η παρούσα έρευνα έχει συγχρηματοδοτηθεί από την Ευρωπαϊκή Ένωση (Ευρωπαϊκό Κοινωνικό Ταμείο - ΕΚΤ) και από εθνικούς πόρους μέσω του Επιχειρησιακού Προγράμματος «Εκπαίδευση και Δια Βίου Μάθηση» του Εθνικού Στρατηγικού Πλαισίου Αναφοράς (ΕΣΠΑ) – Ερευνητικό Χρηματοδοτούμενο Έργο: Ηράκλειτος ΙΙ. Επένδυση στην κοινωνία της γνώσης μέσω του Ευρωπαϊκού Κοινωνικού Ταμείου.] Ευχαριστίες στην επιμελήτρια της έκδοσης για συνδρομή της σε επιστημονικό υλικό για τις ανάγκες της σύνταξης του παρόντος σχολιασμού, καθώς και για την προσωπική ενθάρρυνση και την ευγενική της συνεργασία.

² Για την απόφαση, βλέπε σελίδα 78 της παρούσας έκδοσης.

Το 1991, ο αιτών συνελήφθη για παράβαση του νόμου περί ναρκωτικών και το 1997 καταδικάστηκε σε ισόβια κάθειρξη και χρηματική ποινή είκοσι εκατομμυρίων (20.000.000) δραχμών για εισαγωγή, κατοχή, διάθεση και πώληση ποσοτήτων ηρωίνης από κοινού κατ' εξακολούθηση. Με την ίδια απόφαση διατάχθηκε η ισόβια απέλασή του από τη χώρα. Ακολουθώντας, με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηρακλείου, ο αιτών απολύθηκε από τη φυλακή υπό τον όρο της ανάκλησης, παρέμεινε, όμως, σε ειδικό χώρο κράτησης αλλοδαπών της Κλειστής Φυλακής Αλικαρνασσοῦ μέχρι να εκτελεσθεί η διαταχθείσα, κατά τα ανωτέρω, δικαστική απέλασή του.

Όντας κρατούμενος αιτήθηκε την εξ υπαρχής εξέταση του αιτήματός ασύλου και, επικουρικώς, τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Σχετικά ισχυρίστηκε, μεταξύ άλλων, ότι το έτος 1986 κινήθηκε από τις τουρκικές αρχές, «εκδικητικά και προς άσκηση πίεσης», η διαδικασία αφαίρεσης της ιθαγένειάς του εάν δεν εμφανιζόταν να δικασθεί, και ότι εν συνεχεία πράγματι αφαιρέθηκε η ιθαγένειά του, με αποτέλεσμα να καταστεί ανιθαγενής. Προς απόδειξη του ισχυρισμού του προσκόμισε αντίγραφο του υπ' αριθμ. 19111/18.5.1986 φύλλου της Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Τουρκικής Δημοκρατίας, με το οποίο, κατ' επίκληση νόμου περί αφαίρεσης της ιθαγένειας όσων προέβησαν σε ενέργειες εναντίον της ασφάλειας της χώρας, καλείται ο αιτών να παρουσιασθεί στις διοικητικές ή εισαγγελικές αρχές εντός τριών μηνών από την επιστροφή του στην Τουρκία, διαφορετικά, θα ακολουθούσε απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου περί αφαίρεσης της ιθαγένειάς του. Η εν λόγω αίτηση απορρίφθηκε με τη προσβαλλόμενη απόφαση, με την αιτιολογία ότι το δημοσίευμα της Εφημερίδας της Κυβερνήσεως, το περιεχόμενο του οποίου δεν δύναται να επιβεβαιωθεί, αναφέρει τα κατά νόμο ισχύοντα για την αφαίρεση της τουρκικής ιθαγένειας του αιτούντος, ως προσώπου εννεχομένου σε ενέργειες κατά της ασφάλειας της Τουρκικής Δημοκρατίας, ενώ δεν προκύπτει σχετική, περί της απώλειας, απόφαση. Το Σεπτέμβριο του 2007 με βούλευμα του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηρακλείου, έγινε δεκτό ότι η απέλαση του αιτούντος καθίσταται ανέφικτη αφού ήδη από το 1987 έχει απωλέσει την τουρκική ιθαγένειά του δίχως να έχει αποκτήσει άλλη. Στις 21.9.2007, ο αιτών αποφυλακίστηκε υπό τους όρους της διαμονής του σε διεύθυνση που δήλωσε και της εμφάνισής του σε αστυνομικό τμήμα. Για να αποδείξει την απώλεια της τουρκικής ιθαγένειας, ο αιτών προσκόμισε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Συμβουλίου Πλημμελειοδικών Ηρακλείου αντίγραφο του υπ' αριθμ. 19373/15.2.1987 φύλλου της Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Τουρκικής Δημοκρατίας, στο οποίο φέρεται δημοσιευθείσα η υπ' αριθμ. 87/11414

απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου για την οριστική αφαίρεση της ιθαγένειάς του.

Με βάση τα ανωτέρω περιστατικά το Συμβούλιο της Επικρατείας ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη απόρριψης του αιτήματος διεθνούς προστασίας, και αναπέμπει την υπόθεση για νέα κρίση στην Διοίκηση, ως πλημμελώς και ελλιπώς αιτιολογημένη, για δύο λόγους: (α) αφενός επειδή η επίκληση της διάπραξης εγκλήματος εκτός της χώρας εισδοχής και ο συναφής λόγος αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα δεν συνιστά αυτοτελή και επαρκή δικαιολογητική βάση για την απόρριψη του αιτήματος ασύλου, αφού άλλωστε η συνδρομή λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του αιτούντος προϋποθέτει κατ' αρχήν την προηγούμενη κρίση της αρμόδιας αρχής ότι ο ενδιαφερόμενος πληροί τις προϋποθέσεις για να αναγνωρισθεί πρόσφυγας, (β) αφετέρου, διότι το έγγραφο που βεβαιώνει την αφαίρεση της τουρκικής ιθαγένειας (αντίγραφο του υπ' αριθμ. 19111/18.5.1986 φύλλου της Εφημερίδας της Κυβέρνησης της Τουρκικής Δημοκρατίας) ήταν νέο και κρίσιμο στοιχείο, ως μεταγενέστερο της αρχικής απόρριψης του αιτήματος διεθνούς προστασίας. Άλλωστε το περιεχόμενο του δικαιολογεί την εκ νέου εξέταση του φόβου δίωξης από τις τουρκικές αρχές, δεδομένου ότι ο αιτών, ο οποίος φερόταν ενεχόμενος σε ενέργειες κατά της ασφάλειας της χώρας του, καλείτο να παρουσιασθεί, σύμφωνα με το ανωτέρω έγγραφο, στις τουρκικές διοικητικές ή εισαγγελικές αρχές με την απειλή της στέρησης της ιθαγένειάς του, η οποία, εφ' όσον συνδέεται με λόγο προβλεπόμενο από τη Διεθνή Σύμβαση της Γενεύης, μπορεί να συνιστά δίωξη κατά την έννοια της Σύμβασης αυτής. Ομοίως αναιτιολόγητη κρίθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέτρο που δεν εξηγεί τους λόγους απόρριψης του αιτήματος χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους.

Το Δικαστήριο, αναπέμποντας την υπόθεση προς νέα κρίση στη Διοίκηση, υποδεικνύει σε αυτή να εξετάσει εξ αρχής το αίτημα ασύλου, και αν αυτό απορριφθεί, τη δυνατότητα παροχής άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, δυνάμει πλέον των Π.Δ. 96/2008 και 114/2010. Τέλος, το Δικαστήριο αναφέρεται στις ρήτρες αποκλεισμού από την προστασία του καθεστώτος του πρόσφυγα λόγω της συμμετοχής του αιτούντος σε αντικαθεστωτική οργάνωση που έχει χαρακτηριστεί τρομοκρατική, αλλά και στην αξιολόγηση της απαξίας του εγκλήματος για το οποίο έχει καταδικασθεί ο αιτών μετά την είσοδό του στην χώρα (άρθρο 14 παράγραφος 4 του Π.Δ. 96/2008).

II. Μια πρώτη αξιολόγηση της απόφασης ΣτΕ3328/2011 στο πλαίσιο του δικαίου της ιθαγένειας

Το Τέταρτο Τμήμα του Συμβουλίου της Επικρατείας, με τρόπο έμμεσο, διακριτικό και σύμφωνο προς τα όρια του ακυρωτικού ελέγχου και τη φύση της προσβαλλόμενης απόφασης του Γενικού Γραμματέα του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης, η οποία δεν αποφαίνεται για την προσφυγική ιδιότητα αλλά μόνο για την ύπαρξη νέων και κρίσιμων στοιχείων, δίνει αφορμές στον επιστημονικό διάλογο για λεπτά και ενδιαφέροντα θέματα. Η σχέση της ιθαγένειας και ιδιαίτερα της στέρησής της με την προσφυγική ιδιότητα, η έκταση της προστασίας εκ του προσφυγικού δικαίου στις περιπτώσεις της ανιθαγένειας και η συμβολή των δικαιωμάτων του ανθρώπου για την προστασία από τις δυσμενείς συνέπειες της ανιθαγένειας υπονοούνται στο σώμα της απόφασης, που κατά τα λοιπά επιτρέπει στη Διοίκηση ένα ευρύ φάσμα πιθανών επιλογών. Μια πρώτη θετική αποτίμηση της απόφασης αφορά στην αξιολογη διατύπωση του δικανικού συλλογισμού, με αναφορές στην κοινοτική έννομη τάξη και σε αλλοδαπά εθνικά δικαστήρια που αντιμετώπισαν όμοιες περιπτώσεις³, καθώς το Δικαστήριο καταδεικνύει την ανάγκη εξεύρεσης λύσεων στα θέματα της ανιθαγένειας στο πλαίσιο της ευρωπαϊκής δικαιοταξίας και υπό το φως των διεθνών κειμένων. Παράλληλα, αναφορά γίνεται στη σημασία που τυχόν θα έχει η αξιολόγηση αδικημάτων, διαπραχθέντων από τον αιτούντα άσυλο – ανιθαγενή προ της εισόδου του στην Ελλάδα αλλά και κατά την παραμονή του στη χώρα, ιδιαίτερα αν αυτά συνδέονται με κινδύνους για την εθνική ασφάλεια.

Οι σκέψεις που διατυπώνονται από τη θέση αυτή δεν φιλοδοξούν να αναδείξουν το σύνολο των ανωτέρω ζητημάτων, αλλά επιδιώκουν κυρίως να αποκαλύψουν το ενδιαφέρον που παρουσιάζει η απόφαση 3328/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας ως προς την διαβάθμιση των νομικών καθεστώτων, που προσφέρονται ως ενδεχόμενη προστασία του ανιθαγενούς προσώπου.

Η Σύμβαση της Γενεύης για το Καθεστώς των Προσφύγων επιφυλάσσει ισότιμη μεταχείριση στα πρόσωπα που έχουν ιθαγένεια και στους ανιθαγενείς, που για κάποιον από τους λόγους της Σύμβασης βρίσκονται υπό το καθεστώς φόβου δίωξης. Ωστόσο, η επίδικη περίπτωση δεν αφο-

³ Βλέπε, Ομοσπονδιακό Γερμανικό Διοικητικό Δικαστήριο, απόφαση της 26.2.2009, BVerwG 10 C 50.07 (σε ελληνική απόδοση στη σελίδα 515 της παρούσας έκδοσης), Εφετείο της Αγγλίας και Ουαλίας, αποφάσεις της 2.4.2009, MA (Αιθιοπία) [2009] EWCA Civ 289, και της 31.7.2007, EB (Αιθιοπία) [2007] EWCA Civ 809, Ομοσπονδιακό Εφετείο των Ηνωμένων Πολιτειών, αποφάσεις της 20.5.2011, 09 - 4312, Stserba v. Holder [6th Cir. 2011] (σε ελληνική απόδοση στη σελίδα 532 της παρούσας έκδοσης) και της 6.1.2010, Haile v. Holder, 591 F.3d 572 [7 th Cir. 2010]).

ρά ένα ήδη αναγνωρισμένο ως ανιθαγενές πρόσωπο⁴ που διατρέχει τον κίνδυνο να διωχθεί στη χώρα της προηγούμενης συνήθους διαμονής του και δεν επιθυμεί να επιστρέψει σε αυτήν, αλλά έναν πολίτη Τουρκίας που για τη θεμελίωση της προσφυγικής του ιδιότητας επικαλείται την απειλή της αφαίρεσης της ιθαγένειάς του από τις τουρκικές αρχές, σε περίπτωση που δεν εμφανισθεί για να δικαστεί για την αντικαθεστωτική δράση του. Ειδικότερα, ο αιτών, επιδιώκοντας την επανεξέταση του αιτήματος ασύλου, επικαλείται το φόβο του ότι θα μείνει άπατρις, καθώς «εκδικητικά και προς άσκηση πίεσης» οι αρχές του κράτους του τον απειλούν με αποστέρηση της ιθαγένειάς του. Ωστόσο, αξίζει να επισημανθεί ότι οι αρμόδιες ελληνικές αρχές στις οποίες αναπέμπεται η υπόθεση, δεν θα βρεθούν μπροστά σε ένα Τούρκο πολίτη υπό την απειλή ανιθαγένειας αλλά σε έναν *de jure* ανιθαγενή, καθώς εν τω μεταξύ φαίνεται ότι δημοσιεύτηκε απόφαση του Υπουργικού Συμβουλίου της Τουρκίας περί αφαίρεσης της ιθαγένειας του. Συνεπώς, η ελληνική διοίκηση καλείται μετά την ακυρωτική απόφαση και σε συμμόρφωση προς αυτή να αξιολογήσει το ήδη συντελεσμένο γεγονός της ανιθαγένειας.

Ενδεχομένως, για το δυτικό νομικό πολιτισμό το φαινόμενο της ανιθαγένειας να φαίνεται θεωρητικό και απομακρυσμένο. Όμως η πραγματικότητα δείχνει ότι δεν είναι λίγες οι περιπτώσεις όπου η ανιθαγένεια και η αδυναμία καθορισμού της προκαλούν μετακινήσεις πληθυσμών και δοκιμάζουν τα όρια τόσο του προσφυγικού δικαίου όσο και των διαφορετικών εθνικών μεταναστευτικών νομοθεσιών. Περιπτώσεις ανιθαγένειας προκύπτουν είτε λόγω της σύγκρουσης νομοθεσιών που ρυθμίζουν τα κριτήρια απονομής ιθαγένειας ή τις συνέπειες του γάμου και της υιοθεσίας, είτε λόγω διαδοχής κρατών που συνοδεύονται από μετακινήσεις πληθυσμών, είτε λόγω διοικητικών πρακτικών (για παράδειγμα στις περιπτώσεις διαγραφής από τον εθνικό κατάλογο εθνικών ομάδων που για μακρό χρόνο απουσιάζουν από τη χώρα ή παράλειψης δημοτολογικής τακτοποίησης προσώπων ακαθορίστου ιθαγένειας⁵). Με δεδομένο ότι ο καθορισμός των προϋποθέσεων κτήσης και απώλειας ιθαγένειας εμπίπτει στην κυριαρχική αρμοδιότητα των κρατών, τα εθνικά κράτη συχνά ανθίστανται στην προσπάθεια του διεθνούς δικαίου να περιορίσει το φαινόμενο της ανιθαγένειας υπό την αρχή ότι ο καθένας έχει δικαίωμα σε μία ιθα-

⁴ Για την διαδικασία και την αρμοδιότητα των χωρών όσον αφορά στην αναγνώριση και στον καθορισμό της ανιθαγένειας, βλέπε, Ζωή Παπασιώπη – Πασιά, *Το νομικό καθεστώς των ανιθαγενών στην Ελλάδα*, (σελίδα 547 ης παρούσας έκδοσης).

⁵ Βλέπε, Ζωή Παπασιώπη – Πασιά, *Το νομικό καθεστώς των ανιθαγενών στην Ελλάδα*, ό.π., με αναφορές στις αιτίες ανιθαγένειας.

γένεια και δεν μπορεί να την στερηθεί αυθαίρετα⁶. Η αδυναμία διεθνούς συντονισμού των εθνικών νομοθεσιών καθώς και των σχετικών διοικητικών πρακτικών, έχει ως συνέπεια να μην αναγνωρίζεται ομοιόμορφα από τους κοινούς νομοθέτες η υποχρέωσή τους να εξασφαλίζουν το δικαίωμα σε μία αποτελεσματική και ενεργή ιθαγένεια και να αποτρέπουν το φαινόμενο της ανιθαγένειας. Πλάι στις αντιφάσεις της εθνικής νομοθεσίας, έρχεται να προστεθεί η ευρεία διακριτική ευχέρεια που συχνά αναγνωρίζεται στα διοικητικά όργανα κατά την αναγνώριση ή αφαίρεση της ιθαγένειας⁷, καθώς και η χρήση του δεσμού της ιθαγένειας από τα κράτη ως μέσου άσκησης διεθνούς πολιτικής ή ως τρόπου αυθαίρετου προσδιορισμού της πολιτικής τους κοινότητας, εις βάρος συνήθως των εθνικών μειονοτήτων⁸.

Δύσκολα θα μπορούσε να απέχει από αυτές τις αδυναμίες τόσο η ελληνική νομοθεσία, κυρίως κατά το παρελθόν⁹, όσο και η ελληνική νομολογία μέχρι πρόσφατα. Σε σχετική απόφαση (ΣτΕ 1242/2007) εντοπίζεται η δύσκαμπτη διατύπωση που επιβεβαιώνει αυστηρά τον κρατικογενή και κυριαρχικό χαρακτήρα της ιθαγένειας, και καταλείπει περιθώρια ανησυχίας για την ελλιπή μέριμνα πρόληψης της ανιθαγένειας: «.....Το γενικό διεθνές δίκαιο δεν τάσσει συγκεκριμένα κριτήρια, δεσμευτικά για τον εθνικό νομοθέτη κατά τη θέσπιση κανόνων πολιτογράφησης αλλοδαπών, ούτε προκύπτει ότι είχε διαμορφωθεί διεθνής κανόνας υποχρεωτικής αιτιολογίας των πράξεων των εθνικών αρχών, με τις οποίες απορρίπτονται αιτήματα πολιτογράφησης αλλοδαπών. Η μεν Οικουμενική Διακήρυξη δεν έχει κυρωθεί νομοθετικά και, επομένως, δεν έχει εισαχθεί στο εσωτερικό δίκαιο της Ελλάδας, ο δε Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων, η πανηγυρική διακή-

⁶ Βλέπε, M. Autem, *La Convention Européenne sur la nationalité: un Code européen de la nationalité est-t-il possible?*, σε *Tendance et développement en droit interne et international sur la nationalité*, Actes de la 1re conférence européenne sur la nationalité, Strasbourg, Octobre 1999, σελ. 19, και τα σχετικά διεθνή κείμενα για την ανιθαγένεια, τα δικαιώματα του παιδιού και άλλες συναφείς ρυθμίσεις δεσμευτικές για τη χώρα σε Ζ. Παπασιώπη – Πασιά, *Το δικαίωμα στην ιθαγένεια κατά το Σύνταγμα της Ελλάδος*, Αρμενόπουλος, τ.6, Ιούνιος 2009, σελ 815.

⁷ Βλέπε, Δ. Χριστόπουλος, *Συγκριτικές ιδιαιτερότητες της ελληνικής νομοθεσίας και διοικητικής πρακτικής της πολιτογράφησης αλλοδαπών*, σε συλλογικό έργο «Η μεταρρύθμιση της μεταναστευτικής πολιτικής», επιμέλεια. Ξ. Κοντιάδης – Θ. Παπαθεοδώρου, εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα, 2007, σελ. 71-91.

⁸ Βλέπε, και από την πρόσφατη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, 13.7.2010, Kuric και άλλοι κατά Σλοβενίας (Προσφυγή No. 26828/06), διαθέσιμη σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4c3f01312.html>

⁹ Βλέπε, Δ. Χριστόπουλος, *Ποιος είναι Έλληνας πολίτης?*, εκδόσεις. Βιβλιόραμα 2012, σελίδες 81-94 (για την αφαίρεση ιθαγένειας) και 105-110 (για την καθυστερημένη εφαρμογή της ισότητας των φύλων στο δίκαιο ιθαγένειας το 1984)

ρυξη του οποίου έγινε στη Νίκαια της Γαλλίας στις 7 Δεκεμβρίου 2000, από το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης και την Ευρωπαϊκή Επιτροπή, δεν αποτελεί δεσμευτική νομική πράξη. Τέλος, ούτε η κυρωθείσα με το άρθρο πρώτο του ν.δ/τος 53/1974 (ΦΕΚ Α' 256) Ευρωπαϊκή Σύμβαση «για την προάσπισιν των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών» κατοχυρώνει δικαίωμα στην ιθαγένεια ούτε έχει πεδίο εφαρμογής το άρθρο 6 περ. 1 αυτής σε διαδικασίες καθορισμού ή απονομής ιθαγενείας, δοθέντος ότι αυτή δεν αποτελεί δικαίωμα αστικής φύσεως».¹⁰

Άλλωστε άγνωστο μένει ορισμένες φορές το προσωπικό καθεστώς ιθαγένειας των Ελλήνων ομογενών στους οποίους η ελληνική διοίκηση αρνήθηκε τη διαπίστωση της ιθαγένειας, λόγω μη επαρκούς απόδειξης της εθνικής συνείδησης του φέροντα την ομογενειακή ιδιότητα, ενώ συνέτρεχε και αποδεικνυόταν η φυλετική καταγωγή¹¹. Επίσης ακαθόριστη μπορεί να παραμένει η αστική κατάσταση των ομογενών από τους οποίους αφαιρέθηκε η ελληνική ιθαγένεια μετά την πάροδο μακρού χρόνου, όταν αποδείχθηκαν παραποιημένα ή πλαστά τα κρίσιμα δικαιολογητικά που οι ίδιοι είχαν προσκομίσει, προκειμένου να τους χορηγηθούν οι προξενικές θεωρήσεις παλιννοστούντων ομογενών και να εκδοθεί η διαπιστωτική της ελληνικής ιθαγένειας πράξη. Στις περιπτώσεις αυτές ο χρόνος της ανάκλησης, που έφτανε μέχρι και τα 8 έτη, κρινόταν «...ως εύλογος χρόνος για την ανάκληση της παράνομης νομαρχιακής απόφασης, η οποία μάλιστα άπτεται ζητήματος εξόχως σημαντικού για το δημόσιο συμφέρον, όπως η ιθαγένεια. Σε κάθε περίπτωση, την εντός εύλογου χρόνου ανά-

¹⁰ Όμοιες σκέψεις για το διεθνές δίκαιο διατυπώνονται και στις πρόσφατες αποφάσεις ΣτΕ 2798-2800/2009, 4148/2009 και 2968/2009 για την συμβατότητα του άρθρου του προϊσχύοντος Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας προς το άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακηρύξεως των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών του 1948, το οποίο ορίζει ότι «1. Καθένας έχει το δικαίωμα μιας ιθαγένειας. 2. Κανείς δεν μπορεί να στερηθεί αυθαίρετα την ιθαγένειά του, ούτε το δικαίωμα να αλλάξει ιθαγένεια». *Ειδικότερα, κατά την εν λόγω νομολογία: «...δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι το άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακηρύξεως απηχεί ένα γενικά παραδεδομένο, κατά την έννοια του άρθρου 28 παρ. 1 του Συντάγματος, κανόνα του διεθνούς δικαίου, με υπερνομοθετική ισχύ, που ρυθμίζει τις προϋποθέσεις απώλειας της ιθαγένειας και στον οποίο αντίκεινται οι επίμαχες διατάξεις του άρθρου 19 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγενείας».*

¹¹ Βλέπε, μεταξύ άλλων τις πρόσφατες αποφάσεις 1982/2010, 1644/2010, 3012/2009, 1882/2009 και από την ΣτΕ 2633/09 : «...Οι λόγοι αυτοί ακυρώσεως είναι απορριπτέοι ως νόμο αβάσιμοι διότι, κατά τα προεκτεθέντα, κατά το άρθρο 1 του Ν. 2790/2000, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 76 του Ν. 2910/2001, για την κτήση της ελληνικής ιθαγενείας απαιτείται, εκτός από την ελληνική καταγωγή, και η διαπίστωση της ελληνικής συνείδησης του ενδιαφερομένου»

κληση παράνομης πράξης σχετικής με τη διαπίστωση της ελληνικής ιθαγένειας δεν αποκλείει η διάταξη του άρθρου 4 παράγραφος 3 του Συντάγματος» [ΣτΕ 1867/2009]¹².

III. Η ανιθαγένεια στο πλαίσιο του προσφυγικού δικαίου: η αφαίρεση ιθαγένειας ως πράξη δίωξης

Ένας σημαντικός λόγος που εξετάζονται τα επιχειρήματα της σχολιαζόμενης απόφασης, είναι η έστω υποψία μεταστροφής της ελληνικής νομολογίας σε θέματα ανιθαγένειας και εν γένει φύσεως της ιθαγένειας, σε σχέση με τη ανωτέρω νομολογιακή παρακαταθήκη. Η απόφαση 3328/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας αναζητά τη δυνατότητα προστασίας προσώπου που έτυχε της ακούσιας αποστέρησης της ιθαγένειάς του, ως διοικητικής κύρωσης από το κράτος καταγωγής του. Το τουρκικό κράτος αφαιρεί την ιθαγένεια τιμωρητικά, λόγω της αντικαθεστωτικής δράσης του αιτούντος, δηλαδή λόγω των πολιτικών του πεποιθήσεων. Η ανιθαγένεια εν προκειμένω δεν είναι μια από τις πολλές συνέπειες της δίωξης ούτε ήταν ο λόγος για τον οποίον ο αιτών εγκατέλειψε τη χώρα καταγωγής του. Αντίθετα η απώλεια της κρατικής προστασίας δια της ανιθαγένειας συνιστά την ίδια την πράξη δίωξης. Η αυθαίρετη και ακούσια αποβολή της ιθαγένειας συνιστά από μόνη της διακεκριμένη παραβίαση θεμελιώδους δικαιώματος του ανθρώπου. Μια λεπτή διάκριση θα μπορούσε να γίνει ανάμεσα στην απειλή αφαίρεσης της ιθαγένειας και στο ήδη συντελεσμένο γεγονός της απώλειας ιθαγένειας. Παραβίαση υπό την έννοια του άρθρου 9 παράγραφος 1 (α) του Π.Δ. 96/2008 στοιχειοθετείται και στις δύο περιπτώσεις.

¹² Με όμοιο σκεπτικό οι αποφάσεις ΣτΕ κατά πάγια νομολογία δημιουργούσαν για τη διαπίστωση της ιθαγένειας ένα ανομολόγητο και εξαιρετικό καθεστώς, πέρα από τις δικαιοκρατικές διαδικασίες του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, που μπορούσε μετά από έτη να δικαιολογήσει την ανατροπή της νομικής και προσωπικής κατάστασης των προσώπων, εκθέτοντάς τους στον κίνδυνο της ανιθαγένειας: «η διαπίστωση της έλλειψης της κρίσιμης ιδιότητας του ενδιαφερόμενου ως «παλιννοστούντος ομογενούς» δικαιολογεί, εξ αντικειμένου, την εντός ευλόγου χρόνου ανάκληση της νομαρχιακής απόφασης περί διαπιστώσεως της ελληνικής ιθαγένειας, χωρίς να απαιτείται η καταδίκη του από ποινικό δικαστήριο, η επίκληση λόγων δημοσίου συμφέροντος ή η διαπίστωση υπαιτιότητας ή επίμεμπτης συμπεριφοράς κατά την έκδοση της ανακαλούμενης πράξης του ενδιαφερόμενου. Τέλος, στις περιπτώσεις δυσμενών διοικητικών πράξεων, οι οποίες εκδίδονται βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων, ασυνδέτως προς οποιαδήποτε υποκειμενική συμπεριφορά του προσώπου του οποίου τα συμφέροντα θίγουν, δεν έχει έδαφος εφαρμογής το άρθρο 20 παρ. 2 του Συντάγματος και, συνεπώς, δεν απαιτείται η προηγούμενη κλήση του ενδιαφερομένου προς ακρόαση», βλ. ΣτΕ 1389/2009, 1867/2009, 685/2009, 3678/2007, 2655/2004, 3134/2003, 1921/2001 και καλαιότερα 1263/1991 και 706/90.

Στην πρώτη, ο φόβος δίωξης οφείλεται στην ανασφάλεια που δημιουργείται στον ενδιαφερόμενο λόγω της απειλής της ανατροπής του συνόλου των βιοτικών του σχέσεων και της υπόστασής του ως πολίτη ενός κράτους. Η απειλή αυτή εξειδικεύεται στο φόβο αδυναμίας άσκησης κάθε δικαιώματος και ελευθερίας. Η ιθαγένεια ως καταστατική ιδιότητα για το πρόσωπο, είναι η γέφυρα ανάμεσα σε δύο άξονες προστασίας του, αφενός στην πλήρη πολιτική και δικαιοική προστασία του ως μέλος του κυρίαρχου πολιτειακού οργάνου και αφετέρου στην εγγύηση ισότιμης και ασφαλούς πρόσβασης στην απόλαυση θεμελιωδών δικαιωμάτων του ατόμου ως μέλος του κοινωνικού συνόλου. Χωρίς να κατοχυρώνεται διεθνώς ένα παράγωγο δικαίωμα διατήρησης ή ελεύθερης επιλογής-αποβολής της ιθαγένειας¹³, δεν θα πρέπει ωστόσο να παραγνωρίζεται η σημασία της ιθαγένειας για την ανάπτυξη των βιοτικών σχέσεων και την ικανοποίηση των πραγματικών αναγκών του ατόμου (οικογένεια, τέκνα, επάγγελμα, κατοικία, κοινωνική ασφάλιση και φορολόγηση, μόνιμη διαμονή) κατά την άσκηση των κυριαρχικών αρμοδιοτήτων της πολιτείας στα θέματα απονομής και αφαίρεσης της ιθαγένειας¹⁴. Η άσκηση των δικαιωμάτων που προστατεύονται, μεταξύ άλλων, από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου τελεί υπό την προϋπόθεση της ύπαρξης ενός διαρκούς και ενεργού πολιτειακού δεσμού, ενώ η απειλή απώλειας του προκαλεί δικαιολογημένο φόβο υπό την έννοια του προσφυγικού δικαίου.

Στη δεύτερη περίπτωση, όταν η ανιθαγένεια έχει ήδη συντελεσθεί με μονομερή κυριαρχική πράξη του κράτους καταγωγής του αιτούντος διεθνή προστασία, ο φόβος δίωξης είναι ποιοτικά όμοιος με την ανωτέρω περίπτωση, αλλά περισσότερο έντονος και επιβεβαιωμένος, καθώς η δίωξη συνίσταται επιπλέον στη διακριτή παραβίαση του αυτοτελούς δικαιώματος σε μία ιθαγένεια, όπως αυτό κατοχυρώνεται ρητά στο άρθρο 15 της Οικουμενικής Διακήρυξης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου του 1948, καθώς και στο άρθρο 4 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια του

¹³ Βλέπε, Κ. Χρυσόγονος, *Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα*, εκδόσεις Νομική Βιβλιοθήκη, 2006, σελ. 172-174

¹⁴ Βλέπε, Ζ. Παπασιάπη – Πασιά, *Το δικαίωμα στην ιθαγένεια κατά το Σύνταγμα της Ελλάδος*, Αρμενόπουλος, τ.6, Ιούνιος 2009, σελ 813-832, και τις εκεί παραπομπές στη σκέψη του Γ. Κασιμάτη για την ερμηνεία του άρθρου 1.«... η αφαίρεση της ιθαγένειας αποτελεί ουσιώδη προσβολή της αξίας και της προσωπικότητας του ανθρώπου στον πυρήνα τους, αφού το να ανήκει κανείς σε μια οργανωμένη σε κράτος κοινωνία αποτελεί βασική ιδιότητα του ανθρώπου, ως κοινωνικού και πολιτικού όντος, η δε ιθαγένεια ως νομικός δεσμός του φυσικού προσώπου με το κράτος αποτελεί τη βάση του να έχει την πλήρη δικαιοική ικανότητα να συμμετέχει στην κοινωνική, οικονομική και πολιτική ζωή του και να είναι υποκείμενο θεμελιωδών δικαιωμάτων», σελίδα 824, υποσημείωση 61.

1997 του Συμβουλίου της Ευρώπης¹⁵. Κοινός τόπος και των δύο περιπτώσεων είναι η κατάφαση της δίωξης λόγω της ιδιαίτερης φύσης της ιθαγένειας ως προϋπόθεσης για την απόλαυση όλων των δικαιωμάτων. Μολονότι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν αναγνωρίζει ρητά την ιθαγένεια ως διακριτό δικαίωμα υπό προστασία, ωστόσο η ύπαρξή της θεωρείται δεδομένη ως θεσμική προϋπόθεση για την ένταξη των προσώπων στο πλαίσιο προστασίας των κρατών¹⁶. Άλλωστε το άρθρο 9 παράγραφος 1 του Π.Δ. 96/2008, σύμφωνο προς το άρθρο 1 Α (2) της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, αναγνωρίζει ως δίωξη την επέμβαση στην απόλαυση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζονται τόσο από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, όσο και από κάθε διεθνή συνθήκη, όπως οι παραπάνω¹⁷.

Ακριβώς σε αυτήν την κατεύθυνση κινείται η απόφαση του Ομοσπονδιακού Γερμανικού Διοικητικού Δικαστηρίου της 26.2.2009, στην οποία παραπέμπει το Συμβούλιο της Επικρατείας. Το Γερμανικό Ανώτατο Δικαστήριο σε υπόθεση αφαίρεσης της ιθαγένειας πολίτη αρμένικης καταγωγής από τις αρχές του Αζερμπαϊτζάν, μετά την κατάρρευση της Σοβιετικής Ένωσης, δέχτηκε ότι *αποτελεί δίωξη η στέρηση του δικαιώματος στην ιθαγένεια, ως πράξη που συνεπάγεται τον αποκλεισμό του πολίτη από το γενικό σύστημα ειρήνης εντός της εθνικής ομάδας*¹⁸. Χαρακτηριστική

¹⁵ Βλέπε, επίσης άρθρο 5 της Διεθνούς Σύμβασης για την Εξάλειψη κάθε μορφής Φυλετικών Διακρίσεων (Ν.Δ.494/1970, ΦΕΚ 77, τ. Α'), άρθρο 3 παράγραφος 2 του Τέταρτου Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και 12 παράγραφος 4 του Διεθνούς Συμφώνου Ατομικών και Πολιτικών Δικαιωμάτων (Ν. 2462/1997, ΦΕΚ 25, τ. Α') για το δικαίωμα εισόδου του πολίτη στο κράτος καταγωγής του.

¹⁶ Βλέπε, μεταξύ άλλων, την πιο πρόσφατη μελέτη Α. Dionisi- Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, Defrenois Lextenso éditions, Paris 2008, σελίδες 258-267 και 315-323, και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Genovese κατά Μάλτας*, (Προσφυγή No. 53124/09), 11.10.2011, σκέψεις 43-49 (σε: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-106785/>)

¹⁷ Βλέπε, επίσης και την Σύμβαση 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών (Ν.139/1975, ΦΕΚ 176, τ. Α') και τη Σύμβαση του 1961 για την Μείωση της Ανιθαγένειας, καθώς και σχετική ανάπτυξη των βασικών τους σημείων σε <http://www.unhcr.gr/prostasia/anithageneis.html>

¹⁸ «Στο πλαίσιο εφαρμογής του προσφυγικού δικαίου, η δίωξη περιλαμβάνει πράξεις που είναι αρκούντως σοβαρές λόγω της φύσης τους ή της επανάληψής τους ώστε να συνιστούν σοβαρή παραβίαση βασικών δικαιωμάτων του ανθρώπου, ειδικά των δικαιωμάτων από τα οποία δεν χωρεί παρέκκλιση βάσει του άρθρου 15 παράγραφος 2 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Το κρίσιμο στοιχείο για τη σοβαρότητα της παραβίασης των δικαιωμάτων – κατά την έννοια της παραγράφου 1 του άρθρου 9 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ – που προκαλεί η στέρηση της

είναι ως προς το σημείο αυτό και η απόφαση του Εφετείου της Αγγλίας και Ουαλίας, που παρομοιάζει την κατάσταση του ανιθαγενούς με αυτήν του παρία¹⁹, και αναγνωρίζει ρητά ότι για το προσφυγικό δίκαιο η ιθαγένεια συνιστά «ένα δικαίωμα στα δικαιώματα». Ουσιαστικά, η κατάσταση εκκρεμότητας εκθέτει το ανιθαγενές πρόσωπο σε πολλαπλούς κινδύνους δίωξης, όπως είναι καταρχήν η απαγόρευση επανεισόδου και επιστροφής στην χώρα του²⁰, η καταδίκη του στη διαρκή μετακίνηση από χώρα σε χώρα, δηλαδή η ενδεχόμενη κατάστασή του ως πρόσφυγα σε τροχιά, η παράλυση των πολιτικών του δικαιωμάτων, ή, σε περίπτωση επιστροφής στη χώρα του, η έκθεσή του σε πολλαπλή διακριτική μεταχείριση, σε σχέση με τους πολίτες και τους μόνιμα διαμένοντες αλλοδαπούς, ως προς την απόλαυση ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων.

Ένα πρώτο συμπέρασμα, λοιπόν, προκύπτει σε σχέση με τη δυναμική της δίωξης που αναπτύσσεται με αφορμή την πρόκληση της ανιθαγένειας. Η απειλή αφαίρεσης ιθαγένειας και το ίδιο το καθεστώς της ανιθαγένειας, ως πράξεις δίωξης, δεν είναι καταστάσεις άγνωστες ή ανοίκειες για την ελληνική έννομη τάξη και την ελληνική νομολογία. Η χρήση της ανιθαγένειας ως διωκτικός μηχανισμός, δηλαδή ως πράξη πολιτικής

ιθαγένειας, είναι το γεγονός ότι το κράτος αποστερεί τον ενδιαφερόμενο από το θεμελιώδες καθεστώς του ως πολίτη και, άρα, κατ' ανάγκη από την προστασία της κατοικίας, καθιστώντας τον ανιθαγενή και μη προστατευόμενο – με άλλα λόγια: τον αποκλείει από το κρατικό σύστημα προστασίας και ειρήνης» (BVerwG 10 C 50.07). Βλέπε, για την απόδοση της απόφασης στην ελληνική, στη σελίδα 515 της παρούσας έκδοσης.

¹⁹ Βλέπε, Court of Appeal for England and Wales στην υπόθεση EB (Ethiopia) κατά Secretary of State for the Home Department, της 31.7.2007, σκέψη 75: «κάποιος που έχει στερηθεί την ιθαγένειά του λόγω φυλής, εάν επιστρέψει στη χώρα καταγωγής του, θα αντιμετωπίσει τη σχεδόν αδύνατη κατάσταση, όπου δεν έχει δικαίωμα να ψηφίσει, να αναχωρήσει από τη χώρα του ή ακόμη και να εργαστεί. Μπορεί να απολαμβάνει τη μεταχείριση του παρία, ακριβώς επειδή δεν έχει ιθαγένεια. Έχει «απωλέσει το δικαίωμα να έχει δικαιώματα». Και ήδη αντιμετωπίζει την κατάσταση όπου το κράτος καταγωγής του δεν του επιτρέπει να εισέλθει στην επικράτειά του – αδυνατεί να επιστρέψει στην πατρίδα του». (Για το πλήρες κείμενο της απόφασης, βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46b82ed22.html>).

²⁰ Βλέπε, Ν. Σιταρόπουλος, *Αφαίρεση της ιθαγένειας με κριτήριο την εθνική καταγωγή: η βαριά σκιά του άρθρου 19 του ΚΕΙ του 1955*, ΕΔΠΑ 2007, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, σελίδα 707, με αναφορά στο Γενικό Σχόλιο Νο 27 της Επιτροπής Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων: «τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν στην περίπτωση αποστέρησης της ιθαγένειας από κάποιο πρόσωπο ... να μην παρεμποδίζουν αυθαίρετα την επιστροφή στη χώρα του». Η ίδια Επιτροπή υπογραμμίζει ότι οι εθνοφυλετικές διακρίσεις που οδηγούν σε στέρηση της ιθαγένειας συνιστούν εξευτελιστική μεταχείριση υπό την έννοια του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

εκδίκασης σε αντιφρονούντες, ως επίδειξη εθνοτικής υπεροχής απέναντι σε μειονοτικούς πολίτες ακόμα και ως πρακτική θρησκευτικής μισαλλοδοξίας που επιβεβαιώνει την υπεροχή του ελληνικού ορθόδοξου γένους²¹ βρίσκει τις εφαρμογές της και στο ελληνικό ιστορικό και νομικό παράδειγμα. Δύσκολα παραγνωρίζεται άλλωστε ο σχετικός διάλογος στη νομική και πολιτική θεωρία σχετικά με την αντισυνταγματικότητα²² και την αντισυμβατικότητα²³ του άρθρου 19 του προϊσχύοντος Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας με το άρθρο 4 παράγραφος 3(β) του Συντάγματος, όπου αναδείχθηκε η επικινδυνότητα και η ρευστότητα του κριτηρίου της εθνικής συνείδησης²⁴. Με βάση την τότε διάταξη του άρθρου 19 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας, που καταργήθηκε μεταγενέστερα με τον Ν. 2623/1998, ο αλλογενής που εγκατέλειπε το ελληνικό έδαφος χωρίς πρόθεση παλιννόστησης δύναται να απωλέσει την ελληνική ιθαγένεια, αν διαπιστωθεί από τη διοίκηση ότι ο δεσμός του με το ελληνικό έθνος είναι χαλαρός και έπαψε να συμπεριφέρεται ως Έλληνας²⁵. Αυτή η χρήση της αόριστης έννοιας της εθνικής συνείδησης, που διέκρινε τον ομογενή από τον αλλογενή, συνιστούσε διακριτική μεταχείριση εις βάρος μειονοτικών

²¹ Βλέπε, Ελ. Βόγλη Έλληνες το γένος, *Η ιθαγένεια και η ταυτότητα στο εθνικό κράτος των Ελλήνων (1821-1844)*, σελίδες 39-58, 83-99, 122-133, 240-255 και 349-365, και Δ. Χριστόπουλος, *Ποιος είναι Έλληνας πολίτης;*, εκδόσεις Βιβλιόραμα 2012, σελίδες 284-291.

²² Βλέπε, Μ. Βροντάκης, *Η απόλεια της ελληνικής ιθαγένειας και η νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Αρμενόπουλος, 1999, σελίδες 1382-1386, αλλά και αντίθετα από τη νομολογία υπέρ της συνταγματικότητας του άρθρου 19 του προϊσχύσαντος Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας σε σχέση με το άρθρο 4 παράγραφος 3 του Συντάγματος, λόγω της διατήρησής του σε ισχύ δυνάμει του μεταβατικού άρθρου 111 παράγραφος 6 του Συντάγματος, μεταξύ των άλλων ΣτΕ 59/1981, 6253/1996, 734/1999, 3070/2002.

²³ Βλέπε, Ι. Βούλγαρης, *Η διάκριση μεταξύ ομογενών και αλλογενών και η επίδρασή της στην απόκτηση της ελληνικής ιθαγένειας*, Αρμενόπουλος, 1999, σελίδες 1354-1364 [1362], καθώς και αντίθετα ΣτΕ 2060/2008, 2798/2009, 2968/2009, 4148/2009 και παλαιότερα η χαρακτηριστική ΣτΕ 209/1993 με κοινό περιεχόμενο : «...η διάταξη του άρθρου 19 ΚΕΙ δεν υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 5 παρ. 1, 8παρ. 1 και 14 της ΕΣΔΑ η πρόσκτηση και διατήρηση της ιθαγένειας δεν αποτελεί περιεχόμενο ατομικού δικαιώματος».

²⁴ Βλέπε, μεταξύ άλλων Δ. Χριστόπουλος, *Η τελευταία εικοσαετία της ελληνικής ιθαγένειας: 1984-2004*, Σύγχρονα Θέματα, τεύχος 91, Οκτώβριος Δεκέμβριος 2005, σελίδες 22-31 [24-25], όπου παρουσιάζεται συνολικά το ζήτημα και συνδέεται με τα θέματα της παλιννόστησης των ομογενών ως η άλλη όψη του ίδιου νομίσματος.

²⁵ Βλέπε, μεταξύ άλλων, ΣτΕ 2169/ 1960, 2753/1964, 2044/70, 4345/83, 1565/86, 2564/90, 209/93, 1213/93, 4104/95, 4263/95, 4578/95, 6253/96, 3079/98, 731/99, 3654/2000, 3070/2002, 100/2006 σε ΕΔΠΑ 2007, εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, σελίδες 99-306.

πληθυσμών²⁶ και ως πρακτική δημιούργησε σημαντικό αριθμό ανιθαγενών προσώπων, κατά παράβαση των αναγκαστικών κανόνων του διεθνούς δικαίου, που υποχρεώνουν τα κράτη σε σεβασμό της εθνοτικής/φυλετικής ισότητας και σε προστασία από την ανιθαγένεια²⁷.

Όπως προαναφέρθηκε, η αφαίρεση ιθαγένειας συνιστά διωκτική πράξη, κατά την οποία μάλιστα η επέμβαση στα θεμελιώδη δικαιώματα και στις συνθήκες συγκρότησης της ανθρώπινης προσωπικότητας, είναι τέτοιας έντασης που πληροί με βεβαιότητα το αντικειμενικό στοιχείο του δικαιολογημένου φόβου για το προσφυγικό δίκαιο²⁸. Το αντικειμενικό στοιχείο του φόβου μοιάζει σχεδόν αυταπόδεικτο όταν το πρόσωπο έχει απωλέσει την καταστατική ιδιότητα του πολίτη, καθώς και τη δυνατότητα ενάσκησης των δικαιωμάτων του υπό το προστατευτικό καθεστώς μιας ενεργούς πολιτικής δομής και εγγυητικών θεσμικών μηχανισμών. Η απειλή της αιφνίδιας και αδικαιολόγητης απώλειας της ιδιότητας του πολίτη συμπαρασύρει το σύνολο των βιοτικών σχέσεων του προσώπου και τη σύνδεσή του με την πολιτεία σε μια δίνη αέναης διακινδύνευσης.

IV. Η σημασία ενός «δικαιώματος στα δικαιώματα» για τη διεθνή προστασία

Η αξία του δικαιώματος στην ιθαγένεια γίνεται αντιληπτή στο έργο της Χάνα Αρεντ, όταν το 1951 περιγράφει τη μαζική παραγωγή των ανιθαγενών του μεσοπολέμου από τα ολοκληρωτικά καθεστώτα. Η Αρεντ σκιαγραφώντας τις πρακτικές επιβολής της ολοκληρωτικής ιδεολογίας του τρόμου αναφέρεται στην αφαίρεση ιθαγένειας, ως μέσο ακραίας τρομοκράτησης και πειθάρχησης των πληθυσμών, αποδεικνύοντας το μέγε-

²⁶ Ομάδες – στόχοι της συστηματικής αποστέρησης της ελληνικής ιθαγένειας αποτέλεσαν κυρίως οι αριστεροί πολιτικοί πρόσφυγες του εμφυλίου, οι Βλάχοι της βόρειας Ελλάδος, οι σλαβόφωνοι Έλληνες, οι Εβραίοι μετανάστες στο Ισραήλ, οι Έλληνες ιταλικής καταγωγής που έφυγαν στην Ιταλία, οι μουσουλμάνοι αλβανικής καταγωγής που μετανάστευσαν στην Τουρκία, βλέπε, πιο αναλυτικά σε Τ. Κωστόπουλος, *Αφαίρεση ιθαγένειας: η σκοτεινή πλευρά της σύγχρονης ελληνικής ιστορίας*, Σύγχρονα Θέματα, τεύχος 83/2003, σελίδες 53 επ.

²⁷ Βλέπε, αναλυτικά για την αντίθεση της αφαίρεσης ιθαγένειας δυνάμει του άρθρου 19 του Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας προς τις διεθνείς συνθήκες και το εθμικό διεθνές δίκαιο, αλλά και προς το ευρωπαϊκό δίκαιο προστασίας των δικαιωμάτων του ανθρώπου σε Ν. Σιταρόπουλος, *Αφαίρεση της ιθαγένειας με κριτήριο την εθνοτική καταγωγή: η βαριά σκιά του άρθρου 19 του ΚΕΙ του 1955*, ό.π., σελ. 683-716 [705-712] με τις εκεί παραπομπές στην νομολογία των διεθνών δικαστηρίων και τις απόψεις των διεθνών οργάνων.

²⁸ Βλέπε, σχετικά Εγχειρίδιο Ύπατης Αρμοστείας ΟΗΕ για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων, παράγραφοι 37-50 σε <http://www.unhcr.gr/prostasia/nomiki-prostasia.html>.

θος του φόβου που προκαλεί η αποξένωση του προσώπου από την ιθαγένειά του και ο βίαιος ξεριζωμός του από την πολιτική κοινότητα: «ο στόχος ενός αυθαίρετου συστήματος είναι να καταστρέψει τα πολιτικά δικαιώματα ολόκληρου του πληθυσμού, ώστε να τον καταστήσει παράνομο στην ίδια του την χώρα, όπως οι απάτριδες και οι άστεγοι. Η καταστροφή των δικαιωμάτων του ανθρώπου, η κατάπνιξη της νομικής υπόστασής του, είναι απαραίτητα για τον απόλυτο εξουσιασμό του ανθρώπου..... το πρώτο σημαντικό βήμα που οδηγεί στην απόλυτη κυριαρχία είναι η εξαφάνιση της νομικής υπόστασης του ανθρώπου. Για το σκοπό αυτό εξαιρέθηκαν στην αρχή από την προστασία του νόμου μερικές κατηγορίες προσώπων, ενώ η αφαίρεση της ιθαγένειας ανάγκασε και τον μη ολοκληρωτικό νόμο να θεωρήσει τα πρόσωπα αυτά παράνομα²⁹».

Η αξίωση του καθενός να έχει κάποια, μια οποιαδήποτε πατρίδα, που θα τον σέβεται και θα τον προστατεύει, συγκροτεί τον ελάχιστο κανονιστικό πυρήνα του θεμελιώδους δικαιώματος στην ιθαγένεια. Για την ανάγκη σύνδεσης της ιθαγένειας με τα δικαιώματα του ανθρώπου, ανεκτίμητη παραμένει η μελέτη του Γ. Παπαδημητρίου, με αφορμή τις απόψεις της μειοψηφίας στις αποφάσεις του 345/78 και 1061/78³⁰ του Συμβουλίου της Επικρατείας, που αναφέρονταν στην εξάρτηση της εκούσιας αποβολής της ιθαγένειας μετά από άδεια της διοίκησης λόγω συνδρομής «εξαιρετικών λόγων». Ο συνταγματολόγος προτείνει ένα συγκερασμό των εγγενώς αντιτιθέμενων όψεων της ιθαγένειας, υπό το φως των συνταγματικών αρχών της αξιοπρέπειας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας³¹: «ο νομικός δεσμός του πολίτη με την πολιτεία στο λαό της οποίας ανήκει, καθορίζει γενικά την νομική του θέση και ειδικότερα το πλαίσιο για την ελεύθερη ανάπτυξη της προσωπικότητάς του, με άλλα λόγια, τη σωματική, την ψυχική, την πνευματική, την ηθική, την κοινωνική και την πολιτική υπόστασή του. Η εν λόγω διαπίστωση καθι-

²⁹ Βλέπε, Hannah Arendt, *Le système totalitaire – Les origines du totalitarisme*, Editions du Seuil, 1972, σελίδες 185-191, για την ελληνική μετάφραση βλέπε, *Το ολοκληρωτικό σύστημα*, εκδόσεις Ευρύαλος, 1988, σελίδες 233 - 238

³⁰ Βλέπε, αποφάσεις δημοσιευμένες στο περιοδικό ΤοΣ, τ. 4. 1978, σελίδες 349 και 552 αντίστοιχα. Ο Γ. Παπαδημητρίου τονίζει το παράθεμα της μειοψηφίας: «...η διάταξη του αρ. 14 του Ν. Δ. 3370/1955 δέον να ερμηνευθή κατά τρόπον συμβιβάζοντα την ιδέα της κρατικής κυριαρχίας, απαιτούσαν την άδειαν της Πολιτείας διά την αποβολήν της ελληνικής ιθαγενείας, προς την δημοκρατικήν αρχήν, προκύπτουσα εκ των άρθρων 4 και 5 Συντάγματος και καθιερούσαν την προσωπικήν ελευθερίαν και εις το θέμα επιλογής της ιθαγενείας εκάστου»

³¹ Βλέπε, Γ. Παπαδημητρίου, *Το Σύνταγμα και η εκούσια αποβολή της ιθαγένειας*, ΤοΣ τ.5, 1979, σελίδες 418 επ. [σελ.444-448] και μεταγενέστερα σε Γ. Παπαδημητρίου, *Συνταγματικές Μελέτες Ι*, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, εκδόσεις Σάκκουλα, 2007, σελίδες 267 επ.

στά κατάδηλη την εσωτερική διαλεκτική σχέση μεταξύ της ιθαγένειας και της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του πολίτη...»³². Ομοίως το Συμβούλιο της Επικρατείας, δίχως να αναγνωρίζει ρητά ένα αυτοτελές δικαίωμα στην ιθαγένεια, έχει διατυπώσει τη θέση ότι ο αυτός ο νομικός δεσμός συνιστά ιδιότητα, που συνδέεται άμεσα με άλλα κοινωνικά και ατομικά δικαιώματα και νομικές σχέσεις που απαιτούν σταθερότητα και ασφάλεια. Την ιδιότητα αυτή μπορεί να εξασφαλίσει μόνον η ένταξη του προσώπου σε μια δημοκρατική κοινωνία³³.

Το γεγονός ότι οι αυθαίρετες και αδικαιολόγητες επεμβάσεις στην ιθαγενειακή κατάσταση του προσώπου εμπίπτουν στην έννοια της δίωξης και θεμελιώνουν δικαιολογημένο φόβο, δεν θα πρέπει να οδηγεί στο παράτολμο συμπέρασμα ότι κάθε περίπτωση ανιθαγένειας υπάγεται στο προσφυγικό δίκαιο. Τόσο η υπό σχολιασμό απόφαση όσο και οι αποφάσεις των αλλοδαπών εθνικών δικαστηρίων³⁴ στις οποίες παραπέμπει, διευκρινίζουν ότι η στέρηση της ιθαγένειας συνιστά δίωξη εφόσον συνδέεται με κάποιον από τους λόγους δίωξης που προβλέπει η Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων (βλέπε και άρθρο 10 του Π.Δ. 96/2008). Συνεπώς κάθε ανιθαγενής δεν είναι πάντοτε πρόσφυγας, αν ο λόγος αφαίρεσης της ιθαγένειας δεν συνδέεται αιτιακά με κάποιον από τους λόγους δίωξης κατά το προσφυγικό δίκαιο (φυλετικό, θρησκευτικό, εθνικό, κοινωνικό ή πολιτικό στοιχείο). Μολονότι η περίπτωση του *de facto* ανιθαγενούς³⁵, που δεν είναι σε θέση να καθορίσει την ιθαγένειά του ή να την ασκήσει κατά τρόπο αποτελεσματικό και προστατευτικό, ενδέχεται να

³² Βλέπε, για τις τεχνικές του ελέγχου σε Ι. Καμτσιδου, *Από τον έλεγχο της νομιμότητας στον έλεγχο της συνταγματικότητας των κρατικών πράξεων: Όψεις του κράτους δικαίου στο έργο του Γ. Παπαδημητρίου*, μελέτη στον τιμητικό τόμο για τον καθηγητή Γ. Παπαδημητρίου «Σύνταγμα, Δημοκρατία και Πολιτειακοί Θεσμοί», εκδόσεις Σάκκουλα, σελίδες 67 επ.

³³ Βλέπε, μεταξύ άλλων ΣτΕ 602/2003, 1233/2002, 1237/2002, 444/2008, 3270/2008

³⁴ Ομοσπονδιακό Γερμανικό BVerwG 10 C 50.07: η αφαίρεση της ιθαγένειας από αρμενικής καταγωγής πολίτες, ιδίως σε σχέση με τους αζερικής καταγωγής, οφείλεται σε λόγους πολιτικούς ή συμμετοχής σε ιδιαίτερη εθνοτική ομάδα (βλέπε σελίδα 515 της παρούσας έκδοσης).

³⁵ Βλέπε, μεταξύ άλλων για τον ορισμό του *de facto* ανιθαγενούς Ζωή Παπασιώπη – Πασιά, *Το νομικό καθεστώς των ανιθαγενών στην Ελλάδα*, ό.π. σελίδα 33, Α. Dionisi- Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, ό.π., σελίδα 218 και για σχετικά παραδείγματα την ενδιαφέρουσα εργασία της οργάνωσης Equal Rights Trust *Unraveling Anomaly – Detention, Discrimination and the Protection Needs of Stateless Persons*, London, July 2010 δημοσιευμένη σε <http://www.equalrightstrust.org/ertdocumentbank/UNRAVELLING%20ANOMALY%20small%20file.pdf>

ομοιάζει με το καθεστώς του πρόσφυγα³⁶, οι περιπτώσεις των de jure ανιθαγενών δεν εντάσσονται αυτομάτως ή απροϋπόθετα στην προσφυγική προστασία³⁷, καθώς δεν είναι κατ' ανάγκην αποτέλεσμα δίωξης για κάποιον από τους λόγους της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Τούτο συμβαίνει, για παράδειγμα, όταν δεν μεσολαβεί κυριαρχική διοικητική πράξη της πολιτείας που να αφαιρεί την ιθαγένεια, όταν οι διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας επιτρέπουν τη μεταβολή της αστικής κατάστασης των προσώπων χωρίς να αποκλείεται η ανιθαγένεια (όπως στην περίπτωση της εκούσιας αποβολής της ιθαγένειας που δεν συνοδεύεται από την εξασφάλιση της ιθαγένειας άλλου κράτους ή στην περίπτωση της αδυναμίας ανάκτησης της προ και λόγω του γάμου απολεσθείσας ιθαγένειας).

Για το λόγο αυτό, η Γενική Συνέλευση του ΟΗΕ επέκτεινε την ευθύνη συντονισμού και δράσεων της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες σε θέματα ανιθαγένειας, που δεν συνδέονται οπωσδήποτε με το προσφυγικό καθεστώς, αλλά αφορούν εν γένει στον εντοπισμό και στη μείωση της ανιθαγένειας και στην προστασία των ανιθαγενών πληθυσμών στην χώρα τους και στο εξωτερικό³⁸. Στο πλαίσιο αυτό, το 2012 η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες εξέδωσε τρεις κατευθυντήριες οδηγίες που αφορούν στον ορισμό και στον καθορισμό του καθεστώτος του ανιθαγενούς και στην προστασία του σε εθνικό επίπεδο³⁹.

Όταν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, η αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας⁴⁰

³⁶ Βλέπε, την ανάλυση της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες για τη Σύμβαση του 1954 για το Καθεστώς των Ανιθαγενών και τη Σύμβαση του 1961 για τη Μείωση της Ανιθαγένειας, σελ. 9, σε <http://www.unhcr.gr/prostasia/anithageneis.html>.

³⁷ Βλέπε, αναλυτικά τις κατευθυντήριες Οδηγίες που εξέδωσε το 2012 η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, δηλαδή *Guideline on Statelessness No. 1: The definition of "Stateless Person" in Article 1(1) of the 1954 Convention relating to the Status of Stateless Persons*, παράγραφοι 6-9 που πραγματεύονται τη δυσκολία καθορισμού του de facto ανιθαγενή, *Guideline on Statelessness No. 2: Procedures for Determining whether an Individual is a Stateless Person*, παράγραφοι 69-71 και *Guideline on Statelessness No. 3: The Status of Stateless Persons at the National Level*, παράγραφοι 47-49.

³⁸ Βλέπε, για περαιτέρω ενημέρωση στον ιστότοπο <http://www.unhcr.org/refworld/statelessness.html> όπου όλα τα σχετικά διεθνή κείμενα.

³⁹ Βλέπε, Ζωή Παπασιώπη – Πασιά, ό.π. την πλήρη και αναλυτική υποσημείωση 38.

⁴⁰ Βλέπε, Β. Ανδρουλάκης, *Όψεις της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας*, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου, τ. 3 (2012), σελίδα 197, με αναλυτική παρουσίαση των βασικών προσφυγικών ζητημάτων στη νομολογία του ΣτΕ, και ενδιαφέρουσα απόφαση ΔΕΕ

λειτουργεί ως μία από τις λύσεις προστασίας του ανιθαγενούς. Επομένως, η ανιθαγένεια μπορεί να εντάσσεται στο προστατευτικό καθεστώς του πρόσφυγα. Ωστόσο, λόγω του διακεκριμένου χαρακτήρα της δίωξης, όπως αναπτύχθηκε παραπάνω, μερίδα της θεωρίας έλκεται από τη διατύπωση της αντίστροφης θέσης⁴¹. Αφού η αφαίρεση του «δικαιώματος στα δικαιώματα» ενεργοποιεί προσωπικές και κοινωνικές καταστάσεις σοβαρής εκκρεμότητας και θέτει σε δοκιμασία τους όρους ασφαλούς άσκησης όλων των δικαιωμάτων, θα συμφωνούσε με την τελολογικά διασταλτική ερμηνεία της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων η αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας στον ανιθαγενή που επικαλείται τη διεθνή προστασία και αποδεικνύει φόβο, ανεξάρτητα ή και πέρα από τους λόγους της Σύμβασης του 1951. Άλλωστε, συνήθως, εκεί όπου η απειλή ανιθαγένειας συνιστά ουσιαστικά διωκτική πράξη, έχει μεσολάβήσει ρητή κρατική επέμβαση, εξοστρακισμός του πολίτη από το εθνικό σώμα, που δύσκολα αποκλίνει από τα κίνητρα «των λόγων δίωξης», σε αντίθεση με την εκούσια αποβολή της ιθαγένειας ή τα τυχαία γεγονότα δημιουργίας απάτριδων⁴². Βέβαια, η απόλυτη υποστήριξη μιας τέτοιας θέσης είναι ιδιαίτερος προβληματική και αναπτύσσεται σε επισφαλές έδαφος, αρκετά απομακρυσμένο από το κείμενο της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων και τις σχετικές ερμηνευτικές οδηγίες των διεθνών οργάνων και οργανισμών.

Χωρίς να προκαταλαμβάνει την κρίση των αρμοδίων διοικητικών αρχών, η απόφαση 3328/2011 του Συμβουλίου της Επικρατείας υπαινίσσεται τη δυνατότητα υπαγωγής της επίδικης περίπτωσης ανιθαγένειας στο καθεστώς της διεθνούς προστασίας. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι η απειλή της αφαίρεσης της ιθαγένειας μπορεί να συνιστά δίωξη, υποδεικνύοντας στην ελληνική διοίκηση να εξετάσει τους λόγους πολιτικής φύσης κατ'επίκληση των οποίων το τουρκικό κράτος υιοθέτησε την επίμαχη διοικητική κύρωση. Στο πλαίσιο αυτό, διατυπώνει ξεκάθαρα την άποψη ότι κατά την εξέταση του προσφυγικού καθεστώτος, η συνδρομή της ρήτρας αποκλεισμού στο πρόσωπο του αιτούντος, προϋποθέτει ήδη την κρίση ότι ο αιτών πληροί τις προϋποθέσεις της αναγνώρισής του ως πρόσφυγας⁴³.

C-31/09, Bolbol, 17.06.2010 για το δικαίωμα ανιθαγενούς να της αναγνωρισθεί το καθεστώς πρόσφυγα βάσει του άρθρου 12, παράγραφος 1, στοιχείο α', δεύτερη περίοδος, της Οδηγίας 2004/83.

⁴¹ Βλέπε, A. Dionisi- Peyrusse, *Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*, éditions Defrenois Lextenso, Paris 2008, σελίδα 218.

⁴² Βλέπε, D.Kostakopoulou, *The future governance of citizenship*, Cambridge University Press, 2008, σελίδες 135-138

⁴³ Βλέπε, Β. Ανδρουλάκης, *Όψεις της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας*, Θεωρία και Πράξη

Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου φαίνεται ότι ο αιτών διέπραξε, πριν την είσοδό του στην Ελλάδα, το έγκλημα της ανθρωποκτονίας και συμμετείχε σε τρομοκρατική οργάνωση (άρθρο 12 παράγραφος 2, εδάφια (β) και (γ) του Π.Δ. 96/2008). Παρά τις μοιραία αόριστες διαπιστώσεις της απόφασης, τα αρμόδια διοικητικά όργανα οφείλουν να αξιολογήσουν τη ρήτρα αποκλεισμού λαμβάνοντας υπόψη την ερμηνεία του άρθρου 12 της Οδηγίας 2004/83/ΕΚ (αντίστοιχο άρθρο 12 παράγραφος 2 του Π.Δ. 96/2008) από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης⁴⁴.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας παραπέμπει στην απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης επί των υποθέσεων C-57/09 και C-101/09, όπου, επ' ευκαιρία προδικαστικού ερωτήματος, διερευνήθηκε το ζήτημα της αξιολόγησης της ατομικής ευθύνης του αιτούντος άσυλο από τις διοικητικές αρχές στο πλαίσιο του ευρωπαϊκού συστήματος ασύλου⁴⁵.

Διοικητικού Δικαίου, τ.3 (2012), σελίδα 197 : «Το γεγονός ότι ο ενδιαφερόμενος δώκεται στην πατρίδα του για παράβαση νόμου που καθιστά αδιακρίτως αξιόποινη ορισμένη συμπεριφορά («νόμος γενικής εφαρμογής»), δεν αποκλείει άνευ ετέρου την αναγνώρισή του ως πρόσφυγα, εφόσον και στην περίπτωση αυτή, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις, η δίωξη μπορεί να συνδέεται με λόγο προβλεπόμενο από την Σύμβαση της Γενεύης». Έτσι απόφαση με την οποία απορρίπτεται αίτημα παροχής ασύλου αλλοδαπού ο οποίος είχε καταδικασθεί στην Χώρα του, με την αιτιολογία ότι: «η δίωξη και η σύλληψή του στη χώρα του, σύμφωνα με τα έγγραφα που ο ίδιος κατέθεσε, έγιναν για παραβάσεις του κοινού ποινικού δικαίου, τις οποίες ο αιτών ομολόγησε ενώπιον των τουρκικών δικαστηρίων ...», είναι ακυρωτέα, μεταξύ άλλων, διότι οι καταδίκες αναφέρονται «σε απόπειρα κατάλυσης του Συντάγματος της Τουρκικής Δημοκρατίας, αδίκημα που συνδέεται καταρχήν με τις πολιτικές του πεποιθήσεις». Η υπόθεση αναπέμφθηκε στη διοίκηση η οποία, επομένως, οφείλει να εξετάσει ειδικώς και να αιτιολογήσει συγκεκριμένα εάν συντρέχει στο πρόσωπο του αιτούντος ρήτρα αποκλεισμού εν όψει και της φύσεως της πράξεως που τέλεσε (εν προκειμένω επίθεση με χειροβομβίδα κατά περιπολικού της αστυνομίας (ΣτΕ 2397/2010). Τη θέση αυτή υιοθετούν οι σχετικές κατευθυντήριες οδηγίες της Ύπατης Αρμοστείας του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, χωρίς ωστόσο να τυγχάνει ενιαίας εφαρμογής από τις εθνικές αρμόδιες αρχές ασύλου, βλέπε, *Η Εφαρμογή των Ρητρών Αποκλεισμού. Άρθρο 1 ΣΤ της Σύμβασης του 1951 για το Καθεστώς των Προσφύγων* <http://www.unhcr.gr/prostasia/nomiki-prostasia/kathorismos-toy-kathestotos-toy-prosfyga.html>.

⁴⁴ Βλέπε, επίσης για το σχολιασμό της Οδηγίας 2004/83 και το άρθρο 12 παράγραφος 2 ως προς τα εγκλήματα που οδηγούν σε αποκλεισμό από το καθεστώς του πρόσφυγα, τις θέσεις της Ύπατης Αρμοστείας ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες, όπου δίνεται έμφαση στην αποκλειστική αναφορά των λόγων αποκλεισμού στη Σύμβαση του 1951, *Annotated Comments on the EC Council Directive 2004/83/EC of 29 April 2004*, σελίδα 6, 27-28, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4200d8354.html>

⁴⁵ Βλέπε, για την έννοια της διευρυμένης ευθύνης κατά την εξέταση της συνδρομής της ρήτρας αποκλεισμού J. Rikhof «*Exclusion at a Crossroads: The Interplay between International Criminal Law and Refugee Law in the Area of*

Το Δικαστήριο κλήθηκε να αποφανθεί αν η ενεργή συμμετοχή του αιτούντος άσυλο σε οργανώσεις καταχωρημένες στον κατάλογο προσώπων, ομάδων και οντοτήτων του παραρτήματος της Κοινής Θέσης 2001/931, αποτελούν «σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» ή «πράξεις αντιβαίνουσες προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών»⁴⁶. Σχετικά έκρινε ότι το γεγονός ότι ο αιτών ήταν μέλος οργάνωσης καταχωρημένης στον προαναφερόμενο κατάλογο όπου επίσης περιλαμβανόταν και το όνομά του και ότι είχε στηρίξει τον ένοπλο αγώνα της οργάνωσης αυτής, δεν συνιστά αυτομάτως βάσιμο λόγο να θεωρείται ότι έχει διαπράξει «τέτοιου είδους σοβαρό μη πολιτικό έγκλημα» ή «πράξεις που αντιβαίνουν προς τους σκοπούς και τις αρχές των Ηνωμένων Εθνών»⁴⁷. Επίσης, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι η άρνηση διεθνούς προστασίας δεν εξαρτάται από το κατά πόσον ο αιτών αποτελεί ενεστώτα κίνδυνο για το κράτος μέλος υποδοχής, αλλά από το λόγο αποκλεισμού από τη διεθνή προστασία, όπως αυτός αξιολογείται από τις αρμόδιες εθνικές αρχές.

V. Η προστασία της «κοινωνικής ιδιωτικής ζωής» των ανιθαγενών προσώπων στη χώρα διαμονής τους

Είναι φανερό ότι το ενδεχόμενο να βρεθεί κάποιος ανιθαγενής αποτελεί την εξαίρεση στον κανόνα της πραγματικότητας των δικαιωμάτων⁴⁸. Η ανιθαγένεια, ως έκτακτο νομικό γεγονός και συνθήκη εξαίρεσης, συνιστά το ακραίο εξωτερικό όριο της διακριτικής ευχέρειας του δημοκρατι-

Extended Liability», σελίδα 14 επ., σε <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4fdf1cfe2.html>

⁴⁶ Βλέπε, για την ερμηνεία του άρθρου 12 παράγραφος 2 και *UNHCR Statement on Article 1F of the 1951 Convention*, σελίδες 19-31, όπου και ειδικότερη αναφορά στη συμμετοχή σε τρομοκρατικές οργανώσεις, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>

⁴⁷ Βλέπε, επισκόπηση δημοσιευμένη σε ΕΕΕυρΔ τ. 4 (2010) ΔΕΕ C-57/09 και C-101/09, Β και D, 09.11.2010 : «...Προκειμένου να θεωρηθεί ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού από το καθεστώς του πρόσφυγα πρέπει να είναι δυνατό να καταλογισθεί στον αιτούντα μέρος της ευθύνης για τις πράξεις που τέλεσε η επίμαχη οργάνωση την περίοδο κατά την οποία αυτός ήταν μέλος της. Η εν λόγω ατομική ευθύνη 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 γνώσεως 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».

⁴⁸ Βλέπε, Α. Τάκης, *Το δικαίωμα στην ιθαγένεια και η εξουσία του δημοκρατικού νομοθέτη στην πολιτογράφηση*, δημοσιευμένη μελέτη σε www.constitutionalism.gr

κού νομοθέτη σε θέματα ιθαγένειας και αλλοδαπότητας, το οποίο όμως δεν απομειώνει τη δημοκρατικά νομιμοποιημένη κυριαρχία του, αλλά αντίθετα αναδεικνύει την κανονιστική δύναμη (έστω και ελάχιστη) ενός «δικαιώματος στα δικαιώματα». Η κανονιστικότητα αυτή ξεκινά από την αξίωση απέναντι στο νομοθέτη να μη δημιουργεί απάτριδες μέσω ακουσίων αφαιρέσεων ιθαγενειών⁴⁹, προχωρά στην ανάγκη αναγνώρισης νομικής προστασίας και φτάνει έως τη θεμελίωση λόγου κτήσης ιθαγένειας⁵⁰. Σε κάθε περίπτωση το κράτος που υποδέχεται έναν ανιθαγενή οφείλει να αναζητήσει εκείνα τα νομικά εργαλεία, που αποκαθιστούν την παρέκκλιση από τον κανόνα. Η ανάγκη αυτή απορρέει από την υποχρέωση των κρατών να αποδίδουν πραγματική αξία στην ιθαγένεια, ώστε να είναι αποτελεσματική και αντίστοιχη ενός γνήσιου και ενεργού πολιτειακού δεσμού.

Πέρα από την προσφυγική προστασία, που αναπτύχθηκε ανωτέρω, η προστασία υπό την εφαρμογή του μεταναστευτικού νόμου⁵¹ και των ευνοϊκών ρυθμίσεων για τους ανιθαγενείς που προβλέπουν τα κείμενα του διεθνούς δικαίου έχει αποτελέσει αντικείμενο μελέτης και τα εθνικά δικαστήρια, αλλά κυρίως, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου έχουν διαμορφώσει ένα πλαίσιο κριτηρίων και αρχών, που τα συμβαλλόμενα κράτη οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη όταν ασκούν την εξουσία τους σε ζητήματα αστικής κατάστασης αλλοδαπών. Το Συμβούλιο της Επικρατείας δεν αποκλείει τη δυνατότητα μιας τέτοιας προστασία, μέσω της χορήγησης άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους (πλέον με το άρθρο 28 του Π.Δ. 114/2010). Άρα, το κρίσιμο ζήτημα είναι ποια υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία αξιολογούνται για τη χορήγηση ανθρωπιστικού καθεστώτος παραμονής, όταν ο αιτών βρίσκεται στην εκκρεμή κατάσταση της ανιθαγένειας.

⁴⁹ Βλέπε, ενδεικτικά άρθρα 4 και 7 παράγραφος 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια του 1997.

⁵⁰ Ιδιαίτερα στην περίπτωση της διευκόλυνσης πολιτογράφησης των ανιθαγενών και στην περίπτωση της αυτοδίκαιης απόκτησης ιθαγένειας για τα έκθετα τέκνα ή τα παιδιά που δεν αποκτούν την ιθαγένεια των γονιών τους. Βλέπε, άρθρο 7 παράγραφος 1 και άρθρο 8 της Διεθνούς Σύμβασης για τα Δικαιώματα του Παιδιού (N.2101/1992), και άρθρο 1 παράγραφος 2 (β) του ισχύοντος Κώδικα Ελληνικής Ιθαγένειας.

⁵¹ Βλέπε, Ζ. Παπασιώπη – Πασιά, *Το νομικό καθεστώς των ανιθαγενών στην Ελλάδα*, ο.π. με αφορμή την απόφαση Τρ. ΔΠρ Θεσ/νίκης 782/2009, που ακύρωσε τη διοικητική πράξη απομάκρυνσης αλλοδαπού, πρώην πολίτη της Σοβιετικής Ένωσης, ο οποίος εργαζόταν νόμιμα στην Ελλάδα, αλλά δεν μπόρεσε να εφοδιαστεί με άδεια παραμονής, καθώς είχε στο μεταξύ καταστεί ανιθαγενής, πρόσωπο χωρίς χαρτιά, και αδυνατούσε να εφοδιαστεί με έγκυρο διαβατήριο από τη Δημοκρατία του Καζακστάν που πλέον δεν τον αναγνώριζε ως πολίτη της.

Η επιτακτική σύνδεση της ανιθαγένειας με τους κινδύνους παραβίασης θεμελιωδών δικαιωμάτων, καθιστά αναγκαία την ανάδειξη μιας νομολογιακής τάσης γύρω από τα δικαιώματα του ανθρώπου και τα σχετικά όρια δράσης των κρατών, η οποία άλλοτε έμμεσα και άλλοτε άμεσα επηρεάζει το δικαίωμα στην ιθαγένεια. Βασικό στοιχείο της νομολογίας αυτής είναι οι συμβιωτικοί δεσμοί που ένα πρόσωπο αναπτύσσει στη χώρα διαμονής του και επιδρούν στον προσδιορισμό του ιδιαίτερου καθεστώτος προστασίας του.

Το Συμβούλιο της Επικρατείας έχει κατά το παρελθόν αναδείξει πιο περιεκτικές διαστάσεις της ιδιότητας του πολίτη, αφενός αξιοποιώντας την παράμετρο των συμβιωτικών δεσμών του προσώπου στη χώρα υποδοχής κι αφετέρου συνδέοντας το φιλελεύθερο χαρακτήρα με την εγγενή δημοκρατική φύση της ιθαγένειας. Οι σχετικές δικαστικές κρίσεις κατοχυρώνουν την προστασία του προσώπου άλλοτε βάσει γενικών αρχών του δικαίου⁵² και άλλοτε φτάνοντας μέχρι την ένταξη της ιθαγένειας στα θεμελιώδη ατομικά δικαιώματα⁵³, ως όρου απαραίτητου για τη σταθερότητα και την ασφάλεια των νομικών σχέσεων. Χαρακτηριστική είναι η διατύπωση της ΣτΕ 602/2003: «...όταν, μάλιστα, αφορά ανάκληση

⁵² Βλέπε, ενδεικτικά ΣτΕ 3270/2008: «οι γενικές αρχές του δικαίου, δεν επιτρέπουν στη διοίκηση να εκδίδει την ανακλητική της ιθαγένειας πράξη μετά πάροδο μακράς αδράνειας (8 και πλέον έτη) από τη διαπίστωση της παρανομίας που αποτελεί το λόγο της ανάκλησης, αιφνιδιάζοντας έτσι τους αιτούντες, οι οποίοι έζησαν επί εννέα έτη και τέσσερις μήνες βασιζόμενοι στην πεποίθηση ότι είναι Έλληνες από τη γέννησή τους, με όλες τις συνέπειες που είχε για την προσωπική τους κατάσταση το νομικό και πραγματικό αυτό γεγονός», καθώς και τις ΣτΕ 3117/2010 και 2161/2009 σε σχέση με την ειδική αιτιολογία και την προηγούμενη ακρόαση.

⁵³ Μεταξύ άλλων, αξίζει να αναφερθεί εδώ η νομολογιακή αποκρυστάλλωση ενός κανόνα φέρει ανέκκλητου των πράξεων πολιτογράφησης «...ενόψει του άρθρου 4 παράγραφος 3 εδάφιο δεύτερο του Συντάγματος, με το οποίο απαγορεύεται η αφαίρεση ιθαγενείας, αλλά και εν όψει τόσο της φύσεως και της σημασίας της ιθαγενείας ως θεμελιώδους ατομικού δικαιώματος, όσον και των νομικών συνεπειών που επάγεται η ιθαγένεια στην προσωπική κατάσταση και σε πάγιες έννομες σχέσεις των ενδιαφερομένων (γάμος, στράτευση, νομική κατάσταση τέκνων κ.λπ), οι πράξεις με τις οποίες, κατόπιν ουσιαστικής εκτιμήσεως των πραγματικών προϋποθέσεων, είτε αναγνωρίζεται, ως συμβαίνει εν προκειμένω, προϋπάρχον, είτε απονέμεται το πρώτον με πολιτογράφηση δικαίωμα ελληνικής ιθαγενείας, είναι από την φύση τους αμετάκλητες και δεν ανακαλούνται κατά κανόνα, παρά μόνον κατ' εξαίρεση, εφόσον αποδεικνύεται με ειδική περί τούτου αιτιολογία και κατ' εξαίρεση κατόπιν ακρόασεως του ενδιαφερομένου, συγκεκριμένος ίδιος δόλος αυτού, ως προς την δημιουργία ψευδών ουσιαστικών προϋποθέσεων για την απόκτηση του δικαιώματος, πάντως δε και στην περίπτωση αυτή, εφόσον δεν έχει παρέλθει εύλογος χρόνος και δεν έχουν δημιουργηθεί ενδιάμεσως έννομες σχέσεις προσωπικής καταστάσεως του ενδιαφερομένου ή των μελών της οικογενείας του.[...]» (ΣτΕ 685/2009).

πράξεως είτε περί απονομής, είτε περί διαπιστώσεως της ελληνικής ιθαγένειας, όπως εν προκειμένω, τότε, κατά ειδικότερη γνώμη, η πράξη αυτή είναι ακυρωτέα και για έναν ακόμη λόγο: *τέτοιες πράξεις, που αναφέρονται στο θεμελιώδες ατομικό δικαίωμα της ιθαγένειας, το οποίο είναι σύμφυτο με την αξιοπρέπεια του ανθρώπου και κατοχυρώνεται ρητώς από το άρθρο 4 παρ. 3 του Συντάγματος, αλλά και από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, είναι δε δημιουργικές περαιτέρω δικαιωμάτων, νομικών σχέσεων και καταστάσεων των ενδιαφερομένων και των μελών των οικογενειών τους που χρειάζονται κατ' εσχόλην σταθερότητα και ασφάλεια, όπως ο γάμος, η ιθαγένεια των παιδιών, τα εκλογικά δικαιώματα κ.λπ., είναι αμετάκλητες...».*

Περισσότερο διαφωτιστική για τα στοιχεία που λαμβάνονται υπόψη όταν κρίνεται το προσωπικό καθεστώς ενός προσώπου επ' ευκαιρία εκκρεμοτήτων ιθαγενειακής φύσης ή αλλοδαπότητας είναι η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που ερμηνεύοντας το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου για την προστασία της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής έχει αναγνωρίσει την ιδιαίτερη σημασία των προσωπικών και κοινωνικών δεσμών για την απόλαυση των δικαιωμάτων.

Ένα πρώτο πεδίο που διαγράφεται σε αυτήν την νομολογιακή τάση, αναφέρεται στην αμφισβήτηση της ιθαγένειας ως προϋπόθεσης-τεκμηρίου για την προστασία του δημοσίου συμφέροντος. Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου εντάσσει στην έννοια της ιδιωτικής και οικογενειακής ζωής όχι μόνον τη στενή αντίληψη περί ιδιωτικότητας, αλλά όλες εκείνες τις σχέσεις και τους παράγοντες που επιδρούν καθοριστικά στη διαμόρφωση της κοινωνική ταυτότητας του προσώπου και της ιδιοπροσωπίας του⁵⁴. Κρίσιμο ενταξιακό στοιχείο στην κοινότητα των πολιτών δεν είναι μόνον η ιθαγένεια, αλλά και η ανάπτυξη σχέσεων κοινωνικών, επαγγελματικών, διαπροσωπικών και οικογενειακών που προκύπτουν από το γεγονός της εγκατάστασης στη χώρα, δηλαδή η «κοινωνική ιδιωτική ζωή»⁵⁵. Σε πολλές περιπτώσεις η νομοθεσία των εθνικών

⁵⁴ Βλέπε, Χ. Παπαστυλιανός, *Οι συμβιωτικοί και συγγενικοί δεσμοί στη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου*, Αφιέρωμα μνήμης στην Γιώτα Κραβαρίτου, εκδόσεις Σάκκουλας, 2011, σελίδα 175

⁵⁵ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, W.Khan κατά Ηνωμένου Βασιλείου (Προσφυγή No. 47486/06), 12.1.2010, σκέψη 31 όπου για την παραβίαση της ιδιωτικής ζωής κατά το άρθρο 8 της Σύμβασης αποδίδεται ιδιαίτερη σημασία στις κοινωνικές και προσωπικές σχέσεις του υπό απέλαση πακιστανού μετανάστη κι όχι στους στενούς οικογενειακούς δεσμούς, μολοντί υπήρχαν. Βλέπε και Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Genovese κατά Μάλτας (Προσφυγή No. 53124/09), 11.10.2011, όπου η προσδοκία δημιουργίας οικογενειακών δεσμών εντάσσεται στην έννοια της κοινωνικής ιδιωτικής ζωής του

κρατών αποκλείει τους αλλοδαπούς από την απόλαυση ορισμένων ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων, συνδέοντας την προϋπόθεση της ιθαγένειας με την εξυπηρέτηση κάποιου δημοσίου σκοπού. Η ιθαγένεια εμφανίζεται ως αδιαμφισβήτητο πιστοποιητικό αφοσίωσης προς το κράτος και αμάχητο τεκμήριο εξυπηρέτησης των σκοπών του. Ωστόσο το τεκμήριο αυτό υποχωρεί στις περιπτώσεις όπου ο αποκλεισμός των αλλοδαπών από την άσκηση ατομικών⁵⁶ και κοινωνικών⁵⁷ δικαιωμάτων, επειδή δεν πληρούν την προϋπόθεση της ιθαγένειας, ενδέχεται ανά περίπτωση να συνιστά αδικαιολόγητη κρατική επέμβαση στους συμβιωτικούς δεσμούς των προσώπων, αντίθετη προς τους σκοπούς του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Ομοίως στις υποθέσεις που αφορούν στο δικαίωμα παραμονής και εγκατάστασης σε μια χώρα, που προνομιακά ανήκει στους πολίτες της, διαφαίνεται η διαμόρφωση ενός κανόνα προστασίας από την απέλαση εκείνων των αλλοδαπών που αποδεικνύουν και ικανοποιούν ένα επίπεδο ένταξης στην χώρα υποδοχής⁵⁸. Η μεταφορά του συνόλου των βιοτικών δραστηριοτήτων ενός αλλοδαπού⁵⁹ στη χώρα υποδοχής δηλώνει ουσια-

προσώπου, σκέψεις 28-30

⁵⁶ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Bigaeva κατά Ελλάδας*, (Προσφυγή, No. 26713/05) 28.05.2009, σκέψεις 32-35: παρότι το Δικαστήριο δεν αναγνωρίζει στους αλλοδαπούς το δικαίωμα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, σταθμίζει τους δεσμούς που έχει αναπτύξει ο αλλοδαπός στο πλαίσιο της επαγγελματικής του απασχόλησης στη χώρα υποδοχής, προκειμένου να κρίνει εάν ένας περιορισμός είναι αναγκαίος σε μια δημοκρατική κοινωνία και ανάλογος του σκοπού του εξυπηρετεί.

⁵⁷ Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, *Zeibek κατά Ελλάδας* (Προσφυγή No. 46368/09), 9.7.2009, όπου στα κοινωνικά δικαιώματα η κοινωνική ιδιότητα του πολίτη υπερέχει του δεσμού της ιθαγένειας: το Δικαστήριο έκρινε ότι η διαφοροποίηση των μητέρων - δικαιούχων πολυτεχνικού επιδόματος με βάση την ιθαγένεια των τέκνων τους και ο αποκλεισμός των αλλοδαπών πολιτών, δεν δικαιολογείται σε μια δημοκρατική κοινωνία, καθώς οι αποδέκτες της προνοιακής παροχής προσδιορίζονται βάσει της φύσης της ίδιας της παροχής και των πραγματικών δεσμών που αυτή προϋποθέτει, στους οποίους καμία επιρροή δεν ασκεί η ιθαγένεια των ευεργετούμενων. Η προσφυγή ασκήθηκε ενώπιον του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μετά την έκδοση της απόφασης ΣτΕ 14892006, που δέχτηκε ως λόγο της διαφοροποίησης λόγω ιθαγένειας την ενίσχυση της ελληνικής καταγωγής οικογένειας για δημογραφικούς σκοπούς.

⁵⁸ J.-Y. Carlier, *Vers l' interdiction d' expulsion des étrangers intégrés*, R.T.D.H., 1993, σελίδα 463

⁵⁹ Βλέπε, Α. Τάκης, ό.π. με αναφορά στον όρο *ius nexi*, καθώς και όμοια ανάλυση σε Χ. Παπαστυλιανός, *Οι αλλαγές ως προς την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας και το καθεστώς πολιτογράφησης υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ*, ΕφημΔΔ, τ. 6 (2010), σελίδες 883-887 (885), και Α. Shachar, *The Birthright Lottery, Citizenship and Global Inequality*, Harvard University Press, 2009,

στικά τον πραγματικό δεσμό με αυτήν και εμπίπτει στην προστασία του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Ο δεσμός αυτός συχνά προέχει της εφαρμογής του κριτηρίου της ιθαγένειας κατά τη λήψη της κρατικής απόφασης απομάκρυνσης του αλλοδαπού, ακόμη κι αν ο τελευταίος έχει παραβιάσει την ποινική νομοθεσία⁶⁰. Διαφαίνεται μάλιστα στη σχετική νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου μια στοιχειώδης διάκριση μεταξύ του νομικού καθεστώτος των μεταναστών πρώτης γενιάς και των τέκνων τους. Οι πρώτοι καλούνται να αποδείξουν τη συνδρομή περισσότερων παραγόντων, όπως είναι η διαρκής διαμονή, η ουσιαστική κοινωνική ενσωμάτωση και η πραγματική βούληση ένταξης στην πολιτική κοινωνία. Αντιθέτως, για τους μετανάστες δεύτερης γενιάς συντρέχει ισχυρότερο (μαχητό) τεκμήριο ένταξης⁶¹, καθώς η εμπειρία της μετανάστευσης αποτελεί γι αυτούς βασική και πρωταρχική βιοτική συνθήκη κατά τη γέννηση και την εκπαίδευσή τους⁶². Το τεκμήριο ανατρέπεται μόνον όταν αποδειχθεί η ίδρυση και η διατήρηση δεσμών με τη χώρα αρχικής καταγωγής⁶³. Κατά συνέπεια, σε πολλές περιπτώσεις η αδικαιολόγητη και καταχρηστική απέλαση αλλοδαπών, ιδίως των μεταναστών δεύτερης γενιάς, που έχουν δι-

σελίδες 164 επ. και σχετικά R.Bauböck, «Stakeholder Citizenship: An Idea Whose Time Has Come?», σελίδα 5 σε <http://www.migrationpolicy.org/transatlantic/docs/Baubock-FINAL.pdf>

⁶⁰ Βλέπε, S.Sarolea, *Quelles vies privée et familiale pour l'étranger? Pour une protection non-discriminatoire de ces vies par l'article 8 CHDH*, RQDI, 2000, σελίδα 247, και τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου Aoulmi κατά Γαλλίας (Προσφυγή No. 50278/99), 17.1.2006, σκέψη 54, (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2006, σελίδα 560 επ.), Keles κατά Γερμανίας (Προσφυγή No. 32231/02), 27.10.2005, σκέψη 55 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2006, σελίδα 514), Ezzouhdi κατά Γαλλίας (Προσφυγή No. 47160/99), 13.2.2001, σκέψη 32 (βλέπε σε ελληνική απόδοση ΕΔΠΑ 2001, σελίδα 458 επ.) και Üner κατά Ολλανδίας (Προσφυγή No. 46410/99), 10.10.2006, σκέψεις 54-58 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2006, σελίδα 539 επ.), και Boulitif κατά Ελβετίας (Προσφυγή No. 54273/00), 2.8. 2001, σκέψη 40 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 435 επ.).

⁶¹ M-B. Dembour, *Etrangers ou quasi-nationaux*, R.T.D.H., 2002, σελίδα 975.

⁶² Βλέπε, S. Grataloup, *L'étranger né ou résidant depuis sa naissance en France*, σε *Les étrangers et la CEDH*, direction H. Fulchiron, Actes des journées de travail organisées a Lyon, Novembre 1997, LGDJ, σελίδα 109.

⁶³ Βλέπε, μεταξύ άλλων τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων Boughanemi κατά Γαλλίας (Προσφυγή No. 16/1995/522/608) 24.04.1996 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6f24.html>), και El Boujaïdi κατά Γαλλίας (Προσφυγή No. 123/1996/742/941), 26.09.1997, Baghli κατά Γαλλίας (Προσφυγή 34374/97) 30.11.1999, όπου κρίθηκε δικαιολογημένο το μέτρο της απομάκρυνσης αλλοδαπού λόγω της διατήρησης ειδικών δεσμών με την χώρα καταγωγής.

αρρήξει τους δεσμούς τους με τη χώρα καταγωγής τους, συνιστά παραβίαση της ιδιωτικής ζωής κατά το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου⁶⁴.

Ουσιαστικά η παραπάνω νομολογία αποτυπώνει μια διπλή διάκριση στο εσωτερικό των εθνικών κρατών, όσον αφορά στα κριτήρια προσδιορισμού των φορέων των δικαιωμάτων. Η πρώτη διάκριση υφίσταται μεταξύ πολιτών και αλλοδαπών, όπου δεν αμφισβητείται η πρωταρχικότητα της κρατικής βούλησης για τον καθορισμό της νομικής κατάστασης των προσώπων που διαβιούν στην επικράτεια, ούτε θεμελιώνεται ένα απροϋπόθετο δικαίωμα εγκατάστασης των αλλοδαπών. Η δεύτερη διάκριση διαγράφεται στο εσωτερικό της αλλοδαπής πληθυσμιακής ομάδας ανάλογα με την προσωπική κατάσταση κάθε μετανάστη, όπως αυτή προσδιορίζεται ειδικότερα από την κοινωνική ιδιωτική ζωή του. Στην δεύτερη κατηγορία, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, υιοθετώντας λειτουργικά και κοινωνιολογικά επιχειρήματα και αντιστρέφοντας θετικά τον κανόνα της αποτελεσματικής ιθαγένειας κατά τη θεμελιώδη απόφαση *Nottebohm*⁶⁵, καταστρώνει μια υβριδική κατασκευή, έναν

⁶⁴ Βλέπε, H. Labayle, «*L' article 8 de la CEDH et le droit de l' étranger au respect de la vie privée et familiale*, σε *Les étrangers et la CEDH*, direction H. Fulchiron, Actes des journées de travail organisées a Lyon, Novembre 1997, LGDJ, σελίδα 83. Γενικά για τους κοινωνικούς όρους εκδήλωσης του δικαιώματος του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, βλέπε τις αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί των υποθέσεων *Moustaquim κατά Βελγίου* (Προσφυγή No. 26/1989/186/246), 18.2.1991, σκέψη 43 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7018.html>), *Beldjoudi κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 55/1990/246/317), 12083/86), 26.03.1992 σκέψη 74 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2000, σελίδα 181 επ), *Benhebba κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 53441/99), 10.07.2003, σκέψη 33 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 677 επ), *Mokrani κατά Γαλλίας* (Προσφυγή No. 52206/99), 15.07.2003, σκέψη 31 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2004, σελίδα 684), *Niemietz κατά Γερμανίας* (Προσφυγή No. 13710/88), 16.12.1992, σκέψη 29, *Burghartz κατά Ελβετίας* (Προσφυγή No. 16213/90) 22.2.1994, σκέψη 24 και *Boultif κατά Ελβετίας*, 02.08.2001, σκέψη 48 (ο.π. 60).

⁶⁵ Βλέπε, τη διατύπωση της αρχής του πραγματικού και ενεργού δεσμού του πολίτη με το κράτος [*principe d' effectivité*], όπως αυτή διαμορφώνεται από το εθιμικό διεθνές δίκαιο και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Ιθαγένεια του 1997, υπό την έννοια ότι τα κράτη δεν μπορούν να επιβάλλουν την ιθαγένειά τους σε πρόσωπα που δεν διατηρούν κανέναν ουσιαστικό δεσμό μαζί τους, βλέπε, σχετικά Σ. Βρέλλης, *Οι γενικές αρχές της Ευρωπαϊκής Σύμβασης για την Ιθαγένεια του 1997*, Αρμενόπουλος, 1999, τ.10, σελίδες 1314 επ.[1319-1320]: «*Η ιθαγένεια δεν πρέπει να είναι παρά η καθιέρωση από το δίκαιο ενός προϋπάρχοντος πραγματικού δεσμού και δεν είναι αντιτάξιμη έναντι άλλων κρατών, παρά μόνον αν είναι ενεργή [effective]*» απόφαση Διεθνούς Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Nottebohm* (Λιχενστάιν κατά

ιδιαίτερο δεσμό αλλοδαπότητας που πλησιάζει πολύ την πλήρη δικαιοτική προστασία του πολίτη, δηλαδή μια «οιονεί ιθαγένεια» (quasi nationalité), η οποία θέτει όρια στην απεριόριστη ευχέρεια των κρατών να ορίζουν το νομικό καθεστώς όσων διαβιούν στην επικράτειά τους⁶⁶.

Η ίδια νομολογιακή κατασκευή δεν επιτρέπει στα κράτη, κατά την άσκηση της εξουσίας προσδιορισμού ή αφαίρεσης της ιθαγένειας και προσδιορισμού του νομικού καθεστώτος των αλλοδαπών, να υιοθετούν αυθαίρετα κριτήρια, αντίθετα με τις συμβατικές δεσμεύσεις που έχουν αναλάβει δυνάμει του άρθρου 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου. Χωρίς να αναγνωρίζεται ατομική αξίωση απονομής ιθαγένειας και δίχως να περιορίζεται η αρμοδιότητα των κρατών να καθορίζουν διά της μεταναστευτικής νομοθεσίας τους όρους εισόδου και εγκατάστασης αλλοδαπών, το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επισημαίνει ότι η ρύθμιση του νομικού δεσμού των νομίμως και μονίμως διαμενόντων μεταναστών με το κράτος, ιδίως όταν υπάρχει κίνδυνος ανιθαγένειας⁶⁷, θα πρέπει να λαμβάνει υπόψη την ιδιαιτερότητα κάθε κατηγορίας προσώπων και τους ήδη ανεπτυγμένους οικογενειακούς και κοινωνικούς δεσμούς, ενώ η τυχόν άρνηση ρύθμισης δεν αποτελεί κυριαρχική επιλογή του κράτους⁶⁸.

Γουατεμάλας) της 6.4.1955 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7248.html>). Βλέπε και Δ. Ευρυγένης, *Διεθνές δίκαιο και Ιθαγένεια*, σελίδες 5-34, και Α. Dionisi-Peyrusse, «*Essai sur une nouvelle conception de la nationalité*», éditions Defrenois Lextenso, Paris 2008, σελίδες 257-268

⁶⁶ S. Touzé, *La quasi nationalité. Réflexions générales sur une notion hybride*, R.G.D.I.P., Janvier-Mars 2011, éditions Pedone, 5-38 (18-24), όπου και αναλυτική αναφορά στα κριτήρια της απόφασης Boulif κατά Ελβετίας 2001, σκέψη 40 (ο.π. 60).

⁶⁷ Βλέπε, C.A.Batchelor, *Progrès en droit international : la réduction des cas d'apatridie grâce à l'application positive du droit à une nationalité*, σε *Tendance et développement en droit interne et international sur la nationalité*, Actes de la 1re conférence européenne sur la nationalité, Strasbourg, Octobre 1999, σελίδα 51, όπου η ιθαγένεια παρουσιάζεται ως επιμέρους στοιχείο της προσωπικότητας του ατόμου.

⁶⁸ Βλέπε, παλαιότερες αποφάσεις επί του παραδεκτού ΕΔΔΑ Slivenko κατά Λετονίας (Προσφυγή Νο. 48321/99), 23.1.2002, σκέψη 77 (βλέπε σε ελληνική απόδοση σε ΕΔΠΑ 2003, σελίδα 474), και Karassev κατά Φινλανδίας (Προσφυγή Νο.31414/96), 12.1.1999 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d076a92.html>), και το σχόλιο για την σχετική προβληματική σε Χ. Παπαστυλιανός, *Η απονομή και αφαίρεση ιθαγένειας ως κυριαρχικό «δικαίωμα» του κράτους στον ευρωπαϊκό συνταγματικό χώρο: Οι πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις*, <http://www.constitutionalism.gr>, του ίδιου, *Οι αλλαγές ως προς την κτήση της ελληνικής ιθαγένειας και το καθεστώς πολιτογράφησης υπό το πρίσμα της πρόσφατης νομολογίας του ΕΔΔΑ*, ΕφημΔΔ, τ. 6 (2010), σελίδες 883-887 (884).

Χαρακτηριστικές είναι οι πρόσφατες, από 13.7.2010 και 26.6.2012, αποφάσεις του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Kuric και άλλοι κατά Σλοβενίας⁶⁹. Και στις δύο αποφάσεις, το Δικαστήριο έκρινε ότι το μέτρο της αυτοδίκαιης διαγραφής ανιθαγενών από τον κατάλογο των δημοτών – μόνιμων κατοίκων λόγω της μη έγκαιρης πολιτογράφησής τους και η έκθεσή τους στην αδύναμη κατάσταση της ανιθαγένειας, παραβιάζουν τον κοινωνικό ιδιωτικό βίο που έχουν αναπτύξει στη Σλοβενία, ήδη πριν την ανακήρυξη της ανεξαρτησίας της⁷⁰. Οι κυριαρχικές αποφάσεις των κρατών για τους πολίτες που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους έχουν ως όριο την υποχρέωση ο νομικός δεσμός κάθε κατηγορίας προσώπων να είναι ορισμένος και ασφαλής και αντίστοιχος της ιδιαίτερης συνθήκης στην οποία βρίσκονται⁷¹. Μόνον έτσι τα κριτήρια για την άσκηση αυτών των κυριαρχικών αρμοδιοτήτων είναι σύμφωνα με το σύστημα προστασίας των δικαιωμάτων που κατοχυρώνει η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και κυρίως δεν παραβιάζουν το δικαίωμα στην ιδιωτική ζωή υπό την έννοια του άρθρου 8.

Η υπόθεση Kuric και άλλοι κατά Σλοβενίας διαφοροποιείται από τις προηγουμένως αναφερόμενες παραβιάσεις της κοινωνικής ιδιωτικής ζωής των αλλοδαπών, σε περιπτώσεις ενδεχόμενης απέλασης ή στέρησης ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων τους. Το στοιχείο της ανιθαγένειας προσδίδει ξεχωριστή διάσταση στην εν λόγω υπόθεση, καθώς οι πρώην πολίτες της Γιουγκοσλαβίας, πλέον παράνομοι στον τόπο τους, δεν κινδυνεύουν μόνο να απελαθούν από τη Σλοβενία κατά παράβαση της ιδιωτικής ζωής που έχουν αναπτύξει εκεί, αλλά καθίστανται περαιτέρω

⁶⁹ Η απόφαση του 2012 εκδόθηκε από το Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου. Η υπόθεση αφορά στη νομική κατάσταση πολιτών της πρώην Γιουγκοσλαβίας, που μόνιμα και νόμιμα διέμεναν στο έδαφος της Σλοβενίας μετά την διάλυση του ομοσπονδιακού κράτους, δίχως να έχουν αποκτήσουν τη σλοβένικη ιθαγένεια. Ενόψει εκλογών η σλοβένικη κυβέρνηση επεδίωξε την ανασυγκρότηση του εθνικού πολιτικού σώματος, και έταξε στους πολίτες της πρώην Γιουγκοσλαβίας χρονικό προθεσμία έξι μηνών για να αιτηθούν την πολιτογράφησή τους, αλλιώς διαγράφονταν από τον κατάλογο των δημοτών - μόνιμων κατοίκων, καταλείποντας τους ουσιαστικά ανιθαγενείς και σε απροσδιόριστο νομικό καθεστώς.

⁷⁰ Βλέπε από την απόφαση της 13.07.2010 ιδίως τις σκέψεις 348, 353, 361, 376 και από την απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως της 26.06.2012 τις σκέψεις 323, 336-338, 339επ., 356, 358

⁷¹ Βλέπε, για την αυθαίρετη αφαίρεση της ιθαγένειας και τις αρχές που τα κράτη οφείλουν να σέβονται, UN Human Rights Council, *Human rights and arbitrary deprivation of nationality: report of the Secretary-General*, 14 December 2009, A/HRC/13/34, σελ. 5-12 σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b83a9cb2.html>

αδύναμοι να αναζητήσουν την προστασία και την απόλαυση του συνόλου των δικαιωμάτων τους στη χώρα της ιθαγένειά τους, αφού τέτοια δεν υπάρχει. Αμφότερες οι αποφάσεις υπογραμμίζουν ότι η διαγραφή από τον κατάλογο των δημοτών και η παράλειψη καθορισμού ενός ασφαλούς καθεστώτος παραμονής για τους ενδιαφερόμενους, ενεργοποιούν άμεσα όλες τις δυσμενείς επιπτώσεις του καθεστώτος τους ως ανιθαγενών, με αποτέλεσμα το νομικό κενό να παρακωλύει την απόλαυση όλων των θεμελιωδών δικαιωμάτων. Η πρόβλεψη χορήγησης άδειας μόνιμης διαμονής θα κάλυπτε την κατάσταση ανασφάλειας, ενώ, περαιτέρω, σύμφωνη με τις αρχές του διεθνούς δικαίου για την αποφυγή της ανιθαγένειας, ιδίως στη διαδοχή κρατών, θα ήταν η παροχή της δυνατότητας στους πολίτες της πρώην Γιουγκοσλαβίας να αιτηθούν την πολιτογράφησή τους. Το Δικαστήριο διατυπώνει αυτή τη σκέψη στην απόφαση της 26.6.2012, αναγνωρίζοντας με ενδιαφέροντα τρόπο και, σε αντίθεση με την από 13.7.2010 απόφασή του, την εφαρμογή της αρχής της μη διακριτικής μεταχείρισης στην επίδικη περίπτωση⁷². Ειδικά στη διαδοχή κρατών, η παράλειψη πρόβλεψης ή ενθάρρυνσης για πολιτογράφιση προσθέτει νερό στον μύλο της ανιθαγένειας⁷³. Σπάνια είναι η επίκληση της αρχής του άρθρου 14 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου στο δίκαιο ιθαγένειας λόγω του κυριαρχικού προνομίου των κρατών. Ωστόσο, στην εν λόγω υπόθεση, η σύντομη εξάμηνη προθεσμία για την υποχρεωτική πολιτογράφιση θεωρήθηκε αυθαίρετη, ως αντίθετη με το άρθρο 8 της Σύμβασης αλλά και ως γενεσιουργός αιτία αδικαιολόγητης διακριτικής μεταχείρισης λόγω εθνοτικής καταγωγής μεταξύ των πολιτών της πρώην Γιουγκοσλαβίας και των μονίμως διαμενόντων στη Σλοβενία λοιπών αλλοδαπών⁷⁴. Η διακριτική μεταχείριση συνίσταται στη διαφοροποι-

⁷² Βλέπε, S. Kohn, *Victory for Slovenia's "erased citizens" at the European Court of Human Rights*, ιστότοπος European Network on Statelessness, <http://www.statelessness.eu/blog/victory-slovenias-erased-citizens-european-court-human-rights>

⁷³ I. Ziemele, *Aspects généraux de la nationalité et des droits de l'Homme en relation avec la succession d'Etats*, σε *Défis au droit national et international sur la nationalité a l'aube du nouveau millénaire*, Actes de la 2^e conférence européenne sur la nationalité, Strasbourg, Octobre 2001, σελίδες 153 επ. (173). Για τις σχετικές υποχρεώσεις των κρατών, βλέπε, UN Human Rights Council, *Human rights and arbitrary deprivation of nationality: report of the Secretary-General*, 14 December 2009, A/HRC/13/34, σελ. 12-14, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b83a9cb2.html>.

⁷⁴ Βλέπε, όμοιες σκέψεις στην απόφαση του Διαμερικάνικου Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου της 8.9.2005, *Girls Yean και Bosico κατά Δομηκανικής Δημοκρατίας* (παιδιά σε καθεστώς διέλευσης), με αναφορά στην απαγόρευση διακρίσεων κατά την πρόσβαση στην ιθαγένεια. Στην υπόθεση των παιδιών με

ηση ως προς την πρόσβαση στη νομιμότητα και στις διαδικασίες πολιτογράφησης, εις βάρος των πρώην Γιουγκοσλάβων, παρά την ουσιαστική ομοιότητα των δύο ανωτέρω κατηγοριών μόνιμων αλλοδαπών κατοίκων της Σλοβενίας.⁷⁵ Οι πολίτες της πρώην Γιουγκοσλαβίας με μακροχρόνια εγκατάσταση στην Σλοβενία, μολονότι ήταν ουσιαστικά όχι απλά quasi-nationals αλλά quasi citizens (denizens), έγιναν παράνομοι και απάτριδες. Είναι φανερό ότι η τιμωρητική καταδίκη στην ανιθαγένεια και στο καθεστώς παρανομίας, λόγω μη έγκαιρης πολιτογράφησης, αναδεικνύει τις πιο κυριαρχικές και καταπιεστικές όψεις του ιθαγενειακού δεσμού, σε αντίθεση με το διεθνή κανόνα της ελεύθερης επιλογής ιθαγένειας⁷⁶ κατά την πολιτογράφηση και τη δημοκρατική αρχή της οικειοθελούς προσχώρησης στην κοινότητα των πολιτών. Το ίδιο πνεύμα διέπει και την από 11.10.2011 απόφαση του Δικαστηρίου επί της υπόθεσης *Genovese κατά Μάλτας*, όσον αφορά στο χαρακτηρισμό ως αυθαιρέτων των κριτηρίων πολιτογράφησης κατά παράβαση της αρχής της μη διακριτικής μεταχείρισης σε συνδυασμό με την υποχρέωση σεβασμού της οικογενειακής και ιδιωτικής ζωής που προστατεύει το άρθρο 8 της Σύμβασης⁷⁷. Η προανα-

καταγωγή από την Αϊτή, το Διαμερικάνικο Δικαστήριο υπογράμμισε ότι η ιθαγένεια είναι προϋπόθεση για την ίση απόλαυση των θεμελιωδών δικαιωμάτων (όπως η εκπαίδευση και η νομική προστασία των παιδιών), και ότι η πρόκληση ανιθαγένειας σε παιδιά στη βάση εθνοτικού κριτηρίου συνιστά τέτοιας έντασης διακριτική μεταχείριση που προσβάλλει την ανθρώπινη αξιοπρέπεια (για την απόφαση βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>).

⁷⁵ Βλέπε, ιδίως τις σκέψεις 386 και 390-2.

⁷⁶ Βλέπε, Ζ. Παπασιώπη – Πασιά, *Δίκαιο Ιθαγένειας*, εκδόσεις Σάκκουλα, 2011, σελίδες 18-19 και Α. Dionisi- Peyrusse, ό.π. σελ. 265

⁷⁷ Στην υπόθεση αυτή ο προσφεύγων, γιος βρετανίδας μητέρας και μαλτέζου πατέρα, αιτήθηκε για τον ίδιο την αναγνώριση ιθαγένειας με βάση την καταγωγή του πατέρα του. Η Δημοκρατία της Μάλτας αρνήθηκε τον καθορισμό της ιθαγένειας, μολονότι η πατρότητα αποδεικνυόταν νομικά και γενετικά και προέκυπτε από τη ληξιαρχική πράξη γέννησης. Λόγος της άρνησης ήταν η γέννηση του προσφεύγοντα εκτός γάμου των γονέων του. Το Δικαστήριο θεώρησε αυθαίρετη την άρνηση απόδοσης της ιθαγένειας ως αντίθετη στο άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (σκέψεις 38-30, 31-34, 43-49): «η ιδιωτική και οικογενειακή ζωή δεν περιλαμβάνει μόνον την προστασία της ήδη διαμορφωμένης σχέσης τέκνου-γονέα, αλλά και την προσδοκία δημιουργίας μιας τέτοιας σχέσης. Η αυθαίρετη άρνηση αναγνώρισης της πατρικής ιθαγένειας εμποδίζει το τέκνο στη δημιουργία όρων προσέγγισης με τον πατέρα του, δεν ενθαρρύνει την ελεύθερη ανάπτυξη των μεταξύ τους σχέσεων και στερεί από το τέκνο τη δυνατότητα της κοινωνικής ανάπτυξης και δημιουργίας δεσμών στον τόπο καταγωγής του γονιού του. Η γέννηση του τέκνου εντός ή εκτός γάμου συνιστά ένα αυθαίρετο κριτήριο απόκτησης ιθαγένειας, που γεννά αδικαιολόγητη διακριτική μεταχείριση των δύο κατηγοριών παιδιών ως προς την απόλαυση του δικαιώματος που προστατεύει το άρθρο 8 της Σύμβασης». Το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου δεν

φερόμενη νομολογία επιβεβαιώνει τον κανόνα κατά τον οποίον ο καθορισμός των κριτηρίων πολιτογράφησης από τα κράτη δεν πρέπει να εναντιώνεται στους σκοπούς της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

Η νομολογιακή εμπειρία της υπόθεσης *Kuric* και άλλοι κατά Σλοβενίας έκλεισε με τρόπο θετικό μια ταλαιπωρημένη περίπτωση ανιθαγένειας, αποκρυσταλλώνοντας ταυτόχρονα έναν κανόνα για την αντιμετώπιση παρόμοιων ζητημάτων, ιδίως στην περίπτωση της διαδοχής κρατών. Είχαν προηγηθεί παρόμοιες σκέψεις, σε συναφείς περιπτώσεις ανιθαγενών μετά την κατάρρευση της Σοβιετικής Ένωσης (ΕΣΣΔ). Το Δικαστήριο είχε εμείνει στην άποψη ότι η παρατεταμένη προσωρινότητα και ανασφάλεια των πρώην πολιτών της Σοβιετικής Ένωσης, που προκαλούνται από την ανιθαγένειά τους, υποχρεώνει τα κράτη να υιοθετούν θετικά μέτρα για την οριστικοποίηση της αστικής τους κατάστασης, με σεβασμό της ιδιωτικής και κοινωνικής τους ζωής. Σε δύο υποθέσεις απάτριδων πολιτών της πρώην ΕΣΣΔ που είχαν εγκατασταθεί στη Λετονία και διατηρούσαν εκεί οικογενειακές και επαγγελματικές σχέσεις, η απόφαση της χώρας υποδοχής να μην τους χορηγήσει άδεια μόνιμης διαμονής και να διατάξει την απέλασή τους θεωρήθηκε αυθαίρετη καθότι υπερβαίνει το περιθώριο εκτίμησης και την ευχέρεια των κρατών να καθορίζουν το νομικό καθεστώς των διοικουμένων που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους⁷⁸:

αναγνωρίζει την προστασία του δικαιώματος στην ιθαγένεια δυνάμει της Σύμβασης, αλλά δικαιολογεί την εφαρμογή του άρθρου 14 ακόμη κι όταν δεν θίγεται ευθέως ένα ρητά κατοχυρωμένο δικαίωμα αλλά η γενική στοχοθεσία των δικαιωμάτων που εγγυάται, προϋπόθεση για την άσκηση των οποίων είναι η ιθαγένεια.

⁷⁸ Βλέπε την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης *Kaftailova* κατά Λετονίας (Προσφυγή No. 59643/00), 22.6.2006 σκέψεις 61, 65 και 69 (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e5c05e4.html>) για την περίπτωση αυθαίρετης απέλασης ανιθαγενούς γεωργιανής καταγωγής. Η υπόθεση εκκρεμεί ενώπιον του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου. Βλέπε, επίσης, *Shevanova* κατά Λετονίας (Προσφυγή No. 58822/00), 15.6.2006, σκέψεις 64-70 και 78, για την περίπτωση απέλασης ανιθαγενούς ρωσικής καταγωγής μετά από 35χρονη παραμονή στη Λετονία (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/45cc93c32.html>).

Βλέπε, επίσης ενδιαφέρουσες υποθέσεις ανιθαγενών που κρίθηκαν από το Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου και αφορούν στην προσωπική κατάσταση και στη διαμονή πολιτών της πρώην ΕΣΣΔ που κατέστησαν ανιθαγενείς λόγω της διαδοχής κρατών: *Sisojeva* και άλλοι κατά Λετονίας (Προσφυγή No. 60654/00), 15.1.2007, σκέψεις 89-104 (απόφαση του Τμήματος Μείζονος Συνθέσεως του Δικαστηρίου που απεφάνθη επί της παραβίασης του άρθρου 8 της Σύμβασης στην περίπτωση των προσφενγόντων, ανιθαγενών που αιτήθηκαν άδεια μόνιμης διαμονής στη Λετονία), *Fjodorova* και άλλοι κατά Λετονίας (Προσφυγή No. 69405/01), 6.4.2006 (απόφαση επί του παραδεκτού για την τακτοποίηση Ρωσίδας που αιτήθηκε

«η επίμονη άρνηση των αρχών της Λετονίας να αναγνωρίσουν στην προσφεύγουσα το δικαίωμα οριστικής και μόνιμης διαμονής στη χώρα παραβιάζει το άρθρο 8 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου».

Ομοίως, στο πλαίσιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για τον κοινοτικό δικαστή, οι συμβιωτικοί δεσμοί και οι όροι ελεύθερης ανάπτυξης του ατόμου σε προσωπικό και κοινωνικό επίπεδο ανάγονται σε εσωτερικά στοιχεία της αρχής της αναλογικότητας και βασικά κριτήρια για την εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών, όπως είναι οι «σοβαροί λόγοι δημόσιας τάξης ή δημόσιας ασφάλειας», όταν τα κράτη μέλη αποφασίζουν για θέματα που ανάγονται στην αποκλειστική αρμοδιότητά τους. Σε πρόσφατη απόφαση ανάκλησης της πολιτογράφησης με συνέπεια την ανιθαγένεια, το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης υπενθυμίζει ότι: «τα κράτη μέλη είναι αρμόδια να καθορίζουν τις προϋποθέσεις κτήσης και απώλειας της ιθαγένειας των πολιτών τους, αλλά όταν πρόκειται για πολίτες της Ένωσης, η άσκηση της αρμοδιότητας αυτής υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με γνώμονα το δίκαιο της Ένωσης, εφόσον αφορά τα δικαιώματα που απονέμει και προστατεύει η έννομη τάξη της Ένωσης»⁷⁹.

από τις αρχές της Λετονίας τη χορήγηση ταξιδιωτικών εγγράφων και εν συνεχεία άδεια μόνιμης διαμονής) και *Tatishvili* κατά Ρωσίας (Προσφυγή No.1509/02, 22.2.2007, σκέψεις 44-46 (όπου το Δικαστήριο απεφάνθη επί της νομιμότητας των πράξεων της ρώσικης αστυνομίας που αρνήθηκε να βεβαιώσει τη νόμιμη διαμονή ανιθαγενούς γεωργιανής καταγωγής, αντιμετωπίζοντάς την ως αλλοδαπή πολίτη Γεωργίας, κατά παράβαση του άρθρου 2 του 4^{ου} Πρωτοκόλλου της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου.

⁷⁹ ΔΕΕ C-135/08, *Janko Rottmann*, 2.3.2010: «.. 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 λαμβάνονται υπόψη οι συνέπειες που έχει ενδεχομένως η οικεία πράξη για τον ενδιαφερόμενο και για τα μέλη της οικογένειάς του, όσον αφορά την απώλεια των δικαιωμάτων που απονέμονται σε κάθε πολίτη της Ένωσης, δηλαδή κατά πόσο 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 δυνατότά του να ανακτήσει την αρχική του ιθαγένεια. Κατά συνέπεια, το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, και ειδικότερα το άρθρο 17 ΣυνθΕΚ, 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 χάρη σε απάτη, υπό την προϋπόθεση ότι αυτή η απόφαση ανάκλησης είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας», δημοσιευμένη περίληψη σε ΕΕΕυρΔ τ.2 (2010), βλέπε, και το αφιέρωμα στην εν λόγω απόφαση *Has the European Court of Justice Challenged Member State Sovereignty in Nationality Law?*, στον ιστότοπο <http://eudo-citizenship.eu/citizenship-forum/254-has-the-european-court-of-justice-challenged-member-state-sovereignty-in-nationality-law#.UEdoVyL8mHE>.

VI. Καταληκτικές παρατηρήσεις: η σημασία των συμβιωτικών δεσμών των ανιθαγενών κατά την εξέταση του ανθρωπιστικού καθεστώτος παραμονής στη χώρα υποδοχής

Η εκτενής αναφορά στην ανωτέρω νομολογία καθίσταται χρήσιμη για την ανάγνωση της σχολιαζόμενης απόφασης, ιδιαίτερα στην περίπτωση που η ελληνική διοίκηση απορρίψει το αίτημα του ενδιαφερόμενου για την αναγνώριση του καθεστώτος του πρόσφυγα και/ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας και χρειαστεί να διερευνήσει τη δυνατότητα χορήγησης άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Το καθεστώς του πρόσφυγα και / ή του δικαιούχου επικουρικής προστασίας θα αποτελούσε ενδεχομένως την ευρύτερη δυνατή προστασία στην υπό εξέταση περίπτωση του ανιθαγενή από την Τουρκία. Όμως, αν παρόμοιο προστατευτικό καθεστώς δεν θεμελιώνεται στους λόγους της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, η νομολογιακή εμπειρία μπορεί να αποτελέσει οδηγό για την προστασία του από το κράτος υποδοχής, αφού αναδεικνύει ότι οι δεσμοί ενός προσώπου με έναν τόπο και ο βαθμός ένταξής του σε αυτόν επιτρέπουν αντίστοιχη διαβάθμιση της δυνατότητας παροχής προστασίας στον ενδιαφερόμενο. Ιδίως στις περιπτώσεις όπου το πρόσωπο είναι ανιθαγενές, η εξέταση του ανθρωπιστικού καθεστώτος απαιτεί ιδιαίτερη προσοχή και ειδική αιτιολογία, καθώς η μονομερής αφαίρεση ιθαγένειας οδηγεί *de facto* σε μια προσωπική κατάσταση ανθρωπιστικής κρίσης, όπως αναλύθηκε παραπάνω. Πλέον η διοίκηση καλείται να εξετάσει την περίπτωση αλλοδαπού που δεν απειλείται με την αφαίρεση με την ιθαγένειας, αλλά είναι ανιθαγενής και, επομένως, αντιμετωπίζει αντικειμενικό πρόβλημα επιστροφής στη χώρα καταγωγής του. Κατά την αξιολόγηση αυτής της κατάστασης σταθμίζονται όχι μόνον τα αντικειμενικά μεγέθη (εμφύλιες συρράξεις στην χώρα καταγωγής, διεθνής αποκλεισμός της χώρας, ανωτέρα βία), αλλά και υποκειμενικά στοιχεία ενόψει αφενός των δυσχερειών επαναπατρισμού που διατρέχει κάθε ανιθαγενής⁸⁰ και

⁸⁰ Κυρίως κατά την εξειδίκευση της ρήτρας μη επαναπροώθησης του άρθρου 3 της Ευρωπαϊκής Σύμβασης Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (αντίστοιχο άρθρο 3 της Διεθνούς Σύμβασης κατά των Βασανιστηρίων και άρθρο 33 της Διεθνούς Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων). Για τον περιορισμό της διακριτικής ευχέρειας της διοίκησης και τη μετατροπή της σε δέσμια αρμοδιότητα κατά τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, αν ο αιτών διατρέχει τον κίνδυνο να υποστεί βασανιστήρια ή εξευτελιστική μεταχείριση (βλέπε την απόφαση ΣτΕ 886/2011, σελίδα 40 της παρούσας έκδοσης) καθώς και τις αποφάσεις ΣτΕ ΕΑ 551/2010 και ΣτΕ 1241/2007, και σχετικά σε Η. Μάζος, *Οι διοικητικές απελάσεις στη νομολογία του ΣτΕ*, http://www.edil-ste.gr/show_article.asp?id=65 με αναφορά στην εξουσία των κρατών να ασκούν τη μεταναστευτική τους πολιτική και να ρυθμίζουν κυριαρχικά τους όρους και τις προϋποθέσεις εισόδου και παραμονής αλλοδαπών στο έδαφός τους, υπό τους περιορισμούς του σεβασμού των διεθνών συμβατικών ή άλλων κανόνων

αφετέρου των δεσμών που τυχόν έχει αναπτύξει στη χώρα⁸¹. Κρίσιμα στοιχεία είναι η νόμιμη διαμονή του ανιθαγενούς από την Τουρκία στην Ελλάδα με άδειες παραμονής από το 1983 έως το 1990, οι τυχόν ιδιωτικοί και οικογενειακοί δεσμοί που έχει αναπτύξει, η αντικειμενική αδυναμία εκτέλεσης του μέτρου της δικαστικής απέλασης, η τυχόν προθυμία της Τουρκίας για την επανεισδοχή του πρώην πολίτη της και φυσικά η φύση και η βαρύτητα του εγκλήματος⁸² που διέπραξε κατά την παραμονή του

ων που προστατεύουν ορισμένα θεμελιώδη δικαιώματα. Αξιόλογες ως προς την διάσταση αυτή είναι δύο υποθέσεις ανιθαγενών ρουμανικής καταγωγής, που απέβηλαν εκούσια την ιθαγένειά τους, και εγκαταστάθηκαν στην Γερμανία. Οι γερμανικές αρχές κλήθηκαν να αποφασίσουν για την απομάκρυνση των ανιθαγενών ή για τη χορήγηση άδειας παραμονής για ανθρωπιστικούς λόγους. Στην υπόθεση Dragan και άλλοι κατά Γερμανίας (Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Προσφυγή No. 33743/03), απόφαση της 7.10.2004, η γερμανική διοίκηση είχε διαδοχικά αποκλείσει για τους προσφεύγοντες, ρουμανικής καταγωγής, τόσο το προσφυγικό καθεστώς όσο και τη χορήγηση άδειας διαμονής για ανθρωπιστικούς λόγους, επειδή αρνούσαν να επανακτήσουν την ιθαγένεια της χώρας τους. Το Δικαστήριο λαμβάνοντας υπόψη τους κινδύνους υγείας και την ενδεχόμενη αδυναμία επαναπατρισμού τους για λόγους ανωτέρας βίας, λόγω της ρητής άρνησης της Ρουμανίας να δεχτεί τους πολίτες της, έκρινε κατά την αξιολόγηση του ανθρωπιστικού καθεστώτος την εφαρμογή της ρήτρας μη επαναπροώθησης (άρθρο 3 της Σύμβασης) και την προστασία υπό το άρθρο 8. Σε παρόμοια υπόθεση, Ghiban κατά Γερμανίας (Προσφυγή No. 11103/03), 16.9.2004, η Ρουμανία ως χώρα καταγωγής του ανιθαγενούς δέχτηκε για λόγους ανθρωπιστικούς την επιστροφή του στον τόπο του, ενώ οι χαλαροί οικογενειακοί δεσμοί στη Γερμανία δεν ήταν ικανοί να δικαιολογήσουν την παραμονή του στη χώρα υποδοχής. Τέλος για την προστασία ανιθαγενών από την απέλαση, βλέπε την απόφαση του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου επί της υπόθεσης Okonkwo κατά Αυστρίας (Προσφυγή No. 35117/97), 22.05.2001. Ο νιγηριανής καταγωγής πολίτης αποκέρυξε εκούσια την ιθαγένειά του προκειμένου να αποκτήσει την αυστριακή, μολονότι αυτό δεν κατέστη εφικτό. Οι αυστριακές αρχές, παρότι απέρριψαν την αίτησή του για χορήγηση άδειας μόνιμης διαμονής, αναγνώρισαν την ανάγκη της προστασίας του από την απέλαση.

⁸¹ Βλέπε, αντίθετα, σε Β. Ανδρουλάκης, *Όψεις της νομολογίας του Συμβουλίου της Επικρατείας σχετικά με την αναγνώριση της προσφυγικής ιδιότητας*, Θεωρία και Πράξη Διοικητικού Δικαίου, τ.3 (2012), σελίδα 197 : «πάντως, ο ισχυρισμός ότι ο αλλοδαπός έχει ενσωματωθεί στην Ελλάδα όπου έχει αναπτύξει κύκλο βιοτικών σχέσεων, δεν αρκεί για την χορήγηση του ανθρωπιστικού καθεστώτος (ΣτΕ 459/2010), ούτε πολλώ μάλλον του καθεστώτος του πρόσφυγα»

⁸² Βλέπε, Ευρωπαϊκό Δικαστήριο Δικαιωμάτων του Ανθρώπου, Slavon κατά Σουηδίας (Προσφυγή No. 44828/98), 29.6.1999, υπόθεση που αφορά ανιθαγενή βουλγαρικής καταγωγής, ο οποίος καταδικάστηκε στη Σουηδία, όπου ζούσε με την οικογένειά του, για σειρά σοβαρών αδικημάτων. Το Δικαστήριο στάθμισε την ανάγκη προστασίας της δημόσιας ασφάλειας, με την προστασία των ανεπτυγμένων οικογενειακών δεσμών και των δυσμενών συνεπειών της ανιθαγένειας και έκρινε ότι όσο ο ανιθαγενής κινδύνευε να διαχθεί επιστρέφοντας στη Βουλγαρία, ορθά η

στη χώρα⁸³, το χρονικό διάστημα που έχει παρέλθει από τη τέλεση του αδικήματος και η σταθερότητα των προσωπικών και κοινωνικών δεσμών

Σουηδία δεν τον εξέθετε σ' αυτόν τον κίνδυνο κατ' εφαρμογήν της ρήτρας μη επαναπροώθησης. Όταν όμως η Βουλγαρία εγγυήθηκε την επανεισοχή και προστασία του πρώην πολίτη της, η ένταση των προσωπικών δεσμών του ανιθαγενούς στη Σουηδία και η βαρύτητα των εγκλημάτων του δεν μπόρεσαν να αποκλείσουν την δικαιολογημένη απέλαση.

⁸³ Στην περίπτωση που η Διοίκηση αποφασίζει θετικά για την εφαρμογή του προσφυγικού δικαίου στην υπόθεση του αιτούντος, η αξιολόγηση της απαξίας των παραβιάσεων της νομοθεσίας για ναρκωτικά στην Ελλάδα, παίζει σημαντικό ρόλο για το τελικό επίπεδο της προστασίας του. Η διατύπωση του άρθρου 14 παράγραφος 4 του Π.Δ. 96/2008, που μεταφέρει στην ελληνική νομοθεσία το αντίστοιχο άρθρο της Οδηγίας 2004/83/EK προκαλεί έντονο προβληματισμό, καθώς επεκτείνει την ευχέρεια των κρατών να αποκλείουν αλλοδαπούς και ανιθαγενείς από το καθεστώς του πρόσφυγα για λόγους εθνικής ασφάλειας ή μετά από καταδίκη για σοβαρό έγκλημα, δίχως ωστόσο οι λόγοι αυτοί να προβλέπονται από το συναφές άρθρο 15Τ (γ) της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων. Σχετικά, η Ύπατη Αρμοστεία του ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες υπενθυμίζει την περιοριστική εφαρμογή των λόγων αποκλεισμού και τη μη αναγωγή τους σε προϋπόθεση για την κρίση επί της προσφυγικής ιδιότητας (βλέπε, Εγχειρίδιο Ύπατης Αρμοστείας ΟΗΕ για τις διαδικασίες και τα κριτήρια καθορισμού του καθεστώτος των προσφύγων, παράγραφοι 175-180 σε <http://www.unhcr.gr/prostasia/nomiki-prostasia.html>. Για τη διάσταση μεταξύ του συμβατικού κειμένου και της κοινοτικής Οδηγίας, βλέπε, σε Η. Μάζος, *Πτυχές της νομολογίας του Σ.τ.Ε. σχετικά με τους πρόσφυγες*, http://www.edilste.gr/show_article.asp?ids=60

Ιδιαίτερα διαφωτιστική ως προς το θέμα αυτό είναι η απόφαση του ΣτΕ 441/2008: «δεν συνιστά λόγο ανάκλησης τους καθεστώτος του πρόσφυγα η απειλή κατά του εννόμου αγαθού της δημόσιας τάξης αφού δεν αναφέρεται ρητά στους λόγους παύσης της προσφυγικής ιδιότητας σύμφωνα με το αρ. 1Γ της Σύμβασης της Γενεύης. ...για την αιτιολόγηση της απόφασης απέλασης πρόσφυγα δεν αρκεί η επίκληση της τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης για ιδιαίτερος σοβαρό αδίκημα αλλά απαιτείται η διατύπωση από τη Διοίκηση ειδικής κρίσης περί του ότι ο καταδικασθείς πρόσφυγας, λόγω των συνθηκών υπό τις οποίες τέλεσε το αδίκημα και της όλης προσωπικότητά του, αποτελεί στο εξής κίνδυνο για το κοινωνικό σύνολο σε τέτοιο βαθμό ώστε η παραμονή του στην Ελλάδα να μη είναι ανεκτή και να επιβάλλεται η απομάκρυνσή του...».

Τέλος το κοινοτικό δίκαιο σε περιπτώσεις όπου προβλέπεται ειδική προστασία από την απέλαση για τους κοινοτικούς πολίτες, όπως όμοια προβλέπουν για τους πρόσφυγες οι διατάξεις των άρθρων 32 και 33 της Σύμβασης για το Καθεστώς των Προσφύγων, κατά την ερμηνεία των επιτακτικών όρων δημοσίας ασφάλειας έχει διατυπώσει τη θέση: ««...για να εκτιμηθεί αν η σχεδιαζόμενη επέμβαση στην προσωπική ελευθερία 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

του με την Ελλάδα⁸⁴. Ειδικά στην περίπτωση των Τούρκων πολιτών αξίζει να ληφθεί υπόψη η εφαρμογή της Συμφωνίας Σύνδεσης ΕΟΚ-Τουρκίας και η σχετική ερμηνεία του επιπέδου προστασίας των Τούρκων πολιτών στα ευρωπαϊκά κράτη⁸⁵.

Οι ανωτέρω σκέψεις θα μπορούσαν να οδηγήσουν στα ακόλουθα γενικότερα συμπεράσματα. Η αυτονόμηση της ιδιότητας του πολίτη από το στενό νομικό δεσμό της ιθαγένειας έχει δρομολογηθεί ήδη από τη θέσπιση της ευρωπαϊκής ιθαγένειας⁸⁶. Η ελεύθερη κυκλοφορία και εγκατάσταση⁸⁷ και τα κοινωνικά - προνοιακά δικαιώματα αναγνωρίζονται στους κοινοτικούς πολίτες⁸⁸. Ήδη στη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης διαφαίνεται η διαμόρφωση ενός δεσμού οικονομικοκοινωνικής αλληλεγγύης μεταξύ των ευρωπαϊκών πολιτών, που σταδιακά αποσυνδέεται από την άσκηση στενής οικονομικής δραστηριότητας. Η εθνικά προσδιορισμένη ιθαγένεια υπαναχωρεί μπροστά στην αναγνώριση της διαμονής ως κριτηρίου απόλαυσης δικαιωμάτων και στην ισότιμη παροχή

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 διαμείνει νόμιμα καθ' όλη τη διάρκεια της παιδικής του και της νεανικής του ηλικίας στο κράτος μέλος υποδοχής, όπως εν προκειμένω ο Τσακουρίδης, θα πρέπει να προβληθούν πολύ βάσιμοι λόγοι για τη δικαιολόγηση του μέτρου απέλασης», ΔΕΕ C-145/09, Land Baden-Württemberg / Παναγιώτης Τσακουρίδης, 23.11.2010, δημοσιευμένη περίληψη σε ΕΕΕυρΔ τ.4/2010.

⁸⁴ Βλέπε, M. Levinet, *La Cour Européenne des droits de l' Homme de plus en plus compréhensive a l' égard des mesures d' éloignement des étrangers délinquants*, R.T.D.H., 2000, σελ. 301, και Η. Μάζος, *Οι διοικητικές απελάσεις στη νομολογία του ΣτΕ*, http://www.edil-ste.gr/show_article.asp?ids=65

⁸⁵ Βλέπε, αναλυτικότερα αποφάσεις κατ' εφαρμογήν της Συμφωνίας Σύνδεσης, που αφορούν την αστική κατάσταση Τούρκων πολιτών C-371/08 N.Ziebell, 8.12.2011, C-256/11 Murat Dereci, 15.11.2011, C-187/10 B. Unal, 29.9.2011, C-303/08 Land Baden-Württemberg/ Metin Bozkurt, 22.12.2010 και C-484/07 F.Pehlivan, 16.6.2011

⁸⁶ Βλέπε, τη σχετική προβληματική αντί άλλων σε D.Schnapper, *De la citoyenneté nationale a la citoyenneté européenne*, La Revue de la CFDT, N.21, 1999, σελίδες 7-8, J. L. Quermonne, *Citoyenneté et nationalité dans l' Union Européenne*, σε direction Paul Magonette, *De l'étranger au citoyen - Construire la citoyenneté européenne*, éditions De Boeck, 1997, σελίδες 21-24, Y. Deloye, *Le débat contemporain sur la citoyenneté au prisme de la construction européenne*, 2004, σελίδες 5-6. Revue en ligne - « Etudes Européennes », www.etudes-europeennes.fr.

⁸⁷ Βλέπε, A.Aguado, *Droit de circuler et séjourner pour les citoyens européens*, Revue du Droit de l' Union Européenne, 4 (2001), σελίδες 957-960, A.Alemanno, *Libre circulation des citoyens et citoyenneté de l' Union*, Revue du Droit de l' Union Européenne, 4(2001), σελίδες 1008-1010

⁸⁸ Βλέπε, P. Magonette, *La citoyenneté européenne*, éditions Etudes Européennes, σελίδες 78-90 (une dimension sociale de la citoyenneté du marché).

κοινωνικών βοηθημάτων σε κάθε κράτος μέλος⁸⁹. Με διαφορετικό επίπεδο προστασίας και υπό τους ορισμούς των διεθνών δεσμεύσεων της χώρας, καθορίζεται η υποδοχή πολιτών τρίτων χωρών, ο σεβασμός της προσωπικής ασφάλειας και ελευθερίας και η προστασία από την απέλαση στον ευρωπαϊκό χώρο⁹⁰. Στην ίδια κατεύθυνση κινείται η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου που καθιστά τα πρόσωπα φορείς ατομικών και κοινωνικών δικαιωμάτων στα κράτη μέλη συχνά ανεξάρτητα από την ιθαγένειά τους⁹¹. Με λίγα λόγια, η πρώτη αυτή φάση σχετικοποίησης της σημασίας του δεσμού της ιθαγένειας, και κυρίως των παράγωγων από αυτή δικαιωμάτων, απομείωσε στην πράξη την σημασία της ως αποκλειστικού παράγοντα προσδιορισμού των φορέων των δικαιωμάτων.

⁸⁹ Βλέπε, αξιολογή και αναλυτική παρουσίαση της σχετικής νομολογιακής τάσης του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης σε πρακτικά πρόσφατου συνεδρίου J.Y.Carlier, *Notion et contours de la citoyenneté européenne: les enjeux de la citoyenneté européenne*, collection. La citoyenneté européenne, Bruylant 2007, σελίδες 31-44, και D. Somon, *Vers une autonomisation limitée des droits attachés à la citoyenneté européenne*, Europe, Novembre 2004, σελίδες 10-11, και F. David, *La citoyenneté de l'Union statut fondamental des ressortissants des Etat-membres*, Revue Trimestrielle de Droit Européen, 3(2003), σελίδες 561-578, Dalloz.

Βλέπε, επίσης και τις πρόσφατες αποφάσεις του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, C-434/09 McCarthy 5.5.2011 και C-34/09, Gerardo Ruiz Zambrano, 8.3.2011 με σχετικές αναφορές H. Wray, *Family Life and EU Citizenship: A commentary on McCarthy C-434/09* 5 May 2011 (19 May 2011), S. Coumts, *Case C-434-09: Shirley McCarthy v. Secretary of State for the Home Department* (10 May 2011) και Loïc Azoulai, *A comment on the Ruiz Zambrano judgment: a genuine European integration* (29 March 2011) στην ιστοσελίδα <http://eudo-citizenship.eu/eu-citizenship#.UEilfiL8mHF>

⁹⁰ Βλέπε, μεταξύ των πιο πρόσφατων αποφάσεων του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Δικαιωμάτων του Ανθρώπου σε υποθέσεις ελληνικού ενδιαφέροντος, S.D. κατά Ελλάδα (Προσφυγή No. 53541/2007), 11.6.2009, επιμέλεια Ε. Αρωνιάδου, Ε. Πουλαράκης, σε Θεωρία και Πράξη Διοικητική Δικαίου τ. 1 (2010), σελίδα 92 επ. και M.S.S. κατά Βελγίου και Ελλάδος (Προσφυγή No. 30696/09), 21.1.2011 (Τμήμα Μείζονος Συνθέσεως) σε www.constitutionalism.gr με παρατηρήσεις Σ. Κορίνη, και για τη γενικότερη θεωρία σε Ι. Συμεωνίδη, *Η διοικητική απέλαση*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2008, σελίδες 144-161, για τη νομολογιακή κατάσταση της ευρωπαϊκής δημόσιας τάξης των δικαιωμάτων.

⁹¹ Βλέπε, αναλυτική μελέτη με τις εκεί παραπομπές στην πρόσφατη νομολογία σε Χ. Παπαστυλιανός, *Ιδιότητα του πολίτη και αλλοδαποί : ο αλλοδαπός ως υποκείμενο δικαιωμάτων στην ελληνική έννομη τάξη*, ΕφημΔΔ, τ.6 (2010), σελίδες 859-870 και Α. Καϊδατζής, *Κοινωνικά δικαιώματα, ιδιότητα του πολίτη και μετανάστες*, σε Μετανάστευση στην Ελλάδα. Εμπειρίες, πολιτικές, προοπτικές (επιμέλεια Τζ. Καβουνίδη), τόμ. Β', Εκδόσεις ΙΜΕΠΟ, Αθήνα 2008, σελίδες 70-83.

Ωστόσο, παραπάνω υπαινιχθήκαμε τη μετάβαση σε μια δεύτερη πιθανή φάση, μέσα από ένα πλέγμα περιορισμών που τίθενται στη διακριτική ευχέρεια των κυρίαρχων κρατών να καθορίζουν το νομικό καθεστώς όσων διαβιούν στην επικράτειά τους. Κοινή παράμετρος αυτών των ορίων είναι κυρίως οι ουσιαστικοί συμβιωτικοί δεσμοί που αναπτύσσει κάθε άνθρωπος στη χώρα μόνιμης διαμονής του και η βούληση του να μετέχει ενεργά σε μια κοινότητα πολιτών. Πρόκειται αναμφισβήτητα για μια διεύρυνση της προστασίας που εξασφαλίζει η ιδιότητα του πολίτη, στη βάση κυρίως φιλελεύθερων κριτηρίων, που μοιραία όμως εμβαθύνουν και τη δημοκρατία. Όμως, η ευρεία έννοια της ιδιότητας του πολίτη ούτε αποεθνικοποιεί ούτε αποεδαφοποιεί το φορέα των δικαιωμάτων, αλλά μόνο φαινομενικά και προσωρινά περιορίζει την απόλυτη δύναμη του προνομίου της ιθαγένειας. Οι νομολογιακές εμπειρίες που προαναφέρθηκαν, δίχως να αποκαθλώνουν το πρωτείο της ιθαγένειας, αναδεικνύουν όψεις της κοινότητας των πολιτών που βασίζονται σε διαφορετικούς βαθμούς ένταξης των αλλοδαπών και υποδεικνύουν στους νομοθέτες τη σημασία που πρέπει να αποδίδουν στην πραγματική αξία ενός «δικαιώματος στα δικαιώματα» για κάθε άνθρωπο. Η ένταση που η ανιθαγένεια δημιουργεί στην προσωπική κατάσταση των προσώπων δείχνει πόσο αναγκαίος είναι ο εμπλουτισμός του κλασικού ιθαγενειακού δεσμού. Αν γίνει σεβαστή η παραδοχή ότι μόνον η απόδοση της ιθαγένειας μπορεί να εξασφαλίσει την πλήρη δικαιοσύνη προστασίας, μέσα από την εφαρμογή του εθνικού νόμου και την εγγύηση των όρων άσκησης των ατομικών και πολιτικών δικαιωμάτων, τότε τα κριτήρια απονομής και στέρησης της ιθαγένειας οφείλουν να μην θέτουν φραγμούς στην ανάπτυξη των σχέσεων του προσώπου στην κοινωνική του σφαίρα.

Η σχολιαζόμενη απόφαση υπενθυμίζει, πέρα από τις αντοχές του προσφυγικού δικαίου στην αντιμετώπιση των ανθρωπιστικών κρίσεων, τις δυνατότητες προστασίας των αλλοδαπών πολιτών στη βάση του ιθαγενειακού δεσμού. Οι κίνδυνοι από την απώλεια ή τη στέρηση της ιθαγένειας καταδεικνύουν πόσο κρίσιμο είναι να επιδιώκουν τα κράτη τη θεμελίωση ενός ενεργού και αποτελεσματικού δεσμού ιθαγένειας με κάθε πρόσωπο, αποφεύγοντας την ανιθαγένεια. Όταν η προστατευτική αυτή εκδοχή δεν είναι εφικτή, τότε, σε κάθε περίπτωση, τα κράτη διαμονής οφείλουν να ρυθμίζουν την αστική κατάσταση των ανιθαγενών προσώπων ή πληθυσμών με νομικούς δεσμούς ασφαλείς, ορισμένους και σαφείς, ανάλογους με την ιδιαιτερότητα και τις ανάγκες προστασίας κάθε περίπτωσης.

ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΕΞΕΛΙΞΕΙΣ

I. Εθνική Νομοθεσία

- N. 3907/2011 «Ίδρυση Υπηρεσίας Ασύλου και Υπηρεσίας Πρώτης Υποδοχής, προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της Οδηγίας 2008/115/EK «σχετικά με τους κοινούς κανόνες και διαδικασίες στα κράτη μέλη για την επιστροφή των παρανόμως διαμενόντων υπηκόων τρίτων χωρών και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ 7, τ. Α΄)
- N. 3918/2011¹ «Διαρθρωτικές αλλαγές στο σύστημα υγείας και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 31, τ. Α΄)
- N. 3922/2011² «Σύσταση Αρχηγείου Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 35, τ. Α΄)
- N. 3928/2011 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Τουρκίας σχετικά με την επικερδή απασχόληση των εξαρτώμενων μελών των μελών διπλωματικών και προξενικών αποστολών» (ΦΕΚ 43, τ. Α΄)
- N. 3935/2011 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Δημοκρατίας της Σερβίας σχετικά με τη συνεργασία για την πρόληψη και την καταπολέμηση του εγκλήματος και ιδιαίτερα των οργανωμένων μορφών του» (ΦΕΚ 55, τ. Α΄)
- N. 3936/2011 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Κυπριακής Δημοκρατίας, σε θέματα ασφάλειας και αστυνομικής συνεργασίας» (ΦΕΚ 56, τ. Α΄)

¹ Με τις διατάξεις του Κεφαλαίου Ε΄ του νόμου (άρθρα 42 και 43) τροποποιούνται οι προϋποθέσεις χορήγησης των οικογενειακών επιδομάτων σε πολύτεκνες και τρίτεκνες οικογένειες.

² Το άρθρο 2 ορίζει τις αρμοδιότητες του Λιμενικού Σώματος – Ελληνικής Ακτοφυλακής (μεταξύ των οποίων είναι ο έλεγχος της τήρησης των διατάξεων που αφορούν τη διακίνηση, παραμονή και εργασία των αλλοδαπών στη χώρα και ιδίως την αντιμετώπιση της παράνομης μετανάστευσης) και το άρθρο 25 τροποποιεί το Ν. 3907/2011 όσον αφορά στα κέντρα ή στις μονάδες πρώτης υποδοχής.

- N. 3938/2011³ «Σύσταση Γραφείου Αντιμετώπισης Περιστατικών Αυθαιρεσίας στο Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 61, τ. Α')
- N. 3941/2011 «Κύρωση του Μνημονίου Κατανόησης μεταξύ του Ομοσπονδιακού Υπουργείου Άμυνας της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας και του Υπουργείου Εθνικής Άμυνας της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Υπουργού Άμυνας του Βασιλείου της Ολλανδίας και του Γενικού Επιτελείου της Τουρκικής Δημοκρατίας, που αφορά στη σύσταση, διοίκηση και λειτουργία του Κέντρου Αριστείας για Επιχειρήσεις σε Περιορισμένα και Αβαθή Ύδατα» (ΦΕΚ 64, τ. Α')
- N. 3948/2011 «Προσαρμογή των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου προς τις διατάξεις του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου» (ΦΕΚ 71, τ. Α')
- N. 3952/2011 «Κύρωση της Συμφωνίας Ασφαλείας μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Τσεχικής Δημοκρατίας σχετικά με την αμοιβαία προστασία ανταλλασσομένων διαβαθμισμένων πληροφοριών» (ΦΕΚ 78, τ. Α')
- N. 3962/2011 «Κύρωση του Πρωτοκόλλου μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και του Συμβουλίου Υπουργών της Δημοκρατίας της Αλβανίας, σχετικά με την εφαρμογή της Συμφωνίας μεταξύ των κυβερνήσεων της Ελληνικής Δημοκρατίας και της Δημοκρατίας της Αλβανίας περί συνεργασίας των Υπουργείων Δημοσίας Τάξης αυτών σε θέματα αρμοδιότητάς τους» (ΦΕΚ 98, τ. Α')
- N. 3963/2011 «Κύρωση Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Λαϊκής Δημοκρατίας της Κίνας, περί της συνεργασίας για την καταπολέμηση του εγκλήματος, ιδιαιτέρως της τρομοκρατίας, της παράνομης διακίνησης ναρκωτικών και του οργανωμένου εγκλήματος» (ΦΕΚ 99, τ. Α')
- N. 4003/2011 «Κύρωση Μνημονίου Κατανόησης μεταξύ της Ελληνικής Δημοκρατίας, εκπροσωπούμενης από το Υπουργείο Προστασίας του Πολίτη και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπούμενης από το Ομοσπονδιακό Γραφείο Εσωτερικών,

³ Με το άρθρο 8 ρυθμίζονται θέματα κτήσης της ελληνικής ιθαγένειας από τους ομογενείς που εισάγονται στις Αστυνομικές Σχολές ή κατατάσσονται στην Ελληνική Αστυνομία. Με το άρθρο 17 ρυθμίζονται θέματα που αφορούν στη σύσταση της Επιτροπής Προσφύγων του Π.Δ. 114/2010 και τροποποιείται ο Ν. 3907/2011 όσον αφορά στην κράτηση για λόγους δημόσιας τάξης ή εθνικής ασφάλειας.

- σχετικά με την ανταλλαγή Αστυνομικών Συνδέσμων σε θέματα ασύλου» (ΦΕΚ 188, τ. Α')
- Ν. 4004/2011 «Κύρωση της Συμφωνίας μεταξύ της κυβέρνησης της Ελληνικής Δημοκρατίας και της κυβέρνησης της Μάλτας για συνεργασία στον τομέα έρευνας και διάσωσης» (ΦΕΚ 189, τ. Α')
- Ν. 4018/2011 «Αναδιοργάνωση του συστήματος αδειοδότησης για τη διαμονή αλλοδαπών στη χώρα υπό όρους αυξημένης ασφάλειας, ρυθμίσεις θεμάτων Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης και άλλες διατάξεις αρμοδιότητας του Υπουργείου Εσωτερικών⁴» (ΦΕΚ 215, τ. Α')
- Ν. 4020/2011 «Κύρωση της Σύμβασης για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση, την εκτέλεση και τη συνεργασία ως προς τη γονική ευθύνη και τα μέτρα προστασίας των παιδιών» (ΦΕΚ 217, τ. Α')
- Ν. 4029/2011⁵ «Εθελοντισμός στο Λιμενικό Σώμα – Ελληνική Ακτοφυλακή και στο Πυροσβεστικό Σώμα και άλλες διατάξεις» (ΦΕΚ 245, τ. Α')
- ΠΔ 26/2011 «Τροποποίηση διατάξεων ΠΔ 14/2001 (Α' - 12)⁶» (ΦΕΚ 75, τ. Α')

⁴ Με το άρθρο 13 ρυθμίζεται η «αποκατάσταση θυμάτων Ολοκαυτώματος που κατείχαν στο παρελθόν την ελληνική ιθαγένεια»: «Σε πολίτες Ισραήλ που έχουν γεννηθεί έως και την 9.5.1945 και εξακολουθούν να βρίσκονται εν ζωή χορηγείται εκ νέου η ελληνική ιθαγένεια, εφόσον είχαν στο παρελθόν την ελληνική ιθαγένεια από τη γέννησή τους και την απώλεσαν καθ' οιονδήποτε τρόπο» (για την εφαρμογή της νομοθετικής ρύθμισης βλέπε σχετική εγκύκλιο στην ιστοσελίδα του Υπουργείου Εσωτερικών http://www.yypes.gr/el/Generalsecretariat_PopulationSC/diefthinsi_ithageneias/Egyklioi/).

Με το άρθρο 16 ρυθμίζονται οι προϋποθέσεις για το αποδεικτικό επαρκούς γνώσης της ελληνικής γλώσσας και στοιχείων ελληνικής ιστορίας και πολιτισμού.

Για θέματα ιθαγένειας βλέπε και την Εγκύκλιο του Υπουργείου Εσωτερικών αριθ.50 της 9.11.2011, αρ. Πρωτ. Φ 130181/42077 «Α. Περί νομιμότητας διαμονής αλλοδαπών πολιτών κρατών μελών της ΕΕ που αιτούνται την πολιτογράφησή τους και Β. Περί του συνεχούς της νόμιμης διαμονής» (βλέπε σχετικά http://www.yypes.gr/el/Generalsecretariat_PopulationSC/diefthinsi_ithageneias/Egyklioi/).

⁵ Η διάταξη του άρθρου 2 με τον τίτλο «Απόκτηση ιδιότητας του Εθελοντή Ακτοφύλακα» προβλέπεται η δυνατότητα να αποκτήσουν την ιδιότητα του εθελοντή Έλληνες και πολίτες κρατών μελών της ΕΕ ηλικίας 18 έως 60 ετών.

⁶ Σημείωση της επιμελήτριας: αφορά τροποποίηση διατάξεων του Οργανισμού του Υπουργείου Δημόσιας Τάξης.

- ΠΔ 78/2011 «Οργάνωση – αρμοδιότητες Γραφείου Αντιμετώπισης Περιστατικών Αυθαιρεσίας» (ΦΕΚ 187, τ. Α΄)
- Υ.Α. Φ 3402/ΑΣ 26349 του Υπουργού Εξωτερικών της 2/16.6.2011 «Εφαρμογή απόφασης 1980 (2011) του Συμβουλίου Ασφαλείας του Οργανισμού Ηνωμένων Εθνών, σχετικά με την Ακτή του Ελεφαντοστού» (ΦΕΚ 136, τ. Α΄)
- ΥΑ οικ. 5205/11 των Υπουργών Εσωτερικών, Εξωτερικών, Οικονομικών και Εργασίας της 28.2/17.3.2011 «Καθορισμός της διαδικασίας και των προϋποθέσεων υπαγωγής στις ρυθμίσεις του Ν. 3386/2005 υπηκόων τρίτων χωρών, οι οποίοι μετακινούνται από επιχείρηση εγκατεστημένη σε τρίτη χώρα, με σκοπό την παροχή υπηρεσίας, στο πλαίσιο σύμβασης προμήθειας μεταξύ επιχείρησης εγκατεστημένης σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή του Ευρωπαϊκού Οικονομικού Χώρου και αντίστοιχης που ασκεί τις δραστηριότητές της στην Ελλάδα» (ΦΕΚ 434/17.3.2011, τ. Β΄)
- Υ.Α. Οικ. 12514/11 των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών, Εξωτερικών, Εργασίας, Αγροτικής Ανάπτυξης της 12.5.2011 «Τροποποίηση της αριθ. Οικ. 12311/08/3.6.2008 κοινής υπουργικής απόφασης (ΦΕΚ 1063, Β΄) Καθορισμός των κριτηρίων που λαμβάνονται υπόψη και της διαδικασίας κατάρτισης της έκθεσης της παραγράφου 3 του άρθρου 14 του Ν. 3386/05, καθώς και των ειδικότερων όρων για τη μετάκληση για εξαρτημένη εργασία υπηκόων τρίτων χωρών, όπως αυτή συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε με τις αριθ. 27846/08/11.12.2008 (ΦΕΚ 2608, Β΄) και οικ. 17590/09/2.7.2009 (ΦΕΚ 1423, Β΄) όμοιες» (ΦΕΚ 826, τ. Β΄)
- Υ.Α. Π1α/Γ.Π. Οικ. 50012 του Υπουργού Υγείας της 5/24.5.2011 «Καθορισμός των απαραίτητων δικαιολογητικών και έλεγχος της μόνιμης και συνεχούς δεκαετούς διαμονής στην Ελλάδα των δικαιούχων καθώς και της εύρεσης στην Ελλάδα των ανήλικων τέκνων τους για τη χορήγηση των οικογενειακών επιδομάτων σε πολύτεκνες και τρίτεκνες οικογένειες» (ΦΕΚ 953, τ. Β΄)
- Υ.Α. 195 των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών, Παιδείας της 19.1./24.5.2011 «Τροποποίηση και συμπλήρωση των διατάξεων της υπ΄ αριθ. 16928/2007 (ΦΕΚ 1638/17.8.2007, Β΄) απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών Δημόσιας Διοίκησης και Αποκέντρωσης – Οικονομίας και Οικονομικών – Εθνικής Παιδείας και Θρησκευμάτων, που αφορά στην Πιστοποίηση της γνώσης της ελληνικής γλώσσας και στοιχείων της ελληνικής ιστορίας και του ελληνικού

- πολιτισμού υπηκόων τρίτων χωρών, προκειμένου να αποκτήσουν το καθεστώς του επί μακρόν διαμένοντος» (ΦΕΚ 987, τ. Β')
- Υ.Α. 4000/1/70-α' του Υπουργού Προστασίας του Πολίτη της 14.7/2.8.2011 «Κανονισμός Λειτουργίας των Επιτροπών Προσφυγών του ΠΔ 114/2010 (ΦΕΚ 195, τ. Α')» (ΦΕΚ 1725, τ. Β')
- Υ.Α. 15055/546 των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας «Τροποποίηση της υπ' αριθμ. 160/3.1.2006 (ΦΕΚ Β/6) κοινής απόφασης των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας περί καθορισμού ελάχιστου αριθμού ημερομισθίων ή ελάχιστου χρονικού διαστήματος ασφάλισης ανά έτος και ασφαλιστικό φορέα για την ανανέωση άδειας διαμονής υπηκόων τρίτων χωρών καθώς και των όρων και προϋποθέσεων πρόσβασης στη μισθωτή εργασία και σε ανεξάρτητη οικονομική δραστηριότητα της περίπτωσης β' του άρθρου 59 του Ν.3386/05, όπως τροποποιήθηκε με την 1356/27.1.2009 (ΦΕΚ Β/114) κοινή απόφαση των Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομίας και Οικονομικών και Απασχόλησης και Κοινωνικής Προστασίας (ΦΕΚ 1886/25.8.2011, τ. Β')
- Υ.Α. 23442/11 των Υπουργών Εσωτερικών, Εξωτερικών, Εργασίας, Προστασίας του Πολίτη της 7.9/4.10.2011 Καθορισμός του τύπου άδειας διαμονής που χορηγείται σε υπηκόους τρίτων χωρών, συντρόφους πολίτη της Ε.Ε. ή Έλληνα, με τον οποίον διατηρούν σταθερή σχέση προσηκόντως αποδεδειγμένη (ΦΕΚ 2225/4.10.2011, τ. Β')
- Υ.Α. 78477/ΙΑ του Υπουργείου Παιδείας της 12.7/12.10.2011 Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στην Ελλάδα από επαγγελματίες υπηκόους κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 έως και 9 του Π.Δ. 38/2010 (ΦΕΚ 2271/12.10.2011, τ. Β')
- Υ.Α. 26270/11 των Υπουργών Εσωτερικών, Εξωτερικών, Υποδομών και Εργασίας της 7.10/7.11.2011 Καθορισμός της διαδικασίας και των προϋποθέσεων υπαγωγής στις ρυθμίσεις του Ν. 3386/2005 υπηκόων τρίτων χωρών, νομίμων εκπροσώπων, διευθυντών, στελεχών και λοιπών εργαζομένων σε αλλοδαπές αεροπορικές εταιρείες οι οποίες λειτουργούν στην Ελλάδα δυνάμει διακρατικών συμφωνιών, που έχουν κυρωθεί με νόμο (ΦΕΚ 2518/7.11.2011, τ. Β')
- Υ.Α. 4000/3/10-ο' Υπουργών Εσωτερικών, Οικονομικών, Εξωτερικών, Εθνικής Άμυνας, Εργασίας και Προστασίας του Πολίτη Τροποσί-

ηση της αριθ. 4000/3/10-ξζ' από 14-5-2010 κοινής υπουργικής απόφασης «Παραμονή και εργασία ομογενών από Αλβανία» (Β' 665), (ΦΕΚ 2823/14.12.2011, τ. Β')

Υ.Α. ΔΙΑΔΠ/Φ.Α.2.1/25207 των Υπουργών Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Παιδείας της 2/22.12.2011 Διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών διδασκαλίας σε φροντιστήρια δευτεροβάθμιας εκπαίδευσης, διδασκαλίας σε κέντρα ξένων γλωσσών και κατ' οίκον διδασκαλίας στην ελληνική επικράτεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 17 του Ν. 3844/2010 (ΦΕΚ 63, τ.Α'), (ΦΕΚ 2926/22.12.2011)

Υ.Α. 146346/ΙΑ των Υπουργών Ανάπτυξης και Παιδείας της 20/30.12.2011 Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στην Ελλάδα από επαγγελματίες υπηκόους κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 8 του Π.Δ. 38/2010⁷ (ΦΕΚ 3169/30.12.2011)

II. Νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Ένωσης

Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 493/2001 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5.4.2011, για την τροποποίηση του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 377/2004 του Συμβουλίου για τη δημιουργία δικτύου αξιωματικών συνδέσμων μετανάστευσης (L 141/27.5.2011)

Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 687/2011 του Συμβουλίου της 18ης Ιουλίου 2011, σχετικά με 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 εκτελεστικών κανονισμών (ΕΕ) με αριθ. 610/2010 και (ΕΕ) αριθ. 83/2011 (L 188/29.7.2011)

Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1063/2011 του Συμβουλίου, της 21ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με την εφαρμογή του άρθρου 2 παρ. 3 του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2580/2001 για τη λήψη ειδικών περιοριστικών μέτρων κατά ορισμένων προσώπων και οντοτήτων με σκοπό την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (L 277/22.10.2011)

⁷ Π.Δ. 38/2010 «Προσαρμογή της ελληνικής νομοθεσίας στην Οδηγία 2005/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 7ης Σεπτεμβρίου 2005, σχετικά με την αναγνώριση των επαγγελματικών προσόντων» (ΦΕΚ 78, τ. Α').

- Εκτελεστικός Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 1142/2011 της Επιτροπής, της 10ης Νοεμβρίου 2011, για τη θέσπιση των Παραρτημάτων Χ και ΧΙ του Κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 4/2009 του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία, το εφαρμοστέο δίκαιο, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων και τη συνεργασία σε θέματα υποχρεώσεων διατροφής (L 293/11.11.2011)
- Διορθωτικό στον Κανονισμό (ΕΚ) αριθ. 664/2009 του Συμβουλίου, της 7ης Ιουλίου 2009, για τη θέσπιση διαδικασίας για τη διαπραγμάτευση και σύναψη συμφωνιών ανάμεσα σε κράτη μέλη και τρίτες χώρες σχετικά με τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση δικαστικών και άλλων αποφάσεων σε υποθέσεις γαμικών διαφορών, ζητήματα γονικής μέριμνας και ζητήματα που συνδέονται προς τις υποχρεώσεις διατροφής καθώς και το εφαρμοστέο δίκαιο σε υποθέσεις υποχρεώσεων διατροφής (ΕΕ L 200/31.7.2009) (L 241/17.9.2011)
- Οδηγία 2011/36/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5.4.2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της Απόφασης – Πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (L 101/15.4.2011)
- Οδηγία 2011/95/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 13.12.2011 σχετικά με τις απαιτήσεις για την αναγνώριση των υπηκόων τρίτων χωρών ή των απάτριδων ως δικαιούχων διεθνούς προστασίας, για ένα ενιαίο καθεστώς για τους πρόσφυγες ή για τα άτομα που δικαιούνται επικουρική προστασία και για το περιεχόμενο της παρεχόμενης προστασίας (L 337/20.12.2011)
- Απόφαση του Συμβουλίου της 9ης Ιουλίου 2011 σχετικά με την έγκριση, εξ ονόματος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, της Σύμβασης της Χάγης της 23ης Νοεμβρίου 2007 για την είσπραξη, σε διεθνές επίπεδο, απαιτήσεων διατροφής παιδιών και άλλων μορφών οικογενειακής διατροφής (L 192/22.7.2011)
- Σύμβαση για την ανάγκη διατροφής παιδιών και άλλων μορφών οικογενειακής διατροφής σε αλλοδαπό κράτος (L 192/22.7.2011)

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

- Ανδρουλάκη, Ι.*: «Η επιστροφή των απελαθέντων με δικαστική απόφαση», Δίκαιο & Οικονομία, Π.Ν. Σάκκουλας 2011
- Αρβανίτη, Δ.*: «Η έκδοση εκζητούμενων προσώπων με βάση τη Σύμβαση των Ηνωμένων Εθνών κατά του Διεθνούς Οργανωμένου Εγκλήματος», Ποινική Δικαιοσύνη, 2011, τ. 14, τεύχος 11
- Βανδώρου, Δ. - Καρατζά, Α. - Μαγγανά, Α. - Χρυσανθάκη, Χ.*: «Η Ευρωπαϊκή Σύμβαση Δικαιωμάτων του Ανθρώπου – Νομολογία και Ερμηνευτικά Σχόλια», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2011
- Γαλανού, Μ.*: «Σωφρονιστική μεταχείριση και δικαιώματα των τελούντων υπό κράτηση προσώπων», Σάκκουλας Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2011
- Γκιζάρη-Ξανθοπούλου, Αν.*: «Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας», Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 2011, τ. 31, τεύχος 1, σελ. 11 επ.
- Δελγκωστόπουλου, Γ.*: «Ζητήματα από την εφαρμογή του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων», Αθήνα-Θεσσαλονίκη Σάκκουλας ΑΕ 2011
- Κερασιώτη, Β.*: «Η πλημμελής εφαρμογής της Οδηγίας περί Επιστροφών 2008/115/ΕΚ και του Ν. 3907/2011», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, τ. 2011, τεύχος 3
- Κτιστάκη, Στ.*: «Η προστασία των κοινωνικών δικαιωμάτων υπό το πρίσμα της Ε.Σ.Δ.Α.: οι προοπτικές της νομολογίας του Δικαστηρίου του Στρασβούργου», Επιθεώρησις Δικαίου Κοινωνικής Ασφαλίσεως 2011, τ. ΝΓ, τεύχος 7, σελ. 481 επ.
- Μάζου, Ηλ.*: «Οι διοικητικές απελάσεις στη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας», 2011, βλέπε στο διαδίκτυο στη διεύθυνση: http://www.edil-ste.gr/show_article.asp?ids=65
- Μαργαρίτη, Μ.*
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 4ου τριμήνου 2010», ΝοΒ 59, σελίδες 639 επ.
«Νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων σε ελληνικού ενδιαφέροντος υποθέσεις 4ου τριμήνου 2011 – 1ου τριμήνου 2012», ΝοΒ 60, σελίδες 761 επ.
- Μυλωνόπουλου, Χρ.*: «Το Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο μετά τη Συνθήκη της Λισαβόνας: η ουσιαστική νομιμοποίηση του Ευρωπαϊκού Ποινικού Δικαίου και η σημασία της ποινικής δογματικής για τη διαμόρφωσή του», Ποινικά Χρονικά, 2010, τ. ΞΑ, τεύχος 2

- Μωραΐτη Χ.*: «Ποινική αντιμετώπιση των εγκλημάτων οικονομικής εκμετάλλευσης της γενετήσιας ζωής: ειδικοί νόμοι περί πορνείας και ποινικός κώδικας, ιστορική και δογματική προσέγγιση», Νομική Βιβλιοθήκη, Αθήνα 2011
- Νάσκου-Περράκη, Π.*: «Το δίκαιο των διεθνών οργανισμών: η θεσμική διάσταση», εκδόσεις Α.Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2011
- Παπαδοπούλου, Α.*: «Η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων σε ενωσιακό επίπεδο και ο Χάρτης: η προδρομική σκέψη και η συμβολή του Γιώργου Παπαδημητρίου», άρθρο αναρτημένο στις 23.1.2011 στον ιστότοπο <http://www.constitutionalism.gr/html/ent/889/ent.1889.asp>
- Παπαλέξη, Σπ.*: «Η ενσωμάτωση της οδηγίας 2003/86/ΕΚ του Συμβουλίου της Ευρώπης σχετικά με το δικαίωμα οικογενειακής επανένωσης στην ελληνική έννομη τάξη», Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, τ. 2011, τεύχος 1, σελ. 17 επ.
- Παπαναγιώτου – Λέζα, Αγ.*: «Ερμηνευτική προσέγγιση των ζητημάτων που τίθενται από την εφαρμογή του άρθρου 30 του Ν. 3907/2011 (κράτηση υπηκόων τρίτων χωρών που υπόκειται σε διαδικασία επιστροφής), Επιθεώρηση Μεταναστευτικού Δικαίου, τ. 2011, τεύχος 3
- Πλιάκου, Ασ.- Σατλάνη, Χρ.*: «Η γενική αρχή της ισότητας και της απαγόρευσης των διακρίσεων στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», ΝοΒ 59, σελ. 2045 επ.
- Πουλάκου, Χρ.*: «Τα γλωσσικά δικαιώματα στην ποινική διαδικασία κατά την Ευρωπαϊκή Σύμβαση των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου», ΝοΒ 59, σελίδες 912 επ.
- Πρεβεδούρου, Ευγ.*: «Πρόσβαση στα έγγραφα και προστασία των δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα με αφορά πρόσφατες νομολογιακές εξελίξεις και νομοθετικές πρωτοβουλίες στο επίπεδο της Ευρωπαϊκής Ένωσης», ΤοΣ, τ. 2011, τεύχος 1
- Πρέζα, Α. - Μαρινάκη, Π.- Τσόγκα, Π. - Τσόγκα, Χ.*: «Νομολογία Διοικητικών Πρωτοδικείων Αθηνών και Πειραιώς 2008-2009», Νομική Βιβλιοθήκη 2011
- Σαράντη, Β.*: «Καταστάσεις ανάγκης και δικαιώματα του ανθρώπου: οι ρήτρες παρέκκλισης και ο έλεγχος της εφαρμογής τους – Μεταξύ εφικτού και χίμαιρας», Α. Σάκκουλας - Αθήνα-Κομοτηνή 2011
- Σπηλιωτόπουλου, Επ.*: «Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου», Νομική Βιβλιοθήκη 2011
- Τζέλη, Μ.Α.*: «Παιδιά μαχητές και διεθνές δίκαιο», εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκουλας, Αθήνα-Κομοτηνή 2011
- Χορτάτου, Κ.*: «Η πολιτική του Ο.Η.Ε. στην επίλυση των διεθνών προβλημάτων και το μέλλον του οργανισμού αυτού ως ένα νέο βήμα στη διατήρηση της διεθνούς ειρήνης: σύγκριση του συστήματος της Κοι-

- ωνίας των Εθνών με εκείνο του Ο.Η.Ε.», εκδόσεις Αντ.Ν. Σάκκου-
λας, Αθήνα-Κομοτηνή 2011
- Χριστιανού, Β.* «Το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: μέσα από τη νομολο-
γία», Αθήνα-Θεσσαλονίκη Σάκκουλας ΑΕ 2011
- Χρυσόγονου, Κ.*: «Το δίκαιο του αίματος και η πολιτική συμμετοχή αλλο-
δαπών στην τοπική αυτοδιοίκηση», Θεωρία και Πράξη Διοικητικού
Δικαίου 2011, τ. 4, τεύχος 1, σελ. 102 επ.
- Ahlborn, Ch.*: «The Normative Erosion of International Refugee Protec-
tion through UN Security Council Practice», *Leiden Journal of Interna-
tional Law*, Volume 24, issue 4, ed. Cambridge Journals
- Acquaviva, Gu.*: «Forced Displacement and International Crimes», UN-
HCR, Legal and Protection Policy Research Series, Division of Inter-
national Protection, June 2011, βλέπε: [http://www.unhcr.org/
4e0344b344.html](http://www.unhcr.org/4e0344b344.html)
- Anderson, B. - Gibney, M. - Paoletti, E.*: «Boundaries of belonging: de-
portation and the constitution and the contestation of citizenship», *Cit-
izenship Studies*, Volume 15, Issue 5, 2011, Routledge
- Athanasopoulou, A.*: Family Debts, Personal Desires and Migratory Real-
ities: Albanian Second-Generation Youth in Athens. *International Mi-
gration*, 49 (2011)
- Barreno, B.*: «In Search of Guidance: An Examination of Past, Present,
and Future Adjudications of Domestic Violence Asylum Claims»,
Vanderbilt Law Review, Vol. 64, 2011 (βλέπε στη διεύθυνση:
[http://www.vanderbiltlawreview.org/2011/01/in-search-of-guidance-
an-examination-of-past-present-and-future-adjudications-of-domestic-
violence-asylum-claims/](http://www.vanderbiltlawreview.org/2011/01/in-search-of-guidance-an-examination-of-past-present-and-future-adjudications-of-domestic-violence-asylum-claims/))
- Betts, Al.*: «Global Migration Governance», Oxford University Press, Jan-
uary 2011
- Betts, Al. - Loescher, G. - Milner, J.*: «The United Nations High Commis-
sioner for Refugees (UNHCR) – The Politics and Practice of Refugee
Protection», 2nd edition, Routledge 2011
- Betts, Al.*: *Global Migration Governance*, Oxford University Press, Ox-
ford, 2011
- Bhabha, J.*: «Children Without a State: A Global Human Rights Chal-
lenge», MIT Press, March 2011
- Blitz, Br. - Lynch, M.*: «Statelessness and Citizenship: a comparative
study on the benefits of nationality», Edward Elgar Publishing, January
2011
- Bolton, S. - Kaur, K. - Luh, Sh. - Peirce, J. - Yeo, C.*: «Working with
refugee children – Current issues in best practice», ILPA, April 2011,

- (<http://www.ilpa.org.uk/publications/11.05.24%20Working%20with%20Refugee%20Children..pdf>)
- Bosworth, M.*: «Border Control and the Limits of the Sovereign State» (2008). *Social & Legal Studies*, Vol. 17, No. 2, pp. 199-215, 2008; Oxford Legal Studies Research Paper No. 32/2011. Βλέπε, SSRN:<http://ssrn.com/abstract=1852206>
- Boulton, M.*: «Living in a World of Violence: An Introduction to the Gang Phenomenon», UNHCR, Protection Policy and General Legal Advice, Division of International Protection, July 2011, βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/4e3269629.html>
- Brand, M.*: «International cooperation and the anti-trafficking regime», Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, January 2011, βλέπε στη διεύθυνση: <http://repository.forcedmigration.org/pdf/?pid=fmo:5943>
- Brett, R.*: «International Standards on Conscientious Objection to Military Service», Quaker United Nations Office, November 2011 (διαθέσιμο στον ιστότοπο <http://www.quono.org/geneva/pdf/humanrights/CO/COintl-Stds2011-English.pdf>)
- Bryan, I. - Langford, P.* : «The Lawful Detention of Unauthorised Aliens under the European System for the Protection of Human Rights», *Nordic Journal of International Law*, Volume 80, No. 2, 2011
- Brysk, Al. - Choi-Fitzpatrick, Aus.*: «From human trafficking to human rights – Reframing contemporary slavery», University of Pennsylvania Press, Pennsylvania Studies in Human Rights, December 2011
- Cardozo School of Law*: «Accessing Justice – The availability and adequacy of counsel in immigration proceedings», *Cardozo Law Review*, December 2011, βλέπε στη διεύθυνση: http://www.cardozolawreview.com/content/denovo/NYIRS_Report.pdf
- Cardwell, P.-J.*: «Determining Refugee Status under Directive 2004/83: Comment on Bolbol (C-31/09)», *European Law Review*, Issue 1, February 2011
- Chaudary, S.*: «Trafficking in Europe: an analysis of the effectiveness of the European law», *Michigan Journal of International Law*, Volume 33, No. 1 (2011) (το άρθρο είναι δημοσιευμένο στον ιστότοπο (<http://students.law.umich.edu/mjil/uploads/articles/v33n1-Chaudary.pdf>))
- Chetail, V. - Bauloz, C.*: «The European Union and the Challenges of Forced Migration: From Economic Crisis to Protection Crisis?», European University Institute / Migration Policy Institute, 2011 (βλέπε

- <http://www.eui.eu/Projects/TransatlanticProject/Documents/BackgroundPapers/EU-USHumanRights.pdf>)
- Chetail, V.*: «Théorie et Pratique de L' Asile en Droit International Classique: Étude Sur les Origines Conceptuelles et Normatives du Droit International des Réfugiés», *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 115, pp. 625-652, 2011
- Chetail, V.*: «Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : étude sur les origines conceptuelles et normatives du droit international des réfugiés», *Revue Générale de Droit International Public*, Vol. 115, no. 3, 2011
- Choi-Fitzpatrick, A. - Brysk, A.*: «From Human Trafficking to Human Rights Reframing Contemporary Slavery», *Pennsylvania Studies in Human Rights*, Penn Press 2011
- Clayton, G.*: «Textbook on immigration and asylum law», Ed. Lavoisier SA, 2011
- Cohen, G-D.*: «Europe's Displaced Persons in the Postwar Order», Oxford University Press, 2011
- Council of Europe*:
- «Migrants and their descendants - Guide to policies for the well-being of all in pluralist societies», Council of Europe Publishing, 2011
 - «Discrimination on grounds of sexual orientation and gender identity in Europe», Council of Europe Publishing, 2011
 - «Combating discrimination on grounds of sexual orientation or gender identity, Council of Europe standards», 2011
 - «Constructing an inclusive institutional culture - Intercultural competences in cultural services», 2011
- Cwik, M.-E.* : «Forced to flee and forced to repatriate? How the cessation clause of article 1 C (5) and (6) of the 1951 Refugee Convention Operates in International Law and Practice?», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 44, No. 3, p. 711 (βλέπε: <http://law.vanderbilt.edu/publications/journal-of-transnational-law/index.aspx>)
- Dembour, M.B. - Tobias, K.*: «Are Human Rights for Migrants? Critical Reflections on the Status of Irregular Migrants in Europe and the United States», Routledge, USA-Canada 2011
- Dourneau-Josette, P.- Lambert Abdelgawad, E.*: «Quel filtrage des requêtes par la Cour européenne des droits de l'homme?», Council of Europe Publishing, Strasbourg 2011
- Dowd, R.*: «Dissecting Discrimination in Refugee Law: an Analysis of its Meaning and its Cumulative Effect», *International Journal of Refugee Law* 2011, 23 (1)

- Druke, L.*: «Mobilizing for refugee protection: reflections on the 60 the anniversary of UNHCR and the 1951 Refugee Convention», UNHCR, Policy Development and Evaluation Service, November 2011, δημοσιευμένο σε: <http://www.unhcr.org/4ec0eb7a9.html>
- Dryzeck, J. - Norgaard, R. - Schlosberg, D.*: «The Oxford Handbook of Climate Change and Society», Oxford University Press, 2011
- Drywood, El.*: «Child-proofing' EU law and policy: interrogating the law-making processes behind European asylum and immigration provision», *The International Journal of Children's Rights*, Volume 19, Number 3, 2011, pp. 405-428(24), Martinus Nijhoff Publishers
- Düvel, F.*:
«The pathways in and out of irregular in the EU: a comparative analysis», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No. 3, 2011, editions Martinus Nijhoff
« Paths into irregularity: the legal and political construction or irregular migration», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No. 3, 2011, editions Martinus Nijhoff
- Edwards, A.*: «Back to Basics: The Right to Liberty and Security of Person and 'Alternatives to Detention' of Refugees, Asylum-Seekers, Stateless Persons and Other Migrants», *Legal and Protection Policy Research Series*, Division of International Protection, UNHCR, April 2011 (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/4dc949c49.html>)
- Edwards, A.- Hurwitz, A.*: «Introductory Note to the Arusha Summary Conclusions on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law, and International Human Rights Law», *International Journal of Refugee Law*, 2011
- Errera, R.*: «The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on *Elgafaji* - and After», *International Journal of Refugee Law* 2011, 23 (1)
- Eyster, J.-P.*: «Searching for the Key in the Wrong Place: Why 'Common Sense' Credibility Rules Consistently Harm Refugees», *Boston University International Law Journal*, Vol. 30, No. 1, 2011. Βλέπε: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1850677>
- Farmer, A.*: «A Commentary on the Committee on the Rights of the Child's Definition of Non-Refoulement for Children: Broad Protection for Fundamental Rights» (2011) *Res Gestae*, Paper 8, http://ir.lawnet.fordham.edu/res_gestae/8
- Farraj, Ach.*: «Refugees and the biometric future: the impact of biometrics on refugees and asylum seekers», *Columbia Human Rights Law Review*, Volume 42.3, 2011
- Fassin, D.*: «Humanitarian Reason - A Moral History of the Present, University of California Press, 2011

- Franke, M.* : «The unbearable rightfulness of being human: citizenship, displacement, and the right to not have rights», *Citizenship Studies*, Volume 15, Issue 1, February 2011, Routledge Taylor and Francis Group
- Garcia, S.*: «Asylum for former Mexican police officers persecuted by the Narcos», *Boston College Third World Law Journal*, Volume 31, σελίδα 245 επ. (βλέπε: http://www.bc.edu/content/dam/files/schools/law/lawreviews/journals/bctwj/31_2/twlj_31_2_web.pdf)
- Gearty, C.* - *Mantouvalou, V.*: «Debating social rights», Oxford – Portland: Hart Publishing 2011
- Germain, R.-Velez, L.*: «Legal services: best, promising and emerging practices», *Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture*, Volume 21, No. 1, 2011 (δημοσίευση σε: <http://www.irc.org/library/torture-journal/latest-issue.aspx>)
- Gómez Díez, I.*: «How the officials' styles of recording the asylum seekers' statements in reports affect the assessment of applications: the case of Belgian asylum agencies», *Text & Talk - An Interdisciplinary Journal of Language, Discourse & Communication Studies*. Volume 31, Issue 5, Pages 553–577, September 2011
- Goodwin Gill, G.*: «The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of *Non-Refoulement*», *International Journal of Refugee Law*, Volume 23, issue 3, 2011
- Goudappel, Fl.* - *Raulus, H.*: «The future of asylum in the European Union: problems, proposals and human rights», Springer 2011
- Grant, St.*: «Recording and Identifying European Frontier Deaths», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No. 2, 2011
- Gruberg, Sh.*: «De Facto Statelessness Among Undocumented Migrants in Greece», *Georgetown Journal on Poverty Law & Policy*, 18 Geo. J. Poverty Law & Pol'y 533
- Guild, E.* - *Garlick, M.*: «Refugee Protection, Counter-Terrorism, and Exclusion in the European Union» *Refugee Survey Quarterly* (2011) 29 (4)
- Guild, E.* - *Minderhoud, P.*: «The first decade of EU Migration and Asylum Law», *Martinus Nijhoff Publishers* 2011
- Hartmann, J.*: «The Law of Armed Conflict: International Humanitarian Law in War» *Nordic Journal of International Law*, Volume 80, No. 1, 2001, *Martinus Nijhoff Publishers*
- Hazeldean, S.*: «Confounding identities: the paradox of LGBT children under asylum law», *University of California, Davis School of Law Review*, vol. 45, No. 2, December 2011, δημοσιευμένο στο διαδίκτυο,

- στη διεύθυνση: http://lawreview.law.ucdavis.edu/issues/45/2/Articles/45-2_Hazeldean.pdf
- Herrera, Cl.-B. – Haeck, Y.*: «Staying the Return of Aliens from Europe through Interim Measures: The Case-law of the European Commission and the European Court of Human Rights», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No 1, 2011
- Jackson, M.*: «Closing the gap: towards a rights based approach to refugee law», *Northwestern Interdisciplinary Law Review*, volume 4, No. 1 (2011), διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.nilr.org/articles/2011Jackson.pdf>
- Kagan, M.*: «We live in a country of UNHCR – The UN surrogate state and refugee policy in the Middle East», *Policy Development and Evaluation Service, UNHCR*, February 2011, βλέπε στο διαδίκτυο σε: <http://www.unhcr.org/4d5a8cde9.html>
- Kathrani, P.*: «Asylum Law or Criminal Law: Blame, Deterrence and the Criminalisation of the Asylum Seeker» (December 2011). *Jurisprudence*. 2011, 18(4): 1543–1554; University of Westminster School of Law Research Paper No. 12-04.
- Kaushal, A. - Dauvergne, C.*: «The Growing Culture of Exclusion: Trends in Canadian Refugee Exclusions», *International Journal of Refugee Law* 2011, 23 (1)
- Khalil, A.*:
«The ‘Protection Gap’ and the Palestinian Refugees of the Gaza Strip» (2011). IALIIS-BZU Working Paper Series No. 2011/11 . Διαθέσιμο σε: <http://ssrn.com/abstract=1764032>
«Socioeconomic Rights of Palestinian Refugees in Arab Countries», *International Journal of Refugee Law* 2011, Volume 23, Issue 4
- Khoday, A.*: «Protecting Those Who Go Beyond the Law: Contemplating Refugee Status for Individuals Who Challenge Oppression Through Resistance», *Georgetown Immigration Law Journal*, Volume 25, Issue 3 (2011)
- Kidane, W.*: «Understanding Human Trafficking and its Victims», *Seattle Journal for Social Studies*, volume 9, issue 2, 2011 (άρθρο διαθέσιμο σε: <http://digitalcommons.law.seattleu.edu/sjsj/vol9/iss2/>)
- Kim, J.*: «Prosecuting Human Trafficking as a Crime Against Humanity under The Rome Statute» (March 6, 2011), *Columbia Law School Gender and Sexuality Online (GSL Online)*. Βλέπε: SSRN:<http://ssrn.com/abstract=1779263>
- Klepp, S.*: «A Double Bind: Malta and the Rescue of Unwanted Migrants at Sea, a Legal Anthropological Perspective on the Humanitarian Law

- of the Sea», *International Journal of Refugee Law*, Volume 23, issue 3, 2011
- Koikkalainen, S.*: «Free Movement in Europe: Past and Present», *Migration Information Source*, April 2011, <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=836>
- Kosař, D.*: «Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say», 2011, διαθέσιμο στη διεύθυνση: <http://www.diis.dk/graphics/Events/2011/Davis%20Kosar%2020paper%20asylseminar.pdf>
- Koslowski, R.*: «Global Mobility Regimes», *Palgrave Macmillan*, December 2011
- Koser, Kh. - Martin, S.*: «The Migration-displacement nexus», *Berghan Books*, New York, 2011
- Koser, Kl.*: «The smuggling of refugees» σε «Global Human Smuggling», *The John Hopkins University Press*, 2011.
- Kraier, A.*: «Fixing, adjusting, regulating, protecting human rights: the shifting uses of regularisations in the European Union», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No. 3, 2011, editions Martinus Nijhoff
- Leaning, J.*: «Enforced Displacement of Civilian Populations in War: A Potential New Element in Crimes against Humanity», *International Criminal Law Review*, volume 11, No. 3, 2011, editions Martinus Nijhoff
- Leckie, S. - Simperingham, Ez. - Bakker, J.*: «Climate Change and Displacement Reader», *Routledge* 2011
- Lehman, J.*: «Rights at the Frontier: Border Control and Human Rights Protection of Irregular International Migrants», *Goettingen Journal of International Law*, Volume 3, No. 2 (2011)
- Leighton, M. - Shen, X. - Warner, K.*: «Climate change and migration: rethinking policies for adaptation and disaster risk reduction», *United Nations University – Institute for Environment and Human Security, Studies of the University: Research, Counsel, Education, Publication Series of UNU-EHS 15/2011*, διαθέσιμο σε: <http://www.ehs.unu.edu/file/get/8468>
- Levinson, A.*: «Unaccompanied Immigrant Children: A Growing Phenomenon with Few Easy Solutions», *Migration Information Source*, January 2011 (άρθρο δημοσιευμένο στο διαδίκτυο, βλέπε: <http://www.migrationinformation.org/Feature/display.cfm?id=823>)
- Long, K.*: «Permanent crisis? Unlocking the protracted displacement of refugees and internally displaced persons», *Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Ox-*

- ford, October 2011, <http://www.rsc.ox.ac.uk/publications/unlocking-protracted-displacement-policy-overview.pdf>
- Marfleet, Ph.*: «Understanding sanctuary: faith and traditions of asylum», *Journal of Refugee Studies*, volume 24, issue 3
- Marouf, F.*: «The rising bar for persecution in asylum cases involving sexual and reproductive harm», *Columbia Journal of Gender and Law* (2011) 22
- Massimo, Fr. - Pillay, R.*: «Practitioner's Guide No. 6 on Migration and International Human Rights Law», International Commission of Jurists, Geneva 2011, βλέπε σε: <http://icj.org/dwn/database/PGN06-ElectronicDistribution.pdf>
- McAdam, J.*:
«Swimming against the Tide: Why a Climate Change Displacement Treaty is Not the Answer», *International Journal of Refugee Law* 2011, 23 (1)
«Climate change displacement and international law: complementary protection standards», UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, Division of International Protection, May 2011 (διαθέσιμο στο διαδίκτυο, στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/4dff16e99.html>)
- McNevin, A.*: «Contesting Citizenship: Irregular Migrants and New Frontiers of the Political», Columbia University Press, 2011
- Mecurio, D. - Simpson, T.*: «60 Years of the Convention Relating to the Status of Refugees: Is It Still Effective?», *Ethos: Official Publication of the Law Society of the Australian Capital Territory*, No. 221, September 2011
- Miki Kawashima, M.*: «Germany Homeschoolers as "Particular Social Group": Evaluation Under Current U.S. Asylum Jurisprudence», 34 *B.C. Int'l & Comp. L. Rev.* 439 (2011), <http://lawdigitalcommons.bc.edu/iclr/vol34/iss2/4>
- Millbank, J. - Dauvergne, C.*: «Forced Marriage and the Exoticization of Gendered Harms in United States Asylum Law» (February 7, 2011). *Columbia Journal of Gender and Law*, Vol. 19, No. 3, 2011. Βλέπε SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1757283>
- Milner, J. - Loescher, G.*: «Responding to protracted refugee situations», Refugee Studies Centre, Oxford Department of International Development, University of Oxford, January 2011, βλέπε στη διεύθυνση: <http://repository.forcedmigration.org/pdf/?pid=fmo:5937>
- Montgomery, E.*: «Trauma, exile and mental health in young refugees», *Acta Psychiatrica Scandinavica*, Volume 124, Supplement 440, September 2011, editions Wiley-Blackwell (διαθέσιμο σε:

- <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1600-0447.2011.01740.x/pdf>
- Moreno-Lax, V.*: «Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea», *International Journal of Refugee Law*, (2011) 23, p. 174-220
- Musalo, K. - Moore, J. - Boswell, R.*: «Refugee Law and Policy A Comparative and International Approach», Fourth Edition, Carolina Academic Press, January 2011
- O' Brien, K.*: «Refugees on the High Seas: International Refugee Law Solutions to a Law of the Sea Problem», *Goettingen Journal of International Law*, Volume 3, No. 2 (2011)
- Oelgermoeller, Ch.*: «Informal Plurilateralism: The Impossibility of Multilateralism in the Steering of Migration», *The British Journal on Politics and International Relations*, volume 13, issue 1, February 2011
- Park, S.*: «Climate change and risk of statelessness: the situation of low-lying island states», UNHCR, Division of International Protection, Legal and Protection Policy Research Series, May 2011 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/4e09a4ba2.pdf>)
- Pati, R.*: «States positive obligations with respect to human trafficking: The European Court of Human Rights breaks new ground in *Rantsev versus Cyprus and Russia*», *Boston University International Law Journal*, Volume 29, 2011 (δημοσιευμένο στο διαδίκτυο: http://www.bu.edu/law/central/jd/organizations/journals/international/documents/Pati_79-142.pdf)
- Perez, M-V.*: «Human rights and the rightless: the case of Gaza refugees in Jordan», *The International Journal of Human Rights*, Volume 15, issue 7, 2011, Routledge
- Petersen, Clement S.*: «Treaties in domestic civil litigation: *Jura Novit Curia?*», *Nordic Journal of International Law*, volume 80, No. 3, 2011, p. 369 – 402.
- Piguet, E. - Pécoud, A. - de Guchteneire, P.*: «Migration and Climate Change», *Social Sciences Studies Series*, UNESCO Publishing/Oxford University Press 2011
- Pistone, M. - Hoeffner, J.*: «Unsettling developments: terrorism and the new case for enhancing protection and humanitarian assistance for refugees and internally displaced persons, including victims of natural disasters», *Columbia Human Rights Law Review*, volume
- Ramji-Nogales, J.*: «Questioning Hierarchies of Harm: Women, Forced Migration, and International Criminal Law», *International Criminal Law Review*, volume 11, No. 3, editions Martinus Nijhoff, 2011

- Ravi K. S. K.*: «Working to ensure safety, belonging and success for unaccompanied asylum seeking children», *Child Abuse Review*, volume 20, issue 5, σελίδες 311-323
- Rehaag, S.*: «Do Women Refugee Judges Really Make a Difference? An Empirical Analysis of Gender and Outcomes in Canadian Refugee Determinations (November 23, 2011)», *Canadian Journal of Women and the Law*, Vol. 23, p. 627, 2011. Βλέπε: SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1963924>
- Rikhof, J.*: «Exclusion at the crossroads: the interplay between international criminal law and refugee law in the area of extended liability», UNHCR, Division of International Protection, Legal and Protection Policy Research Series, June 2011 (<http://www.unhcr.org/4e1ff0a19.html>)
- Ramos, L.- M.*: «A new standard for evaluating claims of economic persecution under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Volume 44, No. 2 (βλέπε σε: <http://law.vanderbilt.edu/publications/journal-of-transnational-law/archives/volume-44-number-2/index.aspx>)
- Raux, C.*: «La politique d'asile de l'union européenne dans le viseur de la Cour européenne des droits de l'homme», *Revue Trimestrielle des Droits de l' Homme*, No 2011/88, editions Bruylant, Belgique
- Renaud, F. - Dun, O. - Warner, K. - Bogardi, J.*: «A decision framework for environmentally induced migration», *International Migration*, Volume 49, Issue Supplement 1st, Georgetown University (βλέπε στη διεύθυνση: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2435.2010.00678.x/pdf>)
- Samara, P.*: «Migrants and fighting discrimination in Europe (White Paper Series - Volume 2)», Council of Europe Publishing, Strasbourg 2011
- Saul, M.*: «The Normative Status of Self-Determination in International Law: A Formula for Uncertainty in the Scope and Content of the Right?», *Human Rights Law Review*, Volume 11, Issue 4, σελ. 609 επ.
- Sawyer, C. - Blitz, Br.*: «Statelessness in the European Union Displaced, Undocumented, Unwanted», Oxford University Press 2011
- Sharpe, M.*: «Engaging with refugee protection? The Organization of African Unity and African Union since 1963», Policy Development and Evaluation Service, Research Paper No. 226, United Nations High Commissioner for Refugees, December 2011 βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/4edf8e959.html>
- Shevel, O.*: «Migration, Refugee Policy, and State Building in Postcommunist Europe», Cambridge University Press, 2011

- Schuster, L.*: «Turning refugees into illegal migrants: Afghan asylum seekers in Europe», *Ethnic and Racial Studies*, editions Routledge Taylor and Francis Group, January 2011
- Simeon, J.*: «Complicity and Culpability and the Exclusion of Terrorists From Convention Refugee Status Post-9/11», *Refugee Survey Quarterly* (2011) 29 (4)
- Sionaidh-Douglas, Sc.*: «The European Union and Human Rights after the Treaty of Lisbon», *Human Rights Law Review*, Volume 11, Issue 4, σελ. 645 επ.
- Sitaropoulos, N.*:
«Delayed justice in Greek administrative courts and lack of an effective domestic remedy—Comment on Interim Resolution CM/ResDH(2007)74», *Essex Human Rights Review*, Volume 7, Number 2, April 2011 (<http://projects.essex.ac.uk/ehrr/V7N2/Sitaropoulos.pdf>)
«Implementation of the European Court of Human Rights' Judgments Concerning National Minorities or Why Declaratory Adjudication Does Not Help» (December 4, 2011). *European Society of International Law (ESIL) Conference Paper Series*, 2011. Βλέπε σε: <http://ssrn.com/abstract=1968186>
- Speckmann, D.*: «Balancing exclusion, prosecution and non-refoulement: the application of article 1F of the Refugee Convention in the Netherlands as a model of contemporary practice», *Australian National University Centre for European Studies Briefing Paper Series*, Vol. 2, No. 1, January 2011 (βλέπε στη διεύθυνση: <http://ces.anu.edu.au/sites/ces.anu.edu.au/files/2011/2011%20BPS%20exclusion%20in%20the%20netherlands%20-%20speckmann.pdf>)
- Stefanelli, J.*: «UK's decision not to opt-in to the EU asylum procedures and reception conditions directives», *International and Comparative Law Quarterly*, October 2011, 60, σελ. 1055 επ.
- Stoyanova, Vl.*: «Complementary Protection for Victims of Human Trafficking under the European Convention on Human Rights», *Goettingen Journal of International Law*, Volume 3, No. 2 (2011)
- Terminski, B.*: «Towards Recognition and Protection of Forced Environmental Migrants in the Public International Law: Refugee or IDPs Umbrella» (December 1, 2011). *Policy Studies Organization (PSO) Summit*, December 2011. Βλέπε, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2029796>
- Todres, J.*: «Widening our lens: incorporating essential perspectives in the fight against human trafficking», *Michigan Journal of International Law*, Volume 33, No. 1 (2011) (το άρθρο είναι δημοσιευμένο σε: <http://students.law.umich.edu/mjil/uploads/articles/v33n1-Todres.pdf>)

- Triantafyllou, A. - Ambrosini, M.* : «Irregular migration control in Italy and Greece: strong fencing and weak gate-keeping serving the labour market», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No. 3, 2011, editions Martinus Nijhoff
- Thomas, R.*: «Administrative Justice and Asylum Appeals», Hart Publishing, Oxford, January 2011
- White, Gr.*: «Climate change and migration: security and borders in a warming world», *Oxford University Press* 2011
- United Nations High Commissioner for Refugees*: «Safe at Last? Law and practice in selected EU member states with respect to asylum seekers fleeing indiscriminate violence», Brussels, July 2011 (βλέπε σε: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e2ee022.html>)
- United Nations Office on Drugs and Crime*:
«The role of organized crime in the smuggling of migrants from West Africa to the European Union», May 2011, βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unodc.org/unodc/en/human-trafficking/migrant-smuggling/the-role-of-organized-crime-in-the-smuggling-of-migrants-from-west-africa-to-the-european-union.html>
«Smuggling of migrants by sea», Issue paper, 2011, βλέπε στη διεύθυνση: http://www.unodc.org/documents/human-trafficking/Migrant-Smuggling/Issue-Papers/Issue_Paper_-_Smuggling_of_Migrants_by_Sea.pdf
- United Nations Secretary General*: «Guidance Note: the United Nations and Statelessness», June 2011, (βλέπε στη διεύθυνση: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e11d5092.html>)
- Uy, R.* : «Blinded by red lights: why trafficking discourse should shift away from sex and the "perfect victim" paradigm», *Berkley Journal of Gender, Law and Justice*, Volume 26, No. 1 (βλέπε στη διεύθυνση: http://genderlawjustice.berkeley.edu/wp-content/uploads/2011/04/Uy_Macro5.pdf)
- Vedsted-Hansen, J.*: «The European Convention on Human Rights, Counter-Terrorism, and Refugee Protection», *Refugee Survey Quarterly* (2011) 29 (4)
- Volker, T.*: «IDPs and refugees in the OSCE area», *Security and Human Rights*, Volume 22, No. 2, 2011
- Vollmer, B.*: «Policy discourses on irregular migration in the EU: number games and political games», *European Journal of Migration and Law*, Volume 13, No. 3, 2011, editions Martinus Nijhoff
- Weissbrodt, D. - Rumsey, M.*: «Vulnerable And Marginalised Groups And Human Rights», Edward Elgar Publishing 2011

- Wessels, J.* : «Sexual orientation in refugee status determination», Refugee Studies Centre, Working Paper Series No. 73, (βλέπε στη διεύθυνση:<http://pi.library.yorku.ca/ojs/index.php/refuge/article/view/32086>)
- White, Gr.*: «Climate change and migration: security and borders in a warming world», Oxford University Press, 2011
- Wiater, P.*: «Le dialogue interculturel dans le système européen de protection des droits de l'homme (Série livre blanc - Volume I)», Council of Europe Publishing, 2011
- Wilmsen, Br.*: «Family Separation: The Policies, Procedures, and Consequences for Refugee Background Families», Refugee Survey Quarterly (2011) 30 (1)
- Wilsher, D.*: «Immigration Detention: Law, History, Politics», Oxford University Press, 2011
- Winterdyk, J. - Perrin, B. - Reichel, Ph.*: «Human Trafficking: exploring the international nature, concern and complexities», ed. Routledge, Taylor & Francis Group 2011
- Zagor, M.*: «Recognition and Narrative Identities: The Legal Creation, Alienation and Liberation of the Refugee», Australian National University, College of Law, Research Paper No. 11-22. Βλέπε : <http://ssrn.com/abstract=1906507>
- Zimmermann, A.*: «The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol», Oxford University Press 2011

ΑΛΦΑΒΗΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ*

- A**
Αίτηση ακύρωσης (άσκηση): 97
Αιτιολογία (απόφασης επί αιτήματος ασύλου): 19, 22, 27, 47, 63, 69, 76
Ακτή Ελεφαντοστού (αιτών άσυλο): 90
Αναστολή εκτέλεσης απομάκρυνσης: 90
Ανιθαγένεια: 78, 216, 515, 532
Απέλαση: 200, 216, 229, 473
Απόδειξη (φόβος δίωξης): 22
Απομάκρυνση αλλοδαπών (ΕΕ): 448, 460
Αποτελεσματικότητα δικαίου (ΕΕ): 448
Απόφαση (επίδοση): 87, 200
Αρχή της αναλογικότητας: 229, 407, 448
- B**
Βασανιστήρια: 90, 200, 216, 158, 473, 485, 499
- Γ**
Γεωργία (αιτούσα άσυλο): 51
Γλώσσα (επίδοση εγγράφου): 87 (προστασία): 407
- Δ**
Δημόσια ασφάλεια (δίκαιο ΕΕ): 365
Διαδικασία ασύλου (ταχύρυθμη): 323
Διαμονή (ανθρωπιστικοί λόγοι): 38, 40, 55, 58, 69, 90
Διαμονή (παράνομη): 448, 460
Δικαιοδοσία κρατών (ΕΣΔΑ): 101
Δικαιολογητικά (πλαστά): 27
Δικαστική προστασία: 323
- Δίωξη: 27
- E**
Εγχώρια προστασία: 158
Εθνοτική καταγωγή: 532
Έκδοση: 27
Ελεύθερη κυκλοφορία (δικαίωμα ΕΕ): 339, 352, 376, 429
Ένδικο μέσο (αποτελεσματικό): 323
Επαναπατρισμός αλλοδαπών (ΕΕ): 448, 460
Επικουρική προστασία: 158
Επικουρική προστασία: 158
Έρευνα (αποτελεσματική): 101, 200
Εσωτερικά εκτοπισμένοι: 158
- Z**
Ζωή (δικαίωμα): 101
- Θ**
Θρησκεία: 19, 76, 473, 485
- I**
Ιθαγένεια (αφαίρεση): 27, 78, 216, 515, 532
Ιθαγένεια (ΕΕ): 339, 352, 376, 429
Ιράν (αιτών άσυλο): 19, 47, 76, 473
- K**
Κανονισμός Δουβλίνο: 261
Καταγωγή (φυλετική): 58
Κράτηση: 200, 460
Κώδικας Συνόρων Σένγκεν: 365
- Λ**
Ληξιαρχικές πράξεις (ΕΕ): 407

* Αναφέρεται στη νομολογία. Οι αριθμοί παραπέμπουν σε σελίδες.

M

Μεταχείριση (απάνθρωπη): 158
 (διακριτική): 339, 407, 429
 Μπαγκλαντές (αιτών άσυλο): 40, 485

N

Ναρκοτικά (ΕΕ): 365
 Νεπάλ (αιτών άσυλο): 216

O

Οδηγία για το Καθεστώς του Πρόσφυγα: 515
 Οικογενειακή ζωή (προστασία): 229, 385, 407
 Οικογενειακή επανένωση (ΕΕ): 385

Π

Παιδί (ασυνόδευτο): 55
 Παιδιά (προστασία): 55, 229
 Πακιστάν (αιτών άσυλο): 55
 Παλαιστίνιος (αιτών άσυλο): 87
 Πολιτικές πεποιθήσεις: 34, 473, 485, 499
 Προσανατολισμός (σεξουαλικός): 485
 Πρόσφυγας (αποκλεισμός από το καθεστώς): 78
 Πρόσφυγας (καθορισμός καθεστώτος): 19, 22, 27, 158, 473, 485, 515, 532
 Προσφυγή (πραγματική): 200
 Προσφυγή (εμπρόθεσμη): 73
 (ενδικοφανής): 97
 Προφορική εξέταση (διαδικασία ασύλου): 31

P

Ρωσία (αιτών άσυλο): 27

Σ

Σομαλία (αιτών άσυλο): 158
 Σύμβαση για το Καθεστώς των Προσφύγων: 19, 22, 27, 34, 40, 47, 51, 58, 63, 69, 76, 78, 515, 532
 Συμφωνία Σύνδεσης ΕΟΚ-Τουρκίας: 385
 Συνθήκη για τη Λειτουργία της ΕΕ: 261, 352, 376, 407
 Συρία (αιτών άσυλο): 499
 Σύστημα ασύλου (ΕΕ): 261

T

Τουρκία (αιτών άσυλο): 22, 34, 63, 78

Υ

Ύπατη Αρμοστεία ΟΗΕ για τους Πρόσφυγες (Εγχειρίδιο): 40
 Υποδοχή (συνθήκες): 261

X

Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων ΕΕ: 261, 385, 407
 Χώρες καταγωγής (εκθέσεις): 19, 58, 69, 90, 158, 216

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ	Σελίδα	ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΑΝΘΡΩΠΙΝΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ	Σελίδα
2010		Υπόθεση Al Skeini και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου	101
Αριθμ. 418	19	Υπόθεση Sufi και Elmi κατά Ηνωμένου Βασιλείου	158
2397	22	Υπόθεση Nowak κατά Ουκρανίας	200
3184	27	Υπόθεση S.H. κατά Ηνωμένου Βασιλείου	216
2011		Υπόθεση Nunez κατά Νορβηγίας	229
Αριθμ. 31	31	ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ ΕΥΡΩΠΑΙΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ	
652	34	Υπόθεση N.S. και άλλοι κατά Ηνωμένου Βασιλείου	261
666	38	Υπόθεση Samba Diouf κατά Λουξεμβούργου	323
886	40	Υπόθεση Ziolkowski κατά Γερμανίας	339
1379	47	Υπόθεση McCarthy κατά Ηνωμένου Βασιλείου	352
1461	51	Υπόθεση Gaydarov κατά Βουλγαρίας	365
1467	55	Υπόθεση Zambrano κατά Βελγίου	376
1686	58	Υπόθεση Dereci και άλλοι κατά Αυστρίας	385
2512	63	Υπόθεση Vardyn και άλλοι κατά Λιθουανίας	407
2589	69	Υπόθεση C- 155/09 Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Ελληνικής Δημοκρατίας	429
2714	73	Υπόθεση El Dridi κατά Ιταλίας	448
3023	76	Υπόθεση Achughbabian κατά Γαλλίας	460
3328	78		
ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΕΦΕΤΕΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ (Ακυρωτικός Σχηματισμός σε Συμβούλιο)			
2011			
Αριθμ. 91	87		
216	90		
217	97		

**ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΤΟΥ ΟΗΕ
ΚΑΤΑ ΤΩΝ ΒΑΣΑΝΙΣΤΗΡΙΩΝ**

	Σελίδα
Fuad Jahani κατά Ελβετίας	473
Uttam Mondal κατά Σουηδίας	485
Tony Chahin κατά Σουηδίας	498

**ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ ΑΛΛΟΔΑΠΩΝ
ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ**

Ομοσπονδιακού Γερμανικού Διοικητικού Δικαστηρίου	
Υπόθεση BVerwG 10C 50.07	515

Εφετείου Η.Π.Α.

L. Stserba και άλλοι κατά Holder	532
----------------------------------	-----